

Gedanken zur Änderung von Telefonverträgen

von Philipp Lust

1. Ausgangssituation

Um den Februar 2014 herum haben die Kunden des österreichischen Festnetzbetreibers A1 ein Schreiben erhalten, in dem angekündigt wurde, dass ab Mai die Geschäftsbedingungen angepasst und die Entgelte aufgrund allgemeiner Inflation um „ca. 10 %“ angehoben werden sollen. Im Einzelnen wurden Festnetzgespräche um 65 % untertags und 260 % abends und am Wochenende teurer, während im Gegenzug in etwa halbierte Tarife in mobile Netze nun zu einem einheitlichen Gesprächspreis für nationale Telefonate vom A1-Festnetz aus führen.¹⁾

Auch die Kunden der Mobilfunkanbieter sehen sich zunehmend mit Verschlechterungen bestehender Verträge konfrontiert, wobei einseitig teils Gesprächstarife, teils monatliche Grundentgelte angehoben und/oder – im Ergebnis ähnlich – gesonderte „Service Pauschalen“ für bislang nicht gesondert verrechnete Leistungen eingehoben werden.²⁾

Es stellt sich die Frage nach der Rechtsgrundlage für solche einseitigen Änderungen von Endkundenverträgen. Kann eine derartige Preisanhebung oder gar neue Tarifstruktur auch für bestehende Kunden ohne deren aktive Zustimmung überhaupt Wirksamkeit entfalten? In den Telekommunikationsverträgen sowie den diesen zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) sind derartige einseitige Änderungsrechte üblicherweise nicht vorgesehen bzw. wären sie nicht wirksam: Nach der Rechtsprechung³⁾ muss bei Preisanpassungsklauseln ein „klar umschriebener“ Gestaltungsspielraum gegeben sein und müssen Preisgleitfaktoren in gleichem Maße zugunsten des Anbieters wie auch des Kunden anzuwenden sein.

Die Telekommunikationsanbieter berufen sich für ihr Vorgehen auf ein aus § 25 TKG 2003 (im folgenden TKG) abgeleitetes, einseitiges Vertragsabänderungsrecht zu ihren Gunsten und werden in dieser Auffassung durch die Telekom-Regulierungsbehörde bestätigt.⁴⁾ Dieses Recht stünde unabhängig vom Teilnehmervertrag und den ihm zugrundeliegenden allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zu und wäre nur an die in § 25 TKG festgelegten Formvorschriften der hinreichenden Kundmachung gebunden.

Aufgrund der Aktualität der Frage soll hier neuerlich geprüft werden, inwieweit § 25 TKG tatsächlich zur einseitigen Abänderung von Verträgen durch die Anbieter berechtigt und welche sonstigen Möglichkeiten zur Anpassung von Verträgen im Telekommunikationsbereich bestehen.

2. Zum Inhalt von § 25 TKG

§ 25 TKG ist eine zum Schutz der Verbraucher konzipierte Regelung⁵⁾ über die Vorgehensweise, die die An-

bieter bei der Erlassung und Änderung von Geschäftsbedingungen und Entgelten einzuhalten haben:

- Die Anbieter sind verpflichtet, AGB zu erlassen, in denen die angebotenen Dienste beschrieben werden, sowie die dafür vorgesehenen Entgelte festzulegen (§ 25 Abs 1 1. Satz TKG). Die *AGB und Entgeltbestimmungen* sind der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) als Regulierungsbehörde *anzuzeigen* und darüber hinaus in geeigneter Form öffentlich *kundzumachen* (§ 25 Abs 1 2. Satz TKG). Damit will der Gesetzgeber die Transparenz der Dienste und Entgelte im Interesse der Nutzer, aber auch im Interesse der Kontrollaufgaben der Behörde sicherstellen.
- Entsprechendes gilt für *Änderungen* von AGB und Entgelten, wobei auch die zivilrechtlichen Bestimmungen des ABGB und des Konsumentenschutzgesetzes zu beachten sind (§ 25 Abs 2 TKG).
- „*Nicht ausschließlich begünstigende Änderungen*“ sind den Kunden entsprechend den Formvorschriften der nach § 25 Abs 3 TKG erlassenen Mitteilungsverordnung der RTR-GmbH, BGBl. II Nr. 230/2012, *mitzuteilen*. Dabei ist dem Kunden auch ein kostenloses *Sonderkündigungsrecht* zu gewähren.

Dr. Philipp Lust, LL.M. (Brügge),
Bundesministerium für Finanzen
(die hier dargestellten Ausführungen betreffen
seine Betrachtungen als Kunde von
Telekommunikationsdienstleistungen).

- 1) 8,9 Cent in der Geschäftszeit und 6,9 Cent in der Freizeit; jeweils Privatkundentarif inkl. USt. Siehe auch <http://www.a1.net/preise-neu>.
- 2) Siehe im Jahr 2014 bislang die Anhebung der Tarife samt Verschlechterung der Taktung bei bob (A1) um mindestens 70 %, die Grundgebührenerhöhungen im Mobilbereich von A1 (A1 Telekom Austria AG) und Drei (Hutchison Drei Austria GmbH) sowie die nun auch auf bestehende Mobilfunkverträge von A1 angewendete „SIM-Pauschale“ von 19,90 Euro jährlich. Als Begründung werden regelmäßig Inflation oder die Kosten des Netzausbaus bzw. der Erhaltung der Netzqualität oder vermehrte Datenübertragungen angeführt. T-Mobile (T-Mobile Austria GmbH) scheint mit der Änderung von Bestandsverträgen noch zuzuwarten. Weitere Informationen unter <http://www.bob.at/preise-neu>; <http://www.a1.net/preise-neu> und <http://www.drei.at/portal/de/privat/info/tarifanpassung.html>.
- 3) OGH 20. 3. 2007, 4 Ob 227/06w („AGB in Mobilfunkverträgen“), z.B. MR 2007, 222.
- 4) So der neue RTR-GmbH-Geschäftsführer Gungl, RTR-Pressemitteilung vom 15. 5. 2014, ebenso wie sein Vorgänger Serentschy, RTR-Pressemitteilung vom 4. 2. 2011, oder: <https://www.rtr.at/de/tk/FAQ169>.
- 5) Siehe die Stellung von § 25 TKG im TKG, § 1 TKG und VwGH 20. 6. 2012, 2009/03/0059, sowie zu Geschäftsbedingungen und Entgelten nach der alten Rechtslage des TKG 1997 VwGH 26. 2. 2003, 2000/03/0328.

- Angezeigte Geschäftsbedingungen – nicht jedoch die Höhe der Entgelte – sind nach § 25 Abs 6 TKG von der Regulierungsbehörde am Maßstab des TKG sowie der dazu erlassenen Verordnungen, § 879 (Sittenwidrigkeit) und § 864a (ungewöhnliche, benachteiligende AGB) ABGB und § 6 (unzulässige Vertragsbestandteile) und § 9 (Gewährleistungsrechte) Konsumentenschutzgesetz zu prüfen. Diesen Bestimmungen nicht gerecht werdende Geschäftsbedingungen sind binnen 8 Wochen von der Telekom Control Kommission (TKK) zu untersagen, wobei mangels scharfer Abgrenzung der Kompetenzen zu § 25 TKG eine vorbereitende Unterstützung seitens der RTR-GmbH zulässig erscheint (§ 115 Abs 1 iVm § 117 Z 3 TKG). Das telekommunikationsrechtliche Vorprüfungsverfahren nach § 25 Abs 6 TKG schließt eine spätere (allenfalls erneute) inhaltliche Überprüfung von AGB und Entgelten nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln nicht aus.

3. Einseitiges Änderungsrecht der AGB und Entgelte nach dem TKG 2003?

3.1. Historische Rechtslage des TKG 1997

Die Auffassung, dass sich aus § 25 TKG ein einseitiges Änderungsrecht der Telekom-Anbieter ergibt, geht auf die – etwas anders formulierte – Vorgängerbestimmung des § 18 TKG 1997 zurück. Aus den Vorschriften zur Kundmachung von Änderungen in § 18 Abs 2 TKG 1997 hat der OGH⁶⁾ abgeleitet, dass die „Gültigkeit der Änderung [...] allein an deren rechtzeitige Kundmachung geknüpft ist“, woraus gefolgert wurde, dass eine Zustimmung der Kunden nicht erforderlich sei. Diese Auslegung steht im Widerspruch zu dem Umstand, dass mit dem TKG 1997 der Rechtsrahmen für einen liberalisierten Markt geschaffen wurde, in dem die Gestaltung von Verträgen und Entgelten nach privatrechtlichen Grundsätzen erfolgt und zur Wirksamkeit geänderter Bedingungen – auch nach den Erläuterungen zum TKG 1997 – die beiderseitige Vereinbarung erforderlich ist.⁷⁾

Immerhin bestand auf Grundlage des TKG 1997 eine gewisse inhaltliche Beschränkung des einseitigen Änderungsrechts in Form der Genehmigungspflicht von Geschäftsbedingungen und Entgelten marktbeherrschender Anbieter, zumal bspw Entgelte nach § 18 Abs 6 TKG 1997 „unter Bedachtnahme auf die jeweils zugrunde liegenden Kosten, die zu erfüllenden Aufgaben und die Ertragslage festzulegen“ waren. Eine Rechtfertigung des einseitigen Änderungsrechts wurde regelmäßig im Sonderkündigungsrecht des Kunden erblickt.

3.2. Die Norm des TKG 2003

Mit dem TKG 2003 wurde in § 25 Abs 2 TKG ausdrücklich festgehalten, dass „die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes, [...] (KSchG), sowie des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches unberührt“ bleiben. Somit ist nach der bloßen Wortinterpretation ebenso wie vom Zweck des § 25 TKG als Konsumentenschutznorm⁸⁾ davon auszugehen, dass eine Mitteilung von Änderungen gemäß den Formvorschriften des TKG erst nach zivil-

rechtlich gebotener Annahme des Vertragspartners Wirksamkeit entfalten kann. Mit der Neuerlassung von § 25 TKG in der TKG-Novelle BGBl. I Nr. 102/2011 wurden noch die Worte „im Übrigen“ vorangestellt. Mangels jeglichen inhaltlichen Hinweises in den Erläuterungen kann diesbezüglich nicht von einer maßgeblichen Änderung ausgegangen werden.⁹⁾

Unabhängig davon wurde vielfach die alte Rechtsansicht zum TKG 1997 auf das TKG 2003 übertragen und weiterhin ein einseitiges Änderungsrecht angenommen.¹⁰⁾ Trotz ähnlicher Tendenzen mancher Senate des OGH¹¹⁾ wurde im Jahr 2007 von dem Senat, der die Auslegung zum TKG 1997 getroffen hatte, angesichts des klaren Verweises auf das „unberührte Zivilrecht“ ein Umschwung eingeleitet,¹²⁾ der im jüngsten Erkenntnis vom 20. 1. 2014 besonders klar ausfällt, wonach § 25 TKG „nichts über die Zulässigkeit von Vertragsänderungen im Einzelfall aussagt, sondern nur allgemein unter anderem die Vorgangsweise bei Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen der Betreiber von Kommunikationsnetzen regelt.“¹³⁾

Für diese Ansicht, wonach § 25 TKG als Konsumentenschutznorm spezifische Formvorschriften für

6) OGH 14. 3. 2000, 4 Ob 50/00g.

7) GP XX RV 759 AB 824 S. 81: „Die entsprechend den privatrechtlichen Grundsätzen zur Anwendbarkeit der Geschäftsbedingungen im jeweiligen Vertragsverhältnis erforderliche (ausdrückliche oder schlüssige) Vereinbarung wird durch die Genehmigung oder die Kundmachung nicht ersetzt.“ Zur eingehenden Kritik der auch unter anderen Gesichtspunkten kritikwürdigen Entscheidung und im Sinne von § 18 TKG 1997 als Ordnungsvorschrift siehe Rabl, TKG: Kontrahierungszwang, Abänderung und Inhaltskontrolle von AGB, eolex 2000, 490.

8) Siehe FN 5.

9) Auch die ausdrücklich verbraucherorientierte Intention gemäß GP XXIV RV 1389 AB 1450 S. 124 lässt keine andere Interpretation zu, als dass neben den kundenschützenden Formvorschriften des TKG „im Übrigen“ eben das gewöhnliche materielle Zivilrecht anzuwenden ist.

10) So zur novellierten Rechtslage ab 2012 Steinmaurer/Polsterer, in Stratil (Hrsg), Telekommunikationsgesetz 2003 4(2013), Anm 6 und 8 zu § 25, jedoch dazu nicht passend Anm 3, sowie Hasberger, Entgelterhöhung im TKG: ex lege oder „doppelter“ Konsumentenschutz?, MR 2012, 55 (57). Davor insb. Feil/Lehofer, Praxiskommentar zum TKG 2003 (2004), 96, die die Judikatur des OGH zum TKG 1997 auf das neue TKG umlegen, gleichzeitig aber keine sachliche Rechtfertigung für ein einseitiges Änderungsrecht erkennen können. Zu den Argumenten Schauhübers, Neue OGH-Judikatur zu einseitigen Vertragsänderungen im Telekom-Bereich, MR 2007, 290 (292 ff), siehe Punkt 3.3. oben. Ohne nähere Begründung beispielsweise Kaufmann/Tritscher, TKG 2003 – der neue Rechtsrahmen für „elektronische Kommunikation“ (Teil 1), MR 2003, 273 (278), oder Ertl, Die AGB-Kontrolle nach § 25 TKG 2003, MR 2005, 139 (140).

11) OGH 8. 9. 2009, 1 Ob 123/09h; OGH 14. 11. 2012, 7 Ob 84/12x.

12) OGH 20. 3. 2007, 4 Ob 227/06w, z.B. MR 2007, 222 („AGB in Mobilfunkverträgen“), wobei die Klauseln bereits nach § 6 Abs 3 KSchG unzulässig waren. Siehe eingehend einschließlich der Darstellung der Normwerdung des konsumentenschutzrechtlich konzipierten § 25 TKG Schilchegger, Statuiert § 25 TKG 2003 ein gesetzliches Änderungsrecht?, MR 2010, 287 (289). Pichler, Allgemeine Geschäftsbedingungen in Mobilfunkverträgen, MR 2007, 216 (221), gelangt über die Qualifikation als Schutznorm zum gleichen Ergebnis.

13) OGH 20. 1. 2014, 4 Ob 115/13k („A1 Kombi“), z.B. MR 2014, 110, inhaltlich gestützt auf das UWG.

nach zivilrechtlichen Maßstäben zu beurteilende Vertragsänderungen enthält, anstatt den Anbietern ein gesetzesunmittelbares,¹⁴⁾ einseitiges und uneingeschränktes Vertragsanpassungsprivileg zu gewähren, sprechen auch einige andere, im Folgenden darzulegende Gründe.

3.3. Systematische Interpretation

Mit dem TKG 2003 wurde auch für marktmächtige Anbieter auf ein bloßes Anzeigesystem bei AGB und Entgeltbestimmungen umgestellt. Gleichzeitig ist über § 25 Abs 6 TKG hinsichtlich der „Höhe der nominellen Entgelte“¹⁵⁾ eine inhaltliche Vorprüfung durch die Regulierungsbehörde ausgeschlossen.

Entsprechend liefe die Annahme eines einseitigen anbieterseitigen Änderungsrechts im Gegensatz zur Rechtslage vor dem TKG 2003 gerade bei den zentralen Entgelten auf ein inhaltlich völlig unbeschränktes Änderungsprivileg gegenüber den Kunden hinaus. Der tendenziell stärkere Anbieter – der auch die AGB diktiert – würde damit gegenüber dem regelmäßig in verdünnter Willensfreiheit befindlichen Kunden auch noch von der Pflicht zur Einhaltung geschlossener Vereinbarungen befreit werden. Außerdem würde es den Kontrahierungszwang nach § 69 Abs 1 TKG aushebeln,¹⁶⁾ dem die Einschätzung der elektronischen Kommunikation als essentieller Bereich der modernen Gesellschaft und Wirtschaft zugrunde liegt.

Eine legitimierende Begründung ist nicht ersichtlich. Die von *Schauhuber*¹⁷⁾ vorgebrachten „*besonderen Rahmenbedingungen der Telekombranche*“, wonach eine einfache Abwicklung von Massenverträgen gewünscht wird, sind ein bloß wirtschaftliches Argument, das in anderen Branchen in ähnlicher Weise gilt und am verfassungsrechtlichen Maßstab zur Einschränkung ziviler Rechte kein Gewicht haben kann. Dass „*Preisänderungen [...] oftmals nur eine Reaktion auf Preisgestaltungen des Mitbewerbs sind*“, deutet auf unvollständige Marktkräfte bzw oligopolistisches Verhalten bei Tarifierhöhungen hin, die jedoch zu unterbinden anstatt zu fördern sind.

Angesichts der technischen Entwicklungen in der Telekommunikation ist von regelmäßig sinkenden Kosten bzw. besseren Leistungen auszugehen. Entsprechend hat der Anbieter im Falle der unveränderten Fortführung alter Verträge in einem funktionierenden Markt¹⁸⁾ regelmäßig keine Nachteile und tendiert der Kunde angesichts neuer, innovativerer Dienste immer wieder zu neuen Verträgen mit umfangreicheren Diensten. Sollte der Anbieter im Einzelfall aufgrund von Aktionen zur Marktanteilsvergrößerung besonders knapp kalkulierte Verträge abgeschlossen haben, gibt es keinen besonderen Grund, wieso er daran nicht langfristig gebunden wäre. Außerdem trägt in der äußerst fixkostenlastigen Kostenstruktur der Telekommunikation praktisch jeder zusätzliche Kunde zu weiterem Profit bei, da die zusätzlichen Grenzkosten regelmäßig unter den zusätzlichen Endkundenentgelten liegen.

Neben dem grundsätzlichen Problem der sachlichen Rechtfertigung eines einseitigen Privilegs zur Vertragsänderung stellt sich insbesondere im TKG 2003

auch die Frage nach der inhaltlichen Determinierung, die die Einschränkung der Kundenrechte allenfalls vor der Verfassung rechtfertigen könnte und im Einzelfall überprüfbar machen würde.

3.4. Schadloshaltung durch gebotenes Sonderkündigungsrecht?

Auch die Möglichkeit, über ein Sonderkündigungsrecht einen Vertrag zu beenden, der aufgrund einseitiger Entgeltanhebungen und Vertragsverschlechterungen nicht mehr fortführungswert geworden ist, stellt keinen gebührenden Ausgleich für den Kunden dar:

Am zwischenzeitig offensichtlich konsolidierten Telekommunikationsmarkt bestehen nur wenige große Anbieter (z.B. A1 Festnetz, regionale Kabel-TV-Betreiber sowie nur mehr drei Mobilfunkbetreiber), und Tarifierhöhungen werden von sämtlichen Mitbewerbern regelmäßig recht parallel durchgeführt, wodurch die Ausweichmöglichkeiten in der Realität markant eingeschränkt sind.¹⁹⁾ Außerdem fällt auch bei einer Kündigung Aufwand für die Formalitäten des alten wie auch eines neu abzuschließenden Vertrages an und entstehen hierbei signifikante weitere Kosten (u.a. „Aktivierung“ von derzeit meist 69,90 Euro bei Mobilfunkanbietern, „Herstellung“ von 167 Euro im A1 Festnetz); hinzu kommen noch die Problematik neuer Nummern bzw. die Kosten der Rufnummernmitnahme sowie die Anschaffung allfälliger neuer Telefone. Der einzige Ausweg, sich der elektronischen Kommunikation gänzlich zu entsagen, scheint ebenfalls nicht im Sinne von § 1 TKG gelegen zu sein.

3.5. Europarechtliche Hinweise in der Universaldienstrichtlinie?

Allenfalls könnten jedoch verbindliche europarechtliche Vorgaben ein anderes Ergebnis als die vorangegangenen Abwägungen gebieten. Das Sonderkündigungsrecht im aktuellen TKG geht nämlich auf Art 20 Abs 4 der Uni-

14) Dagegen spricht schon der systematische Vergleich zum Sonderkündigungsrecht nach § 14a KHVG, siehe *Schilchegger*, MR 2010, 290.

15) So explizit seit der Novelle BGBl. I Nr. 102/2011 (samt deren Erläuterungen: „Die Höhe der nominellen Entgelte unterliegt keiner Kontrolle.“), jedoch seit 2003 materiell ident. Allfällige subsidiäre Aufsichtsrechte nach § 91 TKG sind auf den Maßstab des Telekommunikationsrechts eingeschränkt.

16) Ein Kontrahierungszwang will typischerweise über objektive Kriterien gerade die willkürliche Fremdbestimmung durch den übermächtigen Vertragspartner vermeiden. Siehe dazu beispielsweise OGH 23. 5. 1973, 1 Ob 71/73 (SZ 46/54), sowie *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht 3 (1997), § 1 Rz. 5 und § 12 Rz. 62, und *Rabl*, *ecolex* 2000, 491.

17) *Schauhuber*, MR 2007, 292 ff.

18) Dazu, dass er nicht funktioniert, tragen falsche Regulierungspolitik sowie das Verständnis von § 25 TKG bei. Weitere Hinweise bei *Lust*, *Bald 20 Jahre „liberalisierte“ Telekommunikation in Österreich: Wie steht's um den Wettbewerb?, voraussichtlich demnächst im JRP.*

19) Im Jahr 2013 war diese für Oligopole natürliche Verhaltensweise bei den branchenweiten Tarifierhöhungen bei neu abgeschlossenen Mobilfunkverträgen besonders gut zu beobachten.

versaldienstrichtlinie 2002/22/EG zurück. Abs 1 schreibt dabei jedoch die ausdrückliche Unberührtheit der Verbraucherschutzbestimmungen fest. Insoweit stellt das Sonderkündigungsrecht ein zusätzliches Recht der Verbraucher dar und kann daher nicht als Argument für eine massive Einschränkung der Verbraucherrechte herangezogen werden.²⁰⁾

In Art 20 Abs 2 der aktuellen Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG idF 2009/136/EG wird bloß von der „Bekanntgabe von Änderungen“, die „vorgeschlagen“ werden, gesprochen.²¹⁾ Ein Vorschlag kann nur bei entsprechender Annahme Wirksamkeit entfalten. Darüber hinaus steht nach der europarechtlichen Vorgabe das Sonderkündigungsrecht nicht nur bei benachteiligenden Änderungen, sondern bei jeglichen Änderungsvorschlägen zu.

Dem Europarecht liegt entsprechend das Konzept einer verstärkten Vertragsbindung der Anbieter zugrunde: Jeglicher vom Anbieter geäußerte Änderungswunsch soll den Kunden zum prompten Vertragsausstieg berechtigen, sodass sich ein Anbieter entsprechende Änderungen gut überlegen soll bzw. attraktive, für den Kunden insgesamt vorteilhafte Umstellungsangebote schnüren soll, damit diese gerne auf einzelvertraglicher Ebene akzeptiert werden. Darüber hinaus sind AGB und Entgelte zwecks Vergleichbarkeit und Transparenz öffentlich kundzumachen.

3.6. Ergebnis

§ 25 TKG kann somit keine Grundlage für ein einseitiges Privileg der Anbieter, bestehende Verträge abzuändern, darstellen. Es handelt sich vielmehr um eine bloße Verwaltungsvorschrift mit zusätzlichen Vorschriften für die Anbieter, während materiell allgemeines Zivilrecht anwendbar ist, das keine einseitigen Vertragsänderungen zwischen Vertragspartnern vorsieht.

4. Zusätzliche Regulierungsmaßnahmen

Wird nach § 35 TKG festgestellt, dass ein Unternehmen alleine oder gemeinsam mit anderen über beträchtliche Marktmacht verfügt, können über die bisher erörterten Bestimmungen hinausgehend auch sektorspezifische Regulierungsmaßnahmen nach §§ 38 ff TKG verfügt werden. Hierzu zählen auch § 43 iVm § 45 TKG als Verpflichtung zu einer ex ante von der TTK einzuholenden Genehmigung von Geschäftsbedingungen und auch Entgelten, ehe sie angewendet werden dürfen. In diesem Fall ist eine materielle Prüfung und Genehmigung auch der „nominellen Entgelte“ möglich. Aktuell werden derartige Regulierungsmaßnahmen nur im Bereich der Festnetzgrundgebühren und Festnetzinstallationsentgelte verfügt.²²⁾

Im vorliegenden Fall der Anpassung der der Regulierung nicht unterliegenden Gesprächstarife bei A1 im Festnetz wurden auch die allgemeinen Geschäftsbedingungen verschlechtert, indem künftige Änderungen per bloßem Email statt ordentlichem Brief an den Kunden mitgeteilt werden können und bereitgestellte Mobilfunk-SIM-Karten einmal jährlich verwendet werden

müssen. Diese Maßnahmen waren – da nicht nominelle Entgelte betreffend – jedenfalls inhaltlich von der Regulierungsbehörde zu prüfen und – soweit den Anschluss und nicht die Gespräche betreffend – auch explizit zu genehmigen, ehe sie dem Kunden kundgemacht werden durften. Offensichtlich hat die Regulierungsbehörde bei diesen einseitigen und ausschließlichen Verschlechterungen ohne jegliche Kompensation für die Kunden weder in der aktuellen Judikatur²³⁾ noch in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu benachteiligenden Änderungen ein Hindernis gesehen. Der entsprechende Genehmigungsbescheid wurde entgegen dem Transparenzgebot nach § 123 TKG bislang nicht veröffentlicht.

5. Auswirkungen für die Kunden

Für die Bestandskunden, die mit einseitigen Vertragsänderungen konfrontiert sind, stellt sich die Situation auf Basis der hier vertretenen Auffassung zu § 25 TKG so dar, dass der Teilnahmevertrag grundsätzlich unverändert aufrecht bleibt, solange der Kunde den Verschlechterungen nicht einvernehmlich zustimmt.²⁴⁾ Außerdem besteht das Sonderkündigungsrecht.

Auch im Fall einer Zustimmung seitens des Kunden stehen die zivilrechtlichen Überprüfungsmöglichkeiten hinsichtlich der inhaltlichen Zulässigkeit zu. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um ausdrücklich genehmigte Bedingungen (§ 45 Abs 6 TKG; z.B. beim Festnetz-Grundentgelt) oder bloß nicht untersagte AGB (§ 25 Abs 2 und 6 TKG) oder um Entgeltbestimmungen – wie bei den jüngsten Tarifierhebungen im Festnetz- und Mobilfunkbereich – handelt, die gar keiner materiellen sektorspezifischen Überprüfung unterliegen (§ 25 Abs 6 TKG).²⁵⁾

6. Preisanpassungsklauseln

6.1. Indikatorgebundene Inflationsanpassung

In diesem Zusammenhang ist auf eine neue Tendenz der Anbieter im Kommunikationssektor einzugehen, wonach vielfach eine regelmäßige Inflationsanpassung gewünscht wird.²⁶⁾ Auch hier gilt das zuvor Gesagte: Bei

20) Siehe auch *Schilchegger*, MR 2010, 289 f mwH.

21) Siehe auch die Erwägungsgründe 30 und 49 zur Stärkung von Verbraucherrechten, die keinen Hinweis auf eine Beschneidung elementarer bürgerlicher Rechte zugunsten von Telekommunikationsanbietern geben.

22) Siehe zuletzt TTK 5. 5. 2014, M 1.3 und M 1.4/2012-92, 82 bzw. 81 ff und 91 ff. Auch bei ausdrücklich von der TTK genehmigten Geschäftsbedingungen bleibt nach § 45 Abs 6 TKG die zivilrechtliche Überprüfungsmöglichkeit unberührt.

23) Siehe nur OGH 20. 3. 2007, 4 Ob 227/06w, oder OGH 14. 11. 2012, 7 Ob 84/12x, und ev. auch § 100 TKG 2003.

24) Siehe zu den zivilrechtlichen Aspekten auch *Schilchegger*, MR 2010, 287 (291), sowie allgemein *Rummel*, in *Rummel* (Hrsg.), ABGB Bd. 1 3(2000), § 861 Rz 5a.

25) Außerdem kommt die Prüfung von Unlauterkeit und Irrtum in Frage bzw sind bei Vorhandensein einer marktmächtigen Position (§ 35 TKG) von der TTK geeignete Regulierungsmaßnahmen (zB Endkundenpreisregulierung) zu verfügen; siehe FN 18.

26) Siehe beispielsweise <http://www.a1.net/preise-neu> zum mobilen Bereich.

Altverträgen bedarf es wechselseitiger Einigkeit hinsichtlich der Änderung. Neukunden stimmen hingegen durch Akzeptieren entsprechender Geschäftsbedingungen mit dem Vertragsabschluss grundsätzlich einer regelmäßigen Inflationsanpassung zu.

Dabei stellt sich jedoch die Frage nach dem geeigneten Indikator für die Tarifierung. Ein Abstellen auf die spezifische Warengruppe ist dabei regelmäßig nicht zielführend, da die in Infrastrukturbereichen prinzipbedingt anzutreffenden Monopolisten bzw. Oligopolisten die Faktoren selbst signifikant mitbestimmen würden.

Auch der allgemeine Verbraucherpreisindex (VPI) ist jedoch nur ausnahmsweise und allenfalls bei langfristig etablierten Standardprodukten ein taugliches Hilfsmittel. In von technologischem Fortschritt und entsprechenden langfristigen Stückkostensenkungen geprägten Bereichen – siehe dazu auch die von A1 selbst angegebenen Preissenkungen von 22,2 % in 13 Jahren – ist er jedoch sachlich nicht geeignet. Sind beispielsweise bei Breitband heute eine Volumeneinheit und eine Geschwindigkeitseinheit „Stand der Technik“, so können in einem Jahr bereits je zwei Einheiten den „Stand der Technik“ darstellen. Insoweit kann eine allgemein VPI-orientierte Wertanpassung nur dann angemessen sein, wenn auch das dem Preis gegenüberstehende Leistungsangebot entsprechend den technischen Möglichkeiten mit angepasst wird.²⁷⁾ Andernfalls ist die Äquivalenz der Vertragspartner nicht gewährleistet und sprechen sowohl § 864a ABGB als auch bei Konsumenten § 6 Abs 1 Z 5 KSchG dagegen.

6.2. Äquivalenz durch Koppelung an Vorleistungskosten

Im Sinne der Äquivalenz ist stattdessen grundsätzlich eine Koppelung der Endkundertarife an die Vorlei-

stungskosten geboten, solange dort die sektorspezifische Regulierung noch nicht ausgependelt ist und daher die entsprechenden Großhandelspreise seitens der Regulierungsbehörde festgelegt bzw. erhoben werden. Auch bei Pauschaltarifen, die Grundgebühren und Gespräche im Sinne des Kunden und dessen einheitlichen Bedürfnis nach „Telefonie“ zusammenfassen, ist über die Gewichtung der fixen und variablen Bestandteile nach der durchschnittlichen Kundennutzung eine entsprechende Berechnung und damit regelmäßige Anpassung möglich. Eine entsprechend klar bestimmte, grundsätzlich zugunsten des Anbieters wie des Kunden wirkende Regelung müsste dabei auch den Transparenzgeboten des OGH gerecht werden und könnte somit als Vertragsbestandteil vereinbart werden.²⁸⁾

7. Ausblick

Da vom Gesetzgeber keine baldige, klarere Regelung zu § 25 TKG zu erwarten ist, ist zu hoffen, dass der OGH in näherer Zukunft § 25 TKG auch inhaltlich anzuwenden hat, um die bisher beiläufigen Aussagen auch unzweifelhaft auf einen konkreten Sachverhalt umzulegen.

Zwischenzeitig ist festzuhalten, dass nicht nur die Wortinterpretation nahelegt, dass Anbieter von Telekommunikationsdiensten kein einseitiges Änderungsprivileg auf Kosten ihrer Kunden haben. Sowohl die verfassungskonforme Interpretation innerhalb des Wortsinns als auch die richtlinienkonforme Interpretation von § 25 TKG gebieten dieses Verständnis.

27) Ein sozialverträglicher „Billigtarif“ wäre dann vom Leistungsumfang her wohl entsprechend dem „Stand der Technik“ bzw. des „Premiumtarif“-Leistungsangebots von vor einer bestimmten Anzahl von Jahren zu definieren.

28) Siehe FN 3.

RECHTSPRECHUNG

Finanzierungsmodell der RTR-GmbH begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken

VfGH 20.02.2014, B 1524-1525/2013

Deskriptoren: Ausgegliederte Rechtsträger; Finanzierungsbeitrag; Regulierungsbehörde

§ 34 KommAustria-Gesetz

1. Grundsätzlich ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, die Marktteilnehmer, die von der Regulierungstätigkeit und damit von der im Bereich des Marktes herbeigeführten Ordnung in erster Linie berührt sind, zur Finanzierung der Regulierungstätigkeit heranzuziehen.

2. Auch gegen die Wahl einer Durchschnittsbetrachtung und die Heranziehung des Unternehmensumsatzes zur Be-

rechnung der Beiträge hat der VfGH keine Bedenken (so schon VfSlg 17.326/2004).

3. Die Finanzierung des Aufwandes der RTR-GmbH betreffend die Telekommunikationsbranche obliegt nicht zur Gänze den Marktteilnehmern, sondern ist zu einem Teil von mindestens einem Viertel durch Mittel aus dem Bundeshaushalt zu bestreiten. Für eine Überschreitung des dem Gesetzgeber zustehenden Spielraumes dahingehend, dass die derzeitige Aufteilung des Finanzierungsaufwands der Art und dem Umfang der Aufgaben der Regulierungsbehörde nicht mehr entsprechen würde, bestehen keine Anhaltspunkte.

Anmerkung:

Die Telekom-Control-Kommission hat Ende Oktober 2013 einem Telekom-Betreiber mit Bescheiden die Entrichtung von Finanzierungsbeiträgen für die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) vorgeschrieben. In Folge hat sich dieser Betreiber im Dezember 2013 mit Bescheidbeschwerden an den VfGH gewandt.