

## **Die neue Anzeigepflicht nach TKG 2003**

*von Michael Seitlinger  
seitlinger@it-law.at*

Mit 20.08.2003 trat das neue Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) in Kraft. Während früher gewisse Telekomunternehmen noch einer Konzessionspflicht samt technischer, organisatorischer und wirtschaftlicher Vorabüberprüfung unterlagen, waren Diensteanbieter, welche den bloßen Wiederverkauf von Telekommunikationsdienstleistungen zum Gegenstand hatten, sogar von einer Anzeigepflicht ausgenommen und unterlagen nur dem Gewerbeamt. Die neue Rechtslage führte zwar einerseits zu einem Wegfall des komplizierten Konzessionssystems und reduziert sich auf eine reine Anzeigepflicht, trifft aber andererseits auf einen weiteren Adressatenkreis zu, da die früher bekannte Ausnahme entfernt wurde.

### Wer...?

Die beabsichtigte Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und -dienstes sowie dessen Änderung und dessen Einstellung sind vor Betriebsaufnahme, Änderung oder Einstellung der Regulierungsbehörde anzuzeigen (§ 15 Abs 1 TKG 2003). Trotz vermeintlicher Klarheit dieser gesetzlichen Pflicht tut sich eine wesentliche Vorfrage auf, nämlich die Abwägung, ob eine fragliche Dienstleistung überhaupt ein Kommunikationsdienst ist. Ein solcher ist gemäß § 3 Z 9 TKG 2003 als gewerbliche Dienstleistung, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Kommunikationsnetze besteht, definiert. Davon ausgenommen sind jedoch Dienste, die Inhalte anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben, sowie Dienste der Informationsgesellschaft. Näheres ist den erläuternden Bemerkungen zu entnehmen. Der Wiederverkauf als Hauptdienstleistung ist nämlich ausdrücklich vom Begriff des Kommunikationsdienstes mit umfasst. Stellt der angebotene Dienst allerdings eine Nebendienstleistung dar, die nur einen kleinen Teil eines inhaltlich anderen und vom Hauptzweck eines Kommunikationsdienstes verschiedenen Vertrages ausmacht, fällt dieser nicht unter den Begriff des Kommunikationsdienstes.

Folgendes wird daraus deutlich: Inhaltliche Dienste (z.B. Hotline, Auskunft und andere Informationsdienste) sind keine Kommunikationsdienste. Sobald jedoch Übertragungsleistungen über ein Kommunikationsnetz angeboten werden, stellt dies einen Kommunikationsdienst dar. Call-Shops, Internetcafés und Telefonkarten-Anbieter betätigen sich als Wiederverkäufer solcher Leistungen. Üblicherweise werden hier der Netzzugang und Kontingente an Verkehrsminuten von einem Netzbetreiber aufgrund der Massenabnahme vergünstigt eingekauft und dann den Konsumenten zur Verfügung gestellt. Ähnliches macht etwa auch ein Hotelier, wenn er seine Gäste über die hoteleigene Anlage telefonieren lässt und dies dann höher tarifiert verrechnet. Unterscheiden lässt sich der Hotelier von den dargestellten Call-Shops nur dadurch, dass diese Kommunikationsdienstleistung gegenüber der Hauptdienstleistung (hier die Beherbergung) untergeht und daher vom Gesetzgeber kein Bedarf der sektorspezifischen Anzeige gesehen wird.

Die Abgrenzung Neben- und Hauptdienstleistung kann jedoch im Einzelfall durchaus komplex werden. So wäre etwa an einen Call-Shop zu denken, wo dieser Dienst im Rahmen eines Gastronomiebetriebes erbracht wird. Besonders deutlich wird dies bei den Internetcafés, wo auch der Getränkeauschank im Verhältnis zum Internetzugang eine gewisse Rolle spielt. Weiters könnte man sich auch Auskunftsbetreiber vorstellen, die zusätzlich eine kostenpflichtige Weiterleitung zu beauskunfteten Rufnummern übernehmen, was für sich gesehen wiederum ein Kommunikationsdienst wäre. Auch die breite Masse an Unterhaltungsangeboten der Informationsdiensteanbieter kann rasch zur Anzeigepflicht führen, wenn etwa Kontaktaufnahme mit interessierten anderen Teilnehmern auf diesem Wege angeboten wird (z.B. Live-Chat). Dass jedoch gewisse Businessmodelle von einer Anzeigepflicht unter Umständen befreien könnten, zeigt folgendes Beispiel: Ein Telefondiensteanbieter spielt vor jedem Verbindungsaufbau eine

Werbeeinschaltung für den Teilnehmer ein und akquiriert daraus den Großteil seines Geschäftes. Wird er dadurch zum nicht anzeigepflichtigen Informationsdiensteanbieter?

Wo ist also die Grenze zu ziehen? Einige Abgrenzungskriterien wären denkbar. So könnte man einerseits vom Rechtsschein oder vom Unternehmenszweck ausgehen. Gehe ich ins Café und kann dort auch telefonieren (keine Anzeigepflicht) oder gehe ich in den Call-Shop und bekomme dort auch einen Kaffee (Anzeigepflicht)? Weiters wäre aber auch eine ökonomische Sichtweise unter Heranziehung der jeweiligen Umsätze zu denken. Erwirtschaftet der Unternehmer mehr Umsatz aus dem Kommunikationsdienst, ist er Kommunikationsdienstebetreiber; im anderen Fall nicht. Eine 50%-Schwelle erscheint mir aber unbefriedigend, da die Nebendienstleistung eben nur „einen kleinen Teil“ im Verhältnis zur Hauptdienstleistung ausmachen darf. Auch die „ganz oder überwiegende“ Übertragung von Signalen kann wohl durch ein 51:49 Verhältnis nur schwer erreicht werden. Eine abschließende Auslegung hat jedoch im Einzelfall die Regulierungsbehörde zu treffen.

#### Wie...?

Eine schriftliche Anzeige erfordert die Angabe bestimmter, gesetzlich definierter Daten. Die RTR-GmbH ([www.rtr.at](http://www.rtr.at)) stellt auf ihrer Homepage hierfür ein elektronisches Formular zur Verfügung, welches eine einfache und formlose Anmeldung erlaubt. Die Regulierungsbehörde hat dann binnen einer Woche ab Einlangen der vollständigen Anzeige eine Bestätigung über die erfolgte Anzeige auszustellen, worin auch auf die Rechte und Pflichten des TKG 2003 hinzuweisen ist. Ergeben sich jedoch nach Ansicht der Behörde Zweifel an dem Vorliegen eines Kommunikationsdienstes, dann hat sie dies vorab binnen einer Woche dem Anzeiger mitzuteilen und insgesamt binnen vier Wochen nach erweiterten Ermittlungen einen negativen Feststellungsbescheid bzw. eine positive Bestätigung auszustellen und das Verfahren einzustellen. Gerade der Feststellungsbescheid sollte im Grenzfall wohl ein erfreuliches Endergebnis sein, da hierdurch nicht nur Rechtssicherheit erlangt wird, sondern auch viele Pflichten des TKG 2003 für den Unternehmer nicht zu beachten wären.

#### Folgen...?

Kommunikationsdienstebetreiber trifft mit wenigen Ausnahmen die volle Latte der Rechte und Pflichten des TKG 2003. Eine Anzeige muss jedenfalls vor Betriebsaufnahme erfolgen. War diese vor dem 20.08.2003, muss die Anzeige unverzüglich nachgeholt werden, da ansonsten eine Verwaltungsstrafe von bis zu € 58.000,- droht. Weil jedoch diese gesetzliche Verpflichtung kaum bis zu allen Betroffenen durchgedrungen ist, bleibt letztlich eine sensible Durchsetzung der zuständigen Behörden zu hoffen. Aber die Gefahr wettbewerbsrechtlicher Klagen wäre jedenfalls gegeben.

Als besonders aufwändig kann die Pflicht eines Kommunikationsdienstebetreibers zur Erstellung von AGBs erkannt werden, welche der Regulierungsbehörde anzuzeigen und von dieser inhaltlich zu prüfen sind. Auch zahlreiche Berichts- und Auskunftspflichten lassen sich dem Gesetz entnehmen und schließlich hat jeder Betreiber, sofern er den Schwellenwert erreicht, auch zur Finanzierung der RTR-GmbH beizutragen.

Dem gegenüber stehen aber auch gewisse Rechte. So hat der Kommunikationsdienstebetreiber ein einseitiges Änderungsrecht der AGBs, unterliegt hinsichtlich dieses Dienstes nicht der Anwendung der Gewerbeordnung und steht ihm der Weg zur RTR-GmbH als Streitschlichtungsinstanz offen. Die Inanspruchnahme der Rechte erfordert jedenfalls eine Anzeige und hat diese unzweifelhaft konstitutive Wirkung. Die lediglich deklarative Bestätigung dient zum Nachweis der Rechterlangung im geschäftlichen Kontakt. Ein Unternehmer kann sich auf einzelne Bestimmungen ohne bereits erfolgte Anzeige nicht berufen und auch die Anrufung der Behörde als Entscheidungsbehörde würde zu einer Abweisung mangels Antragslegitimation führen.

Schlussendlich empfiehlt sich aufgrund der dargestellten Komplexität im Zweifel vorab eingehende Beratung von Spezialisten oder der Behörde zu suchen.