

„Sonderprivatrecht im Telekom- Bereich“

Mag. Susanne Forizs

LV-Nr.: 030278



Inhaltsübersicht für den 09.10.2017

1. Teil: **Organisatorisches und Einführung**

1. Organisatorisches
2. Übersicht über die tk-rechtlichen Grundlagen
3. Begriffe im TK-Bereich
4. Rechtsnatur des Mobilfunkvertrages
5. Vertragstypen: Prepaid und Postpaid

2. Teil: **Einseitige Änderung von TK-Verträgen**

6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003
7. Mitteilungsverordnung (MitV)
8. Verhältnis einer Indexanpassung zum § 25 TKG 2003
9. Änderung des Vertrages mittels einer Erklärungsfiktion nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG

3. Teil: **Rechnung, Zahlscheinentgelt und Mindestvertragsdauer**

10. Kostenlose Papierrechnung
11. Exkurs: Zahlscheinentgelt
12. Mindestvertragsdauer



1. Organisatorisches



2. Übersicht über tk-rechtlichen Grundlagen



2. Übersicht über die tk-rechtlichen Grundlagen

1. Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen:

Richtlinien:

- Richtlinie über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (**Genehmigungsrichtlinie**)
- Richtlinie über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (**Zugangsrichtlinie**)
- Richtlinie über den Universaldienst und die Nutzerrechte (**Universaldienstrichtlinie**)
- Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten (**Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation**)
- Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (**Rahmenrichtlinie**)

- **Umsetzung im Wesentlichen durch das TKG 2003**



2. Übersicht über die tk-rechtlichen Grundlagen

EU-Verordnung:

- Verordnung (EG) Nr. 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.06.2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (Roaming III Verordnung)
- Unmittelbar Anwendbar – daher keine Umsetzung
- VO (EU) 2015/2120 (Telecom Single Market – TSM-VO) Verordnung; Regelungen zu Fragen der Netzneutralität und Roaming.

2. Innerstaatliche Rechtsgrundlagen

- TKG 2003
- Verordnungen, erlassen auf Grund des TKG 2003



2. Übersicht über die tk-rechtlichen Grundlagen

1. Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003)

- BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 134/2015
- = wesentliche Grundlage für das Telekommunikationsrecht
- Gliederung kann irreführend sein: Der 8. Abschnitt “Nutzerrechte” umfasst nur einen kleinen Teil der dem Verbraucherrecht zuzuordnenden Normen.
- Beispiele sind etwa § 29 Abs 2 TKG 2003 (Sperrrecht von Daten- und Mehrwertdiensten) oder § 100 TKG 2003 (Papierrechnung und Einzelentgeltnachweis), aber auch in vielen Verordnungen, die auf Grund des TKG 2003 erlassen worden sind.



2. Übersicht über die tk-rechtlichen Grundlagen

2. Universaldienstverordnung (UDV)

- BGBl. II Nr. 192/1999 idF BGBl. II Nr. 400/2006
- gibt insbesondere die Qualitätsparameter vor, die im Universaldienst nach § 26 TKG 2003 einzuhalten sind.
- Die praktische Bedeutung ist für den einzelnen Kunden eher gering, da es sich um statistische Vorgaben handelt, aus denen sich in der Regel keine unmittelbaren Ansprüche für den einzelnen Verbraucher ableiten lassen.



2. Übersicht über die tk-rechtlichen Grundlagen

3. Kommunikationsparameter-, Entgelte- und Mehrwertdiensteverordnung (KEM-V 2009)

- BGBl. II Nr. 212/2009 idF BGBl. II Nr. 285/2016
- regelt vor allem den österreichischen Rufnummernraum und gibt den Rahmen für die Erbringung von Mehrwertdiensten vor.
- In der Rufnummernverwaltung wird z.B. die Rufnummernvergabe geregelt oder Verwendungsvorschriften für bestimmte Rufnummernbereiche statuiert (zB Nutzung für mobile oder feste Anschlüsse oder maximal zulässige Entgelte).



2. Übersicht über die tk-rechtlichen Grundlagen

4. Nummernübertragungsverordnung (NÜV 2012)

- BGBl. II 2012/48 idF BGBl. II Nr. 365/2015
- regelt die Mitnahme der eigenen mobilen Rufnummer im Falle des Betreiberwechsels („Rufnummernportierung“).
- Dies umfasst sowohl den Portierprozess als auch das Entgelt, das der „alte“ Betreiber verrechnen darf.
- Zu beachten ist, dass die NÜV 2012 nur für die Portierung mobiler Rufnummern anwendbar ist, nicht daher für die Mitnahme einer Festnetznummer gilt.



2. Übersicht über die tk-rechtlichen Grundlagen

5. Mitteilungsverordnung (MitV)

- BGBl. II 2012/39 idF BGBl. II Nr. 173/2016
- spezifiziert näher, welche Vorschriften bei einseitigen nachteiligen Änderungen der Vertragsbedingungen nach § 25 TKG 2003 einzuhalten sind
- nur für Telekommunikationsdienste



2. Übersicht über die tk-rechtlichen Grundlagen

6. Kostenbeschränkungsverordnung (KostbeV)

- BGBl II 2012/45
- sieht für mobile Internetzugänge (über Smartphone oder 3- bzw 4-G-Modem) verpflichtende Warnmeldungen und Entgeltschranken vor.



2. Übersicht über die tk-rechtlichen Grundlagen

7. Einzelentgeltnachweisverordnung (EEN-V 2011)

- BGBl. II Nr. 414/2011
- gestaltet das Kundenrecht auf Erhalt eines kostenfreien Einzelentgeltnachweises nach § 100 TKG 2003 näher.



2. Übersicht über die tk-rechtlichen Grundlagen

Eigentliche Idee: Vom Monopol zum Wettbewerb

- Die nunmehrige A1 Telekom Austria AG war als Teil der „Post- und Telegraphenverwaltung“ im Bundesministerium integriert (bis Mai 1996)
- Monopol für alle TK-Dienste
- Rechtsbeziehungen **zu Kunden öffentlichrechtlich (hoheitlich) ausgestaltet**
- EU-Beitritt 1995: Marktöffnung für Infrastrukturbereiche (Post, Strom, Gas, Bahn, Telekommunikation) in unterschiedlicher Intensität und Geschwindigkeit
- Liberalisierung des gesamten Telekommunikationssektors (per 1.1.1998)
 - Beseitigung aller Monopole (**TKG 1997**)
- **TKG 2003: Anstelle der früheren hoheitlichen Ausgestaltung der Endkundenbeziehung immer mehr Sonderbestimmungen**



3. Begriffe im TK-Bereich



3. Begriffe im TK-Bereich

- § 3 Z 9 TKG 2003: „**Kommunikationsdienst**“:
 - Öffentlich in Österreich angeboten,
 - gewerbliche Dienstleistung,
 - besteht ganz oder überwiegend aus der Übertragung von Signalen (nicht Inhalt oder Dienst überwiegt),
 - und es handelt sich aus Kundensicht um keine Nebenleistung.
- § 3 Z 21 TKG 2003: „**Telekommunikationsdienst**“
 - = alle Kommunikationsdienste mit Ausnahme von Rundfunk (zB Kabelfernsehen, SAT-TV).
- § 3 Z 19 TKG 2003 „**Teilnehmer**“:
 - jene Person, die mit einem Betreiber einen Vertrag über einen Kommunikationsdienst geschlossen hat.
 - Unabhängig davon, ob es sich um einen Verbraucher iSd KSchG handelt oder nicht.



4. Die Rechtsnatur des Mobilfunkvertrages



4. Rechtsnatur des Mobilfunkvertrages

- Nach der Jud des OGH: Mischvertrag sui generis mit dienst- und mietvertraglichen Elementen (OGH 6 Ob/05y , 21.04.2005)
- Anlassfall war die Frage, ob die von § 15 Abs 1 KSchG vorgesehenen Regelungen für die Vertragsbeendigung auch für Mobilfunkverträge zur Anwendung kommen können.
- Dies wurde vom OGH im Rahmen eines Verbandsverfahrens verneint.



5. Vertragstypen: Prepaid und Postpaid



5. Vertragstypen Prepaid und Postpaid

Mobilfunkvertrag auf Prepaid- (Wertkarte) und Postpaid-Basis (Vertragstarif)

- Mischvertrag sui generis und Dauerschuldverhältnis
- Zwei unterschiedliche Ausprägungen sind möglich:
 - Prepaid: Der Teilnehmer erwirbt vor Inanspruchnahme der Leistung ein Guthaben (zB durch einen Ladebon) und lädt das Guthaben auf eine bestimmte SIM-Karte (Rufnummer) auf.
 - Postpaid: Die Verrechnung der nutzungsabhängigen Entgelte erfolgt erst nach Ablauf einer Abrechnungsperiode durch den TK-Betreiber.
- Grundsätzlich gelten für beide Ausformungen des Mobilfunkvertrages die gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen.
- Sonderbestimmungen für Prepaid-Verträge sind sehr selten im TKG 2003 vorgesehen, zB gibt es Sonderregelungen für den Einzelentgeltnachweis.



5. Vertragstypen Prepaid und Postpaid

Besonderheiten bei einem Prepaid-Vertrag:

- Telekommunikationsrechtliche Schutzbestimmungen gelten grundsätzlich
- Begrenzung des wirtschaftlichen Risikos für den Teilnehmer mit der Höhe des aufgeladenen Guthabens; eine Inanspruchnahme von Leistungen ist nur bis zur Höhe des aufgeladenen Guthabens möglich
- Der Teilnehmer hat die Möglichkeit, den Vertrag anonym abzuschließen.



5. Vertragstypen Prepaid und Postpaid

Spezialthemen bei Prepaid-Verträgen:

1. Verfall und Auszahlung von Guthaben bei Prepaid-Verträge:

- OGH 4 Ob 227/06w; 30.3.2007: Nach dem OGH verstößt eine sechsmonatige Verfallsfrist für Guthaben aus Wertkartenverträgen dann gegen § 879 Abs 3 ABGB, wenn der Kunde nicht kurz vor oder bei Vertragsablauf auf die Möglichkeit einer Rückforderung und den drohenden Verfall hingewiesen wird.

2. Bearbeitungsentgelt für die Auszahlung eines Restguthabens:

- OGH 4 Ob 112/04f; 18.8.2004: *„Es wäre durchaus möglich, diese Kosten gerade jenen in Rechnung zu stellen, die sie verursachen (etwa durch Abzug einer Manipulationsgebühr im Falle einer Rückerstattung des unverbrauchten Guthabens).“*
- Grundsätzlich ist daher nach der Rsp die vertragliche Vereinbarung eines Bearbeitungsentgeltes für die Auszahlung des Restguthabens möglich.
- Seit der Entscheidung 4 Ob 141/11f des OGH erscheint jedoch fraglich, ob die Auszahlung eines Restguthabens nicht ebenso als nebenvertragliche Verpflichtung, wie die Erstellung einer kostenlosen Papierrechnung, vom OGH eingestuft werden würde.



6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003



6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003

Das Änderungsrecht bezieht sich auf die einseitige **Änderung der Vertragsbedingungen**:

- Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)
 - Leistungsbeschreibungen (LB) und
 - Entgeltbestimmungen
- § 25 TKG 2003 → sieht eine **Erstellungs-, Anzeige- und Kundmachungspflicht** für Vertragsbedingungen vor
- Verpflichtung bestimmte **Mindestinhalte** aufzunehmen (§ 25 Abs 4 und 5 TKG 2003)
- AGB → § 25 Abs 4 TKG 2003 (wie zB Name des Beteibers, Beschreibung des Dienstes, Zugang zu Notrufen, Dienstequalität, usw...)
 - EB → § 25 Abs 5 TKG 2003 (Entgelte, Rabatte, Portierentgelt, usw..)



6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003

- **Präventive Klauselkontrolle** durch die Telekom-Control-Kommission (TKK)
- nur für Telekommunikationsdienste
- Prüfungsmaßstab der TKK nach § 25 Abs 6 TKG 2003:
 - TKG 2003,
 - auf Grund des TKG 2003 erlassene Verordnungen,
 - §§ 879 und 864a ABGB,
 - §§ 6 und 9 KSchG.
- **Achtung:** „Roaming-VO“ und „TSM-VO“ nicht umfasst.
- **EB** → keine Kontrolle der Entgelthöhe, aber Prüfung von strukturellen Verletzungen, zB Verletzung von § 100 TKG 2003



6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003

- TKK kann den Vertragsbedingungen innerhalb von **8 Wochen mit Bescheid** widersprechen (Verletzung des Prüfungsmaßstabes)
- Rechtsfolge des Widerspruches: Klarstellung durch TKG-Novelle 2011 → **Untersagung der weiteren Verwendung der AGB bzw EB**
- gerichtliche Kontrolle der Vertragsbedingungen **weder im Einzelfall** noch auf Grund einer **Verbandsklage nach § 28 KSchG gehindert** (OGH 28.4.1999, 3 Ob 246/98t; OGH 14.3.2000; 4 Ob 50/00g)
- Umfang des Widerspruchsrechtes: VwGH ZI 2012/03/0067-11 vom 22.10.2012: **geänderte Bestimmungen** und mit ihnen in untrennbarem Zusammenhang stehende Teile der AGB



6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003

Besonderheiten:

1. TK-Verträgen liegen idR geprüfte Vertragsbedingungen zu Grunde
2. Vertragsbedingungen gelten aber nicht ex lege, müssen einbezogen werden
3. gerichtliche Kontrolle der Vertragsbedingungen weder im Einzelfall noch auf Grund einer Verbandsklage nach § 28 KSchG gehindert
4. Judikatur des VwGH (nunmehr auch BVwG) zu zivilrechtlichen Fragestellungen möglich, neben der OGH-Judikatur
5. Einseitige Änderung der Vertragsbedingungen durch den Betreiber ist möglich.



6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003

Rechtsgrundlage für einseitige Änderungen ist **§ 25 Abs 3 TKG 2003**.

*„Der wesentliche Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen ist dem Teilnehmer **mindestens ein Monat vor In-Kraft-Treten der Änderung in geeigneter Form**, etwa durch Aufdruck auf einer periodisch erstellten Rechnung, mitzuteilen. Gleichzeitig ist der Teilnehmer auf den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Änderungen hinzuweisen sowie darauf, dass **er berechtigt ist, den Vertrag bis zu diesem Zeitpunkt kostenlos zu kündigen**. Der Volltext der Änderungen ist den Teilnehmern auf deren Verlangen zuzusenden. [...]“*



6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003

§ 25 Abs 3 TKG 2003 setzt Art 20 Abs 2 der Universaldienrichtlinie:

*„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Teilnehmer das Recht haben, bei der Bekanntgabe von Änderungen der Vertragsbedingungen, die von den Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze und/oder -dienste bereitstellen, vorgeschlagen werden, den Vertrag **ohne Zahlung von Vertragsstrafen** zu widerrufen. Den Teilnehmern werden diese Änderungen mit ausreichender Frist, und zwar mindestens einen Monat zuvor, angezeigt; gleichzeitig werden sie über ihr Recht unterrichtet, den Vertrag ohne Zahlung von Vertragsstrafen zu widerrufen, wenn sie die neuen Bedingungen nicht annehmen.“*



6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003

- **Durchbrechung des Grundsatzes „pacta sunt servanda“**; grundsätzlich ist eine einseitige Änderung von bestehenden Verträgen nicht möglich
- Rechtfertigung für die vorgesehene Ausnahme ist fraglich (?)
- **Ausgleich für den Teilnehmer**: kostenloses Kündigungsrecht, dh Teilnehmer muss keine Vertragsstrafe bezahlen, auch, wenn zB noch eine Mindestvertragsdauer besteht oder für ein günstiges Handy bei Vertragsabschluss.
- Unterscheidung: „ausschließlich begünstigende“ und „nicht ausschließlich begünstigende“ Änderungen → kein Günstigkeitsvergleich



6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003

Voraussetzungen nach § 25 Abs 3 TKG 2003:

1. Wesentlicher Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen ist dem Teilnehmer mind. ein Monat vor Inkrafttreten in geeigneter Form, zB als Rechnungsaufdruck, mitzuteilen.
2. Gleichzeitig ist der Teilnehmer auf sein „kostenloses“ Kündigungsrecht hinzuweisen.

WICHTIG: Reaktionsmöglichkeiten des Teilnehmers:

1. Teilnehmer kann „kostenlos“ nach § 25 TKG 2003 kündigen oder
2. den Vertrag fortführen zu den neuen Bedingungen.

Der Teilnehmer hat **keinen Anspruch** darauf, den Vertrag zu den „**ursprünglichen**“ Bedingungen weiterzuführen; macht er von seinem Kündigungsrecht nicht Gebrauch, dann gelten die neuen Vertragsbedingungen.



6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003

Umstritten in der Vergangenheit: „Schriftlichkeit“

- das Formerfordernis der Schriftlichkeit war in § 25 TKG 2003 statuiert
- vor der TKG-Novelle 2011 lediglich in „geeigneter“ Form vorzunehmen
- Frage: Schriftlichkeit nach § 25 Abs 3 TKG 2003 = Unterschriftlichkeit iSd § 886 ABGB?
- noch keine höchstgerichtliche Judikatur
- RTR-GmbH Bescheid R 02/2012 vom 14.9.2014 („tele.ring Tarif „Mücke“) – VwGH ZI 2013/03/0114-7 vom 17.11.2015: Änderung war jedenfalls unwirksam
- derzeit wieder „geeignete Form“

Umstritten in der Vergangenheit: die Rechtsnatur von § 25 Abs 3 TKG 2003

- einseitiges gesetzliches Änderungsrecht (OGH 1 Ob 123/09h vom 08.10.2009)

Informationen der Betreiber in der Vergangenheit teilweise mangelhaft

- Seit TKG-Novelle 2011 – Verordnungsermächtigung zu Gunsten der RTR um den Inhalt der Mitteilung näher zu spezifizieren (Mitteilungsverordnung).



6. Einseitiges Änderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003

Bsp für eine Änderung vor dem Inkrafttreten der MitV

Änderung des Tarifes „Mücke“

- Geplant war eine Entgelterhöhung für SMS zum 15.8.2012 auf insgesamt € 0,20.
- Information erfolgte mit der folgenden SMS:
 - „Lieber Mücke Kunde! Ab 15.8. werden pro gesendeter SMS 20 Ct. verrechnet. Guthabenauszahlung ist bis 14.8. möglich. Unser Tipp: Das SMS Paket von tele.ring. Um 5,- EUR pro Monat 100 SMS versenden (30 Tage gültig). Einfach mit `SMS Paket` antworten. Alle Infos unter: www.telering.at“
- **Vorgaben des § 25 Abs 3 TKG 2003 nicht erfüllt → daher zivilrechtlich keine wirksame Änderung der Vertragsgrundlage**
- MitV nicht abwendbar → da Mitteilung vor dem 1.8.2012 erfolgte
- Aufsichtsbescheid RAUF 02/12-04 vom 14.9.2012: Gutschrift der verrechneten Beträge und Information der Teilnehmer, dass keine Erhöhung der Entgelte erfolgte.
- Abrufbar unter: https://www.rtr.at/de/tk/RAUF_2_12
- VwGH ZI 2013/03/0114-7 vom 17.11.2015: Änderung war jedenfalls unwirksam, Frage der „Schriftlichkeit“ war nicht zu klären



7. Mitteilungsverordnung (MitV)



7. Mitteilungsverordnung (MitV)

- Verordnungsermächtigung der RTR-GmbH seit TKG-Novelle 2011
- *§ 25 Abs 3 TKG 2003: [...]...Die Regulierungsbehörde kann mit Verordnung Detaillierungsgrad, Inhalt und Form der Mitteilung an die Teilnehmer festlegen, dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die Mitteilung für den Teilnehmer transparent erfolgt.[...].*
- **Detaillierungsgrad, Inhalt, Form der Mitteilung an den Teilnehmer kann mit VO festgelegt werden**
- **Mitteilungsverordnung nur für Telekommunikationsdienste erlassen, nicht für Rundfunk**
- Abrufbar (samt Erläuternden Bemerkungen) unter:
 - https://www.rtr.at/de/tk/MitV/BGBLA_2012_II_239.pdf
 - https://www.rtr.at/de/tk/MitV/EB_Mitteilungsverordnung.pdf
- Inkrafttreten der Mitteilungsverordnung am 1.8.2012
- 1. Novelle BGBl. II Nr. 173/2016 – (Schriftform – geeignete Form)



7. Mitteilungsverordnung (MitV)

§ 3 MitV: Detaillierungsgrad:

- Wesentlicher Inhalt aller Änderungen für jedes bestehende Vertragsverhältnis getrennt darzustellen.
- Gegenüberstellung der bisherigen Regelung und der neuen Regelung jedenfalls erforderlich für:
 - Kündigungsfristen und –termine,
 - Taktung,
 - Entgelterhöhungen und
 - Einführung von neuen Entgelten.



7. Mitteilungsverordnung (MitV)

§ 4 Mit: Inhalt: Definition des Wortlautes der Information

- 1. Einleitung: „Wir informieren Sie über eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung der Vertragsbedingungen. Es sollen ab dem [Nennung des In-Kraft-Tretensdatums] für Ihr Vertragsverhältnis bzw. Ihre Vertragsverhältnisse [Bezeichnung des Vertragsverhältnisses/der Vertragsverhältnisse] folgende Änderungen in Kraft treten.“
- 2. Aufzählung der Änderungen
- 3. Abschluss: „Sie haben das Recht, bis zum In-Kraft-Treten der Änderungen am [Nennung des In-Kraft-Tretensdatums] kostenlos zu kündigen. Es fallen keine Restentgelte für eine allenfalls noch bestehende Mindestvertragsdauer bzw. in Anspruch genommene Vergünstigungen an. Die Kündigung muss bis zum oben genannten Datum bei uns zugegangen sein. Die Kündigung wird mit Einlangen bei uns wirksam. Zu diesem Zeitpunkt endet Ihr Vertrag. Abweichend können Sie ein Wunschkdatum (spätestens jedoch den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Änderungen) in Ihrer Kündigung angeben. Bitte beachten Sie die Fristen für eine allfällige Rufnummernmitnahme.“



7. Mitteilungsverordnung (MitV)

§ 5 Abs. 1a, 1b und 1c:

„(1a) Die Mitteilung hat in Textform zu erfolgen.

(1b) Die Übermittlung der Mitteilung hat per Brief oder E-Mail zu erfolgen. Die Mitteilung ist jedenfalls in Briefform zu übermitteln, wenn der Teilnehmer die Rechnung üblicherweise in Briefform erhält.

(1c) Sofern der Teilnehmer – aus dem Grund, weil es sich um ein anonymes Prepaid-Vertragsverhältnis handelt – dem Betreiber weder eine E-Mail-Adresse noch eine Anschrift für den Zweck, vertragliche Erklärungen zu erhalten, bekannt gegeben hat, kann die Mitteilung ausnahmsweise mittels SMS erfolgen. Die Mitteilung per SMS ist an jede einzelne Rufnummer zu übermitteln, deren Vertragsbedingungen geändert werden sollen.“

§ 5 MitV Form:

- Schriftgröße (Fließtext) und leicht lesbar
- Umrahmung; nur der Text nach § 4 MitV darf enthalten sein
- „Wichtige Information“ als Überschrift
- Position (erste Seite der Information)



7. Mitteilungsverordnung (MitV)

Mitteilungsverordnung nach § 25 TKG 2003 Beispiel für eine mögliche Darstellung:

Wichtige Information

„Wir informieren Sie über eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung der Vertragsbedingungen. Es sollen ab dem **[Datum]** für ihr Vertragsverhältnis bzw. ihre Vertragsverhältnisse **[Bezeichnung des Vertrages]** folgende Änderungen in Kraft treten“:

-

-

„Sie haben das Recht, bis zum In-Kraft-Treten der Änderungen am [Nennung des In-Kraft-Tretensdatums] kostenlos zu kündigen. Es fallen keine Restentgelte für eine allenfalls noch bestehende Mindestvertragsdauer bzw. in Anspruch genommene Vergünstigungen an. Die Kündigung muss bis zum oben genannten Datum bei uns zugegangen sein. Die Kündigung wird mit Einlangen bei uns wirksam. Zu diesem Zeitpunkt endet Ihr Vertrag. Abweichend können Sie ein Wunschdatum (spätestens jedoch den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Änderungen) in Ihrer Kündigung angeben. Bitte beachten Sie die Fristen für eine allfällige Rufnummernmitnahme.“



8. Verhältnis einer Indexanpassung zum § 25 TKG 2003



8. Verhältnis einer Indexanpassung zum § 25 TKG 2003

Verhältnis von § 25 TKG 2003 zu einer Indexanpassung nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG:
Die Frage ist: Muss bei einer Entgeltänderung auf Grund einer Indexanpassung zusätzlich auch ein kostenloses Kündigungsrecht eingeräumt werden?

1. Entgelterhöhung und Entgeltsenkung

2. Umstände für Entgeltänderung im Vertrag
umschrieben und sachlich gerechtfertigt

3. vom Willen des Betreibers unabhängig



8. Verhältnis einer Indexanpassung zum § 25 TKG 2003

Verhältnis § 25 Abs 3 TKG 2003 zur Indexanpassung nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG

1. AGB eines TK-Betreibers: HG Wien 39 Cg 26/12k-6 vom 25.10.2012: **Indexanpassung stellt eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung iSd § 25 TKG 2003 dar – Prozedere nach § 25 TKG 2003 ist einzuhalten.**

2. AGB eines anderen TK-Betreiber: **HG Wien 19 Cg 122/12f vom 14.2.2013: Indexanpassung sei nicht unter § 25 TKG 2003 zu subsumieren; es fehlt die erforderliche Einseitigkeit der Änderung**

- OGH-Entscheidung: Bei einer Indexanpassung ist kein kostenloses Kündigungsrecht einzuräumen.
- OGH hat die Frage, ob eine Indexanpassung eine Änderung iSd der Art 20 Abs 2 Universaldienst-RL ist, dem EuGH vorgelegt.



8. Verhältnis einer Indexanpassung zum § 25 TKG 2003

EuGH Rs C-326/14 vom 26.11.2016

- **bei einer Entgelterhöhung auf Grund einer Indexanpassungsklausel ist kein kostenloses Kündigungsrecht nach Art 20 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie einzuräumen ist, da keine Änderung der Vertragsbedingungen vorliegt.**
- „Art. 20 Abs. 2 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) in der durch die Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine Änderung der Entgelte für die Bereitstellung elektronischer Netz- oder Kommunikationsdienste gemäß einer Entgeltanpassungsklausel, die in den allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmens, das diese Dienste anbietet, enthalten ist und vorsieht, dass eine solche Änderung anhand eines von einer staatlichen Stelle ermittelten objektiven Verbraucherpreisindex erfolgt, keine „Änderung der Vertragsbedingungen“ im Sinne dieser Bestimmung darstellt, die den Teilnehmer berechtigt, seinen Vertrag ohne Zahlung von Vertragsstrafen zu widerrufen.“



9. Änderung des Vertrages mittels einer Erklärungsfiktion



9. Änderung des Vertrages mittels einer Erklärungsfiktion nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG

Zivilrechtliche Konstruktion mittels einer Erklärungsfiktion nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG

Ablauf:

- Betreiber schlägt eine Änderung vor → Schweigen grundsätzlich kein Erklärungswert
- Bereits in den AGB: Verpflichtung des Teilnehmers zu widersprechen, wenn der Teilnehmer mit den Änderungen nicht einverstanden ist.
- Vertragsänderung → kommt durch Schweigen des Teilnehmers, unabhängig von der bestehenden Sonderbestimmung im TKG 2003 zustande.
- OGH 14.11.2012; 7 Ob 84/12x: § 25 TKG 2003 kann nur dann seine Schutzfunktion entfalten, wenn abweichende Vereinbarungen nichtig sind.
- Konstruktion mittels einer Erklärungsfiktion daher seit 2012 jedenfalls unwirksam.



10. Kostenlose Papierrechnung



10. Kostenlose Papierrechnung

§ 100 TKG 2003: Anspruch des Teilnehmers auf kostenlose Papierrechnung (seit TKG-Novelle 2011)

- Wahlrecht des Teilnehmers zwischen kostenloser Papierrechnung und elektronischer Rechnung bei **Beginn des Vertragsverhältnisses**
- und **während des aufrechten Vertragsverhältnisses**
- kein **vertraglicher Ausschluss** möglich
- keine Rabatte zulässig für Verzicht auf Papierrechnung
- Judikatur:
- Verbandsverfahren; OGH Entscheidung 7 Ob 141/11f vom 28.2.2012; Papierrechnung = vertragliche Nebenleistungspflicht; gesondertes Entgelt ist gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB
- Verbandsverfahren; OGH 14.11.2012; 7 Ob 84/12x;
- Anspruch auf „kostenlose“ Papierrechnung bestand auch schon vor Inkrafttreten des § 100 TKG 2003



11. Exkurs: Zahlscheinentgelt



11. Exkurs: Zahlscheinentgelt

- Zahlscheinentgelt = Entgelt für die Nichterteilung einer Einzugsermächtigung
- keine spezielle tk-rechtliche Regelung
- OGH bestätigt Zahlscheinentgelt in Höhe von S 30,- (4 Ob 50/00g vom 14.3.2000); Vorteile des EEV für alle Beteiligten und Mehraufwand für den Betreiber – nicht gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB
- Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) in Kraft getreten am 1.11.2009 (Umsetzung Zahlungsdienste-RL)
- § 27 Abs 6 ZaDiG: *„Die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments ist unzulässig.“*



11. Exkurs: Zahlscheinentgelt

- Verbandsverfahren: Verein für Konsumenteninformation – Mobilfunkbetreiber
- AGB: *„Alle Zahlungsarten werden als schuldbefreiend anerkannt, jedoch verrechnen wir Ihnen bei Zahlungen über Zahlschein oder Telebanking ein Bearbeitungsentgelt - der Betrag richtet sich nach den für Sie geltenden Tarifbestimmungen.“*
- Vorabentscheidungsverfahren nach Art 267 AEUV beim Gerichtshof der Europäischen Union (OGH 10 Ob 31/11y; 8.11.2011);
- Entscheidung C-616/11 vom 9.4.2014
- OGH 10 Ob 27/14i vom 17.6.2014: Entgelt für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes unzulässig.
- Verrechnung eines Zahlscheinentgeltes kann nicht wirksam vereinbart werden.



12. Mindestvertragsdauer



12. Mindestvertragsdauer

- TK-Verträge idR auf **unbestimmte Zeit** abgeschlossen (Prepaid-Bereich teilweise zeitlich befristete Verträge)
- Vertragliche Vereinbarung einer Mindestvertragsdauer möglich
- Mindestvertragsdauer = Teilnehmer verzichtet für einen bestimmten Zeitraum (zB 24 Monate) auf die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung
- Woraus ergibt sich die maximal zulässige Mindestvertragsdauer?
 - Allg. Zivilrecht: 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 1 Z 1 KSchG
 - § 25d TKG 2003
 - § 15 KSchG: laut Jud des OGH nicht anwendbar



12. Mindestvertragsdauer

Einschlägig sind daher:

1. § 879 Abs 3 ABGB

2. § 6 Abs 1 Z 1 KSchG

3. § 25d TKG 2003



12. Mindestvertragsdauer

§ 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 1 Z 1 KSchG: unangemessen lange Frist während derer der Vertragspartner an den Vertrag gebunden ist, ist ohne sachliche Rechtfertigung nicht wirksam

- OGH 3 Ob 121/06z vom 30.05.2006: Unternehmer – Verbraucher: Miete einer Telefonanlage mit 10 Jahren MVD zulässig
- OGH 4 Ob 91 08y vom 10.6.2008: Mindestvertragsdauer von 24 Monaten bei Inanspruchnahme eine „preisgestützten Endgerätes“ zulässig
- OGH 9 Ob 69/11d vom 29.5.2012: Fitnesscenter-Entscheidung; günstigere monatliche Entgelte reichen nicht
- Widerspruchsbescheid der TKK – G 133/12 – VwGH (siehe nächste Seite)
- Abrufbar unter:
- https://www.rtr.at/de/tk/G_133_12/Bescheid_G_133_12-6.pdf



12. Mindestvertragsdauer

§ 25d TKG 2003 → Sonderbestimmung im TKG 2003

§ 25d. „(1) Verträge über Kommunikationsdienste zwischen Betreibern und Verbrauchern im Sinne des KSchG dürfen eine anfängliche Mindestvertragsdauer von 24 Monaten nicht überschreiten. Jedem Teilnehmer ist die Möglichkeit einzuräumen, je Kommunikationsdienst einen Vertrag mit einer Mindestvertragsdauer von maximal zwölf Monaten abzuschließen.“

- am 21.2.2012 in Kraft getreten
- nur auf Verträge mit Verbrauchern anwendbar;
- maximale Obergrenze von 24 Monaten
- „anfänglich“ → dh nicht bei Vertragsverlängerungen anwendbar
- **§ 25d TKG 2003 ist nicht lex specialis zu § 6 KSchG** (VwGH Zl. 2012/03/0149-7 vom 28.2.2014 zu G 133/12)

„Sonderprivatrecht im Telekom- Bereich“

Mag. Susanne Forizs

LV-Nr.: 030278