

Zeitschrift für

VERBRAUCHER- RECHT

Chefredakteur **Peter Kolba**Redaktionsleitung **Petra Leupold**Redaktion **Raimund Bollenberger, Wilma Dehn, Alexander Klausner,
Petra Leupold, Paul Oberhammer, Christian Rabl**

Jänner 2016

01

1 – 32

Beiträge

Alternative Streitbeilegung – neue Wege zur Herstellung des Rechtsfriedens

Beate Pirker-Hörmann ↻ 4

ADR und Verjährung

Raimund Madl ↻ 8

Rechtswahlklauseln auf dem Prüfstand

Hans-W. Micklitz und Norbert Reich ↻ 12

Telekommunikationsrechtliche Änderungen aus Kundensicht

Philipp Lust ↻ 17Rechtsprechung

Kartensperre unentgeltlich ↻ 22

Devisengeschäfte: keine Wertpapierdienstleistungen iS der MiFID ↻ 27

Kein außerordentliches Kündigungsrecht bei Entgeltänderung
aufgrund Indexanpassung ↻ 27Aliquotierte Provision nach Rücktritt von
Vermittlungsgebührenvereinbarung ↻ 29Forum

Rechtsprechungsänderung zur analogen Anwendung des § 176 Abs 5 und 6 VersVG auf die „Nettopolizze“?

Johann Kriegner ↻ 31

Telekommunikationsrechtliche Änderungen aus Kundensicht

Im Jahr 2015 wurden entscheidende Weichen für die langfristige Entwicklung der Telekommunikation in Europa gestellt. Neben einem knappen Überblick werden die Änderungen für Kunden dargestellt, die die aktuelle Novelle des Telekommunikationsgesetzes gleichsam „nebenbei“ mit sich bringt.

Von Philipp Lust

A. Einleitung

Im Jahr 2015 konnte EU-Digitalkommissar *Oettinger* die Mehrheit des Europäischen Parlaments davon überzeugen, dass eine industriepolitische Verwässerung der Netzneutralität im Internet Vorrang vor den Interessen der Allgemeinheit hat.¹⁾ Weitere Details zum „offenen Internet“ der Zukunft, das den Netzbetreibern weitergehende „Schranken“ und gleichzeitig bessere Einnahmefähigkeiten als bisher ermöglichen wird, werden wohl um den Sommer 2016 bekannt werden. Ebenso konnte Infrastrukturminister *Stöger* die Mehrheit im nationalen Parlament davon überzeugen, dass gem europäischer Vorgabe weitere Erleichterungen für die Anbieter bei der Infrastrukturnutzung geboten sind. Dabei sind die angesichts massiv gestiegener Mobilfunktarife und „Smartphone-Abzocke“ immer weniger zu leugnenden Probleme der Kunden erneut in den Hintergrund getreten. Entsprechend folgt eine knappe Darstellung der Neuerungen aus Kundensicht gem der Novelle des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG) in BGBl I 2015/134.

B. Gemeinsames Hochgeschwindigkeitsnetz

1. Gemeinsame Netze statt Wettbewerb alternativer Infrastrukturen

Kernpunkt der Novelle ist die Richtlinie 2014/61/EU, die „den Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen [...] erleichtern“ soll. Dabei sollen Netzbetreiber An-

reize erhalten, bestehende Einrichtungen ebenso wie Netze der Konkurrenz in verstärktem Maße miteinander zu nützen. Somit sollten die Kosten des Netzausbaus insgesamt verringert werden. Diese kurzfristige Effizienz wird freilich mit langfristig weniger Wettbewerb und dauerhaftem Regulierungsbedarf erkauft, da echter Wettbewerb nur bei Konkurrenz verschiedener Netzwerkinfrastrukturen möglich ist.

Der zweite Abschnitt des TKG von § 5 bis § 13 c erhält den neuen Titel „Infrastrukturnutzung“. Bauarbeiten im Infrastrukturbereich sollen künftig koordiniert abgewickelt werden (§ 6 a). Bei der Regulierungsbehörde wird 2017 eine „Zentrale Informationsstelle“ für Infrastrukturdaten (§ 13 a) und Genehmigungen (§ 13 b) eingeführt werden.

2. Mögliche Auswirkungen auf „Häuslbauer“

In zwei Belangen gibt es auch Auswirkungen auf mögliche Kunden elektronischer Kommunikationsdienste:

1) Siehe die VO (EU) 2015/2120 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und die noch auszuarbeitenden unverbindlichen Auslegungshinweise des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation. Grundlegend zur Netzneutralität s *Lust*, Telekommunikationsrecht im Überblick² (2015) xxxv ff mwH, sowie zur konkreten Verordnung demnächst *Lust*, „Offenes Internet“ – was ist das? *ecolex* 2016 (H3). Siehe auch *Lust*, Anfang des Endes vom offenen Internet, Standard 2. 7. 2015, 27; *Hanfeld*, Das neutrale Internet ist Geschichte, FAZ, www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/eu-parlament-setzt-der-netzneutralitaet-ein-ende-13879188.html (Stand 27. 10. 2015) oder www.lust.wien/netzneutralitaet (Stand 21. 12. 2015).

VbR 2016/6

§§ 3, 17, 24,
25, 25 d TKG;
§ 861, 879 ABGB;
§ 6 KSchG;
§ 8 DSchG

Telekom;
Regulierung;
Kundenschutz;
WAP-billing;
Vertragsänderung

Grundsätzlich sind bei umfangreichen Renovierungen und Neubauten mit Baugenehmigung ab 2017 „hochgeschwindigkeitsfähige gebäudeinterne physische Infrastrukturen (§ 3 Z 31)“ vorzuschreiben, damit die Anbieter die darin wohnenden potentiellen Kunden besser und günstiger erreichen können.²⁾

Gemildert wird diese Verpflichtung dadurch, dass sie nur für Mehrfamilienhäuser unbedingt gilt, während bei Einfamilienhäusern Ausnahmen bei Unverhältnismäßigkeit möglich sind, wie sie insb bei Bau- und Denkmälern, historischen Gebäuden und Ferienhäusern vorgesehen sind. Eine weitere Erleichterung ist dadurch gegeben, dass es nach dem nationalen TKG samt Erläuterungen zu § 3 Z 27 ausreicht, wenn bloß theoretisch mindestens 30 Mbit/s an Daten vom Anbieter zum Kunden („downstream“) übertragen werden können. Insoweit erfüllt auch das bewährte Telefonkabel bei aktueller Beschaltungstechnik dieses Erfordernis, selbst wenn die Werte in der Praxis darunter liegen sollten. Darüber hinaus scheinen sowohl nationales TKG als auch die europarechtliche Grundlage „drahtlose Zugangsnetze“ als „gebäudeinterne physische Infrastrukturen“ (§ 3 Z 30) anzusehen. Insoweit ist mitunter gar keine Leitung nötig, wenn stahlbetonarme Bauweise hinreichend Funksignale durchlässt. Mangels telekommunikationsrechtlicher Strafbestimmung wird sich die Durchsetzung nach den baurechtlichen Bestimmungen ergeben.

3. Weiterhin kein Anspruch der Kunden

Mit dieser Verwässerung des Hochgeschwindigkeitsbegriffs geht einher, dass auch Netzbetreiber, die in den Genuss staatlicher Fördermittel kommen, nicht notwendigerweise wirklich moderne Netze mit realen Upload-Geschwindigkeiten von 30 Mbit/s herstellen müssen. Dazu passt auch, dass der Kunde weiterhin keine verbindlichen Ansprüche aus den Informationen zur Dienstqualität nach § 17 TKG ableiten soll und der Universaldienstbegriff in § 26 TKG vage bleibt.³⁾

C. WAP-billing

1. Hintergrund

Im Vorfeld der Novelle war viel vom Schutz der Kunden die Rede und dem verbreiteten Phänomen, dass Kunden mit Smartphones über das Internet erbrachte „Dienste“ per „wireless application protocol“ (WAP) über die Telefonrechnung abgerechnet erhalten, die oftmals Beschwerden nach sich ziehen.⁴⁾ WAP wurde in der Anfangszeit mobilen Datenzugangs entwickelt und wird heute gelegentlich verwendet, um eine eindeutig einer „subscriber-identify-module“ (SIM)-Karte zuzuordnende Nummer („MSISDN“) auszulesen. So kann der (mobile) Netzbetreiber seinem Kunden gewisse Zusatzleistungen über ein entsprechendes „Portal“ verkaufen und verrechnen (zB Klingeltöne, Musik, Informationen, Spiele). Ebenso können seriöse Internetdienstleister den ihnen bekannten Kunden anbieten, bequem per WAP über die Telefonrechnung zu bezahlen. Andererseits können auch weniger seriöse Dienstleister die MSISDN-Nummer der ihnen anderweitig unbekanntem „Kunden“ in einem ersten Schritt auslesen. In einem zweiten Schritt können

sie den Mobilfunkanbieter des Kunden ersuchen, ihnen die dazugehörigen Kundendaten weiterzuleiten. Alternativ können sie die vermeintliche Forderung auf „Internetdienstleistungen“ unter Abzug einer Provision (rd 25%) an den Mobilfunkanbieter abtreten, damit er den Betrag direkt mit der Telefonrechnung abrechnet.

2. Datenschutzrechtlich lösbar

Unabhängig von Fragen zur Angemessenheit diverser Entgelte und zur zivilrechtlichen Zurechenbarkeit allfälliger Vertragsabschlüsse zum SIM-Karteninhaber ist letztere Variante des „anonymen“ MSISDN-Kunden regelmäßig nicht mit den aktuellen Datenschutzvorschriften in Einklang zu bringen.⁵⁾ Sofern nicht eine ausdrückliche Zustimmung des Kunden an seinen Mobilfunkanbieter zur Datenweitergabe an einen bestimmten „Diensteanbieter“ erteilt wurde, steht dem nämlich § 8 Abs 1 Z 2 iVm § 4 Z 14 Datenschutzgesetz 2000 eindeutig entgegen. Insoweit bestünde telekommunikationsrechtlich streng genommen gar kein Handlungsbedarf, da die Abrechnung zweifelhafter Forderungen von „internetbasierten Diensteanbringern“ über die Mobilfunkrechnung regelmäßig unzulässig ist. Unabhängig davon sind Einwendungen gegen die Grundforderung freilich ebenso sehr gegen den die Forderung übernehmenden Mobilfunkanbieter möglich.

3. Abwägung von Kunden- und Anbieterinteressen

Da das Problem in Österreich regelmäßig nicht an der Wurzel der regelmäßig unzulässigen Datenweitergabe gelöst wird und so ein lukratives Nebeneinkommen für Mobilfunkanbieter möglich ist, gab es im Begutachtungsverfahren den ministeriellen Vorschlag, dass Kunden die Rückabtretung der Forderung an den ursprünglichen „Drittanbieter“ (s nun § 3 Z 4a TKG) verlangen können.⁶⁾ Schlussendlich wurden aber doch anbieterfreundlichere Regeln vorgeschlagen und auch beschlossen, ohne das bei zweifelhaften Angeboten bestehende „Problem“ des Datenschutzes anzusprechen: Verblieben ist nur das Recht des Anbieters, die „Dienste von Drittanbietern“ für den Kunden zu sperren, wenn dieser die zweite Rechnung in Folge aufgrund derartiger Dienste beeinträchtigt (§ 29 Abs 2a TKG).

Aus der neuen Rechtslage einschließlich expliziter Normierung der „Dienste von Drittanbietern“ lässt sich ableiten, dass man bei einem Einspruch gegen derartige Rechnungspositionen künftig nicht mehr befürchten muss, seinen gesamten Telefonanschluss zu verlieren, sondern nur die Möglichkeit, derartige „Zusatzdienste“ in Anspruch zu nehmen. Im Übrigen sollte allgemeines Zivilrecht in Kombination mit dem Datenschutzrecht

2) Von einer entsprechenden Preisminderung aufgrund vom Grundeigentümer bereitgestellter Infrastruktur ist hingegen keine Rede.

3) Siehe *Lust*, Telekommunikationsrecht xviii und xxv f.

4) Siehe zB *ORF help*, RTR: Contentdienste sorgen für Beschwerden <http://help.orf.at/stories/1756723/> (Stand 11. 4. 2015).

5) Siehe auch OGH 27. 5. 2003, 1 Ob 244/02t; *Bleich*, Inkasso auf Fingertipp, Magazin für Computertechnik (c't) 22/2010, 36, www.heise.de/ct/artikel/Inkasso-auf-Fingertipp-1102753.html (Stand 9. 10. 2010), und *Lust*, Telekommunikationsrecht xvi.

6) Siehe § 71 Abs 5 ME 144/ME 25. GP 11.

regelmäßig ausreichen, um die Kunden zu schützen. Problematisch könnte in der Realität nur sein, dass die Regulierungsbehörde im außergerichtlichen Schlichtungsverfahren nach § 122 TKG bislang vielfach mit fragwürdigen und tendenziell anbieterfreundlichen Positionen auffällt.⁷⁾ Insoweit könnte es sein, dass man den zivil- und datenschutzrechtlichen Grundlagen dort nicht immer auf den Grund geht, sodass im Streitfall mitunter wiederum erst ein teures Gerichtsverfahren zum „Recht“ des Kunden führen kann.

4. Verordnungskompetenz als „Kompromiss“

Immerhin hat der Gesetzgeber – der sich der Problematik des „WAP-billing“ mit einem sehr engen und dem Gebot der Technologieneutralität kaum entsprechenden „Mehrwertdienstebegriff“ bislang nicht stellen wollte⁸⁾ – nunmehr mit einem guten Jahrzehnt Verspätung in § 24 Abs 2 TKG eine Verordnungskompetenz der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) normiert. Demnach können „die näheren Bestimmungen über eine transparente und den erforderlichen Schutz der Nutzer beachtende Erbringung von Diensten von Drittanbietern“ festgelegt werden. Ausgehend von den bisherigen Erfahrungen ist zu befürchten, dass man ähnlich wie bei mobiler Datennutzung⁹⁾ eher betragliche Obergrenzen für Konsumenten einzieht, als das Problem im zuvor dargestellten Sinn an der Wurzel zu packen und damit die Nebenerträge der Anbieter einschneidend zu reduzieren.

D. Papierrechnung

Während im Zivilrecht eine papiermäßig ausgefertigte Rechnung als Grundlage der Fälligkeit üblich ist, normiert § 100 Abs 1 a TKG nun, dass Unternehmer iSv § 1 KSchG bei neuen Verträgen künftig grundsätzlich bloß elektronische Rechnungen übermittelt bekommen. Erst über eine gesonderte Bekanntgabe haben sie Anspruch auf eine Papierrechnung ohne gesondertes Entgelt. Im Umkehrschluss haben Konsumenten auch bei neuen Verträgen im Zweifel noch klassische Papierrechnungen zu erhalten.

E. Vertragslaufzeiten

Während § 25 d Abs 1 TKG bislang gebietet, dass die anfängliche Vertragslaufzeit bei Konsumentenverträgen 24 Monate nicht überschreiten darf, stellt der neue Abs 3 das Gebot auf, dass ab 26. 2. 2016 abgeschlossene Verbraucherverträge mit einer Frist von einem Monat kündbar sein müssen. Über das Verhältnis der beiden Absätze zueinander zweifelt sich das Gesetz aus. Es scheint, als wären Kündigungsmöglichkeiten ohne Pönalzahlungen angedacht, sodass Abs 1 durch die spätere Norm weitgehend derogiert wird. Auch vermeintlich geschenkte „Handys“ werden somit künftig im Sinne der Transparenz vermutlich noch seltener. Das „Weiterlaufen“ bestehender Verträge über die Mindestfrist hinaus wird jedoch von der neuen Vorschrift nicht explizit erfasst.

Unternehmern ist gegenüber bisher lediglich ein einzelner Vertrag je Kommunikationsdienst mit einer einmonatigen Kündigungsfrist anzubieten, während

sonstige Angebote Mindestbindungsfristen enthalten dürfen.¹⁰⁾

F. Einseitige Vertragsänderungen

1. Hintergrund

Die weder mit teleologischen Grundsätzen noch mit zivilrechtlichen oder verfassungsrechtlichen Grundsätzen vereinbare Unart,¹¹⁾ dass Verträge im Kommunikationssektor einseitig durch den Anbieter gegenüber dem Kunden abänderbar seien, wurde bislang vom Nationalrat kaum aktiv gefördert. Im TKG 1997 war diese Auslegung ebenso wenig intendiert wie mit dem TKG 2003. Erst die Praxis der Anbieter, die von der Regulierungsbehörde gefördert¹²⁾ und vom BMVIT gutgeheißen wird,¹³⁾ hat in Kombination mit einer fragwürdigen Entscheidung des OGH zur alten Rechtslage¹⁴⁾ dazu geführt, dass in Österreich vielfach ein Privileg der Anbieter angenommen wird, um die Verträge der Kunden nachträglich und einseitig zu verschlechtern.

Abgesehen von Passivität und Zweideutigkeit konnte dem Gesetzgeber bislang lediglich ein Redaktionsversehen bei der Neukodifikation von § 25 TKG im Rahmen der Novelle BGBl I 2011/102 vorgeworfen werden. Nach den branchenweiten Mobilfunktarifanhebungen um 30% zwischen 2013 und 2014 und bloß homöopathischen Reduktionen aufgrund freiwillig gewährter Netzuntermieter („mobile virtual network operators“, MVNO) im Jahr 2015 wurden auch behördlich „geringere Wettbewerbsdynamiken“ festgestellt.¹⁵⁾ Damit dürfte der Tatbestand „Oligopol zu Lasten der Allgemeinheit“ euphemistisch umschrieben

7) Siehe *Schneider*, Von „Schockrechnungen“ und dem Mythos, diese bezahlen zu müssen, AnwBl 2012, 309 (314 FN 45); *Schneider*, Mobiltelefonie: Abhilfe gegen Schockrechnungen gesucht, Presse 14. 4. 2015, 15, oder *Lust*, Zu Sinn und Unsinn der Verbraucherschlichtung am Beispiel Telekom, Zak 2015, 328 (330), und *Lust*, Kuriositäten als Nebenerscheinung regulierungsbehördlicher Aufsicht www.lust.wien/kuriositaeten (Stand 18. 9. 2015). Auch die aufgrund ASiG, BGBl I 2015/105, revidierten „Verfahrensrichtlinien“ der RTR-GmbH ab 9. 1. 2016 zeugen nicht von einer Neuorientierung des Schlichtungsverfahrens (zur Konstellation s. www.rtr.at/de/inF/Stellung_Verfahrensrichtlinien_TK_RF [Stand 16. 12. 2015]).

8) Siehe *Lust*, Telekommunikationsrecht xiv f.

9) Siehe zB § 4 der Kostenbeschränkungsverordnung BGBl II 2012/45 und www.lust.wien/kuriositaeten#daten (Stand 27. 1. 2015).

10) Als anlässlich verschlechterter Abrechnungstaktung im Mobilfunk vor grob einem Jahrzehnt auch ein sekundengenaue Tarif angeboten wurde, zeichnete sich dieser im Übrigen durch unattraktive Konditionen aus; s. *Blocher*, Intransparenz als Geschäftsmodell? – Die Verrechnung von Mobilfunkgesprächen nach Takteinheiten, RdW 2010, 437 (440).

11) Siehe *Lust*, Telekommunikationsrecht lxxi f mwH; *Lust*, Gedanken zur Änderung von Telefonverträgen, MR 2014, 163, oder *Lehofer*, § 25 Abs 3 TKG – Sonderprivatrecht zur einseitigen AGB-Kündigung? VbR 2015/46.

12) Siehe *RTR*, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2014, 47, und *Lust*, Bald 20 Jahre „liberalisierte“ Telekommunikation in Österreich: Wie steht's um den Wettbewerb? JRP 2014, 153 (165 f), sowie *Lust*, Zur Klauselkontrolle durch den Telekom-Regulator – § 25 TKG als Indikator für Marktmacht, RdW 2014/761, 694 (695 f).

13) Siehe BMVIT 23. 6. 2015, 4549/AB zur Anfrage 4669/J, 25. GP, und *Lust*, Auch BMVIT sieht keine Probleme für Endkunden, www.lust.wien/kuriositaeten.html#BMVIT (Stand 3. 7. 2015).

14) OGH 14. 3. 2000, 4 Ob 50/00g; krit *Th. Rabl*, TKG: Kontrahierungszwang, Abänderung und Inhaltskontrolle von AGB, ecolex 2000, 490 (491).

15) Siehe erstmals *ORF help*, RTR: Contentdienste sorgen für Beschwerden help.orf.at/stories/1745595 (Stand 11. 4. 2015), nun auch die Erläuterung 845 BlgNR 25. GP 10 (zu § 25 d); zur Statistik samt fragwürdiger, aber typischer Überschrift s. *RTR*, Telekom Monitor 4/2015, 16.

werden, um die weiterhin gegebene Untätigkeit der zuständigen und nicht gerade schlanken (Regulierungs-) Behörden in ihren Kernaufgabenbereichen iS eines unerschütterlichen „Beobachterstatus“ nicht derart augenfällig hervorstreichen.¹⁶⁾

2. „Geeignete Form“

Trotz dieses auch in den Erläut zur aktuellen Novelle zu findenden Erkenntnisses haben leider weder der Infrastrukturminister (BMVIT) noch der Nationalrat etwas unternommen, um das Übel der unklaren Regel in § 25 TKG zu beseitigen. Ganz im Gegenteil wurde die Bestimmung zu vermeintlich einseitigen Änderungen „klarer“ gemacht, indem sie nicht mehr die schriftliche Darlegung von Änderungswünschen erfordert, sondern „nicht ausschließlich begünstigende Änderungen“ künftig auch in sonstiger „geeigneter Form“ zulassen möchte.

In den Erläut wird klar, dass die Mehrheit in Parlament und Verwaltung die Interessen der Allgemeinheit klar hinter die betriebswirtschaftlichen Interessen einer Handvoll großer Telekom-Anbieter zurückstellt. Auch klare oligopolistische Tendenzen samt erkannten Beeinträchtigungen der „Wettbewerbsdynamik“ nach 30%igen Preisanstiegen ohne nachvollziehbarem Grund und entsprechende Äußerungen im Begutachtungsverfahren wie auch in der parlamentarischen Diskussion haben insoweit zu keiner Refokussierung der Politik geführt.

Mit der aktuellen Novelle bekräftigt somit auch der Gesetzgeber, dass am besonders konzentrierten Telekommunikationsmarkt keinerlei Interesse am Schutz der Allgemeinheit in Form der breit gefächerten Nutzer von Kommunikationsdiensten besteht. Vielmehr soll offensichtlich sogar das Prinzip der wechselseitigen Bindung von Verträgen noch dazu zum Schutz des ohnehin übermächtigen Vertragspartners aufgehoben werden. Oder mit den Worten der Erläut:¹⁷⁾ *„Es ist von essenzieller Bedeutung, dass Teilnehmern der wesentliche Inhalt einer nicht ausschließlich begünstigenden Änderung in einer Weise mitgeteilt wird, die ihnen eine Entscheidung ermöglicht, den Vertrag zu geänderten Bedingungen weiterzuführen oder vom kostenlosen Kündigungsrecht Gebrauch zu machen.“* Von der vereinbarungsgemäßen, unveränderten Fortführung ist ebenso wenig die Rede wie von inhaltlichen Gründen, die eine einseitige Vertragsverschlechterung rechtfertigen könnten.

Konkret soll – bspw(!) bei anonymen Wertkartenkunden – wohl eine (erfahrungsgemäß regelmäßig nachteilige) Vertragsänderung per bloßer SMS-Mitteilung¹⁸⁾ ermöglicht werden. Die Details werden wieder einmal an den Vollzug delegiert: einer novellierten Mitteilungsverordnung der RTR-GmbH, die schon bisher die Interessen der Anbieter in mE rechtswidriger Weise deutlich besser als die der Kunden berücksichtigt hat.¹⁹⁾

3. Gewisse Hoffnung bleibt

Da sich der Wettbewerbssenat des OGH²⁰⁾ scheinbar nicht gegenüber den am fragwürdigen Urteil zum TKG 1997 festhaltenden sonstigen Senaten des OGH²¹⁾ durchzusetzen vermag, könnte wohl nur mehr der VfGH die Angemessenheit der eingeschränkten Vertragsbindung des Anbieters samt entsprechender

Beeinträchtigung des Eigentumsrechts²²⁾ der Unzahl telefonierender Kunden in Österreich gem hM zu § 25 TKG prüfen. Darüber hinaus widerspricht die aktuelle Praxis einseitiger Vertragsverschlechterungen neben allgemeinen Grundsätzen des ABGB (§§ 861, 879) bei Verbrauchern auch explizit dem Verbot von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.²³⁾ Entsprechend können einseitige Vertragsänderungen bei Verbraucherverträgen auch von niedrigeren Instanzen der Zivilgerichte für unwirksam erklärt werden.

G. Regulierungskosten

Obwohl insoweit die meisten beteiligten Akteure ihren Fokus auf die betriebswirtschaftlichen Gewinne der „Branche“ anstatt den volkswirtschaftlichen Nutzen für die Allgemeinheit richten, kostet die umfangreiche – wenn auch in Kundenbelangen wenig aktive – Regulierung des Kommunikationssektors auch unmittelbar Geld. Der Telekommunikationsbereich der RTR-GmbH finanziert sich typischerweise jährlich über 2 Mio Euro des Steuerzahlers sowie über 6 Mio Euro, die die Kunden finanzieren und die von den jeweiligen Anbietern als Finanzierungsbeiträge abgeliefert werden (§ 34 Abs 1 KommAustriaG; wertgesichert zum Stand 2007).

Darüber hinausgehend erhält die Behörde mit der aktuellen Novelle einmalig weitere 1,3 Mio Euro vom Steuerzahler. Außerdem werden aufgrund der neuen Aufgaben bei der Infrastrukturkoordination (siehe Punkt B.1.) der Regulierungsbehörde dauerhaft jährlich gut € 140.000,- zusätzliches Steuergeld zur Verfügung gestellt. Selbsterhaltenden Wettbewerb paralleler Infrastrukturen und eine Rückführung der Regulierungstätigkeit wie vor zwei Jahrzehnten in Aussicht gestellt braucht man offenbar nicht allzu bald zu erhoffen.

H. Fazit

Die aktuelle Novelle des TKG bezeugt in seltener Eindeutigkeit, dass Konsumenteninteressen regelmäßig nachrangig behandelt werden. Von den „massiven Verbesserungen für die Konsumenten“, die nach dem Beschluss im Parlament verkündet wurden,²⁴⁾ ist bei genauerer Betrachtung wenig zu finden. Ebenso ist zweifelhaft, ob die gefeierte „Effizienz beim Breitbandausbau“ langfristigen Nutzen stiftet. Hierzu wären bei

16) Lediglich die Bundeswettbewerbsbehörde hat Untersuchungen eingeleitet, die demnächst ihr Ende finden sollten.

17) ErläutRV 845 BlgNR 25. GP 10 (zu § 25).

18) Mit OGH 23. 9. 2013, 4 Ob 27/13v, wurden derartige Praktiken hingegen – zu Recht – noch als unzulässig nach § 1 a UWG qualifiziert.

19) Siehe BGBl II 2012/239 und *Lust*, JRP 2014, 165 f.

20) OGH 20. 1. 2014, 4 Ob 115/13k; zuvor OGH 20. 3. 2007, 4 Ob 227/96w.

21) OGH 8. 9. 2009, 1 Ob 123/09h; OGH 14. 11. 2012, 7 Ob 84/12x sowie zu vereinbarten Inflationsanpassungsklauseln das laufende Verfahren 8 Ob 72/13s einschließlich EuGH 26. 11. 2015, C-326/14. Selbst wenn im letzten Fall die Angemessenheit allgemeiner Preisindizierung trotz technologiebedingt tendenziell sinkender Kosten und ohne dem technischen Fortschritt entsprechender Leistungssteigerung (s *Lust*, MR 2014, 167, aber auch Art 5 Abs 1 VO [EU] 2015/2010) ungeprüft bleiben sollte, so ist der Fall vereinbarter Indexanpassungen anders als ein Fall echter einseitiger Vertragsänderungen zu beurteilen.

22) Siehe Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK und zB VfSlg 12.227.

23) Siehe auch die Klauselrichtlinie 93/13/EWG.

24) Parlamentskorrespondenz Nr 1218, 11. 11. 2015.

der Verteilung der „Breitbandmilliarde“ nämlich ehrgeizigere Ziele samt weitläufigem Glasfaserausbau und real erreichbaren Datenraten von 30 MBit/s von und zum Kunden nötig.

Vielmehr wäre nach zwei Jahrzehnten „liberalisierter Telekommunikation“ ohne hinreichende Netzmodernisierung der bisherige Regulierungsansatz grundlegend zu überdenken.²⁵⁾ Stattdessen ist mittelfristig

zu befürchten, dass die Abkehr vom bisher tatsächlich relativ offenen Internet zum „offenen Internet“ gem EU-Verordnung (samt Konkretisierung durch die Regulierungsbehörden) eher den Netzbetreibern als den Kunden dienlich sein wird.

25) Siehe Lust, Telekommunikationsrecht xxxiii f und I f.

→ In Kürze

Die aktuelle Novelle des Telekommunikationsgesetzes möchte einen effizienten Breitbandausbau forcieren. Langfristiger Wettbewerb kann darunter ebenso leiden wie das Auspendeln der umfangreichen Regulierung immer unwahrscheinlicher wird. Kundeninteressen wurden wie gewohnt nur beiläufig und halbherzig berücksichtigt.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Philipp Lust, LL.M. (Brügge), arbeitet im Bundesministerium für Finanzen. Für weitere Informationen zum Thema Regulierung siehe www.lust.wien/recht

Vom selben Autor erschienen:

Telekommunikationsrecht im Überblick² (2015)

Link:

www.lust.wien/recht

