



KU Sonderprivatrecht im Telekom-Bereich

2. Einheit 25.10.2019

Mag. Belma Abazagic, LL.M.

Der Vortrag gibt ausschließlich die persönliche Ansicht der Vortragenden wieder und kann die RTR-GmbH bzw. die Telekom-Control-Kommission in keiner Weise binden oder präjudizieren.



Einheit am 25. Oktober 2019

- I. Kontrahierungszwang
- II. Mindestvertragsdauer
- III. Maßnahmen zur Erleichterung des Betreiberwechsels
 1. Kündigungsfristen
 2. Rufnummernportierung
 3. Nummernübertragungsverordnung 2012 (NÜV 2012)
- IV. Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet (Netzneutralität)
 4. Netzneutralität als Grundsatz
 5. Telecom Single Market-VO (TSM-VO)
 6. Verkehrsmanagementmaßnahmen
 7. Exkurs: Netzsperrern aufgrund gesetzlicher Vorgaben
 8. Kommerzielle Praktiken – Zero Rating
- V. Transparenzmaßnahmen zur Sicherstellung der Netzneutralität
 9. Mindestangaben in Verträgen über Internetzugangsdienste
 10. Datenübertragungsgeschwindigkeit
 11. Nicht vertragskonforme Leistung



Kontrahierungszwang



I. Kontrahierungszwang

Rechtsinstitut der Privatautonomie

⇒ bestimmender Grundsatz der österreichischen Rechtsordnung

Rechtsinstitut des Kontrahierungszwanges

⇒ Pflicht einer Partei, mit einer anderen Partei ein Vertragsverhältnis zu begründen

Gesetzlicher Kontrahierungszwang in bestimmten Rechtsbereichen

- Kreditinstitute
- Krankenversicherung
- Haftpflichtversicherung
- Stromanbieter
- Beförderungspflichten
- usw.



I. Kontrahierungszwang

§ 69 Abs 1 TKG 2003:

„Jedermann ist berechtigt, öffentliche Kommunikationsdienste einschließlich den Universaldienst unter den Bedingungen der veröffentlichten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgelte in Anspruch zu nehmen.“

Alle Betreiber von Kommunikationsdiensten unterliegen einem eingeschränkten Kontrahierungszwang

Kunde erfüllt die Vorgaben aus den AGB des Betreibers

⇒ Pflicht des Betreibers zum Vertragsabschluss

Sachlich gerechtfertigte Ablehnungsgründe in den AGB sind erlaubt

⇒ etwa örtliche Nichtverfügbarkeit des Dienstes

⇒ Inhaltskontrolle nach § 25 Abs. 6 TKG 2003



I. Kontrahierungszwang

- ☞ Kontrahierungszwang betrifft nicht nur den Vertragsabschluss
- ☞ Kündigungsmöglichkeit durch den Betreiber ebenso eingeschränkt
- ☞ Auflösungsgründe müssen in den AGB taxativ aufgezählt werden
- ☞ Dienst kann nicht willkürlich eingestellt werden



Mindestvertragsdauer



II. Mindestvertragsdauer

Verträge über Telekommunikationsdienste

- ⇒ sind Dauerschuldverhältnisse
- ⇒ grundsätzlich auf unbestimmte Zeit abgeschlossen
- ⇒ können eine sog. Mindestvertragsdauer haben

Mindestvertragsdauer ⇒ Zeitraum, in dem der Kunde auf die Ausübung seines Rechts auf ordentliche Kündigung verzichtet

- außerordentliche Kündigung (aus wichtigem Grund oder nach § 25 Abs. 3 TKG 2003) auch innerhalb dieses Zeitraumes möglich
- In der Praxis ist das Vorsehen einer Mindestvertragsdauer gängig (etwa 12 oder 24 Monate)

Gibt es eine Obergrenze?

Maximal zulässige Mindestvertragsdauer?



II. Mindestvertragsdauer

Prüfungsmaßstab

§ 879 Abs. 3 AGBG

- ⇒ Inhaltskontrolle
- ⇒ gröbliche Benachteiligung
- ⇒ Interessensabwägung
- ⇒ sachliche Rechtfertigung?

§ 6 Abs. 1 Z 1 KSchG

- ⇒ Klauseln sind für den Verbraucher nicht verbindlich, nach denen *„sich der Unternehmer eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist ausbedingt, während derer er einen Vertragsantrag annehmen oder ablehnen kann oder während derer der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist;“*

§ 25d Abs. 1 TKG 2003

- ⇒ Verträge über Kommunikationsdienste zwischen Betreibern und Verbrauchern im Sinne des KSchG dürfen eine **anfängliche Mindestvertragsdauer von 24 Monaten** nicht überschreiten.



II. Mindestvertragsdauer

Judikatur

§ 879 Abs. 3 ABGB, § 6 Abs. 1 Z 1 KSchG

- ⇒ OGH 30.05.2006, 3 Ob 121/06z: Miete einer Telefonanlage mit 10-jähriger Mindestvertragsdauer ist zulässig;
- ⇒ OGH 10.6.2008, 4 Ob 91/08y: Mindestvertragsdauer von 24 Monaten ist bei Inanspruchnahme eines preisgestützten Endgerätes zulässig;
- ⇒ OGH 29.5.2012, 9 Ob 69/11d: günstigere monatliche Entgelte rechtfertigen nicht die längere Mindestvertragsdauer



II. Mindestvertragsdauer

§ 25d Abs. 1 TKG 2003

„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.“

- ⇒ gilt nur im B2C-Bereich
- ⇒ schafft eine maximale Obergrenze von 24 Monaten
- ⇒ gilt nur für eine *anfängliche* Mindestvertragsdauer
- ⇒ gilt nicht für Vertragsverlängerungen
- ⇒ Inkrafttreten: 21.2.2012



Maßnahmen zur Erleichterung des Betreiberwechsels



Kündigungsfristen



1. Kündigungsfristen

§ 25d Abs. 3 TKG 2003:

„Betreiber von Kommunikationsdiensten müssen Verbrauchern im Sinn des § 1 KSchG die Beendigung von nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 134/2015 geschlossenen Verträgen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat ermöglichen, wobei die Kündigung mit Ende des darauf folgenden Monats wirksam wird. Unternehmen im Sinn des § 1 KSchG ist die Möglichkeit einzuräumen, je Kommunikationsdienst einen Vertrag mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Ende des darauf folgenden Monats abzuschließen.“



1. Kündigungsfristen

§ 25d Abs. 3 TKG 2003

- ⇒ Sonderregel
- ⇒ Erleichterung des Anbieterwechsels
- ⇒ schnellere Reaktionsmöglichkeiten des Kunden
- ⇒ Satz 1 regelt den B2C-Bereich
- ⇒ Satz 2 regelt den B2B-Bereich



1. Kündigungsfristen

§ 25d Abs. 3 Satz 1 - Regelung für Verbraucher (B2C):

„Betreiber von Kommunikationsdiensten müssen Verbrauchern im Sinn des § 1 KSchG die Beendigung von nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 134/2015 geschlossenen Verträgen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat ermöglichen, wobei die Kündigung mit Ende des darauf folgenden Monats wirksam wird.“

- ⇒ Für Verträge, die ab 26.2.2016 abgeschlossen wurden
- ⇒ Kündigungsfrist: 1 Monat
- ⇒ Kündigungstermin: Ende eines Monats
- ⇒ gilt für die „ordentliche Kündigung“

§ 25d Abs. 3 Satz 2 - Regelung für Unternehmer (B2B):

„Unternehmen im Sinn des § 1 KSchG ist die Möglichkeit einzuräumen, je Kommunikationsdienst einen Vertrag mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Ende des darauf folgenden Monats abzuschließen.“

Praktische Relevanz überschaubar



Rufnummernportierung



2. Rufnummernportierung

§ 23 Abs. 1 TKG 2003

*„Betreiber **öffentlicher Telefondienste** haben sicherzustellen, dass ihren Teilnehmern die Möglichkeit des **Wechsels des Telefondiensteanbieters** unter **Beibehaltung der Rufnummern** ohne Änderung der für den betreffenden Rufnummernbereich spezifischen Nutzungsart und bei geografisch gebundenen Rufnummern die Möglichkeit des Wechsels des Standortes innerhalb des für den Nummernbereich festgelegten geografischen Gebietes eingeräumt wird.“*

- ⇒ Verlust der Rufnummer beim Betreiberwechsel wurde als Hemmnis wahrgenommen
- ⇒ § 23 TKG 2003 ermöglicht Betreiberwechsel unter Beibehaltung der Rufnummer
- ⇒ Betreiberwechsel bedeutet nicht Tarifwechsel/Markenwechsel beim selben Anbieter
- ⇒ Vereinbarung über Wechsel zwischen den Marken eines Anbieters möglich



2. Rufnummernportierung

§ 23 Abs. 2 TKG 2003

*„Betreiber haben die Höhe der aus Anlass einer Nummernübertragung entstehenden Entgeltansprüche kostenorientiert zu vereinbaren. Vom **portierenden Teilnehmer** darf für die Übertragung der Nummer **kein abschreckendes Entgelt** verlangt werden.“*

Abgebender Betreiber = bisherige Anbieter des Teilnehmers

⇒ darf vom Teilnehmer kein abschreckendes Entgelt verlangen

Aufnehmender Betreiber = der künftige Betreiber des Teilnehmers

⇒ Anspruch auf Import der Rufnummer besteht nicht

Mobilfunk: NÜV 2012 sieht Entgelt iHv insgesamt EUR 10,- vor

Festnetz: keine derartige Regelung

§ 23 Abs. 3 TKG 2003: Verordnungsermächtigung der RTR zur Regelung der näheren Bedingungen für die Übertragung von Rufnummern



Nummernübertragungsverordnung 2012 (NÜV 2012)



3. Nummernübertragungsverordnung 2012 (NÜV 2012)

- BGBl II 48/2012 idF 365/2015
- gilt nur für Rufnummern im Mobilfunkbereich

Nummernübertragungsinformation als Voraussetzung für Portierung

- ⇒ ist vom abgebenden Betreiber zu erstellen
- ⇒ auf Antrag des Teilnehmers (oder Weiterleitung des Antrages durch aufnehmenden an den abgebenden Betreiber)
- ⇒ Unverzögliche Bearbeitung des Antrages
- ⇒ in einem **Shop** oder über die **Hotline** verlangte NÜV-Information muss binnen 20 Minuten übergeben oder per E-Mail zugestellt werden
- ⇒ per **E-Mail** oder **Webformular** angeforderte NÜV-Information muss spätestens mit Ablauf des übernächsten Werktages per E-Mail
- ⇒ bei Zustellung per **Post** ist noch zusätzlich der Postweg hinzuzurechnen



3. Nummernübertragungsverordnung 2012 (NÜV 2012)

Verpflichtender Inhalt der Nummernübertragungsinformation

- ⇒ Hinweis darauf, dass die Portierung der Rufnummer weder eine ordentliche noch eine außerordentliche Kündigung darstellt und eine allenfalls bestehende Mindestvertragsdauer aufrecht bleibt
- ⇒ allenfalls verbleibende Vertragsdauer samt Information über vereinbarte Kündigungsfristen und -termine
- ⇒ im Falle einer ordentlichen Kündigung entstehende Kosten
- ⇒ deutlicher Hinweis, dass bei ao. Kündigung nach § 25 Abs. 3 TKG 2003 keine Portierkosten anfallen
- ⇒ Gesamtkosten, die beim abgebenden Betreiber aushaften würden
- ⇒ Hinweis, dass der Teilnehmer den alten Anschluss mit einer unentgeltlich zur Verfügung gestellten neuen Rufnummer weiter nutzen kann



3. Nummernübertragungsverordnung 2012 (NÜV 2012)

Verweigerungsgründe

- ⇒ Rufnummer keinem Teilnehmer zur Nutzung überlassen
- ⇒ Rufnummer anderem Teilnehmer zur Nutzung zugewiesen
- ⇒ Übertragungsprozess bereits eingeleitet
- ⇒ Portierantrag langt später als 90 Tage nach Ausstellung der NÜI beim aufnehmenden Betreiber ein
- ⇒ Vom Teilnehmer gewünschter Zeitpunkt für die Rufnummernübertragung liegt mehr als 100 Tage nach Ausstellung der NÜI
- ⇒ Beabsichtigte Portierung einzelner Rufnummern eines mobilen VPN mit Kopfrufnummer



3. Nummernübertragungsverordnung 2012 (NÜV 2012)

Portierung darf nicht verweigert werden

- ⇒ bei bestehender MVD
- ⇒ innerhalb einer Kündigungsfrist
- ⇒ bei Inanspruchnahme eines gestützten Endgerätes durch Teilnehmer
- ⇒ bei Überlassung einer Wunschrufnummer
- ⇒ bei besonderen Vertragstypen
- ⇒ beim Zahlungsrückstand des Teilnehmers gegenüber dem abgebenden Betreiber
- ⇒ bei aufrechtem Vertragsverhältnis und gesperrter Rufnummer
- ⇒ bei Inanspruchnahme des ao. Kündigungsrechts nach § 25 Abs. 3 TKG 2003
- ⇒ sofern die Portierung innerhalb von 14 Tagen nach Vertragsende beim aufnehmenden Betreiber beantragt wurde



3. Nummernübertragungsverordnung 2012 (NÜV 2012)

Verrechnung von Entgelten

§ 13 NÜV 2012

- ⇒ Max. **EUR 1,-** für die Nummernübertragungsinformation (NÜI)
- ⇒ Max. **EUR 9,-** für die Übertragung der Rufnummer
- ⇒ Max. EUR 80,- für NÜI bei mehr als 80 Anschlüssen
- ⇒ Max. EUR 720,- für die Übertragung der Rufnummer bei mehr als 80 Anschlüssen

- ⇒ Kostenlos ist die Portierung, wenn der Teilnehmer das Recht auf Sonderkündigung aufgrund einer nicht ausschließlich begünstigenden Vertragsänderung durch den Betreiber hat (§ 25 Abs. 3 TKG 2003)



Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet (Netzneutralität)



Netzneutralität als Grundsatz



4. Netzneutralität als Grundsatz

Netzneutralität ⇒ Gleichbehandlung von Daten im Internet, unabhängig von Sender, Empfänger, Anwendung oder Endgerät

- ⇒ „amazon.de“ ist genauso gut erreichbar wie „univie.ac.at“
- ⇒ Website des Konkurrenzunternehmens des Access-Providers ist auch erreichbar
- ⇒ Endnutzer kann idR alle Websites uneingeschränkt abrufen
- ⇒ E-Mail wird genauso schnell transportiert wie Video
- ⇒ E-Mail wird auf iPhone genauso schnell empfangen wie auf Android-Smartphone

Warum ist Netzneutralität wichtig?

- ☞ Meinungsfreiheit und Demokratie
- ☞ Wirtschaftswachstum
- ☞ Wettbewerb
 - durch niedrige Eintrittsschranken für neue Marktteilnehmer
 - durch Innovation



4. Netzneutralität als Grundsatz

Langjährige Diskussion

- ⇒ Soll der Grundsatz der Netzneutralität gesetzlich verankert werden?
- ⇒ Wenn ja, wie?
- ⇒ Soll das Anbieten von optimierten Diensten zulässig sein?
- ⇒ Gibt es eine sachliche Rechtfertigung für die bevorzugte Übermittlung von Datenpaketen bestimmter Dienste?
- ⇒ Sollen Anbieter von Internetzugangsdiensten (Access-Provider) Zahlungen von Content-Anbietern verlangen dürfen?
- ⇒ Welche Rechte sollen Endnutzer haben?
- ⇒ Gibt es eine sachliche Rechtfertigung für die Beschränkung des Zugangs der Endnutzer zu Online-Inhalten durch Access-Provider?
- ⇒ Wer entscheidet darüber? Behörde? Ex ante? Ex post?



Telecom Single Market-VO (TSM-VO)



5. Telecom Single Market-VO (TSM-VO)

VO (EU) 2015/2120

- ⇒ seit 30.4.2016 anwendbar
- ⇒ Europäische Regeln zur Netzneutralität (und zum Roaming)

BEREC-Guidelines

- ⇒ vom Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation erlassen
- ⇒ am 30.8.2016 veröffentlicht
- ⇒ auf Grundlage des Art 5 Abs. 3 TSM-VO erlassen
- ⇒ „soft law“
- ⇒ Konkretisierung des Verordnungstextes
- ⇒ Sicherstellung der einheitlichen Rechtsanwendung der nationalen Regulierungsbehörden



5. Telecom Single Market-VO (TSM-VO)

Sachlicher Anwendungsbereich

- Internetzugangsdienste
- Sub-Internetdienste (x)
- Spezialdienste

Recht auf Zugang zum offenen Internet

- Endnutzer
 - Verbraucher (B2C)
 - Geschäftskunden (B2B)
 - Content and Application Provider (CAP)

Gebots- und Verbotsnormen für

- Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation
- bei der Erbringung o.g. Dienste



5. Telecom Single Market-VO (TSM-VO)

Art. 3: Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet

- Kernstück der europäischen Netzneutralität

Art. 4: Transparenzmaßnahmen

- Flankierende Maßnahmen
- Vertragliche Mindestinhalte

Art. 5: Aufsicht und Durchsetzung durch Regulierungsbehörde und BEREC



5. Telecom Single Market-VO (TSM-VO)

- Recht der Endnutzer (Art. 3 Abs. 1) gegenüber
 - ⇒ dem Anbieter ihres Internetzugangsdienstes
 - ⇒ Inhalte abzurufen, zu verbreiten, Dienste zu nutzen und bereitzustellen
 - ⇒ unabhängig von Standort, Ursprung oder Bestimmungsort der Informationen
 - ⇒ mit Endgeräten ihrer Wahl
- kommerzielle Vereinbarungen zulässig, solange sie die Ausübung der Rechte der Endnutzer nicht einschränken (Art. 3 Abs. 2)
- Diskriminierungsverbot der Anbieter (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1)
 - angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen zulässig (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2)
 - besondere Verkehrsmanagementmaßnahmen zulässig (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3)
- „Spezialdienste“



Verkehrsmanagementmaßnahmen



6. Verkehrsmanagementmaßnahmen

Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1)

- ⇒ Die Anbieter von Internetzugangsdiensten behandeln den gesamten Datenverkehr in ihrem Netz gleich
- ⇒ Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot ist grundsätzlich ein Verstoß gegen Art 3 Abs 1 (Rechte der Endnutzer), außer...

Durchbrechung des Grundsatzes der Gleichbehandlung des Datenverkehrs

- **angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2)**
 - ⇒ VMM beruht auf unterschiedlichen technischen Anforderungen
 - ⇒ Das Blockieren, Verlangsamen, Verändern, Einschränken, Stören, Verschlechtern oder Diskriminieren von konkreten Inhalten, Anwendungen oder Diensten stellt keine angemessene VMM dar!
 - ⇒ VMM darf nicht auf kommerziellen Erwägungen beruhen
- **besondere Verkehrsmanagementmaßnahmen (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3)**
 - ⇒ siehe nächste Folie



6. Verkehrsmanagementmaßnahmen

Besondere Verkehrsmanagementmaßnahmen (Art 3 Abs. 3 UAbs. 3 TSM-VO)

- ⇒ über angemessene VMM hinausgehende Maßnahmen
- ⇒ taxative Aufzählung der Zulässigkeit von besonderen VMM
- ⇒ Das Blockieren, Verlangsamen, Verändern, Einschränken, Stören, Verschlechtern oder Diskriminieren von konkreten Inhalten, Anwendungen oder Diensten ist nur im Rahmen der Vorgaben des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit a bis c TSM-VO erlaubt
- ⇒ VMM aufgrund kommerzieller Überlegungen unzulässig
- ⇒ Verhältnismäßigkeitsgrundsatz muss gewahrt werden

Anbieter von Internetzugangsdiensten können besondere VMM ergreifen, soweit und solange diese erforderlich sind, sofern die Maßnahmen

- ⇒ aufgrund anderer gesetzlicher Verpflichtungen (lit a)
- ⇒ zur Wahrung der Netzsicherheit (lit b)
- ⇒ zur Verhinderung der Netzüberlastung (lit c)

erfolgen.



Exkurs: Netzsperrungen aufgrund gesetzlicher Vorgaben



7. Exkurs: Netzsperrern aufgrund gesetzlicher Vorgaben

Netzsperrern \Rightarrow (ua) Zugangsbeschränkungen zu einzelnen Websites

Zweck: Endnutzer sollen bestimmte Inhalte nicht konsumieren können

Netzsperrern \neq Upload-Filter*

- Netzsperrern \Rightarrow Access-Provider
- Upload-Filter \Rightarrow „digitale Plattformen“
- Gemeinsamkeit: Schutz des Rechtsguts Urheberrecht

* Upload-Filter, die iZm **Art. 17** (im Vorschlag noch **Art 13**) RL(EU) 2019/790 diskutiert werden



7. Exkurs: Netzsperrern aufgrund gesetzlicher Vorgaben

Beschränkungen von/zu Onlineinhalten im Urheberrecht

Anlassfall: Websites, auf denen massenhaft Filme und Musik diverser Rechteinhaber ohne deren Zustimmung zur Verfügung gestellt werden (Stichwort „*kino.to*“ bzw. „*piratebay.org*“)

Unmittelbarer Täter nicht greifbar

Weitere Verpflichtete: sog. „Vermittler“

Art. 8 Abs. 3 RL (EU) 2001/29/EG; § 81 Abs 1a UrhG

- Access-Provider
- Host-Provider (aktiv/passiv)
- Caching-Provider
- Suchmaschinen



7. Exkurs: Netzsperrern aufgrund gesetzlicher Vorgaben

Urheberrechtliche Ansprüche gegen „Vermittler“

Mehrfache Befassung des EuGH, OGH und BGH

- Wer ist Verpflichteter?
- Gibt es eine Reihenfolge, in der die verschiedenen Vermittler belangt werden müssen?
- Wann liegt eine öffentliche Zurverfügungstellung von Werken vor?
- Welche Grundrechte sind bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Netzsperrre gegeneinander abzuwägen?
- Zu welchen Websites darf der Access-Provider keinen Zugang vermitteln?
- Wer bestimmt die Art der Websitesperre?



7. Exkurs: Netzsperrern aufgrund gesetzlicher Vorgaben

Besondere Rechtsstellung des Access-Providers

Haftungsprivileg des Access-Providers für „reine Durchleitung“ (§ 13 ECG)

Anspruch des Rechteinhabers gegen Access-Provider auf Sperre von sog. strukturell rechtsverletzenden Websites (§ 81 Abs 1a UrhG)

Netzneutralität (TSM-VO) ⇒ Grundsätzliches Sperrverbot von Websites

Ausnahme:

- Sperre direkt auf Grundlage eines Gesetzes iwS geboten
- Sperre auf Grund einer hoheitlichen Maßnahme (Urteil, Bescheid oä) geboten

§ 81 Abs 1a UrhG ⇒ Ausnahmebestimmung iSd Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 lit a TSM-VO



7. Exkurs: Netzsperrungen aufgrund gesetzlicher Vorgaben

Sicherstellung der „Netzneutralität“ durch TKK

urheberrechtlicher Anspruch \Rightarrow ordentliches Gericht

Sicherstellung der „Netzneutralität“ \Rightarrow nationale Regulierungsbehörde

Beurteilung der Einhaltung der „Netzneutralität“ erfordert eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem urheberrechtlichen Anspruch

Aufsichtsverfahren nach Art 5 TSM-VO

- 2018: 7 entschiedene Verfahren (R 1-5, 8, 9/18)
- 2019: 7 entschiedene Verfahren (R 1-7/19)

Feststellungsverfahren

- 2019: 6 entschiedene Verfahren (S 5-8, 10, 13/19)



7. Exkurs: Netzsperrern aufgrund gesetzlicher Vorgaben

„Strukturell rechtsverletzende Website“

Eingeschränkte Handlungsmöglichkeiten des Access-Providers:

- ✗ kann unrechtmäßige Inhalte von Website nicht gezielt entfernen
- ✓ kann lediglich den Zugang seiner Kunden zur gesamten Website sperren
 - DNS-Sperre
 - IP-Sperre

„Overblocking“

Gratwanderung: strukturell rechtsverletzende Website

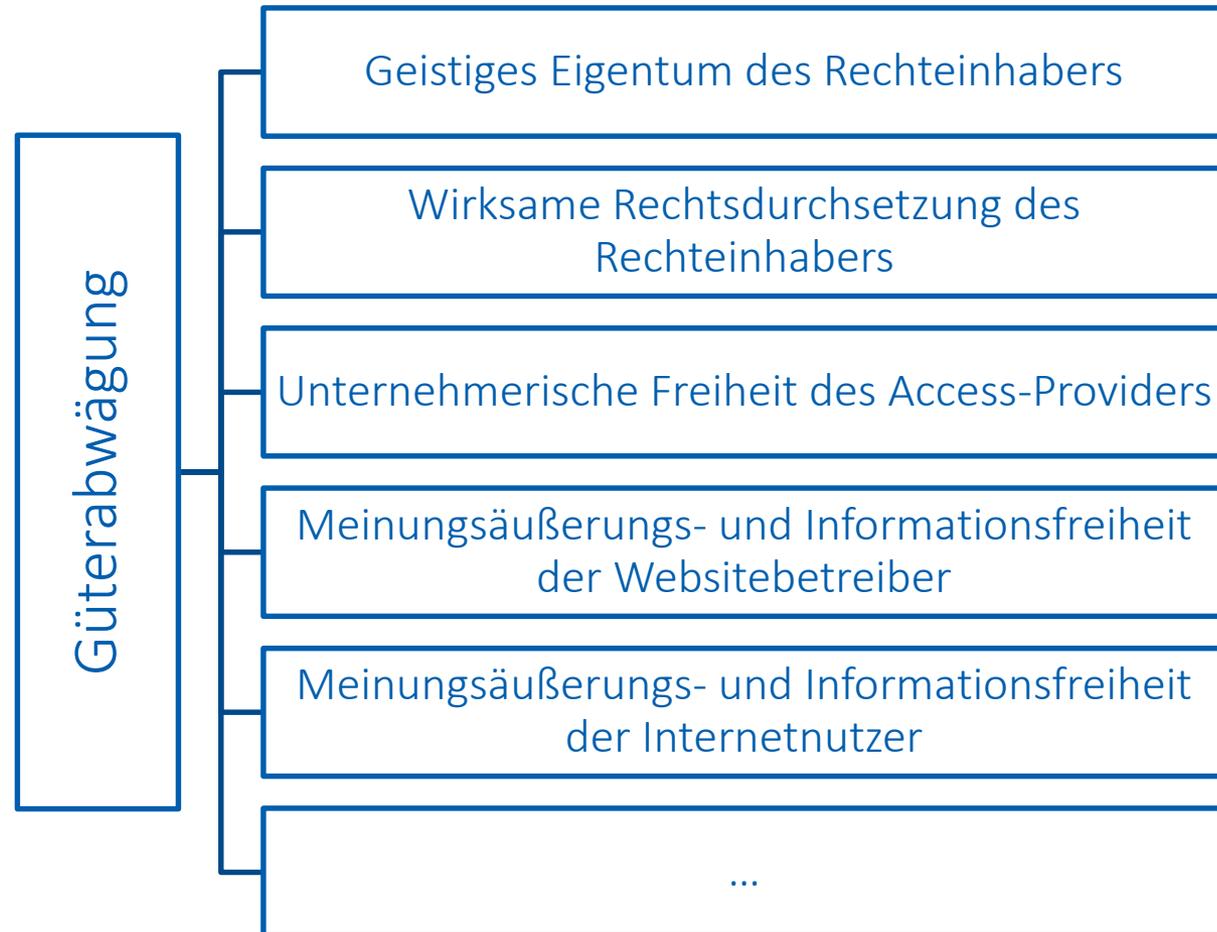
„wenn dort nicht nur in Einzelfällen, sondern systematisch und regelmäßig gegen Ausschließungsrechte iSd UrhG verstoßen wird“

Verhältnis rechtmäßige/unrechtmäßige Inhalte?



7. Exkurs: Netzsperrern aufgrund gesetzlicher Vorgaben

Website-Sperren ⇒ Eingriff in verschiedene Grundrechte





7. Exkurs: Netzsperrern aufgrund gesetzlicher Vorgaben

Rechtsgrundlagen für künftige Netzsperrern

CPC-VO (EU) 2017/2394

- Verbraucherbehörden-Kooperations-VO NEU
- ab 17.1.2020
- Websitesperrern als ultima ratio bei grenzüberschreitenden und weitverbreiteten Verstößen gegen europäisches Verbraucherschutzrecht iwS

Marktüberwachungs-VO (EU) 2019/1020

- ab 16.7.2021
- Produktsicherheit
- einheitliche Regelungen zur Konformität und Marktüberwachung für Produkte
- bildet den neuen Rahmen für die Marktüberwachung hinsichtlich 70 EU-Richtlinien und -Verordnungen
- Websitesperrern als ultima ratio, um „ein ernstes Risiko zu beseitigen“



7. Exkurs: Netzsperrern aufgrund gesetzlicher Vorgaben

Rechtsgrundlage für künftige Netzsperrern?

EU-Kontrollverordnung 2017/625

- ab 14.12.2019
- Regeln für amtliche Lebensmittel- und Futtermittelkontrollen, Tier- und Pflanzenschutz
- Bei Verstößen ⇒ Anordnung, dass „[...] gegebenenfalls die von dem Unternehmer betriebenen oder genutzten Internetseiten abgeschaltet werden“
- Kreis der Verpflichteten unklar
 - Content-Anbieter?
 - Host-Provider?
 - auch Access-Provider?



7. Exkurs: Netzsperrern aufgrund gesetzlicher Vorgaben

Optionen zur Schaffung nationaler Regelungen

RL zur Terrorismusbekämpfung (EU) 2017/541

- **Option Netzsperrern:** Ist die Entfernung von relevanten Online-Inhalten nicht möglich, können die Mitgliedstaaten Maßnahmen treffen, um Zugang zu solchen Inhalten für Internetnutzer in ihrem Hoheitsgebiet zu sperren.

RL zur Bekämpfung von Kindesmissbrauch & Kinderpornografie 2011/93/EU

- **Option Netzsperrern:** Die Mitgliedstaaten können Maßnahmen treffen, um Zugang zu relevanten Online-Inhalten für Internetnutzer in ihrem Hoheitsgebiet zu sperren.



7. Exkurs: Netzsperrern aufgrund gesetzlicher Vorgaben

Zusammenfassung

Rechtsstellung des Access-Providers im Wandel

- ⇒ voranschreitende Einschränkung des Haftungsprivilegs des Access-Providers
- ⇒ verstärkte Inanspruchnahme zur Abstellung von Verstößen Dritter
- ⇒ zugleich: Verbot von unverhältnismäßigen Verkehrsmanagementmaßnahmen bei Bereitstellung von Internetzugangsdiensten

Jede Netzsperrere

- ⇒ stellt einen Eingriff in Grundrechte (auch unbeteiligter Dritter) dar
- ⇒ macht eine Abwägung widerstreitender Grundrechte durch Access-Provider notwendig
- ⇒ berührt das Grundprinzip der Netzneutralität
- ⇒ führt zum (nachgelagerten) Verfahren vor der TKK
- ⇒ kann für den Access-Provider Verwaltungsstrafen nach sich ziehen



Kommerzielle Praktiken – Zero-Rating



8. Kommerzielle Praktiken – Zero-Rating

Art. 3 Abs. 2 TSM-VO – Vertragliche Vereinbarungen und Geschäftspraktiken

Regelt die Zulässigkeit von

- Vereinbarungen und
- Geschäftspraktiken

Vereinbarungen

- ⇒ zwischen Anbietern von Internetzugangsdiensten und Endnutzern
- ⇒ über die gewerblichen oder technischen Bedingungen und
- ⇒ die Merkmale von Internetzugangsdiensten (Preis, Datenvolumina, Geschwindigkeit)

sind nur zulässig wenn

- ⇒ sie die Ausübung der Rechte der Endnutzer gemäß Art 3 Abs. 1 TSM-VO nicht einschränken!



8. Kommerzielle Praktiken – Zero-Rating

Was bedeutet „Zero-Rating“?

Der Datenverbrauch bei der Nutzung bestimmter Apps oder Dienste wird nicht vom im Tarif inkludierten Datenvolumen abgezogen

- ⇒ Im Mobilfunkbereich wird oftmals nur ein beschränktes monatlich inkludiertes Datenvolumen zu einem Pauschalpreis angeboten.
- ⇒ Besserbehandlung bestimmter Apps und Dienste gegenüber anderen
- ⇒ Ist Zero-Rating erlaubt?
- ⇒ Was muss bei der Beurteilung solcher Angebote berücksichtigt werden?



8. Kommerzielle Praktiken – Zero-Rating

Zero-Rating

- ⇒ ist nicht per se verboten
- ⇒ gibt es in diversen Formen
- ⇒ einige Formen von Zero-Rating sind unzulässig:
wenn nach Verbrauch des im Vertrag inkludierten Datenvolumens alle Anwendungen mit Ausnahme der Anwendung mit Zero-Rating blockiert werden (sog. „technische Diskriminierung“)
- ⇒ Einzelfallbeurteilung durch die Regulierungsbehörde



8. Kommerzielle Praktiken – Zero Rating

Zero-Rating - Bewertungskriterien

- ⇒ Umgehung allgemeiner Ziele der TSM-VO
- ⇒ Marktstellung der beteiligten ISP* und CAP**
- ⇒ Marktmacht der beteiligten ISP und CAP
- ⇒ Auswirkungen auf Endnutzerrechte der Verbraucher bzw. Unternehmer
- ⇒ Auswirkungen auf Endkundenrechte bei CAP
- ⇒ Ausmaß der Praxis und Verfügbarkeit alternativer Angebote
- ⇒ Anreiz für Endnutzer nur das Zero-Rating Angebot zu nutzen
- ⇒ Markteintrittsbarrieren für andere CAP
- ⇒ Auswirkungen auf die Innovationskraft des Internet-Ökosystems

* ISP- Anbieter von Internetzugangsdiensten

** CAP- Content and Application Provider



Transparenzmaßnahmen zur Sicherstellung der Netzneutralität



Mindestangaben in Verträgen über Internetzugangsdienste



9. Mindestangaben in Verträgen über Internetzugangsdienste

Neue Mindestinhalte bei Verträgen mit Endkunden gemäß Art. 4 TSM-VO:

- ⇒ Informationen über die Auswirkungen von Volumenbeschränkungen, Geschwindigkeit oder anderen Dienstqualitätsparametern
- ⇒ Geschwindigkeitsangaben (Datenübertragungsgeschwindigkeit, zB 150 Mbit/s)
- ⇒ Informationen über verwendete Verkehrsmanagementmaßnahmen und ihre Auswirkungen
- ⇒ Bei Verbrauchern: Informationen über nationale Rechtsbehelfe bei kontinuierlicher Abweichung (GWL, Schadenersatz, ao. Kündigung, Schlichtungsverfahren bei der RTR nach § 122 TKG 2003)



9. Mindestangaben in Verträgen über Internetzugangsdienste

Auswirkungen von Geschwindigkeits- oder Volumenbeschränkungen

gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b VO (EU) 2015/2120

Diese Übersicht soll Ihnen einen Überblick darüber geben, in welchem Umfang Sie typische Internetdienste nutzen können. Berücksichtigt werden dabei die Bandbreite (Geschwindigkeit) und das inkludierte Datenvolumen des Internetanschlusses. Wird Ihre Bandbreite nach Verbrauch Ihres inkludierten Datenvolumens reduziert (gedrosselt), können Sie einige der unten angeführten Dienste voraussichtlich nicht mehr zufriedenstellend nutzen.

Ihr Internetzugang inkludiert **X GB** (Gigabyte).

Nach Verbrauch Ihres inkludierten Datenvolumens wird die Bandbreite Ihres Internetzuganges auf **X Mbit/s** (Megabit pro Sekunde) [im Downlink und X Mbit/s im Uplink] reduziert.

😊 = Dienst funktioniert voraussichtlich ☹️ = Dienst funktioniert nicht mehr oder nicht zufriedenstellend

Dienst (notwendige Bandbreite im Download (Richtwerte))	Mit inkludiertem Datenvolumen	Nach Verbrauch des inkludierten Datenvolumens (Drosselung)	Ungefähre Nutzungsdauer mit 1 GB HH:MM:SS	Anmerkungen
Internet surfen (ca. 2 Mbit/s)	😊	☹️	variiert nach Nutzungs- verhalten	
Videostreaming HD (ca. 5 Mbit/s)	😊	☹️	0:27:18	
Videostreaming SD (ca. 2 Mbit/s)	😊	☹️	1:08:16	
Videostreaming 4k (ca. 20 Mbit/s)	😊	☹️	0:06:50	
Voice over IP (ca. 0,1 Mbit/s)	😊	😊	22:45:20	
Online Spiele (ca. 5 Mbit/s)	😊	☹️	0:27:18	
Musik Streaming (ca. 0,32 Mbit/s)	😊	😊	7:06:40	

Ihr inkludiertes Datenvolumen reicht bei voller beworbener Bandbreite für HH:MM [innerhalb einer Verrechnungsperiode].

Quelle: RTR-GmbH



Datenübertragungsgeschwindigkeit



10. Datenübertragungsgeschwindigkeit

Verträge über Internetzugangsdienste im Festnetz haben zu enthalten:

- **Minimale Geschwindigkeit**
 - ⇒ Geschwindigkeit, die außerhalb von Wartungsfenstern/Störungen mindestens erreicht werden muss
- **Normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit**
 - ⇒ Geschwindigkeit, die vom Kunden zu 95% der Zeit eines Tages erreicht wird
- **Maximale Geschwindigkeit**
 - ⇒ sollte einmal am Tag erreicht werden (zu irgendeinem Zeitpunkt)
- **Beworbene Geschwindigkeit**
 - ⇒ Geschwindigkeit, mit der in kommerzieller Kommunikation geworben wird



10. Datenübertragungsgeschwindigkeit

Verträge über Internetzugangsdienste im Mobilfunk haben zu enthalten:

- **Geschätzte maximale Geschwindigkeit**
 - ⇒ maximale Geschwindigkeit, die der Endnutzer mit seinem Internetzugangsdienst an verschiedenen Orten unter realistischen Nutzungsbedingungen erreichen kann
- **Beworbene Geschwindigkeit**
 - ⇒ Geschwindigkeit, mit der in kommerzieller Kommunikation geworben wird



Nicht vertragskonforme Leistung



11. Nicht vertragskonforme Leistung iSd Art. 4 Abs. 4 TSM-VO

*„jede erhebliche, kontinuierliche oder regelmäßig wiederkehrende Abweichung bei der **Geschwindigkeit** oder bei **anderen Dienstqualitätsparametern** zwischen der **tatsächlichen Leistung** der Internetzugangsdienste und der vom Anbieter der Internetzugangsdienste gem Abs 1 lit a bis d **angegebenen Leistung** gilt – sofern die rechtserheblichen Tatsachen durch einen von der nationalen Regulierungsbehörde zertifizierten Überwachungsmechanismus festgestellt wurden – für die Auslösung der Rechtsbehelfe, die dem **Verbraucher** nach nationalem Recht zustehen, als nicht vertragskonforme Leistung“*

Art. 4 Abs. 4 TSM-VO

- ⇒ schafft keinen neuen Rechtsbehelf
- ⇒ definiert eine nicht vertragskonforme Leistung
- ⇒ für die dann nach nationalem Recht ein Rechtsbehelf zu finden ist

Die Abweichung von den vertraglich angegebenen Werten muss

- ⇒ erheblich und kontinuierlich *oder*
- ⇒ erheblich und regelmäßig wiederkehrend



11. Nicht vertragskonforme Leistung iSd Art. 4 Abs. 4 TSM-VO

Vor allem der Mobilfunkbereich ist interessant...

- ⇒ Frage nach Leistungsstörungen im Vertrag wirft die Frage auf, was der Anbieter vertraglich überhaupt schuldet
- ⇒ Rechtsnatur des Mobilfunkvertrages
- ⇒ Vertrag sui generis mit dienst- und mietvertraglichen Elementen (OGH 21.04.2005, 6 Ob 69/05y) – dazu weiterführend die Folien der ersten Einheit
- ⇒ Wie oft muss der Betreiber die geschätzte maximale Geschwindigkeit erreichen?
- ⇒ Wann ist das Stadium der nicht vertragskonformen Leistung erreicht?
- ⇒ keine höchstgerichtliche Entscheidung vorhanden
- ⇒ zu Art 4 TSM-VO liegt eine Entescheidung des HG Wien vor



11. Nicht vertragskonforme Leistung iSd Art. 4 Abs. 4 TSM-VO

Klausel eines Betreibers:

"Im Einklang mit der EU Verordnung 2015/2120 informieren wir Sie darüber, dass die geschätzte maximale Bandbreite ihres Tarifes an der Vertragsadresse bei LTE Versorgung 2 Mbit/s im Download und 0,5 Mbit/s im Upload, bei 3G Versorgung 1 Mbit/s im Download und 0,25 Mbit/s im Upload und bei 2G Versorgung 180 Kbit/s im Download und 90 Kbit/s im Upload beträgt.,,

Beworbene Geschwindigkeiten waren ua: 30/6, 70/14, 150/20, 300/50 Mbit/s



11. Nicht vertragskonforme Leistung iSd Art. 4 Abs. 4 TSM-VO

- **HG Wien 21.12.2018, 44 Cg 31/18s:**

Mit Blick auf jene Download- und Upload-"Geschwindigkeiten", die der Betreiber differenziert nach seinen Tarifmodellen tatsächlich anbietet (jeweils MBit Down/Up: 30/6, 70/14, 150/20, 300/50), entspricht eine Leistungsbeschreibung, die - über alle Tarife einheitlich - nur Bandbreiten (je nach Technologie) von 2/0,5 Mbit/s, 1/0,25 Mbit/s und 180/90 Kbit/s vorsieht, ganz offensichtlich nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Sie schließt die Verpflichtung zur Erbringung einer mangelfreien Leistung (in Bezug auf die Bandbreite) praktisch so gut wie aus. Selbst im günstigsten Fall beträgt die beworbene Geschwindigkeit das Fünfzehnfache der geschätzten (angeblich) maximalen Geschwindigkeit.

- **HG Wien: Umgehung des Verbots der Gewährleistungseinschränkung des § 9 Abs 1 KSchG**



KU Sonderprivatrecht im Telekom-Bereich

2. Einheit 25.10.2019

Mag. Belma Abazagic, LL.M.

belma.abazagic@rtr.at

Der Vortrag gibt ausschließlich die persönliche Ansicht der Vortragenden wieder und kann die RTR-GmbH bzw. die Telekom-Control-Kommission in keiner Weise binden oder präjudizieren.