

Hans Peter Lehofer\*

## TKG 2003

—

### Ein weiterer Schritt in Richtung Konvergenz?

Thesenpapier zum Referat beim  
4. Salzburger Telekom Forum, 26. September 2003

*„Und wie viel müde Schritte  
Von all den müden Meilen, die ihr gingt,  
Habt Ihr gezählt?“*  
William Shakespeare, Liebes Leid und Lust

#### A. Gesetzgeberische Schritte zur Konvergenzregulierung

##### Erster Schritt – Erkenntnis

*„Neben der Nutzung der Chancen durch die Liberalisierung wurde jedoch auch die Notwendigkeit der Berücksichtigung der Konvergenz im elektronischen Kommunikationssektor in der Konzeption einer zukunftsgerichteten Regulierungsstruktur erkannt. Denn die traditionelle Aufteilung in Telekommunikation und Rundfunk (Medien) und die darauf aufbauende, unterschiedliche und weitgehend voneinander entkoppelte regulatorische Behandlung von Informations- und Kommunikationssystemen wird den absehbaren technischen und marktmäßigen Entwicklungen nicht ausreichend gerecht.“*

Diese Worte finden sich nicht in den Materialien zum TKG 2003, sondern in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des „alten“ TKG aus dem Jahr 1997 (759 BgNR 20. GP 45). Auch der Verkehrsausschuss hat in seinem kurzen Bericht immerhin – wortwörtlich – diese Ausführungen übernommen (824 BgNR 20. GP 2).

Dem TKG aus dem Jahr 1997 geht zwar eine kurze Diskussion um mögliche Konvergenzansätze voran (u.a. mit dem Vorschlag, zumindest für teilweise „personelle Konvergenz“ zu sorgen, indem zB Mitglieder der für Rundfunk zuständigen Behörden auch in den Telekom-Behörden tätig werden sollten), das Gesetz selbst bleibt allerdings von jedem Ansatz konvergenter Regulierung frei.

---

\* Der Vortrag gibt ausschließlich die persönliche Ansicht des Referenten wieder.

Der intensive europäische Diskurs im Zusammenhang mit dem Konvergenz-Grünbuch der Europäischen Kommission bleibt in Österreich nicht ohne Resonanz, doch eine fundierte Meinungsbildung auf politischer Ebene – und insbesondere eine nachhaltige Konsensfindung innerhalb der Regierungskoalition – zu diesem Thema ist nicht feststellbar.

### Zweiter Schritt: Versuch der Umsetzung

Der Versuch ist der erste Schritt auf dem Weg zum Misserfolg<sup>1</sup>: der Anlauf der Regierung im Jahr 2000, Telekommunikation und Medien in einer Kommunikationsbehörde zu integrieren, ist mutig und (zu) groß angelegt: in der politischen Auseinandersetzung scheitert das Vorhaben, ohne dass es zu einer eingehenden sachlichen Erörterung kommt. Der Grundsatz ist richtig, die konkrete Ausgestaltung (zB die überbordende Behördenkonstruktion) mangelhaft.

### Dritter Schritt: ein kleiner sidestep Richtung Konvergenz

Nach dem Scheitern der „großen Lösung“ wird eine kleine Lösung umgesetzt, die zumindest in der Rundfunkregulierung zusammengehörende Aufgaben weitgehend zusammenführt: ein „One-Stop-Shop“ für Zulassungserteilung und Frequenzverwaltung bzw. –zuteilung im Rundfunk wird eingerichtet; die „Konvergenz auf Arbeitsebene“ wird durch einen gemeinsamen Geschäftsapparat, die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH verbessert. Eine trotz gemeinsamem Kompetenzzentrum nach Fachbereichen getrennte Geschäftsführung und Aufsicht mindert die Synergien.

### Vierter Schritt: Gute Vorsätze – für später

Wir wissen zwar, wohin die Reise geht, doch wir sind uns nicht sicher, ob wir sie antreten wollen: Der Verkehrsausschuss berät im Juni 2002 die Eckpfeiler des erst zu erstellenden Entwurfs für die Umsetzung des neuen regulatorischen Rahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste. Konvergenz ist dabei zwar Thema, die Begeisterung jedoch gering. Der im Regierungsübereinkommen festgelegte Weg zu einem einheitlichen Regulator wird nur sehr zögerlich beschritten. „Bis auf weiteres“ bleiben die bestehenden Strukturen, doch sind „geeignete Schnittstellen“ und ein „entsprechender Konsultationsmechanismus“ vorzusehen (Entschließungsantrag 1209 BlgNR 21. GP).

Mit anderen Worten: ein einheitlicher Rechtsrahmen, dessen uneinheitliche Vollziehung durch prozedurale Vorkehrungen abgemildert werden soll.

Das Regierungsprogramm von Februar 2003 vertröstet uns ebenfalls: „Mittelfristig wird die Schaffung eines einzigen Konvergenzregulators angestrebt. Bis dahin ist die Kooperation zwischen den bestehenden Regulatoren zu intensivieren.“

### Fünfter Schritt: Das TKG 2003

Den europarechtlichen Vorgaben ist nicht zu entkommen, getreulich werden die materiellen Bestimmungen umgesetzt, die auf alle elektronischen Kommunikationsnetze und –dienste abstellen und die Unterscheidung in Telekomnetze einerseits und Rundfunknetze andererseits obsolet machen. Nicht obsolet ist die unterschiedliche innerstaatliche Aufgabenverteilung – auf Ebene der vollziehenden Regulierungsbehörden genauso wie auf der ministeriellen/politischen Ebene.

---

<sup>1</sup> “Trying is the first step to failure”, sagt Homer Simpson in der TV-Serie “The Simpsons”.

## **B. Konvergenz im Inhalt, Divergenz im Verfahren: TKG 2003**

### „Basis-Konvergenz“

Jene Teile des neuen regulatorischen Rahmens der EU, die trotz Technologieneutralität und Konvergenz telekomspezifisch sind, bleiben im TKG (zB Nummernportabilität), die rundfunkspezifischen Teile des neuen regulatorischen Rahmens (Interoperabilität digitaler Fernsehdienste, Conditional Access, must carry) werden hingegen nicht ins TKG 2003 integriert, sondern bleiben – wie bisher - spezifisch rundfunkrechtlichen Bestimmungen vorbehalten (Anpassungen der bereits bestehenden rundfunkrechtlichen Regelungen sind in Vorbereitung). Die Konvergenz des EU-Rechtsrahmens wird somit nicht vollständig durchgezogen, es bleibt bei einer gewissen „Basis-Konvergenz“: alle Aspekte, die Rundfunk und Telekom-Infrastrukturen bereits jetzt gleichermaßen betreffen, werden im TKG 2003 zusammengefasst; bereichsspezifische Infrastrukturaspekte bleiben in Österreich getrennt.

### Konvergenz im Inhalt – Divergenz im Verfahren

Das TKG 2003 bildet die innerstaatlichen ministeriellen und behördlichen Zuständigkeiten besser ab als die technischen und wirtschaftlichen Phänomene der Konvergenz. Die KommAustria als Rundfunk-Regulator erhält – nach der Frequenzverwaltung – weitere Infrastruktur-Zuständigkeiten, insbesondere in der Wettbewerbsregulierung: Da Rundfunknetze und –dienste jedoch nur einen vergleichsweise kleinen Teil der vom neuen regulatorischen Rahmen erfassten Netze und Dienste ausmachen, bleibt die KommAustria im Hinblick auf das TKG 2003 so etwas wie die kleine Schwester der Telekom-Regulierung – ein „me too“-Regulator, der die umfassende Wettbewerbsregulierung der Telekom-Regulierungsbehörden gewissermaßen in der kleinen Welt des Rundfunks wiederholt.

### „Fünf Freunde“: Die „nationale Regulierungsbehörde“ nach Art 3 Rahmen-RL

Nach Art 3 der Rahmen-RL<sup>2</sup> veröffentlichen die Mitgliedstaaten die von den nationalen Regulierungsbehörden wahrzunehmenden Aufgaben in leicht zugänglicher Form, insbesondere wenn diese Aufgaben mehr als einer Stelle übertragen werden. Das TKG 2003 ist zwar im BGBl leicht zugänglich – ob es hinsichtlich der Zuständigkeit der Regulierungsbehörden leicht verständlich ist, mag freilich bezweifelt werden.

Als nationale Regulierungsbehörde im Sinne des Art 3 Rahmen-RL können der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, das (jeweils örtlich zuständige) Fernmeldebüro, die Telekom-Control-Kommission, die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (Fachbereich Telekom) und schließlich die KommAustria tätig werden – fünf (unter Berücksichtigung der territorial abgegrenzten Zuständigkeit der vier Fernmeldebüros sogar acht) verschiedene Behörden.

### Zuständigkeitsverteilung nach TKG 2003

Grundsätzlich bleibt im TKG 2003 die Zweiteilung in Telekom-Regulierungsbehörde(n) einerseits und Rundfunk-Regulierungsbehörde andererseits aufrecht. Der Gesetzestext

---

<sup>2</sup> Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABI L 108 vom 24.4.2002, 33.

verwendet durchgängig den Begriff „Regulierungsbehörde“<sup>3</sup>, die konkrete Zuständigkeitsverteilung ergibt sich erst aus der Aufgabenzuweisung in den §§ 115, 117 und 120 TKG 2003. Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR) ist allgemeinzuständig für jene Aufgaben, die nicht in § 117 TKG 2003 der Telekom-Control-Kommission (TKK) oder in § 120 TKG 2003 der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) ausdrücklich zugewiesen sind. Im Ergebnis handelt es sich bei den behördlichen Aufgaben der RTR ausschließlich um solche im Telekommunikationsbereich, in Rundfunksachen nimmt die RTR nach dem TKG 2003 – wie auch nach den Rundfunkgesetzen – keine behördlichen Aufgaben wahr.

Die KommAustria hat gem § 120 TKG 2003 die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach dem TKG 2003 wahrzunehmen, wenn sich ein verfahrenseinleitender Antrag auf die Nutzung eines Kommunikationsnetzes oder die Inanspruchnahme eines Kommunikationsdienstes zur Verbreitung von Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten bezieht. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (128 BlgNR 22. GP 22) bestimmt sich die Zuständigkeit nach der Art der beantragten Nutzung: sollen Einrichtungen genutzt werden, um Rundfunksignale zu verbreiten (zB auf einem Antennentragemast eines Mobilfunkbetreibers soll ein Rundfunksender angebracht und dazu das Mitbenutzungsrecht gem § 8 Abs 2 TKG 2003 geltend gemacht werden), so ist die KommAustria zuständige Regulierungsbehörde; bezieht sich der Antrag auf die Nutzung für Telekomdienste (zB Richtfunkspiegel eines Telekomnetzbetreibers auf einem ORF-Sendemast), hat die Telekom-Regulierungsbehörde (in der Regel die Telekom-Control-Kommission) zu entscheiden. Darüber hinaus ist die KommAustria für Regulierungsmaßnahmen zuständig, die sich auf einen Markt für die Verbreitung von Rundfunk oder Rundfunkzusatzdiensten beziehen, insbesondere also für die Marktdefinition und die Marktanalyse sowie die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen auf Märkten für Rundfunkübertragungsdienste.

Die Zuständigkeitsverteilung im Telekombereich zwischen der Telekom-Control-Kommission und der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH wurde in den Grundzügen nicht verändert; weiterhin werden vor allem die mit Eingriffen in „civil rights“ verbundenen „gewichtigen staatlichen Aufgaben auf dem Gebiet der Telekommunikation“ (so der VfGH im Connect-Erkenntnis vom 24.2.1999, B 1625/98), von der Telekom-Control-Kommission, „die übrigen Regulierungsaufgaben“ – idR klassische Aufgaben der Verwaltungsführung – von der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH wahrgenommen. Bemerkenswert ist, dass die im neuen Rechtsrahmen zentrale Aufgabe der Marktdefinition nicht der als weisungsfreie Kollegialbehörde eingerichteten Telekom-Control-Kommission zugeordnet wurde, sondern der – dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie weisungsgebundenen – Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (Fachbereich Telekom). Wesentliche Neuerungen, wenngleich nicht in Richtung Konvergenz, bringt die Zuständigkeitsverteilung bei der Vergabe von Funkfrequenzen, die für zahlenmäßig beschränkte Zuteilungen von der Telekom-Control-Kommission, für nicht zahlenmäßig beschränkte von den Fernmeldebüros wahrgenommen wird – und für Rundfunkfrequenzen von der KommAustria.

### Das Einfallstor der Konvergenz: Informationsaustausch und wechselseitige Parteistellung

Telekom-Control-Kommission und KommAustria haben nach § 120 Abs 2 TKG 2003 regelmäßig Informationen über den Gegenstand und die Verfahrensparteien neu anhängiger Verfahren auszutauschen. Als konkretes Signal der Konvergenz kommt nach § 120 Abs 3 und 4 TKG 2003 der KommAustria auf Antrag Parteistellung in einem Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission zu, soweit sich dieses auf die Nutzung eines Kommunikationsnetzes auch zur Verbreitung von Rundfunk bezieht; ebenso hat die

---

<sup>3</sup> Zu beachten ist, dass die Regulierungsbehörde iSd Art 3 RahmenRL nicht gleichzusetzen ist mit der Regulierungsbehörde iSd TKG 2003; auch der BMVIT und die Fernmeldebüros nehmen, wenngleich in geringerem Umfang, Aufgaben der „nationalen Regulierungsbehörde“ iSd Art 3 RahmenRL wahr.

Telekom-Control-Kommission auf Antrag Parteistellung, wenn sich ein Verfahren vor der KommAustria auf die Nutzung eines Kommunikationsnetzes auch für Telekomdienste bezieht. Nach dem klaren Wortlaut kann Parteistellung der KommAustria nur vor der TKG bestehen, nicht aber in Verfahren vor der RTR.

Die praktische Bedeutung dieser Bestimmungen wird wohl eher gering bleiben – die Verfahren sind bloß die Spitze des Konvergenz-Eisbergs: viele wesentliche Festlegungen fallen vorher: zB Festlegung von Frequenznutzungen, Normungsentscheidungen, Ausschreibungsbedingungen etc. In diesen Bereichen ist die Berücksichtigung von Konvergenzaspekten nach den allgemeinen Grundlagen kooperativen Vorgehens zwischen Behörden (zB nach § 5 Bundesministeriengesetz 1986) sicherzustellen. Die Erfahrung lehrt, dass das de facto sanktionslose Bundesministeriengesetz allein dies nicht gewährleisten kann, zumindest wenn der einheitliche politische Wille und die notwendige, der Bedeutung der Angelegenheit angemessene Aufmerksamkeit fehlt.

### Konvergenz in der Vollziehungspraxis

Was Konvergenz unter solchen Bedingungen bedeuten kann, zeigt sich in der Praxis zunächst vor allem als koordiniertes Vorgehen auf der operativen Ebene (bei den Regulierungsbehörden), sowohl zeitlich als auch inhaltlich. So wurde zB die Konsultation über die Verordnungsentwürfe betreffend die Marktdefinition von der KommAustria und der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (Fachbereich Telekom) parallel gestartet, es gibt ein einheitliches Web-Portal für anzeigepflichtige Dienste, die Festlegung der Richtsätze nach § 7 TKG 2003 wird prozedural und inhaltlich gemeinsam vorbereitet, etc. Der gemeinsame Stab von ExpertInnen und die praktische Zusammenarbeit in einem Haus führen zwar zu inhaltlichen Abstimmungen und Synergien zwischen Telekom-Control-Kommission, KommAustria, und den Telekom und Rundfunk-Fachbereichen der RTR-GmbH – die gesetzlich eingezogenen Trennlinien zwischen den Fachbereichen und Behörden schränken die Möglichkeiten konvergenten Vorgehens jedoch ein.

### Divergenz im Verfahrensrecht

Die behördlichen Zuständigkeiten wurden durch das TKG 2003 jedenfalls nicht vereinfacht. Hinzu kommen trotz materiell gleicher Rechtslage je nach zuständiger Behörde unterschiedliche Verfahrensbestimmungen – so ist die Zwangsschlichtung nach § 121 Abs 2 TKG 2003 nur in Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission anzuwenden, nicht jedoch in Verfahren vor der KommAustria, die auf den gleichen materiellen Gesetzesbestimmungen beruhen. Ebenso besteht nach § 121 Abs 4 TKG 2003 zwar in Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission nach Schluss des Ermittlungsverfahrens Neuerungsverbot, nicht jedoch in den Verfahren vor der KommAustria. Und schließlich gibt es je nach Behörde auch einen unterschiedlich gestalteten Rechtszug: Die Telekom-Control-Kommission entscheidet ebenso wie die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (Fachbereich Telekom) in erster und letzter Instanz, ein ordentliches Rechtsmittel ist ausgeschlossen; gegen die Bescheide der KommAustria ist die Berufung an den Bundeskommunikationssenat zulässig.

## **C. Weitere Schritte?**

Das TKG 2003 hat seine wesentliche Bewährungsprobe noch vor sich: die Anwendung im Bereich der Wettbewerbsregulierung, schwerpunktmäßig auf den Telekommunikationsmärkten. Konvergenzfragen sind, realistisch betrachtet, nicht die größte Herausforderung in der Vollziehung, und die gut funktionierende praktische Tag-zu-Tag-Kooperation der Behörden überdeckt strukturelle Schwächen der bestehenden Konstruktion.

Das Ziel eines einheitlichen Konvergenzregulators – im Regierungsprogramm „mittelfristig“ (und das heißt wohl eher: jedenfalls nicht jetzt) vorgesehen – sollte jedoch nicht aufgegeben werden. Dabei geht es nicht um ästhetische Fragen eines möglichst klaren „Behördendesigns“ – sicherzustellen ist, dass die Entwicklung der relevanten Märkte in Österreich durch geeignete, transparente Rahmenbedingungen optimal gefördert werden kann. Dies bedingt eine vorausschauende strategische Planung, die fundierte Erarbeitung und Vertretung österreichischer Positionen – zB im Rahmen von EU-Programmen oder in der internationalen Abstimmung bei der Frequenzplanung und der Festlegung von Standards – und nicht zuletzt eine möglichst einheitliche, verlässliche Vollziehung des Rechtsrahmens.

Ohne klares politisches Bekenntnis zur Bedeutung der Aufgabe, ohne tiefgehende Strukturanalyse sowohl des Bestehenden als auch des – jetzt und zukünftig – Notwendigen, und schließlich ohne klaren ressortübergreifenden Gestaltungswillen, werden weiterhin Telekom- und Rundfunk-Regulierer immer ähnlichere Sachverhalte nach immer ähnlicheren materiellen Rechtsvorschriften, und doch nach unterschiedlichen Verfahrensregeln entscheiden, während eine bereichsübergreifende österreichische Strategie fehlt. Telekom- und Rundfunk-Märkte blieben gut verwaltet, und weniger gut gestaltet.

Auf dem Weg in Richtung Konvergenz sind auch nach dem TKG 2003 noch wesentliche Schritte zu gehen. Freilich, Konfuzius sagte: „Der längste Weg beginnt mit dem ersten Schritt“ – doch er sagte auch: „Wohin du auch gehst, geh mit deinem ganzen Herzen!“