
17/2015

S. 321–340, ART.-NR. 581–609

Zak

Z I V I L R E C H T A K T U E L L

Herausgeber: Georg E. Kodek, Matthias Neumayr

Pub. Erscheinungsort Wien, 1030 Wien, Marxergasse 25, GZ 06x0387 10 P | ISSN 1996-2428

SCHWERPUNKT

Verbraucherschlichtung

THEMA

- » **Simon Eder:** Alternative Streitbeilegung am Beispiel der „Schlichtung für Verbrauchergeschäfte“
- » **Philipp Lust:** Zu Sinn und Unsinn der Verbraucherschlichtung am Beispiel Telekom
- » **Lukas J. Peissl:** Tagung Gemeindeinsolvenz – Rückblick

GESETZGEBUNG

- » Aktuelle Gesetzesvorhaben

RECHTSPRECHUNG

- » Nachweis der Vertretungsbefugnis für eine ausländische Gesellschaft im Grundbuchverfahren
- » Einsicht in den Sachwalterschaftsakt des Verstorbenen durch Parteien des Erbrechtsverfahrens
- » Sicherstellungsexekution nach Verfahrenshilfeantrag des Gegners

Dr. Philipp Lust, LL.M.

Zu Sinn und Unsinn der Verbraucherschlichtung am Beispiel Telekom

» Zak 2015/588

Aufgrund aktueller EU-Vorschriften wird mit 2016 eine dauerhafte Schlichtungsstelle für Verbrauchergeschäfte eingerichtet. Inhaltlich ist sie mit der weiterhin gesonderten Streitschlichtung bspw im Bereich der Telekommunikation verwandt. Insofern hilft der Blick auf die langjährigen Erfahrungen in diesem Bereich, um Probleme zu vermeiden. Entsprechend wird die bisherige Telekom-Entscheidungspraxis im vorliegenden Beitrag formal gegliedert und übersichtlich dargestellt. Im Alternative-Streitbeilegung-Gesetz (AStG, BGBl I 2015/105) wurde diesen Erfahrungen kaum Rechnung getragen. Umso mehr sind sie bei den nun auszuarbeitenden Verfahrensregeln zu berücksichtigen.

1. EINLEITUNG UND EUROPARECHTLICHER HINTERGRUND

Ab 2016 wird aufgrund der bis 9. 7. 2015 umzusetzenden „ADR-Richtlinie“ (Richtlinie 2013/11/EU über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten; „*alternative dispute resolution*“) eine dauerhafte Schlichtungsstelle für Verbrauchergeschäfte eingerichtet werden (siehe *Frösse*, Die neue Verbraucherschlichtung – Umsetzung in Österreich, Zak 2015, 264). Auch wenn die nationale Umsetzung die einstimmige Unterstützung im Nationalrat erhalten hat, geht das AStG kaum über das europarechtlich gebotene Mindestmaß hinaus. Entsprechend ist es sehr „unverbindlich“ angelegt und sehr nahe mit dem seit 1998 bekannten Streitschlichtungsverfahren der Rundfunk- und Telekom-Regulierungs-GmbH (RTR) verwandt: Das Ergebnis des Verfahrens wird nur dann verbindlich, wenn es sowohl Kunde als auch Unternehmer annehmen.¹

Während die diesbezügliche gesetzliche Umsetzung in § 122 TKG 2003 knapp ausfällt und dort der RTR eine Kompetenz zur Erstellung von Verfahrensrichtlinien übertragen wird, bestimmt Art 34 der Universaldienst-RL 2002/22/EG klar: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass transparente, nichtdiskriminierende, einfache und kostengünstige außergerichtliche Verfahren zur Beilegung von Streitfällen [...] zur Verfügung stehen.“ Es ist also von dem gleichen Gedanken effektiver Unterstützung getragen, der auch die allgemeine und nunmehr vorrangig geltende Richtlinie zur Verbraucherschlichtung 2013/11/EU in Art 1 prägt, nämlich „unabhängige, unparteiische, transparente, effektive, schnelle und faire“ alternative Streitbeilegungsverfahren zu gewährleisten. Der klassische (und teure) Gerichtsweg mit all seinen Verfahrensgarantien soll also nur mehr dann nötig

sein, wenn ein vorgeschaltetes Verbraucherschlichtungsverfahren nicht zum Ziel geführt hat.

Es liegt in der Natur der Sache, dass bei Regulierungsbehörden aufgrund des regelmäßig intensiven Kontaktes mit den überschaubaren Anbietern „ihrer“ Branche im Rahmen der wirtschaftslenkenden, behördlichen Maßnahmen zur „Marktregulierung“ gelegentlich die eigentlich zu wählenden volkswirtschaftlichen Interessen der Kunden in den Hintergrund geraten können („*industry-mindedness*“).² Insofern kann es sein, dass die Schlichtungsstelle bei der Telekom-Regulierungsbehörde mitunter bloß als „notwendiges Übel“ mitgeschleppt wird,³ während bei einer spezifisch für die Verbraucherschlichtung eingerichteten Stelle wie beim Verein für Konsumentinformation⁴ vermutlich mehr Motivation und Ethos zum Schutz der Verbraucher bestehen.

Dennoch lohnt der Blick auf die bisherigen Erfahrungen mit der RTR-Streitschlichtung angesichts der Parallelen zum neuen AStG, das im Übrigen auch für den Telekom-Bereich gelten wird.

2. INFORMATIONEN ZUR TELEKOM-STREITSCHLICHTUNG

2.1. VERFAHRENSRICHTLINIEN

Mangels detaillierter gesetzlicher Vorgaben richtet sich der Verfahrensablauf weitgehend nach den von der RTR selbst erlassenen Verfahrensrichtlinien.⁵ Da diese entgegen ihrer Grundlage in § 122 Abs 2 TKG nicht nur interne Verfahrensregeln wie zB Entscheidungsfristen beinhalten, sondern auch individuelle Rechte des Einzelnen beeinflussen, können sie mE im Sinn von VfSlg 18.468/2008⁶ nur als nicht ordnungsgemäß kundgemachte Verordnung eingeordnet werden. Aufgrund der auch inhaltlichen Kompetenzüberschreitungen bei gleichzeitigem Unterlaufen des europarechtlich gebotenen „*effet utile*“ gemäß den folgenden Ausführungen sind sie mE darüber hinaus gesetzswidrig.

Auch wenn das AStG etwas detailliertere Vorgaben aufstellt, wird auch künftig Entscheidendes in den jeweiligen Verfahrensregeln zu finden sein.

¹ Im Gegensatz zur allgemeinen Verbraucherschlichtung sind Telekommunikationsanbieter nach § 122 Abs 1 TKG zur Teilnahme am Verfahren – nicht jedoch zur Akzeptanz des Lösungsvorschlags – verpflichtet. Außerdem ist das Verfahren nicht auf Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzrechts beschränkt.

² Siehe *Lust*, Telekommunikationsrecht im Überblick² (2015) lix und 28.

³ Gemäß ORF help vom 8. 8. 2015, help.orf.at/stories/1761530, hat selbst der Leiter der RTR-Rechtsabteilung kaum einen Anspruch, sinnvolle oder dem behördlichen Auftrag entsprechende Schlichtungsverfahren abzuwickeln, sondern sieht in dem regelmäßig prohibitiv teuren Gerichtsweg eine „schöne rechtsstaatliche Alternative“.

⁴ Schlichtung für Verbrauchergeschäfte, unter der Leitung von Dr. *Irmgard Griss*.

⁵ Siehe http://www.rtr.at/de/tk/TKKS_Schlichtung01/Verfahrensrichtlinien.pdf für die seit 21. 2. 2012 angewendeten Bestimmungen.

⁶ VfGH V 312/08 ua.

2.2. BERICHTE

§ 123 TKG gebietet die Veröffentlichung von Entscheidungen grundsätzlicher Bedeutung, und die Behörde stellt normalerweise großzügig Dokumente im Internet bereit. Dennoch sind derzeit – trotz jährlich rund 4.000 neuer Fälle – nur 15 Schlichtungsentscheidungen aus den vergangenen gut 15 Jahren veröffentlicht.⁷

Darüber hinausgehende Informationen sind nur über die jährlichen Tätigkeitsberichte der Schlichtungsstelle zugänglich.⁸ Diese zeichnen – da sich Behörden typischerweise kaum Unzulänglichkeiten eingestehen und der Bericht von der betroffenen Behörde selbst verfasst wird – regelmäßig ein positives Bild von der Schlichtungstätigkeit. Von den Betroffenen wahrgenommene Einzelfälle zeichnen hingegen vielfach ein anderes Bild.⁹ Immerhin decken sich diese mit den statistischen Informationen der Berichte, die die folgende Einordnung ermöglichen.

3. AKTUELLE „ERLEDIGUNGS“-VARIANTEN IM RTR-SCHLICHTUNGSVERFAHREN

3.1. ZURÜCKWEISUNG

Obwohl auch das Schlichtungsverfahren im Bereich elektronischer Kommunikationsdienste gemäß der europarechtlichen Vorgabe eine einfache, transparente, effektive und faire Lösung der Probleme intendiert, wird die hiesige RTR diesem Anspruch vielfach nicht gerecht. Entsprechend scheitert mit grob 1.000 Anträgen jährlich rund ein Viertel der Anträge bereits an Formalkriterien.¹⁰

Zu dieser Gruppe zählen neben klassischen Fristversäumnissen auch Fälle, in denen die von den RTR-Verfahrensrichtlinien – entgegen § 122 TKG – normierten streitgegenständlichen Mindestbeträge von 20 € (§ 3 lit c der Verfahrensrichtlinien) nicht erreicht werden. Das ist – abgesehen von der bis zum Inkrafttreten des AStG nicht vorhandenen Rechtsgrundlage – angesichts des europarechtlichen Gebots einer effektiven Streit-schlichtung eine recht hohe und eindeutig materiell wirkende Einstiegsschwelle. Vielfach liegen nämlich die gesamten monatlichen Telefongebühren typischer Kunden in dieser Größenordnung: Der monatliche Gesprächsumsatz durchschnittlicher Privatkunden im Festnetz liegt derzeit bei gut 4 €, bei Geschäftskunden bei knapp 18 €; im Mobilfunk macht der monatliche Gesamtumsatz pro Teilnehmer im Schnitt 15 € aus.¹¹

Darüber hinaus können nach § 4 lit c Punkt III der Verfahrensrichtlinien auch „Bagatellfälle“ bis 150 € ohne inhaltlichen Lösungsvorschlag beendet werden, indem lediglich eine Stellungnahme des betroffenen Anbieters eingeholt wird. Damit gilt das Verfahren gemäß den zweifelhaften Verfahrensrichtlinien als „inhaltlich“ beendet.

Aufgrund der im Vergleich zum typischen Rechnungsbetrag hohen „Bagatellschwelle“ für die Teilnahme am RTR-Schlichtungsverfahren ist zu befürchten, dass vorwiegend Kombinationen aus unlauteren Angeboten¹² und unwissenden oder unvorsichtigen Kunden tatsächlich Aussicht auf eine Behandlung durch die Schlichtungsstelle haben. Zu denken ist an kostenpflichtige Mehrwertdienste, rechtsgrundlose Abbuchungen oder unbedachte mobile Datennutzung. Für Normalkunden typische Abrechnungsprobleme oder zweifelhafte – regelmäßig branchenweit parallel erfolgende – einseitige Vertragsänderungen¹³ wie direkte Tarifierhöhungen, verschlechterte Abrechnungstaktung oder rechtswidrig aufgedrängte „Service Pauschalen“¹⁴ machen hingegen im Einzelfall regelmäßig so wenig aus, dass sich die Behörde der Problembehandlung bereits gemäß ihrer Verfahrensrichtlinien entschlagen könnte. Immerhin kann die Behörde auch bei Kleinstbeträgen ein Verfahren durchführen, wenn sie dem Problem eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung beimisst.

3.2. EINIGUNG VON KUNDE UND ANBIETER

In grob der Hälfte der Fälle führt die bloße Anrufung der behördlichen Schlichtungsstelle dazu, dass sich Kunde und Anbieter, die ihre Probleme zuvor nicht lösen konnten, daraufhin über einen freiwilligen und akzeptablen Kompromissvorschlag des Anbieters doch noch einigen (§ 4 lit a der Verfahrensrichtlinien). Das entspricht gemäß den Erläuterungen zu § 16 AStG offenkundig auch der typischen Idealvorstellung des Gesetzgebers beim AStG. Die Schlichtungsstelle ist hier nur für die Weitervermittlung der Korrespondenz zuständig und wirkt im Hintergrund als mögliche Autorität für den Fall des Scheiterns dieses ersten „offiziellen“ Schlichtungsversuchs.

3.3. INHALTLICHE ABWEISUNG

Führt das nicht zum Ziel, hat die Behörde das Vorbringen des Antragstellers zu überprüfen und eine Entscheidung zu treffen.

⁷ Siehe <http://www.rtr.at/de/tk/Streitschlichtung>.

⁸ Siehe <http://www.rtr.at/de/inf/alleBerichte> und insb den Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2014, 13 und 20.

⁹ Siehe die freilich nicht umfassende Sammlung unter <http://www.lust.wien/kuriositaeten> und FN 14.

¹⁰ Aus der Stellungnahme der RTR zum Begutachtungsentwurf des AStG (30/SN-123/ME 25. GP) geht hervor, dass der RTR die den Verfahrensaufwand mindernde und teils den Kundeninteressen widersprechende Praxis bewusst ist.

¹¹ RTR Telekom Monitor Jahresbericht 2014, 51 und 14. Gemäß RTR Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2014, 18, wird sich auch die Regulierungsbehörde langsam des Problems der immer niedrigeren Streitbeträge ohne signifikante Abnahme der Beschwerdezahlen bewusst. Das Kernproblem der aktuellen „content“-Dienste, die den Mobilfunkanbietern angenehme Nebeneinkünfte bei zweifelhafter datenschutzrechtlicher Zulässigkeit und häufig fehlender zivilrechtlicher Willensübereinstimmung und verschobener Beweislast zulasten des Kunden ermöglichen, wird weder von der RTR noch vom aktuellen Entwurf einer TKG-Novelle (Ministerialentwurf 144/ME 25. GP, siehe insb dessen § 71 Abs 5) angesprochen; siehe zum „Wap-billing“ *Lust*, Telekommunikationsrecht xv f.

¹² Gemäß den Ausführungen *Hofmeisters* für die Gewerkschaft für Privat-angestellte im Vorfeld der RTR Kostenbeschränkungsverordnung BGBl II 2012/45 (http://www.rtr.at/de/inf/Stellungnahmen_KobeV) führt die automatische Datensperre im Mobilfunk bei 60 € pro Kunde und Monat zu jährlichen Umsatzrückgängen von bis zu 30 Mio €, wobei der Umsatz hier dem Reingewinn sehr nahe ist. Siehe auch *Schneider*, Von „Schockrechnungen“ und dem Mythos, diese bezahlen zu müssen, AnwBl 2012, 309 (313 ff).

¹³ Siehe nur die Beispiele bei *Lust*, Bald 20 Jahre „liberalisierte“ Telekommunikation in Österreich: Wie steht's um den Wettbewerb? JRP 2014, 153 (153 ff), oder die folgende FN.

¹⁴ Siehe OGH 20. 1. 2014, 4 Ob 115/13k, zum entsprechenden Verbot nach § 1a UWG, wobei die RTR weiterhin eine andere, anbieterfreundlichere und an ihrem alten Verfahren RSTR 2966/11 orientierte Ansicht vertritt (zB RSTR 2814/14 oder RSTR 3602/14). Bei „bloßen“ einseitigen Tarifanhebungen kann die RTR aufgrund ihres fragwürdigen Verständnisses von § 25 TKG (siehe *Lust*, Zur Klauselkontrolle durch den Telekom-Regulator – § 25 TKG als Indikator für Marktmacht, RdW 2014, 694, oder *ders*, Telekommunikationsrecht lxvi f mwH) hingegen gar keine ihre Zuständigkeit begründende Problematik erkennen (siehe RSTR 3228/14).

Neben den schon unter Pkt 3.1. angeführten Varianten, in denen die RTR-Verfahrensrichtlinien die Verfahrensbeendigung bei Fällen unter 150 € Streitwert vorsehen (und damit den europarechtlich vorgesehenen Rechtsschutz vielfach unterlaufen), gehört hierzu freilich die klassisch inhaltliche Abweisung (§ 4 lit c Punkt II der Verfahrensrichtlinien). Letztere erfordert bereits nach den Verfahrensrichtlinien eine Begründung, der nach den europarechtlichen Vorgaben im Einklang mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein objektives Verfahren mit hinreichender Sachverhaltsermittlung vorausgehen müsste.

Anders als im klassischen Verfahrensrecht einschließlich der allgemeinen Verbraucherschlichtung¹⁵ ist bei „nicht nachvollziehbaren“ Vorbringen vor der RTR keine Nachbesserungsmöglichkeit, sondern die unmittelbare Abweisung durch die Behörde vorgesehen. Hinsichtlich Abweisungen ist der Behörde immerhin eine klare Besserungstendenz zu attestieren, da 2014 „nur“ mehr gut 200 oder rund 6 % der Erledigungen als Abweisung ergangen sind, während es 2012 noch über 800 oder 20 % der laufenden Fälle waren.

Für den Fall, dass das Begehren „offensichtlich nicht begründet“ ist oder die Behörde das konkrete Problem bereits kennt, behält sie sich in § 4 lit c Punkt IV auch die Möglichkeit einer unmittelbar abschlägigen Verfahrensbeendigung per entsprechendem Antwortschreiben vor. Immerhin wird von dieser Möglichkeit nur grob 50-mal jährlich Gebrauch gemacht.

3.4. PAUSCHALLÖSUNG DURCH DIE BEHÖRDE

In den verbleibenden grob 200 Fällen jährlich oder rund 5 % der Fälle hat die RTR-Schlichtungsstelle wie bei der ordentlichen Abweisung ihre inhaltliche Stellungnahme abzugeben. Erledigt sie den Fall nicht durch eine Abweisung des (typischerweise vom Kunden eingebrachten) Begehrens, hat sie einen unverbindlichen, schriftlichen Lösungsvorschlag an die beiden Seiten zu unterbreiten.

Auch hier hat die RTR in § 5 lit a ihrer Verfahrensrichtlinien eine Vereinfachungsmöglichkeit vorgesehen. Diese lautet: „Wie bereits erwähnt, versucht die Schlichtungsstelle vor allem eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen. Gelingt dies nicht, wird sie den Sachverhalt anhand der geltenden Rechtslage prüfen. Es kann jedoch unter Berücksichtigung von Streitwert und/oder Bedeutung des Sachverhaltes auch nach Zweckmäßigkeit und Billigkeit entschieden werden.“ In der Praxis leitet die RTR daraus ab, dass sie – scheinbar bei „geringen“ und nach ihrer Sichtweise wohl „nur“ dreistelligen Streitwerten bei Telefonrechnungen oder vermeintlich „unbedeutenden“ Fällen – gänzlich von einer Erhebung oder Objektivierung des streitgegenständlichen Sachverhalts absehen kann.

Dass ohne Kenntnis des Sachverhalts keine angemessene Lösung möglich ist, versteht sich von selbst. Dass das weder der europarechtlichen noch der nationalstaatlichen Vorgabe entspricht, ist ebenso naheliegend. Dennoch sind zahlreiche der jährlich rund 200 „Lösungsvorschläge“ der RTR offensichtlich

nichts anderes als Halbierungen des strittigen Betrags im Sinn eines pauschalierten „50 : 50“-Lösungsvorschlags. Die darin enthaltene „Begründung“ verdient nur selten diese Bezeichnung (siehe zB RSTR 2594/14).

3.5. „BEGRÜNDETER“ LÖSUNGSVORSCHLAG DURCH DIE BEHÖRDE

Nur ein kleiner Teil der behördenseitig per Lösungsvorschlag zu lösenden Fälle wird somit tatsächlich über einen eigenständigen und begründeten Lösungsvorschlag zu lösen versucht.

Auch hier hält sich die Sorgfalt bei der Sachverhaltsermittlung leider vielfach in Grenzen. Entsprechend entsteht gelegentlich der Eindruck, als würde bloß das Betreibervorbringen auf grobe Plausibilität geprüft werden, anstatt das Vorbringen von Kunde und Anbieter gegeneinander abzuwägen (siehe zB RSTR 2814/14). Dem Grundsatz der Objektivität kann damit nicht entsprochen werden. Auch sonst fallen recht spezifische und eher anbieter- als kundenfreundliche Rechtsansichten der RTR-Schlichtungsstelle auf.¹⁶

3.6. WILLKÜR DURCH MANGELNDE VERFAHRENSRECHTE?

Den meisten der obigen Unzulänglichkeiten würde ein Teil ihrer Problematik genommen, wenn den Betroffenen ähnlich wie im klassischen Verfahrensrecht auch im (RTR-)Schlichtungsverfahren entsprechende Verfahrensrechte zukämen. Mit einem Recht auf Gehör könnte man sicherstellen, dass Teile des Vorbringens in der Behandlung durch die Behörde nicht untergehen oder dass zum Vorbringen der Gegenseite Stellung genommen werden kann.

Auch eine Verhandlung ist grundsätzlich nicht vorgesehen, sodass der Kunde seinen Antrag einbringt und regelmäßig grob ein halbes Jahr danach und ohne (über ein allfälliges „Kulanzangebot“ des Anbieters hinausgehende) inhaltliche Rückmeldung vom Ausgang seines Verfahrens informiert wird. Der Anbieter hat insoweit den Verfahrensvorteil, dass er unwidersprochen auf das Vorbringen des Kunden eingehen kann und entsprechend das letzte Wort vor der Entscheidung durch die RTR hat. Um hingegen gewisse Mindeststandards sicherzustellen, könnte man durchaus ein Einspruchsrecht zumindest bei massiven Mängeln der Sachverhaltsermittlung bzw behördlichen Fehleinschätzungen zur Rechtslage andenken.

Bislang war das im RTR-Verfahren jedoch nicht vorgesehen. Vielmehr wird bei entsprechenden Ergänzungen des Betroffenen von der Regulierungsbehörde unabhängig von allfälligen Unstimmigkeiten geradezu provokant behauptet, man habe be-

¹⁵ Siehe § 3 der Verfahrensordnung Version 7.0 bei der Schlichtung für Verbrauchergeschäfte (<http://verbraucherschlichtung.at/downloads/verfahrensordnung.pdf>).

¹⁶ Siehe *Schneider*, Mobiltelefonie: Abhilfe gegen Schockrechnungen gesucht, *Presse* 14. 4. 2014, 15, wonach es unter den damit befassten Anwälten „ein offenes Geheimnis [ist], dass RTR-Schlichtungsverfahren oft wenig sinnvoll sind: einerseits wegen der teilweise langen Dauer, andererseits wegen der kundenfeindlichen ‚Spruchpraxis‘ der Schlichtungsstelle [...]. Durch den Gang zum Gericht kommen Kunden meist schneller und besser zum Recht.“ Siehe auch *Schneider*, *AnwBl* 2012, 309 (314 FN 45), sowie die inhaltliche Tiefe selbst der in FN 7 von der RTR ausgewählten „leading cases“. Auch die über FN 9 zu findenden Einzelfälle lassen den Schluss zu, dass die RTR bei der Ablehnung ihrer Zuständigkeit kreativer als bei der objektiven oder gar kundenorientierten Problemlösung ist.

reits die „abschließende Rechtsansicht“ dargelegt. Diese sei gemäß den von der RTR selbst erlassenen Verfahrensrichtlinien nicht mehr abänderbar. Ergänzend wird meist ausgeführt, dass dem Antragsteller der Weg zum Zivilgericht zwecks ordentlicher Sachverhaltsermittlung und Entscheidung unbenommen sei. Leider übersieht die Behörde dabei, dass gerade bei den in der Telekommunikation üblichen Kleinbeträgen die Verfahrenskosten besonders abschreckend wirken. Hinzu kommt, dass praktisch die gesamte Bevölkerung Telefonverträge hat, sodass es regelmäßig zahlreiche ähnlich betroffene Bürger gibt. Das stellte auch den historischen Grund dar, mit dem Übergang zur privatrechtlichen Erbringung von Telekommunikationsleistungen und der Marktöffnung ab 1998 das Schlichtungsverfahren zwecks effektiven Rechtsschutzes einzurichten.

4. ANFORDERUNGEN DES AStG AN DIE RTR-VERFAHRENSRICHTLINIEN

Einige der oben genannten Probleme sollten über die bis 9. 7. 2015 umzusetzende und damit zwischenzeitig unmittelbar anwendbare ADR-Richtlinie 2013/11/EU bzw ab 2016 über das AStG gemindert werden und zu einer baldigen Verbesserung der RTR-Verfahrenspraxis und der entsprechenden Verfahrensrichtlinien iSv § 6 Abs 2 und § 10 Abs 1 AStG führen.

So wird insb die bislang schon vielfach nicht eingehaltene Sechsmontatsfrist für Entscheidungen nach § 14 Abs 1 AStG signifikant auf 90 Tage zu reduzieren sein, während die Fristen zur Anrufung der Schlichtungsstelle gem § 6 Abs 6 Z 4 AStG zu mildern sind. Auch normiert § 12 Abs 6 AStG nun endlich ein Recht auf Einsicht, Stellungnahme und Gehör im außerstreitigen Verfahren, das einige der bisherigen Auswüchse zumindest etwas abfedern sollte.¹⁷ Wie auf Verletzungen dieses Rechts im unverbindlichen Schlichtungsverfahren prozedural reagiert werden kann, ist bislang unklar. Bisher kommt mE neben einem europarechtlichen Vertragsverletzungsverfahren¹⁸ bloß eine Befassung der RTR mit ihren eigenen Fehlern aufgrund einer Rechtsverletzung nach § 122 Abs 1 Z 2 TKG infrage.

Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass es in § 6 Abs 6 Z 3 AStG künftig eine gesetzliche Grundlage für die schon bisher üblichen Schwellenwerte gibt, unterhalb oder oberhalb derer sich die Schlichtungsstelle in ihren Verfahrensrichtlinien für unzuständig definieren kann. Die Grenze der „erheblichen“ Beeinträchtigung¹⁹ des Zugangs zum Verfahren ist dabei fließend.

Die Grundeinstellung der Behörde wird sich durch diese Neuerungen kaum ändern. Insoweit ist es schade, dass die beim Verein für Konsumenteninformation angesiedelte neue Verbraucherschlichtung nur eine „Auffangkompetenz“ für nicht von anderen Schlichtungsstellen erfasste Fälle hat (§ 4 Abs 2

AStG). Die „bewährten“ Schlichtungs- und Ombudsstellen laufen in ihren Bereichen weiter, haben aber die Vorgaben des AStG einschließlich des Gebots der Unparteilichkeit (§ 10 AStG) umzusetzen.

5. LEHREN FÜR DIE ALLGEMEINE STREITSCHLICHTUNG

5.1. ENTSCHEIDENDE VERFAHRENSREGELN

Vor allem belegt das Beispiel RTR-Streitschlichtung, wie entscheidend Verfahrensrechte in jeglichem Verfahren sind, wenn das Ergebnis nicht vom Gutdünken der Behörde abhängig sein soll und dem Vorwurf der Willkür ausgeliefert sein will. Auch im AStG ist dessen § 6 so vage und knapp gehalten, dass im Ergebnis sehr viel von den Verfahrensregeln abhängen wird, die sich die jeweilige Schlichtungsstelle selbst auferlegt. Je nach deren Ausprägung kann man als Betroffener die in einem Rechtsstaat üblichen (Verfahrens-)Rechte erhalten oder ausschließlich vom Engagement der jeweiligen Stelle abhängig sein.

Angesichts der Intention des unverbindlich angelegten Schlichtungsverfahrens mit seinem Fokus auf rascher und kostengünstiger Klärung von Problemen kann in Kombination mit der weiterhin gegebenen Möglichkeit eines Zivilprozesses freilich argumentiert werden, dass ein umfassendes Einspruchsrecht bei Verfahrensmängeln der Schlichtungsstelle zu aufwendig wäre. Dennoch dürfen Objektivität und Fairness nicht auf der Strecke bleiben. In meinen Augen wäre daher der einfachste Weg die indirekte Überprüfung durch die Öffentlichkeit.

5.2. VERÖFFENTLICHUNG SCHAFFT VERTRAUEN

Leider ist Letzteres in § 15 AStG gerade nicht vorgesehen. Gerade im Bereich der „Vertraulichkeit und Privatsphäre“, den die ADR-Richtlinie 2013/11/EU lediglich im 29. Erwägungsgrund streift, ging der nationale Gesetzgeber bei der Verbraucherschlichtung großzügig über das europäische „Mindestmaß“ hinaus. Inwieweit Verfahren „im stillen Kämmerlein“ und Verschwiegenheitsgebote dem Verbraucher tatsächlich helfen sollen, erschließt sich mir jedoch nicht. Eine generelle Veröffentlichung der Entscheidungen würde nämlich deutlich mehr Druck auf eine objektive Abwicklung des Schlichtungsverfahrens ausüben, wenn schon keine klassischen Verfahrensrechte bestehen sollen.

Außerdem sind bei Verbrauchergeschäften regelmäßig zahlreiche Personen in ähnlicher Weise betroffen, sodass ein veröffentlichtes Präjudiz sowohl bei der Verfahrensabwicklung als auch für die Allgemeinheit hilfreich sein sollte. Die Hoffnung, über geheime und mit dem Titel „Kulanz“ bezeichnete Vereinbarungen mehr Kooperation oder bessere Angebote für einzelne Kunden zu erreichen, halte ich für übertrieben.

5.3. BEHÖRDLICHES EIGENLOB IN BERICHTEN HILFT WENIG

Um sicherzustellen, dass die alternative Streitschlichtung weniger zu einem über sich selbst berichtenden Papiertiger

¹⁷ § 7 der Verfahrensordnung Version 7.0 bei der Schlichtung für Verbrauchergeschäfte sieht hingegen Parteienrechte vor, wobei auch dort keine Folgen für die Nichtbeachtung der Parteienrechte vorgesehen sind.

¹⁸ Neben den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen samt „*effet utile*“ sind nun auch konkrete und faire Parteienrechte über Art 9 Abs 1 lit a der ADR-RL 2013/11/EG sicherzustellen.

¹⁹ Siehe Art 5 Abs 5 der ADR-RL 2013/11/EU. Auch ist klärungsbedürftig, ob deren Art 3 tatsächlich weiterreichende Verbraucherrechte in anderen EU-Vorschriften derogieren möchte.



verkommt, und um unnötigen Aufwand bei Unternehmen und unnötigen Frust bei Kunden zu vermeiden, ist nun besonders darauf zu achten, dass die Verfahrensregeln gemäß den Zielen des § 6 Abs 2 AStG im Sinne des Kunden und nicht im Sinne einer möglichen „Verfahrensvereinfachung“ formuliert werden.

Mittelfristig wäre eine Anpassung des AStG in Richtung mehr echter Transparenz statt zweifelhaften Berichtswesens und damit die generelle Veröffentlichung der Lösungsvorschläge wünschenswert.

Der Autor:

Dr. **Philipp Lust**, LL.M. (Brügge), arbeitet im Bundesministerium für Finanzen und war davor am Institut für Staatsrecht der Universität Wien tätig.

Neben zahlreichen Publikationen zu staatlicher Marktregulierung ist er Autor des Buchs *Telekommunikationsrecht im Überblick* (2015). Für weitere Informationen zum Thema Regulierung in der Telekommunikation siehe www.lust.wien/recht.

 lesen.lexisnexis.at/autor/Lust/Philipp

Literatur: *Frösse*, Die neue Verbraucherschlichtung – Umsetzung in Österreich, Zak 2015, 264; *Griss*, Die Schlichtungsstelle für Verbrauchergeschäfte, VbR 2013/24, 36; *Haidmayer*, Die neue Schlichtungseinrichtung für Verbraucherstreitigkeiten, *ecolex* 2013, 986; *Lust*, Telekommunikationsrecht im Überblick² (2015); *Lust*, Zur Klauselkontrolle durch den Telekom-Regulator – § 25 TKG als Indikator für Marktmacht, RdW 2014, 694; *Lust*, Bald 20 Jahre „liberalisierte“ Telekommunikation in Österreich: Wie steht's um den Wettbewerb? JRP 2014, 153; *RTR*, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2014 (2015); *RTR*, Telekom Monitor Jahresbericht 2014 (2015); *Schneider*, Mobiltelefonie: Abhilfe gegen Schockrechnungen gesucht, *Presse* 14. 4. 2014, 15; *Schneider*, Von „Schockrechnungen“ und dem Mythos, diese bezahlen zu müssen, *AnWB* 2012, 309.