

Zeitschrift für

VERBRAUCHER- RECHT

VbR

Chefredakteur: Peter Kolba

Redaktionsleitung: Petra Leupold

Redaktion: Raimund Bollenberger, Wilma Dehn, Alexander Klauser,
Petra Leupold, Paul Oberhammer, Christian Rabl

Jänner 2014

01

1 – 32

Beiträge**§ 25 TKG und Indexanpassung**

Christian Zib ↻ 12

Rechtsfolgen der mangelhaften Bonitätsprüfung

Reinhard Pesek ↻ 4

Rechtsfolgen der Angabe eines zu niedrigen effektiven Jahreszinses

Thomas Haghofner ↻ 8

Wo sind meine Koffer? Eike Lindinger ↻ 15Rechtsprechung**Falscher Effektivzinssatz** ↻ 19**Anlageberaterhaftung: Verjährung bei unzulässiger Feststellungsklage
und späterem Leistungsbegehren** ↻ 20**Keine Pfändung des Deckungsanspruchs in der
Rechtsschutzversicherung** ↻ 23**Wohnungswettersgabe an Zwölfjährigen**

Nadja Oswald ↻ 25

Foren**Neuerungen im Pauschalreiserecht**

Eike Lindinger/Christian Schuster-Wolf ↻ 30

**Zur Schadenersatzverjährung bei Zurechnung fremder
strafbarer Handlungen** Max Leitner ↻ 28

§ 25 TKG und Indexanpassung

VbR 2014/5

§ 25 TKG;
§ 6 Abs 1 Z 5
KSchG

OLG Wien
16. 5. 2013,
5 R 4/13 i;
7. 10. 2013,
4 R 119/13 v

Tele-
kommunikation;
AGB-Änderung;
Entgeltänderung;
Indexanpassung;
Kündigungsrecht

In zwei Entscheidungen aus 2013 hat das OLG Wien mehrere AGB-Klauseln von Mobilfunkanbietern als unzulässig eingestuft. In der Frage der Durchführung von Indexanpassungsklauseln haben die beiden Senate allerdings divergierend entschieden: Ein Sonderkündigungsrecht des Kunden nach § 25 Abs 3 TKG wurde zunächst bejaht (OLG Wien 16. 5. 2013, 5 R 4/13 i), nunmehr aber verneint (OLG Wien 7. 10. 2013, 4 R 119/13 v); beide Entscheidungen sind nicht rechtskräftig.

Von Christian Zib

A. Die Rechtspositionen

In der **E 5 R 4/13 i** wurde dazu ausgeführt,

„dass die Bekl bei Entgelterhöhungen, auch wenn sie grundsätzlich dazu berechtigt ist und diese Folge einer vereinbarten Indexklausel sind, das in § 25 Abs 3 TKG normierte Prozedere einhalten muss. Sihin kann sie sich nicht darauf berufen, bei der Entgeltanpassung handle es sich nur um den Vollzug einer bereits vereinbarten Indexklausel. Gesetzliche Regelungen wie die vorliegende können nicht dadurch umgangen werden, dass Änderungsklauseln in den AGB allgemein vereinbart werden und dann, wenn die Voraussetzungen für eine Änderung (Erhöhung des Entgeltes) eintreten, die dafür gesetzlich vorgesehene Vorgangsweise durch Verweis auf eine solche AGB-Vereinbarung umgangen wird. [...] Danach muss dem Kunden im Gegensatz zur Textierung in den AGB ein außerordentliches kostenloses Kündigungsrecht eingeräumt werden.“

In der **E 4 R 119/13 v** wurde anders entschieden:

„Zwischen den Streitparteien ist strittig, ob die Teilnehmer bei „In-Vollzugsetzen“ bereits ursprünglich in AGB enthaltener Preisgleitklauseln von ihrem Sonderkündigungsrecht zu unterrichten sind:

[...] In Bezug auf eine ähnliche Indexanpassungsklausel hat sich das BerG dem klägerischen Standpunkt angeschlossen und einen Verstoß des § 25 Abs 3 TKG bejaht (OLG Wien 16. 5. 2013, 5 R 4/13 i).

Nach Meinung von Max Stefan Ertl, Die AGB-Kontrolle nach § 25 TKG 2003, [MR 2005,] 139, sind jedoch Entgeltanpassungen auf Grund eines bereits vereinbarten Index (zB Verbraucherpreisindex) vom Schutzzweck des § 25 Abs 2 und 3 TKG nicht erfasst.

Dieser Auffassung ist zu folgen. Im Regelfall sind solche Preisanpassungsklauseln ausreichend vorbestimmt und im ursprünglichen Vertrag prädestiniert. Auch der Eintritt der Voraussetzungen für die Anpassung des

Entgeltes (das Überschreiten des Schwankungszeitraumes) liegt – wie bei einer (ebenso wenig § 25 Abs 2 und 3 TKG unterliegenden) gesetzlich oder behördlich vorgegebenen Änderung – nicht im Machtbereich des Mobilfunkanbieters. Ein Verstoß gegen § 25 Abs 3 TKG liegt daher – anders als bei der eine solche Vorherbestimmung nicht enthaltenden Klausel 6 – nicht vor. [...]

Zu prüfen bleibt daher die Zulässigkeit der Klausel nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. [...] Der Kläger zeigt jedoch keinen Verstoß gegen die genannte Bestimmung auf.“

Im Folgenden soll der Normzweck des Änderungs- und Kündigungsregimes des § 25 TKG dargestellt und die Einordnung einer vereinbarten Indexanpassung geprüft werden.

B. Das Änderungs- und Kündigungsregime des § 25 TKG

Nach stRsp¹⁾ und hL²⁾ berechtigt § 25 Abs 2 und 3 TKG Netz- und Dienstbetreiber ex lege, ihre AGB und Ent-

1) OGH 25. 5. 2004, 4 Ob 98/04 x MR 2004, 379; OGH 8. 9. 2009, 1 Ob 123/09 h EvBl 2010/15 (zust Kehler) = justIT 2010, 7 (zust Gerhartinger); OGH 14. 11. 2012, 7 Ob 84/12 x justIT 2013, 87 (zust Forizs). Ebenso schon zur Vorläuferbestimmung § 18 Abs 2 TKG 1997 OGH 14. 3. 2000, 4 Ob 50/00 g EvBl 2000/150; OGH 13. 9. 2001, 6 Ob 16/01 y JBl 2002, 178. In der E 4 Ob 227/06 w MR 2007, 222 hat der OGH die Frage aufgeworfen, ob die zu § 18 TKG 1997 bejahte einseitige Vertragsänderung zu § 25 TKG 2003 aufrecht erhalten werden könne; die Frage wurde aber in späteren Entscheidungen nicht mehr aufgegriffen.

2) Kaufmann/Tritscher, TKG 2003 – der neue Rechtsrahmen für „elektronische Kommunikation“ (Teil I), MR 2003, 273 (278); Lehofer in Feil/Lehofer, TKG 2003 (2004) 95 f; Ruhle/Freund/Kronegger/Schwarz, Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht (2004) 508; M. Ertl, Die AGB-Kontrolle nach § 25 TKG 2003, MR 2005, 139 (140); Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht (2006) 93; Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Handbuch des Telekommunikationsrechts (2006) 215 f, 220; Schauhuber, Neue OGH-Judikatur zu einseitigen Vertragsänderungen im Telekom-Bereich, MR 2007, 290 (292);

geltbestimmungen einseitig mit Wirkung für laufende Vertragsverhältnisse zu ändern. Dem sind auch beide Senate des OLG Wien gefolgt (5 R 4/13 i; 4 R 119/13 v). Nach dem Gesetzeswortlaut ist dies allerdings keineswegs eindeutig: Sowohl die Änderung der AGB/Entgelte als auch das Sonderkündigungsrecht werden nicht direkt geregelt, sondern nur als Gegenstand von Informationspflichten (Anzeige-, Kundmachung-, Mitteilungspflicht) genannt. Die Unklarheit besteht schon seit der Umgestaltung der Teilnehmerverhältnisse in privatrechtliche Vertragsverhältnisse. Schon damals wurden ähnliche Vorgaben für AGB-/Entgeltänderungen geregelt (§§ 21, 45 Abs 4 FMG 1993), ohne aber in Gesetz oder Mat die Rechtsnatur des Vorgangs klarzustellen. Zur Unklarheit trägt heute auch § 25 Abs 2 Satz 3 TKG bei, wonach „im Übrigen die Bestimmungen des KSchG sowie des ABGB unberührt bleiben“, die ja für Vertragsänderungen einen Konsens fordern. Zum Teil wurde deshalb vertreten, dass § 25 TKG kein gesetzliches Änderungsrecht normiere, sondern ein vertragliches (Änderungsvorbehalt) voraussetze und nur zusätzliche Maßnahmen fordere (Anzeige, Kundmachung, Mitteilung an die Teilnehmer, Hinweis auf das Sonderkündigungsrecht).³⁾

Der hM ist jedoch zuzustimmen. Das zeigt ua § 25 Abs 3 TKG, wonach nur der wesentliche Inhalt der Änderung dem Teilnehmer mindestens einen Monat vor Inkrafttreten mitzuteilen und der Volltext der Änderungen nur auf Verlangen zuzusenden ist. Würde sich die Änderung nicht auf gesetzlicher, sondern auf vertraglicher Grundlage vollziehen, so würden diese Anordnungen hinter dem vertragsrechtlich Erforderlichen zurückbleiben und wären wenig sinnvoll.⁴⁾

Des Weiteren wurde in § 25 Abs 2 TKG mit der TKG-Nov 2011⁵⁾ eingefügt, dass „im Übrigen“ die Bestimmungen des KSchG sowie des ABGB unberührt bleiben. Der Grund für die Einfügung ist in den Mat nicht dokumentiert. Er dürfte in der beschriebenen Diskussion liegen: In der Lit war vertreten worden, dass § 25 TKG kein gesetzliches Änderungsrecht der AGB/Entgeltbestimmungen enthalten könne, weil diesfalls die Bestimmungen des KSchG und ABGB eben nicht „unberührt bleiben“ würden. Durch die Einfügung ist jetzt aber deutlich, dass zwischen Modus des Zustandekommens und inhaltlicher Kontrolle zu trennen ist. Die Vorgangsweise zur Änderung richtet sich, weil gesetzliches Änderungsrecht, nach § 25 TKG, erfordert also Anzeige und Kundmachung sowie Mitteilung an den Teilnehmer (die als Wirksamkeitserfordernis der Änderung eingestuft wird)⁶⁾. Die „im Übrigen“ unberührt bleibenden Bestimmungen des KSchG und ABGB sind jene, die den Inhalt der Änderung betreffen, insb §§ 864 a, 879 ABGB (überraschende oder gröblich benachteiligende Klauseln) und §§ 6, 9 KSchG.

Die für die gegenteilige Meinung angeführten Erläuterungen zur Vorläuferbestimmung § 18 TKG 1997, wonach „die entsprechend den privatrechtlichen Grundsätzen zur Anwendbarkeit der Geschäftsbedingungen im jeweiligen Vertragsverhältnis erforderliche (ausdrückliche oder schlüssige) Vereinbarung durch die Genehmigung oder die Kundmachung nicht ersetzt wird“,⁷⁾ behandelt die Ersteinbeziehung der AGB in das Vertragsverhältnis, nicht ihre Änderung.

Auch die frühere deutsche Parallelbestimmung in § 28 TKV 1997⁸⁾ – und inhaltsgleich auch schon § 6

TKV 1995⁹⁾ und § 5 TKV 1992¹⁰⁾ – ermöglichte Anbietern explizit die einseitige Änderung von AGB und Entgelten in bestehenden Verträgen durch Kundeninformation (§ 23 Abs 2 Nr 1 aF ABGB) mit Sonderkündigungsrecht des Kunden bei Änderungen zu seinen Ungunsten.¹¹⁾

Der Grund für das gesetzliche Änderungsrecht liegt – wie der BGH hervorgehoben hat¹²⁾ – zum einen im Charakter der Telekom-Verträge als typische Massenschuldverhältnisse. Für Anbieter ist § 6 Abs 2 (insb Z 3 und 4) KSchG idR nicht gangbar, weil Klauseln bei Massenverträgen nicht im Einzelnen ausgehandelt werden können (in Österreich versorgen im Mobilfunk drei Anbieter 13,5 Mio Kunden).¹³⁾ Auch eine hinreichend bestimmte Umschreibung der Umstände für eine Entgelterhöhung bzw -senkung (§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG) ist vorweg häufig nicht möglich.¹⁴⁾ Wengleich die Telekommunikation nicht der einzige Sektor mit Massenverträgen ist (wohl aber der konzentrierteste), gewährt § 25 TKG dem Anbieter daher ein gesetzliches Änderungsrecht der AGB/Entgeltbestimmungen. Als Ausgleich dafür erhält der Teilnehmer ein kostenloses Sonderkündigungsrecht bei benachteiligenden Änderungen,¹⁵⁾ das spätestens bis zum Inkrafttreten der Änderungen auszuüben ist. Das Sonderkündigungsrecht des Kunden ist das Korrelat des gesetzlichen Änderungsrechts des Anbieters.¹⁶⁾

C. Indexanpassung als „Änderung der Entgeltbestimmungen“ iSd § 25 TKG?

Divergierend haben die beiden Senate die Frage beantwortet, ob auch der Vollzug einer vereinbarten Indexanpassungsklausel eine „Änderung der Entgeltbestimmungen“ iSd § 25 Abs 2 und 3 TKG bildet und dem Än-

Steinmaurer/Polster in Stratil, TKG 2003⁴⁾ (2013) § 25 Anm 6; Otto/Steindl, Änderungen von AGB im Telekommunikationsbereich: Klarstellungen zu den Formvorschriften für einen Widerspruch der Teilnehmer und zum Prüfungsmaßstab der Regulierungsbehörde, ZIR 2013, 12 (13 FN 10).

- 3) Th. Rabl, TKG: Kontrahierungszwang, Abänderung und Inhaltskontrolle von AGB, eclex 2000, 490 (491), zu § 18 TKG 1997; Pichler, Allgemeine Geschäftsbedingungen in Mobilfunkverträgen, MR 2007, 216 (221); Schilchegger, Statuiert § 25 TKG 2003 ein gesetzliches Änderungsrecht? MR 2010, 287.
- 4) Vgl dementsprechend BGH 2. 7. 1998, III ZR 287/97 NJW 1998, 3188, zur TKV 1992 und 1995, wonach vor dem Hintergrund des gesetzlichen Änderungsrechts „die Informationsmaßnahmen der Bekl eine vollständige und umfassende Preis- und Tarifinformation nicht leisten können und nicht zu leisten brauchen; alle diese Maßnahmen sind bzw waren – zulässigerweise – darauf angelegt, dass sich der kritische und interessierte Kunde durch Anfragen bei der Bekl bzw durch Einsichtnahme in den [in Österreich: kundgemachten] AGB-Text weiter kundig macht“.
- 5) BGBl I 2011/102.
- 6) M. Ertl, MR 2005, 139 (142 FN 33); Steinmaurer/Polster in Stratil, TKG 2003⁴⁾ § 25 TKG Anm 8.
- 7) ErläutRV 759 BlgNR 20. GP 49.
- 8) Telekommunikations-KundenschutzV dBGBI I 1997, 2910. § 28 TKV wurde 2002 durch das Post- und telekommunikationsrechtliche Bereinigungsg dBGBI I 2002, 1529 aufgehoben.
- 9) Telekommunikations-KundenschutzV dBGBI I 1995, 2020.
- 10) TelekommunikationsV dBGBI I 1992, 1717.
- 11) BGH 2. 7. 1998, III ZR 287/97 NJW 1998, 3188.
- 12) BGH 2. 7. 1998, III ZR 287/97 NJW 1998, 3188 (zur TKV 1992 und 1995).
- 13) RTR, Telekom Monitor 3/2013, 48, www.rtr.at. Die Zahl umfasst Postpaid- („Vertragskunden“) und Prepaid-Verträge.
- 14) Schauhuber, MR 2007, 290 (292).
- 15) OGH 8. 9. 2009, 1 Ob 123/09h; OLG Wien 16. 5. 2013, 5 R 4/13i; OLG Wien 7. 10. 2013, 4 R 119/13v; M. Ertl, aaO 141.
- 16) Grote, Die Telekommunikations-Kundenschutzverordnung, BB 1998, 1117 (1120), zu § 28 TKV.

derungsregime des § 25 TKG unterfällt, also insb der Anbieter schon ein gesetzliches Änderungsrecht hätte und der Kunde ein Sonderkündigungsrecht besitzt.

Indexanpassungsklauseln dienen allein dazu, das Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung zu wahren. Sie sind im Gegensatz zu anderen Fällen des Änderungsbedarfs bei AGB oder Entgeltbestimmungen auf vorhersehbare Änderungen ausgerichtet. Auslöser und Folge der Anpassung können – zB durch Formeln – relativ exakt gefasst und in einer § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 3 KSchG entsprechenden Weise ausgestaltet werden.

Weil und sofern der Unternehmer aufgrund der vollständigen Festlegung des Anpassungsprogramms keinen Ermessensspielraum hat, wird eine Indexanpassung in der Lit nicht als Vertragsänderung, sondern als normale Vertragsdurchführung eingestuft.¹⁷⁾ Zutreffen dürfte jedenfalls, dass keine „Änderung der Entgeltbestimmungen“ iSd § 25 TKG vorliegt, weil durch Ausübung des Indexanpassungsrechts nicht einseitig neue Inhalte/Entgeltbestimmungen in den Vertrag eingefügt werden, sondern nur – bei Eintritt nicht im Machtbereich des Anbieters liegender Voraussetzungen – die bisherige Vertragsäquivalenz in ausreichend vordeterminierter Weise beibehalten wird (OLG Wien 4 R 119/13 v gegen 5 R 4/13 i).¹⁸⁾ Auf solche Fälle zielt § 25 TKG nicht ab.

Unterstellt man Indexanpassungen nicht § 25 TKG, so besteht kein gesetzliches Änderungsrecht des Anbieters; es ist auch nicht erforderlich, weil eine AGB-Regelung relativ leicht möglich ist. Ohne entsprechende AGB-Klausel besteht daher keine einseitige Anpassungsmöglichkeit. Weil kein gesetzliches Änderungsrecht besteht und der Anbieter in der vertraglich vereinbarten Anpassung keinen Ermessensspielraum hat, besteht auch das korrelierende Sonderkündigungsrecht des Kunden nicht.

Der OGH hat die Frage bisher nur gestreift, aber nicht beantwortet. Er hat eine AGB-Klausel, die zur Entgeltanpassung berechtigt, „insbesondere wenn sich Parameter ändern, die nicht im Einflussbereich des Unternehmers liegen“, nur an § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 3 KSchG gemessen (wogegen die Klausel verstieß) und offengelassen, ob eine einseitige Entgeltänderung nach § 25 Abs 2 und 3 TKG möglich wäre, weil die Parteien sich nicht auf § 25 TKG berufen hatten.¹⁹⁾ Soweit sich aus dieser Entscheidung etwas ableiten lässt, hat der OGH eine Indexanpassung außerhalb des § 25 TKG auf Basis einer ABGB- und KSchG-konformen Klausel zumindest für möglich gehalten, andernfalls hätte er die Anpassungsklausel nicht erörtert und nach KSchG beanstandet. Dem entspricht auch, dass die Telekom-Control-Kommission bei Indexanpassungsklauseln, die § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entsprechen, derzeit keinen Widerspruch nach § 25 Abs 6 TKG erhebt.²⁰⁾

Auch nach deutschem Recht, das 2002 von der Sonderregelung des § 28 TKV zur Beurteilung nach allgemeinen BGB-Regeln übergegangen ist, muss bei konkret umschriebenen Faktoren, wie zB Anpassung an den Verbraucherpreisindex, kein Kündigungsrecht eingeräumt werden.²¹⁾

Eine Indexanpassungsklausel ist daher zulässig, wenn sie (insb) § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 3 KSchG entspricht, also konkrete, transparente und sachlich gerechtfertigte Kriterien enthält, deren Eintritt nicht vom Willen des Anbieters abhängt, und bei Eintritt der Preisgleitfaktoren

gegebenenfalls auch eine Entgeltsenkung vorsieht. Diese Voraussetzungen hat das OLG Wien bei einer detaillierten Bindung an den Verbraucherpreisindex bejaht (4 R 119/13 v). Bei einer Klausel, die zur Erhöhung der Entgelte „berechtigt“, ist klarzustellen, dass der Anbieter bei einem Absinken des Indizes *verpflichtet* ist, eine entsprechende Preisminderung vorzunehmen.²²⁾

Die Unanwendbarkeit von gesetzlichem Änderungsrecht und Sonderkündigungsrecht nach § 25 TKG resultiert aus der Kombination von nicht im Machtbereich des Anbieters liegenden Umständen und vordeterminiertem Anpassungsprogramm. Es lässt sich daher keinesfalls sagen, dass § 25 Abs 2 und 3 TKG immer dann unanwendbar sind – oder gar nur das Sonderkündigungsrecht des Kunden allein entfällt –, wenn der Eintritt der Voraussetzungen für die Entgeltänderung nicht im Machtbereich des Anbieters liegt. Das hat auch das OLG Wien in seiner E 4 R 119/13 v nicht gesagt. Dies würde auch für den Kunden völlig unvorhersehbare Erhöhungen vom Sonderkündigungsrecht ausnehmen.

Fraglich ist, ob sich anderes aus der Sonderregelung des § 25 Abs 3 Satz 5 TKG ergibt, wonach Änderungen in den AGB/Entgeltbestimmungen, die allein infolge einer von der Regulierungsbehörde auf Grundlage dieser Bestimmung erlassenen VO (derzeit: MitV)²³⁾ erforderlich werden (und die Nutzer nicht ausschließlich begünstigen), den Teilnehmer nicht zur kostenlosen Vertragskündigung berechtigen. Die Erläuterungen dazu aus, dass solche Änderungen „nicht von [den Betreibern] zu vertreten sind und daher auch kein kostenloses Kündigungsrecht für den Teilnehmer hervorzurufen vermögen“.²⁴⁾ Wenngleich konkrete Anwendungsfälle dieser Vorschrift nicht bekannt sind,²⁵⁾ erfasst sie jedenfalls Änderungen, die für den Anbieter nicht vorhersehbar und daher auch nicht vorweg konkret umschreibbar sind, und gewährt deshalb – anders als bei Indexanpassungen – ein gesetzliches Änderungsrecht. Da diese Änderungen aber nicht vom Anbieter zu vertreten sind, wurde das Sonderkündigungsrecht des Teilnehmers ausgeschlossen. Die Regelung könnte eine Analogie für andere Fälle rechtlich zwingender – also gesetzlich oder

17) Fenyves, Gutachten zum 13. ÖJT II/1 (1997) 103f; Horn, Vertragsbindung unter veränderten Umständen – Zur Wirksamkeit von Anpassungsregelungen in langfristigen Verträgen, NJW 1985, 1118 (1120). Vgl auch OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 141/13y, wonach eine Wertsicherungsklausel, die nur der Berücksichtigung der Geldwertänderung dient, lediglich Berechnungsgrundlage ist; der geschuldete Betrag ist daher wie bei unechten Fremdwährungsschulden zu berechnen.

18) Ebenso Forizs, *jusIT* 2013, 87 (89) (Anm zu OGH 7. Ob 84/12x); ähnlich auch M. Ertl, *MR* 2005, 139 (141).

19) OGH 20. 3. 2007, 4 Ob 227/06w *MR* 2007, 222.

20) Forizs, *jusIT* 2013, 87 (89).

21) Sörup in Heun, *Handbuch Telekommunikationsrecht*² (2007) Rz K 568; Heymann/Horn, *HGB*² (2005) Vor § 343 Rz 40. Dem widerspricht auch nicht EuGH 21. 3. 2013, C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, Rz 55 für Gasversorgungsverträge, weil dort (kein gesetzliches Änderungsrecht bestand und) der Kunde nach Anhang A RL 2003/55/EG selbst bei (in casu fehlenden, Rz 18) hinreichend konkreten Änderungsfaktoren ein Kündigungsrecht bei Entgelterhöhung haben muss.

22) Vgl nur OGH 22. 3. 2001, 4 Ob 28/01 y ÖBA 2001/977 (für Bank-AGB); BGH 31. 7. 2013, VIII ZR 162/09 (für Gasversorgungsverträge).

23) *MitteilungsV* der RTR, BGBl II 2012/239.

24) ErläutRV zur TKG-Nov BGBl II 2011/102, 1389 *BlgNR* 24. GP 12.

25) Steinmaurer/Polster in *Stratil*, TKG 2003³ § 25 TKG Anm 10.

behördlich vorgegebener – Änderungen nahelegen,²⁶⁾ doch scheint es entstehungsgeschichtlich an einer Lücke zu fehlen.²⁷⁾ Definitiv keine Analogie ist mE bei bloß „wirtschaftlich zwingenden“ Änderungen möglich.

Keine Änderung der Entgeltbestimmungen – weder iSd § 25 TKG noch zivilrechtlich – ist die Änderung vom Betreiber nur für Dritte eingehobener Beträge (zB USt oder Roamingentgelte).²⁸⁾ Weiters erfassen § 25 Abs 2 und 3 TKG nur generelle Änderungen von AGB/Entgeltbestimmungen, nicht Änderungen im Einzelvertrag eines Kunden und auch nicht AGB-Klauseln über solche Individualabreden.²⁹⁾ Solche Klauseln sind nur nach ABGB und KSchG zu beurtei-

len. Vom OGH geklärt ist auch, dass § 25 TKG nicht jegliche AGB- und wohl auch Entgeltänderungen eines Betreibers schlechthin, sondern nur solche erfasst, die Telekommunikationsleistungen ieS betreffen.³⁰⁾

D. Ergebnis

Die Argumente des OLG Wien in seiner E 4 R 119/13 v erscheinen zutreffend. Das Sonderkündigungsrecht des Kunden nach § 25 Abs 3 TKG ist das Korrelat des gesetzlichen Änderungsrechts des Anbieters für seine AGB/Entgeltbestimmungen. KSchG-konforme Indexanpassungen erhalten nur die bisherige Vertragsäquivalenz in vordeterminierbarer Weise, ihre Auslöser liegen nicht im Machtbereich des Anbieters. Sie bilden daher keine „Änderung der Entgeltbestimmungen“ iSd § 25 TKG. Weder besteht für sie ein gesetzliches Änderungsrecht des Anbieters noch das korrelierende Sonderkündigungsrecht des Kunden.

26) *M. Ertl*, MR 2005, 139 (141). Nach OLG Wien 7. 10. 2013, 4 R 119/13 v, unterliegen solche Fälle überhaupt nicht § 25 Abs 2 und 3 TKG.

27) Vgl zur Entstehung der Norm *Steinmaurer/Polster*, aaO.

28) Wohl auch *M. Ertl*, MR 2005, 139 (141); anders, wenn Telefonieren im Ausland im Paketpreis enthalten ist.

29) OGH 25. 5. 2004, 4 Ob 98/04x MR 2004, 379 (für Leistungsänderung); OGH 14. 11. 2012, 7 Ob 84/12x justIT 2013, 26; *M. Ertl*, MR 2005, 139 (143).

30) OGH 13. 9. 2001, 6 Ob 16/01 y JBI 2002, 178: Bonuspunkteprogramm zur Kundenbindung.

→ In Kürze

Divergierende Rsp gibt Anlass, den Normzweck des Änderungs- und Kündigungsregimes in § 25 TKG und die Einordnung einer vereinbarten Indexanpassung zu untersuchen. Bei KSchG-konformer Indexanpassung ist ein Sonderkündigungsrecht zu verneinen.

→ Zum Thema

Über den Autor:

ao. Univ.-Prof. Dr. Christian Zib ist am Institut für Unternehmensrecht der Universität Wien tätig. Kontaktadresse: Institut für Unternehmensrecht, Schottenbastei 10–16, 1010 Wien. Tel: +43 (0)1 4277-35210, E-Mail: christian.zib@univie.ac.at, Internet: www.univie.ac.at/zib

Vom selben Autor erschienen:

Großkommentar zum UGB (2010 ff; gemeinsam mit *Dellinger*); Haftung bei missbräuchlicher Inanspruchnahme von Telefondienstleistungen durch Dritte, MR 2005, 396.

