

Diplomarbeit

Zur Erlangung des akademischen Grades
eines Magisters der Rechtswissenschaften
an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Karl-Franzens-Universität Graz

Rechnungseinspruchsklauseln, speziell in AGB der Mobiltelefonie

eingereicht von
Philip Hiden

bei
o. Univ.-Prof. Dr. iur. Peter Bydlinski
Institut für Zivilrecht, Ausländisches
und Internationales Privatrecht

Graz, Februar 2013

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

.....

Graz, Februar 2013

Herzlichen Dank an meine Eltern, die mir mein Studium erst möglich gemacht haben.

Des Weiteren möchte ich mich bei Prof. Bydlinski für die freundliche Übernahme der Betreuung bedanken.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
§ 2 Allgemeine Geschäftsbedingungen	3
A. Was sind Allgemeine Geschäftsbedingungen?	3
B. Beschränkungen bei der Ausgestaltung einzelner Klauseln	7
I. Beschränkungen nach dem ABGB	7
1. Die Geltungskontrolle	7
2. Die Inhaltskontrolle	8
II. Beschränkungen nach dem KSchG	9
1. § 6 Abs 1 u 2 KSchG	9
2. Das Transparenzgebot	10
§ 3 Die Rechnung	12
A. Der Rechnungsinhalt	12
B. Die Rechnungsstellung	15
I. Gesetzliche Regelung.....	15
II. Rechtsprechung betreffend der freien Wahl der Rechnungszustellung des Kunden... 15	
III. Die Zugangsregelungen der elektronischen Rechnung im Vergleich zur Papierrechnung	18
1. Die Papierrechnung	18
2. Die elektronische Rechnung.....	20
§ 4 Der Rechnungseinspruch	23
A. Allgemein	23
B. Was versteht man unter einem Rechnungseinspruch?	24
I. Gesetzliche Regelung.....	24

1. Die Antragstellung gem § 71 Abs 1 TKG 2003	24
2. Die Einspruchsfrist gem § 71 Abs 1a TKG 2003.....	25
3. Hemmung der Fälligkeit gem § 71 Abs 2 TKG 2003	26
4. Regelung im Fall eines unbegründeten Begehrens auf Neuberechnung gem § 71 Abs 3 TKG 2003	28
5. Pauschalabgeltung nach § 71 Abs 4 TKG.....	28
II. Die Umsetzung in der Praxis	30
1. Auszug aus den AGB der T-Mobile GmbH.....	30
2. Überprüfung der Klauseln auf ihre Rechtmäßigkeit	31
a. Allgemeine Betrachtung	31
b. Probleme mit der Einwendungsfrist.....	31
C. Welche Fälle sind vom Rechnungseinspruch erfasst?.....	34
I. Die Interpretation	34
1. Allgemein	34
2. Auslegungsversuch der betreffenden Rechnungseinspruchsklausel	34
3. Interpretationsversuch des § 71 TKG 2003.....	37
4. Der Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle.....	41
II. Die Problematik des Datenverbrauchs.....	42
1. Was sind die Ursachen von sog Schockrechnungen?	42
2. Besteht eine Zahlungspflicht für Schockrechnungen?	43
a) Verletzung (vor)vertraglicher Schutz-, Aufklärungs, und Sorgfaltspflichten? ...	43
b) Anwendbarkeit der laesio enormis?.....	44
c) Wucher gem § 879 Abs 2 Z 4 ABGB?	46
d) Irrtum gem § 871 ABGB?.....	47
III. Einspruch bezüglich der Nutzung von Bezahldiensten am Handy	48
1. Unterscheidung Contentdienste und Mehrwertdienste.....	48
2. Rechtslage	49
a) Allgemein	49

b) Haftung für Inanspruchnahme durch Dritte	50
IV. Gegenmaßnahmen des Gesetzgebers	52
1. Die Kostenbeschränkungsverordnung (KostbeV).....	53
a) Allgemein	53
b) Die Kostenbeschränkungseinrichtungen.....	53
c) Weitere Bestimmungen	55
d) Die ersten Erfahrungswerte.....	55
2. Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung 2009	56
D. Welche Fälle sind nicht erfasst?	58
I. Abrechnung eines nicht vereinbarten Tarifes	58
II. Irrtum über das Bestehen einmalig vereinbarter Entgelte	63
1. Servicepauschale	63
2. Aktivierungsentgelt	64
§ 5 Das Streitschlichtungsverfahren	66
A. Allgemein	66
B. Die Regulierungsbehörde	68
I. Organisation	68
II. Zuständigkeit	68
C. Das Streitbeilegungsverfahren nach § 122 TKG 2003	69
I. Allgemein.....	69
II. Das Verfahren	70
1. Verfahren nach § 122 Abs 1 Z 1 u 2	70
2. Verfahrensrichtlinien.....	71
a) Allgemein	71
b) Richtlinien für das Schlichtungsverfahren.....	72
i) Voraussetzungen für das Schlichtungsverfahren	72
ii) Die Grenzen des Verfahrens	73

iii) Der Verfahrensablauf	73
iv) Wie wird entschieden?.....	74
v) Sonstige Richtlinien	74
c) Richtlinien für den Aufschub der Fälligkeit.....	74
d) Schlussbestimmungen.....	75
D. Alternative Streitbeilegung.....	75
§ 6 Exkurs: Verfall von Guthaben bei Prepaidprodukten.....	76
A. Guthabenverfall ohne Rückforderungsmöglichkeit	76
B. Guthabenverfall mit beschränkter Rückforderungsmöglichkeit.....	77
§ 7 Schlussbemerkungen	79
Literaturverzeichnis	81

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
abl	ablehnend
Abs	Absatz
ADR	Alternativ Disput Resolution
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
aF	alte Fassung
Anm	Anmerkung
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
Art	Artikel
BG	Bezirksgericht
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
bzw	beziehungsweise
dens	denselben
ders	derselbe
dh	das heißt
DRdA	Das Recht der Arbeit
EB	Erläuternde Bemerkungen
ECG	E-Commerce-Gesetz
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EEN-V 2011	Einzelentgeltnachweisverordnung 2011
einHM	einhelliger Meinung
ErläutRV	erläuternde Bemerkungen zu der Regierungsvorlage
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
etc	et cetera (und weitere)

f	und der (die) folgende
ff	und die folgenden
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GB	Giga Byte
GP	Gesetzgebungsperiode
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
insb	insbesondere
iSd	im Sinne des, - der
iZm	im Zusammenhang mit
JBl	Juristische Blätter
KEMV 2009	Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertsteuerordnung 2009
KostbeV	Kostenbeschränkungsverordnung
KRES	Konsumenten-Recht Entscheidungssammlung
krit	kritisch
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
leg cit	legis citatae (das zitierte Gesetz)
LG	Landesgericht
mE	meines Erachtens
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
MR	Medien und Recht
mMn	meiner Meinung nach
mwN	mit weiteren Nachweisen

nF	neue Fassung
NJW	(deutsche) Neue Juristische Wochenschrift
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
Rn	Randnummer
Rsp	Rechtsprechung
RSTR	Beginn der Geschäftszahl eines Schlichtungsverfahrens
RTR-GmbH	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randzahl
S	Satz
stRsp	ständige Rechtsprechung
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
TKG 2003	Telekommunikationsgesetz 2003
ua	und andere(n)
udgl	und dergleichen
UGB	Unternehmensgesetzbuch
usw	und so weiter
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
va	vor allem
VersR	Versicherungsrecht
VersRdSch	Versicherungsrundschau
vgl	vergleiche

VKI	Verein für Konsumenteninformation
VO	Verordnung
VRInfo	Information zum Verbraucher-Recht
Z	Ziffer, Zahl
Zak	Zivilrecht aktuell
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
zB	zum Beispiel
ZFR	Zeitschrift für Finanzmarkrecht
ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz
ZIR	Zeitschrift für Informationsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
zust	zustimmend
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

§ 1 Einleitung

Mobiltelefone – keiner kann sich mehr ein Leben ohne sie vorstellen. So waren Ende 2010 zwölf (!) Millionen SIM-Karten in Österreich in Gebrauch. Dh rein statistisch gesehen besitzt jeder Österreicher in etwa anderthalb Handys, wobei zu bedenken ist, dass auch Kleinkinder eingerechnet sind.¹ Aber nicht nur die Zahl mobiler Endgeräte ist ständig im Steigen, sondern auch deren Gebrauch. So wurden 2012 23 Milliarden Minuten telefoniert, 8,4 Milliarden Kurznachrichten gesendet und knapp 73 Millionen GB Daten übertragen.²

Gerade dieser Aspekt macht die mobile Telekommunikation auch so gefährlich. Es bestehen einige potentielle Kostenfallen, angefangen von der Überschreitung inkludierter Leistungen über Datenroaming bis hin zu Problemen mit Mehrwert- oder Contentdiensten.

Mobilfunkbetreiber versuchen ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) so gut es geht zu ihrem Vorteil zu gestalten und dabei so wenig Haftung wie möglich für überhöhte Rechnungen zu übernehmen. Daher überrascht es nicht, dass immer wieder Kommunikationsanbieter verklagt und etliche Vertragsbestimmungen für rechtswidrig erklärt werden. So wurden erst am 03.04.2012 neun Klauseln der AGB des Mobilfunkanbieters yesss! vom *OLG Wien*³ für unzulässig erklärt.

Dies wirft zunächst die Frage auf, was unter dem Begriff AGB zu verstehen ist und ob der Kunde überhaupt dazu verpflichtet ist, zu diesen ihm vom Betreiber gleichsam aufgezwungenen Bedingungen zu kontrahieren.

In weiterer Folge wird angenommen, dass der Kunde hat einen Vertrag zu den vorgegebenen Konditionen unterzeichnet hat, und davon aus geht, dass Leistungen wie telefonieren, SMS oder Internetnutzung im Monatstarif inklusive sind. Die Ernüchterung kommt mit der Rechnung, wenn ersichtlich wird, dass, etwa für Gespräche oder die Internetnutzung, zusätzlich Gebühren verrechnet wurden. Dabei stellt sich die Frage, ob überhöhte Rechnungen immer zu bezahlen sind, oder die Möglichkeit des Einspruchs dagegen besteht.

¹ Mehr als 12 Millionen Handynummern in Österreich, www.kleinezeitung.at vom 12.11.2010.

² Österreicher telefonieren mehr denn je mobil, nur 5 Prozent ohne Handy, www.derstandard.at vom 25.04.2013.

³ OLG Wien 3.4.12, 4 R 332/12s.

Eben diese Möglichkeit des Rechnungseinspruchs wird in der folgenden Arbeit genau beleuchtet und dargestellt. Es wird versucht, zu erklären, wogegen man Einspruch erheben kann. Außerdem werden das Rechnungseinspruchsverfahren detailliert dargestellt und die Aufgaben und Funktionen der Regulierungsbehörde erläutert.

Des Weiteren werden AGB-Bestimmungen, die das Thema der überhöhten Rechnungen betreffen, auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft und Möglichkeiten aufgezeigt, sich gegen rechtswidrige Klauseln zur Wehr zu setzen.

Diese Arbeit soll einen Einblick in die Welt des Mobile-Commerce⁴ bieten und aufzeigen, dass nicht alles, was glänzt, auch wirklich Gold ist. Außerdem soll gezeigt werden, dass jedes Angebot versteckte Kosten und Risiken enthalten kann. Dem Verbraucher soll diese Bearbeitung als Hilfsmittel im Umgang mit der mobilen Telekommunikation und gleichzeitig als Warnung vor leichtsinnigem Gebrauch dienen.

⁴ Darunter versteht man „die elektronische Abwicklung von Kommunikations- und Transaktionsprozessen über mobile Endgeräte“. Siehe dazu Zankl, Von E-Commerce zu M-Commerce, *ecolex* 2003, 507.

§ 2 Allgemeine Geschäftsbedingungen

A. Was sind Allgemeine Geschäftsbedingungen?

Größere Unternehmen, wie Banken oder Versicherungsgesellschaften, schließen Tag für Tag eine Vielzahl von gleichartigen Geschäften ab. Um diese Geschäftsabwicklungen effizienter zu gestalten, legen sie vorweg Bedingungen fest, unter denen sie kontrahieren. Diese Bedingungen werden als Allgemeine Geschäftsbedingungen oder AGB bezeichnet.⁵

Bei der Verwendung von AGB liegt meist ein Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern vor. Aufgrund dessen befindet sich eine Vertragspartei „in einer stärkeren Verhandlungsposition“.⁶ Dieses Ungleichgewicht liegt nach der hL⁷ ausschließlich an der Einseitigkeit der Vertragsgestaltungsmöglichkeiten. Der Unternehmer legt vorweg die Bedingungen für eine Vielzahl von Vertragsabschlüssen fest, weshalb er auch die Kosten für die Erstellung der AGB aufteilen kann. Für den Kunden handelt es sich im Regelfall um ein Einzelgeschäft, weshalb es für ihn kaum Sinn macht, sich eingehender mit dem Klauselwerk zu beschäftigen. AGB könnte man demnach als „vom Verwender für eine Vielzahl von Geschäften vorgesehene vorformulierte Vertragsbedingungen“ definieren.⁸

Jedoch gibt es in Österreich keine vom Gesetzgeber festgelegte AGB-Definition.⁹ Daher bildeten sich im Laufe der Zeit drei unterschiedliche Ansichten darüber: Die Übernahme der deutschen Gesetzesdefinition, die Verwendung eines europarechtlichen Klauselbegriffs und eine grundlegend eigenständige Definition.¹⁰

⁵ Kletečka in Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹³ (2006) 130.

⁶ P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I: Allgemeiner Teil⁵ (2010) Rz 6/23.

⁷ Vgl etwa Kiendl, Unfaire Klauseln in Verbraucherverträgen (1997) 83 u 104; Krejci in Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I³ (2000) § 879 Rz 234; Kletečka, Inhaltskontrolle im Vertragsrecht, in Aicher/Holoubek (Hrsg), Der Schutz von Verbraucherinteressen: Ausgestaltung im öffentlichen Recht und im Privatrecht (2000) 135 f.

⁸ Kletečka in Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 130.

⁹ Kletečka in Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 130.

¹⁰ Kellner, Der Rechtsbegriff der allgemeinen Geschäftsbedingungen (2013) 217.

Die hL¹¹ befürwortet die Übernahme der deutschen Legaldefinition. AGB werden in § 305 dBGB als „alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt“ definiert.¹² Während sich *Krejci*¹³ anfangs nur für die Orientierung an der deutschen Definition aussprach, meinte *Rummel*¹⁴, dass die Definition ins österreichische Recht zu übernehmen sei, „um AGB von den sonstigen vorformulierten Erklärungen abzugrenzen“.

Nach Ansicht *Kellners*¹⁵ ist die Übernahme der deutschen Gesetzesdefinition jedoch abzulehnen, zumal Art 3 Klausel-RL¹⁶ vorschreibt, dass die Inhaltskontrolle in Verbraucherverträgen auch auf Einzelvereinbarungen anwendbar sein muss, was nach dem Wortlaut von § 305 dBGB nicht der Fall ist. Ferner bestehe auch keine teleologische Verwandtschaft zwischen dem KSchG und dem deutschen AGB-Recht, da das AGB-Recht nicht nur den Verbraucher schützt. Ebenfalls sprechen für *Kellner*¹⁷ die allgemeinen Auslegungsregeln gegen eine Übernahme, da der historische Gesetzgeber absichtlich auf eine Legaldefinition verzichtet hat und es folglich bestimmt gegen dessen Willen gehe, wenn man stattdessen eine fremde Definition heranziehe.

Eine andere AGB-Definition wurde von *Kiendl*¹⁸ aufgestellt. Sie orientierte sich dabei an der Verkehrsauffassung und konnte dadurch vier Hauptmerkmale feststellen, wobei lediglich die ersten beiden für die Anwendbarkeit des AGB-Rechts entscheidend sind: Erstens werden AGB grundsätzlich vorformuliert. Zweitens „könne“ man von diesen vorformulierten Bedin-

¹¹ Vgl *Apathy* in *Schwimann* (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB IV³ (2006) § 864a Rz 1; *Kolmasch* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar² (2012) § 864a Rz 2; *Langer* in *Kosesnik/Wehrle* (Hrsg), Konsumentenschutzgesetz³ (2010) § 864a ABGB Rz 4.

¹² *Brandstetter/Petsche*, AGB kompakt (2012) 1.

¹³ *Krejci*, Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981) 100.

¹⁴ *Rummel* in *Rummel*, ABGB I³ § 864a Rz 1.

¹⁵ *Kellner*, AGB 219 ff.

¹⁶ **Art 3 Klausel-RL**

„(1) Eine Vertragsklausel, die nicht im einzelnen ausgehandelt wurde, ist als mißbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Mißverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.

(2) Eine Vertragsklausel ist immer dann als nicht im einzelnen ausgehandelt zu betrachten, wenn sie im voraus abgefasst wurde und der Verbraucher deshalb, insbesondere im Rahmen eines vorformulierten Standardvertrags, keinen Einfluß auf ihren Inhalt nehmen konnte.

Die Tatsache, daß bestimmte Elemente einer Vertragsklausel oder eine einzelne Klausel im einzelnen ausgehandelt worden sind, schließt die Anwendung dieses Artikels auf den übrigen Vertrag nicht aus, sofern es sich nach der Gesamtwertung dennoch um einen vorformulierten Standardvertrag handelt.

Behauptet ein Gewerbetreibender, daß eine Standardvertragsklausel im einzelnen ausgehandelt wurde, so obliegt ihm die Beweislast.

(3) Der Anhang enthält eine als Hinweis dienende und nicht erschöpfende Liste der Klauseln, die für mißbräuchlich erklärt werden können.“

¹⁷ *Kellner*, AGB 221.

¹⁸ *Kiendl*, Unfaire Klauseln 99 f.

gungen beim Vertragsabschluss nicht mehr abgehen; es sei denn, man handle sich dies einzeln aus. Drittens seien ABG-Klauseln typischerweise kleingedruckt und viertens werden sie im Regelfall häufig eingesetzt. *Kiendl*¹⁹ definiert AGB daher als „vorformulierte, nicht ausgehandelte Vertragsbestimmungen“.²⁰

*Kellner*²¹ stimmt *Kiendl* insofern zu, dass die Übernahme der deutschen Legaldefinition abzulehnen sei, folgt ihr jedoch nicht in ihrer Definition, da zum einen der historische Gesetzgeber schon zwischen nicht ausgehandelten Bestimmungen und vielfach verwendeten AGB differenziert habe und eine Gleichstellung deshalb wohl kaum in Frage komme. Zum anderen liege nach Ansicht *Kellners* die Schutzwürdigkeit des Kunden in der „Apathie angesichts des sprichwörtlichen Kleingedruckten“.²² Daher müsse das Erscheinungsbild der AGB als zusätzliches Kriterium die meiste Beachtung erhalten.

*Leitner*²³ hingegen hält es für notwendig, dass der Verwender von AGB die Absicht hat, diese massenhaft einzusetzen. Er stellt somit auf das Vielzahlkriterium ab und definiert AGB als vorformulierte, für eine Vielzahl von Geschäften vorgesehene Vertragsbedingungen. Unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben in Art 3 Klausel-RL kommt *Leitner* zur annähernd gleichen Auslegung wie *Kiendl*, nämlich dahingehend, dass zwar die Vorformulierung ein begründendes Begriffsmerkmal darstelle, nicht jedoch die „ebenfalls vorausgesetzte Kausalität derselben für die mangelnde Teilhabe des Verbrauchers an der Vertragsgestaltung“.²⁴

Demnach definiert *Leitner*²⁵ AGB als vorformulierte Vertragsbedingungen, die entweder für eine Vielzahl von Geschäften vorgesehen sind oder in einem Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher zur Anwendung kommen, auch wenn sie bloß einmalig verwendet werden.²⁶

¹⁹ *Kiendl*, Unfaire Klauseln 99 f.

²⁰ Vgl auch *Kiendl*, Die Richtlinien des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkung auf das österreichische Recht, JBl 1995, 87 ff; übereinstimmend *Kath*, Rechtsfragen bei Verwendung Allgemeiner Versicherungsbedingungen (2007) 23 ff und *Kletečka* in *Aicher/Holoubek* 134 ff; vgl aber später *abl dens* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 130 f; *abl* auch *Leitner* in *Knyrim ua*, Aktuelles AGB-Recht (2008) 135 f.

²¹ *Kellner*, AGB 224 f.

²² *Kellner*, AGB 172 ff u 190 ff.

²³ *Leitner*, Das Transparenzgebot (2005) 12 ff; präzisierend später *ders* in *Knyrim ua*, AGB-Recht 14 ff; Zust *Kletečka* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 130 f. Vgl aber noch *Kletečka* in *Aicher/Holoubek* 135 f.

²⁴ *Kellner*, AGB 225; Zum europarechtlichen Auslegungsproblem *ders* in *AGB*, 70 f u 292 ff.

²⁵ *Leitner* in *Knyrim ua*, AGB-Recht 23 u 27.

²⁶ *Kellner*, AGB 225 f.

*Kellner*²⁷ stimmt auch diesem Definitionsversuch nicht vollständig zu und sieht demnach keine der drei bestehenden AGB-Definitionen als überzeugend an. Im Zuge seiner Dissertation entwickelte er den im Folgenden angeführten eigenständigen AGB-Begriff:

„Allgemeine Geschäftsbedingungen sind für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte, auf Papier oder sonstigem dauerhaften Datenträger niedergelegte Vertragsbestimmungen, derer sich ein Kontrahent, der Verwender, bedient, ohne dass sich der Gegenkontrahent, der Kunde, mit zumutbarem Aufwand von ihrem Inhalt Kenntnis verschaffen konnte. Ob Letzteres der Fall war, bestimmt sich nach dem Umfang des Klauselwerks in Relation zur in Geld bestehenden vertraglichen Hauptleistungspflicht.

Auszugehen ist dabei von folgenden Basiswertungen: Der Abschluss eines Alltagsgeschäfts ist i.a.R. der Abschluss eines AGB-Vertrags, außer der Vertrag lässt sich seinem Umfang nach auf den ersten Blick erfassen. Auch Geschäfte des ordentlichen Wirtschaftsbetriebs sind idR als AGB-Verträge zu qualifizieren, keinesfalls ist dem Kunden die Lektüre von mehr als einer voll beschriebenen DIN-A4-Seite Text abzuverlangen. Im außerordentlichen Wirtschaftsbetrieb unterliegt dagegen nur mehr das sprichwörtliche „Kleingedruckte“ der AGB-Inhaltskontrolle. Äußerste Zurückhaltung ist schließlich bei unternehmerischen Großgeschäften mit juristischer Begleitung geboten.

Abweichend vom bisherigen Gesagten liegen keine AGB vor, wenn der Kunde während etwaiger Verhandlungen die Vertragsbestimmungen tatsächlich inhaltlich zur Kenntnis nahm oder dies doch leicht, nämlich mit zumutbarem Aufwand hätte tun können.“²⁸

Dies soll keine Definition im strengen Sinn sein, sondern eine Zusammenfassung von *Kellners* Untersuchungsergebnissen. Sein AGB-Begriff kann und soll auch nicht aus dem Kontext gerissen und selbständig angewandt werden.²⁹

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die deutsche Legaldefinition zwar als Orientierungshilfe dienen kann, eine gänzliche Übernahme sich jedoch als verfehlt darstellen würde, da es auch die Rahmenrichtlinie zu befolgen gilt und diese die Anwendung der Inhaltskontrolle auch für Einzelvereinbarungen vorschreibt.³⁰ Ebenfalls Beachtung müsse dem Erscheinungsbild der AGB und der tatsächlichen inhaltlichen Kenntnisnahme eingeräumt werden. Dies seien, nach *Kellner*³¹, sogar die wesentlichen Kriterien, da, seiner Meinung nach, bei tatsächlicher inhaltlicher Kenntnisnahme der Vertragsbestimmungen, beispielsweise während Verhandlungen durch den Kunden, gar keine AGB vorliegen.

²⁷ *Kellner*, AGB 226.

²⁸ *Kellner*, AGB 278 f.

²⁹ *Kellner*, AGB 279.

³⁰ *Kellner*, AGB 222 f.

³¹ *Kellner*, AGB 224 u 278 f.

B. Beschränkungen bei der Ausgestaltung einzelner Klauseln

Da es den Unternehmern nicht möglich ist, für ihre Vertragspartner objektives Recht zu schaffen, gelten AGB wie sonstige Vertragsbestimmungen nur kraft Vereinbarung beider Parteien.³² Rein rechtlich gesehen handelt es sich bei AGB daher um Vertragsbestandteile.³³ Die Vereinbarung kann sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend erfolgen. Der Unternehmer muss deshalb zumindest vor Vertragsabschluss darauf hinweisen, dass er nur unter Zugrundelegung seiner AGB das Geschäft abschließen wird.³⁴

I. Beschränkungen nach dem ABGB

1. Die Geltungskontrolle

Die Geltungskontrolle ist in § 864a ABGB normiert. Demnach werden Vertragsbestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder Vertragsformblättern nicht Vertragsbestandteil, wenn sie den anderen Vertragsteil benachteiligen und dieser vor allem nach den äußeren Umständen vernünftigerweise nicht damit rechnen musste. Es sei denn, er wurde speziell auf den Inhalt hingewiesen.

Eine inhaltlich ungewöhnliche Vertragsbestimmung wird demzufolge nicht Vertragsinhalt, wenn sie für den Vertragspartner benachteiligend und überraschend ist. Davon betroffen sind versteckte Klauseln.³⁵ Dh, Klauseln, die so versteckt sind, dass sie ein durchschnittlicher Leser nicht findet, wo er sie vermutet bzw dort nicht vermutet, wo sie sich befinden.³⁶ Der OGH spricht hierbei von Klauseln, denen ein „Überrumpelungseffekt“ innewohnt.³⁷ Auf die entsprechende Absicht des Verwenders kommt es dabei nicht an.³⁸

³² *Kletečka* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 132.

³³ *P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 6/24.

³⁴ *Kletečka* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 132.

³⁵ *P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 6/26.

³⁶ Vgl dazu OGH 6 Ob 57/08p ecolex 2009, 862 = ZIK 2010, 37 = RdW 2009, 836 = Zak 2012, 83 (*Kolmasch*); 4 Ob 5/08a RdW 2008, 392 = Zak 2012, 83 (*Kolmasch*) = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*) mwN.

³⁷ RIS-Justiz RS0014659.

³⁸ *P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 6/26.

Eine Bestimmung ist für den Vertragspartner nachteilig, wenn sie zu seinen Lasten vom dispositiven Recht abweicht.³⁹ Ungewöhnlichkeit ist dann anzunehmen, wenn eine derartige Regelung im entsprechenden Vertrags- oder Geschäftstyp unüblich ist. Die Bestimmung ist dann auch gleichzeitig überraschend.⁴⁰ Ausschlaggebend ist der redliche Verkehr.⁴¹

Zusätzlich ist neben dem Inhalt das gesamte äußere Erscheinungsbild von Bedeutung. So kann eine objektiv eher ungewöhnliche Klausel durch entsprechendes Hervorheben als nicht überraschend gelten und zum gültigen Vertragsinhalt werden. Ein spezieller Hinweis auf die Klausel vor Vertragsschluss lässt es der Klausel jedenfalls am notwendigen „Überrumpelungseffekt“ fehlen.⁴²

Eine Klausel, die den Tatbestand des § 864a erfüllt, wird als nicht vereinbart angesehen und bedarf keiner Aufhebung durch Gerichte oder einer sonstigen Anpassung oder Anfechtung des Vertrags.⁴³ Der Vertrag gilt ohne die betreffende Bestimmung weiter.⁴⁴ Die Geltungskontrollen nach § 864a ist das erste Instrument zur Überprüfung von benachteiligenden Klauseln und geht der in § 879 Abs 3 ABGB geregelten Inhaltskontrolle vor.⁴⁵

2. Die Inhaltskontrolle

AGB gelten, wie oben bereits erwähnt, nur bei Einverständnis des Kunden. Diese haben meist keine Wahl, da sie sonst das Geschäft nicht abschließen können. Daher besteht auf Seiten des Partners nur eine „verdünnte Willensfreiheit“.⁴⁶ Aufgrund dessen erklärt § 879 Abs 3 ABGB eine Nebenbestimmung in den AGB, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen betrifft, dann für nichtig, wenn sie den Kunden gröblich benachteiligt.⁴⁷

³⁹ Rummel in Rummel, ABGB I³ § 864a Rz 6; Langer in Kosesnik/Wehrle, KschG³ § 864a ABGB Rz 50; OGH 6 Ob 684/85 JBl 1987, 247.

⁴⁰ P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 6/26.

⁴¹ Bollenberger in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB³ (2010) § 864a Rz 10.

⁴² P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 6/26.

⁴³ Dazu Fenyves, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle von AVB als methodisches und praktisches Problem, in FS F. Bydlinski (2002) 127 ff; Welser, Anmerkungen zum Konsumentenschutzgesetz, JBl 1979, 449; vgl auch Gruber, Die Geltungskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§864a) in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, in FS E.A. Kramer (2004) 501; ders, Umfang der Bürgenhaftung, Erstreckungsklausel und Globalbürgschaft, ÖBA 2002, 890 ff.

⁴⁴ Graf in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1,01} § 864a Rz 47 (Stand: 6.12.2012, rdb.at); OGH 3 Ob 512/89 ZVR 1989, 343; 7 Ob 93/06m ÖBA 2006, 930.

⁴⁵ RIS-Justiz RS0037089.

⁴⁶ F. Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967) 122 ff.

⁴⁷ Bollenberger in KBB, ABGB³ § 879 Rz 22.

Unter Hauptleistungspflichten⁴⁸ sollen nach der hL und der Rsp nur diejenigen Vertragsbestandteile verstanden werden, die die individuelle und zahlenmäßige Leistungsumschreibung betreffen.⁴⁹ Eine grobe Benachteiligung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Rechtsposition des Vertragspartners in einem auffallenden Missverhältnis zur Rechtsposition des anderen steht.⁵⁰ Als Beurteilungsmaßstab hierfür dient dem Rechtsanwender das dispositive Recht als „Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs“.⁵¹

Die Nichtigkeit erfasst nur die sittenwidrigen Klauseln, nicht jedoch den restlichen Vertrag. Dieser bleibt aufrecht.⁵² Anstelle der unwirksamen Klausel kommt die dem Problem entsprechende Regelung des dispositiven Rechts zur Anwendung.⁵³ Die Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ist damit speziell für Benachteiligungen, die die Nebenleistungen betreffen, konstruiert. Im Falle einer groben Benachteiligung bezüglich der Hauptleistung kann der Vertrag gem § 879 Abs 1 nichtig sein⁵⁴ oder auch wegen Wucher oder *laesio enormis* anfechtbar sein.⁵⁵

II. Beschränkungen nach dem KSchG

1. § 6 Abs 1 u 2 KSchG

§ 6 KSchG enthält einen Katalog über unzulässige Vertragsbestandteile, die in zwei Kategorien unterteilt werden. Abs 1 nimmt eine demonstrative Aufzählung von Klauseln vor, die für den Verbraucher iSd § 879 ABGB nicht verbindlich sind. Bei den in Abs 2 enthaltenen Klauseln kann der Unternehmer im Einzelfall beweisen, dass sie einzeln ausgehandelt wurden und somit wirksamer Vertragsbestandteil geworden sind.⁵⁶ Auch diese Aufzählung ist lediglich demonstrativ.

Mit dieser Bestimmung wird ebenfalls der übermächtigen Position des Unternehmers und der dadurch verbundenen beschränkten Willensfreiheit des Verbrauchers Rechnung getragen und

⁴⁸ Für eine engen Interpretation des Begriffs „Hauptleistungspflichten“ *Fenyves*, FS F. Bydlinski 131 ff.

⁴⁹ OGH 10 Ob 125/05p SZ 2006/87 = *ecolex* 2006, 752 (*Leithenmair*) = ÖBA 2006, 916 (*Iro*) = RZ 2006, 255.

⁵⁰ OGH 2 Ob 133/99v SZ 73/103 = RdW 2000, 599 = RZ 2000, 253 = ÖBA 2001, 250 (*Koziol*) = *Gerhartinger*, ÖBA 2008, 329 = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*).

⁵¹ RIS-Justiz RS0014676.

⁵² *Kletečka* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 135.

⁵³ *P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 6/32.

⁵⁴ *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB IV³ § 879 Rz 1.

⁵⁵ *Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG³ § 879 Abs 3 ABGB Rz 6.

⁵⁶ *Welser* in *Koziol/Welser*, Grundriss des Bürgerlichen Rechts II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht¹³ (2007) 415.

es werden bestimmte Vertragsbestimmungen ohne weitere Interessensabwägung für ungültig erklärt.⁵⁷

2. Das Transparenzgebot

In Umsetzung der RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen wurde das Transparenzgebot in das österreichische Recht integriert.⁵⁸ Sinn und Zweck des in § 6 Abs 3 KSchG enthaltenen Transparenzgebotes ist es, den Verwender von AGB zu verpflichten, die Rechte und Pflichten des Verbrauchers verständlich und klar darzulegen.⁵⁹ Dem Kunden soll es dadurch ermöglicht werden, die Bedeutung und den Inhalt der Bestimmungen leichter und schneller zu verstehen. Das Transparenzgebot geht den anderen Bestimmungen des KSchG, speziell den Tatbeständen des § 6 Abs 1 u 2, vor. Diese kommen erst dann zur Anwendung, wenn die Klauselkontrolle nach § 6 Abs 3 überstanden wurde.⁶⁰

Eine AGB-Klausel ist gem § 6 Abs 3 unwirksam, wenn sie „unklar oder unverständlich“ abgefasst ist. „Unklar und unverständlich“ ist sie bereits dann, wenn ihr Inhalt und ihre Tragweite für den Durchschnittsverbraucher nicht zu erkennen sind.⁶¹ Der Verbraucher darf durch die Vertragsbestimmungen nicht über die für ihn entspringenden Rechtsfolgen getäuscht werden, sondern muss über alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag verlässlich aufgeklärt werden.⁶²

Zudem sollen vorrangig Begriffe gewählt werden, deren Bedeutung dem Durchschnittsverbraucher geläufig ist.⁶³ Die Beschränkung der Ausgestaltung darf aber nicht soweit gehen, dass keinerlei Fachtermini mehr verwendet werden dürfen, nur weil diese dem Verbraucher möglicherweise nicht bekannt sind. Ein gewisses Maß an Branchenkundigkeit darf vorausge-

⁵⁷ Welser in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 415.

⁵⁸ Welser in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 421.

⁵⁹ *Kletečka* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 136; Vgl dazu auch *St. Korinek*, Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3, JBl 1999, 149; *G. Graf*, Auswirkungen des Transparenzgebots, *ecolex* 1999, 8.

⁶⁰ *Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG³ § 6 Rz 109; Vgl dazu auch OGH 15.10.2003, 7 Ob 146/03a.

⁶¹ *Apathy* in *Schwimann*, ABGB V³ (2006) § 6 KSchG Rz 88; *Welser* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 421; siehe dazu auch *G. Graf*, Die EU-Vorgaben auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes, in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht Teil 8/I (1997) 19 ff; *ders*, *ecolex* 1999, 8; *St. Korinek*, JBl 1999, 159 f; *Leitner*, Unklarheiten im Vertragsrecht, *ecolex* 2002, 12; *ders*, Transparenzgebot 56 ff.

⁶² *Kathrein* in *KBB*, ABGB³ § 6 Abs 3 KSchG Rz 32.

⁶³ *Kathrein* in *KBB*, ABGB³ § 6 Abs 3 KSchG Rz 32.

setzt werden.⁶⁴ Es gilt jedoch der Grundsatz, dass je wichtiger der zu vermittelnde Inhalt ist, umso höher sind auch die Anforderungen an die Transparenz.⁶⁵

Anders als die Angemessenheitsvorgabe des § 879 Abs 3 ABGB stellt das Transparenzgebot nur besondere Anforderungen an die Darstellung. Dabei dürfen auch komplexere juristische Regelungen festgelegt werden, gleichwohl ist bei mehreren Darstellungsmöglichkeiten eine zu wählen, die den Inhalt nicht verschleiert, sondern klar erscheinen lässt.⁶⁶

⁶⁴ *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ (2002) § 6 Abs 3 KSchG Rz 210.

⁶⁵ *Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG³ § 6 Rz 111.

⁶⁶ *Leitner*, Transparenzgebot 52 ff.

§ 3 Die Rechnung

In Kapitel § 2 dieser Arbeit wurde ausführlich dargestellt was unter dem Begriff „AGB“ zu verstehen ist und welchen gesetzlichen Schranken die Bestimmungen unterliegen. Die weiteren Überlegungen fußen auf der Annahme, dass ein Mobilfunkvertrag bei einem Betreiber unter Einbeziehung der geltenden AGB abgeschlossen wurde und der Kunde einen Monat später die erste Rechnung erhielt.

A. Der Rechnungsinhalt

§ 100 Abs 1 S 1 TKG 2003 legt fest, dass die Teilnehmerentgelte in Form eines Einzelentgeltnachweises darzustellen sind. Unter einem Einzelentgeltnachweis versteht man *„die chronologische Darstellung aller im Rahmen eines Vertrages über die Erbringung eines öffentlich zugänglichen Kommunikationsdienstes in einem Abrechnungszeitraum verrechneten Verbindungen, soweit es sich um Telefon-, Internetzugangs- oder SMS/MMS-Dienste handelt.“* Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um Verbindungen handelt, die gesondert abgerechnet werden oder um solche, die in einem entsprechenden Paketpreis inkludiert sind.⁶⁷

Das bedeutet, dass zusätzlich zum allgemeinen Rechnungsblatt, das den Gesamtbetrag für den Tarif und die in Anspruch genommenen Leistungen sowie den betreffenden Abrechnungszeitraum und gegebenenfalls die Kosten für die Servicepauschale oder das Aktivierungsentgelt anführt, noch die Aufschlüsselung der einzelnen Verbindungen hinzukommt.

Der Einzelentgeltnachweis ist für den Kunden mit großen Vorteilen verbunden, da es ihm die Überprüfung der Richtigkeit seiner Rechnung erleichtert.⁶⁸ Im Vergleich zum TKG 1997 sieht das TKG 2003 den Einzelentgeltnachweis als Regelfall vor, außer der Teilnehmer widerspricht.⁶⁹

Zur Konkretisierung der Regelungen des Einzelentgeltnachweises wurde von der RTR-GmbH, im Rahmen ihrer Verordnungsermächtigung gem § 25a TKG 2003, die Einzelentgelt-

⁶⁷ § 1 EEN-V 2011

⁶⁸ Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht (2006) 221.

⁶⁹ Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz: Kommentar zum TKG 2003² (2004) 666.

nachweisverordnung (EEN-V) 2011 geschaffen.⁷⁰ § 25a bietet der Regulierungsbehörde die Möglichkeit, die Betreiber dahingehend zu verpflichten, dass sie ihren Teilnehmern Einrichtungen, die eine bessere Kostenkontrolle ermöglichen, zur Verfügung stellen.⁷¹

Die EEN-V enthält Regelungen für die Zurverfügungstellung und den Detaillierungsgrad des Entgeltnachweises für öffentliche Telefondienste und Internetleistungen.⁷² § 1 EEN-V definiert (wie vorhin erwähnt), was unter einem Einzelentgeltnachweis iSd der Verordnung zu verstehen ist. § 2 EEN-V⁷³ legt fest, dass die Betreiber alle Teilnehmerentgelte in Form eines Einzelentgeltnachweises anzugeben haben; es sei denn, der Teilnehmer widerspricht. Darüber hinaus stellt § 2 Anforderungen an die Darstellung. So muss im Falle einer Rechnungszusendung ohne Anhang eines Einzelentgeltnachweises auf der Rechnung ein Verweis zu finden sein, wie ein entsprechender Nachweis zu Verfügung gestellt wird. § 3 EEN-V regelt noch die Zurverfügungstellung bei Prepaidprodukten. Dort sind die Teilnehmerentgelte in Form eines Einzelentgeltnachweises mindestens einmal pro Monat bereitzustellen.

Bei öffentlichen Telefon- oder SMS/MMS-Diensten muss der Einzelentgeltnachweis gem § 5 Abs 1 EEN-V für jede Verbindung mindestens das Datum und die sekundengenaue Uhrzeit des Beginns der Tarifierung, die sekundengenaue Dauer, die betreffende Tarifzone, die passive Telefonnummer, bei kostenpflichtigen, eingehenden Mehrwert-SMS die Rufnummer des Absenders sowie das für die Verbindung verrechnete Entgelt, mit der Angabe ob es sich um einen Brutto- oder Nettobetrag handelt, enthalten. Aus Datenschutzgründen sind gem § 6 Abs 1 EEN-V die letzten drei Ziffern der passiven Rufnummer unkenntlich zu machen.

Wird der Internetzugang zeitabhängig verrechnet, ist im Einzelentgeltnachweis gem § 7 EEN-V für jede Verbindung das Datum und die sekundengenaue Uhrzeit des Beginns der Tarifierung, die sekundengenaue Dauer sowie das für die Verbindung verrechnete Entgelt, mit der Angabe ob es sich um einen Brutto- oder Nettobetrag handelt, anzugeben.

⁷⁰ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Handbuch des Telekommunikationsrechts (2005) 256.

⁷¹ § 25a Abs 1 TKG 2003

⁷² Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrechts 256.

⁷³ § 2 EEN-V 2011

„(1) Betreiber von öffentlich zugänglichen Kommunikationsdiensten haben die Teilnehmerentgelte in Form eines Einzelentgeltnachweises darzustellen, sofern der Teilnehmer dem nicht widerspricht. Ist der Einzelentgeltnachweis im Falle einer Rechnungslegung nicht der Rechnung beigelegt, ist auf der Rechnung anzugeben, auf welche Weise der Einzelentgeltnachweis bereitgestellt wird.

(2) Wird der Einzelentgeltnachweis in elektronischer Form zur Verfügung gestellt, ist ein Datenformat zu wählen, das die Anzeige, Speicherung und Weiterverarbeitung mittels gängiger Programme ermöglicht.

(3) Für Darstellungen, die über den Einzelentgeltnachweis nach dieser Verordnung hinausgehen, können Entgelte vereinbart werden.“

Wird die Zugangsleistung nach Transfervolumen abgerechnet, muss gem § 8 EEN-V das Transfervolumen für jede aufgebaute Verbindung exakt erfasst werden. Der Einzelentgelt-nachweis muss dann zwingend das Datum und die sekundengenaue Uhrzeit des Beginns und Endes, die Gesamtlänge des Datenpakets in Byte, getrennt in gesendete und empfangene Datenleistungen sowie das für die Verbindung verrechnete Entgelt mit der Angabe, ob es sich um einen Brutto- oder Nettobetrag handelt, enthalten.

Somit kann der Kunde jede verrechnete Leistung genau überprüfen und leicht feststellen, ob seiner Meinung nach ein Fehler vorliegt.

B. Die Rechnungsstellung

Die klassische Form der Rechnungsstellung ist die Papierform. Dh die Rechnung gelangt vom Anbieter mittels Postweg zum Kunden. Um Kosten zu sparen versuchen einige Mobilfunkbetreiber jedoch die elektronische Rechnung zum Regelfall zu erheben und für die Zurverfügungstellung einer Papierrechnung eine Zusatzgebühr zu verrechnen.

I. Gesetzliche Regelung

Bis zum 21.02.2012 gab es keine ausdrückliche, gesetzliche Regelung für die Frage, ob die Telekommunikationsanbieter dazu berechtigt sind, ihren Kunden ein zusätzliches Entgelt für die Zusendung einer Papierrechnung in Rechnung zu stellen. Seit der TKG-Novelle BGBL I 2011/102 bestimmt nun § 100 Abs 1 TKG 2003, dass der Teilnehmer ein Recht darauf hat, seine Rechnung unentgeltlich in Papierform zu erhalten. Diese Möglichkeit darf mittels Vertrag nicht ausgeschlossen werden.⁷⁴

II. Rechtsprechung betreffend der freien Wahl der Rechnungszustellung des Kunden

Ausschlaggebend für eine Vielzahl von Entscheidungen und schlussendlich der gesetzlichen Regelung war eine Klauselreihe in den AGB eines Telekommunikationsanbieters Mitte 2010. Diesen Klauseln nach bekommt der Kunde seine Rechnung automatisch nur mehr in elektronischer Form zugestellt. Über die Zustellung wird in Form einer SMS informiert. Der Kunde ist verpflichtet, den Rechnungseingang zu kontrollieren und gegebenenfalls Kontakt aufzunehmen, um eine neuerliche Zusendung zu erreichen. Die Zahlungsfrist wurde auf eine Woche ab SMS-Zustellung festgesetzt. Für den Fall, dass der Teilnehmer dennoch eine Papierrechnung wünscht, ist der Anbieter berechtigt einen „Umweltbeitrag“ in Rechnung zu stellen, der zum Teil auch tatsächlich für Umweltprojekte verwendet wird.⁷⁵

Der VKI⁷⁶ ging gegen die Zusatzgebühr mit einer Verbandsklage vor. Das Erstgericht⁷⁷ gab dem Klagebegehren zur Gänze statt, da es die Klauseln für gröblich benachteiligend iSd § 879

⁷⁴ OGH 4 Ob 141/11f RdW 2012, 273 = Zak 2012, 134 = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*) = *Riss*, ÖBA 2013, 802.

⁷⁵ OGH 4 Ob 141/11f RdW 2012, 273 = Zak 2012, 134 = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*) = *Riss*, ÖBA 2013, 802.

⁷⁶ Verein für Konsumenteninformation

⁷⁷ HG Wien 23.2.2001, 11 Cg 196/10a.

Abs 3 ABGB hielt. Kunden ohne Internetzugang hätten dadurch einen immensen Nachteil, aber auch für Kunden, die die Möglichkeit haben die Rechnung elektronisch zu empfangen, würde ein „*wirtschaftlicher Zwang*“ entstehen, diese zu dulden, um so Kosten zu sparen.⁷⁸ Im Berufungsverfahren bestätigte das OLG Wien die Entscheidung der ersten Instanz, da nach Ansicht des OLG Zusatzgebühren für Papierrechnungen gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB bzw hier im Speziellen intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sind.⁷⁹

Die ordentliche Revision wurde zugelassen und die Sache dem OGH zur Entscheidung übertragen.⁸⁰ Nach dessen Ansicht ist der Beklagte als Dienstleister zur Rechnungslegung verpflichtet. Das entsprechende Leistungsentgelt wird grundsätzlich erst durch die Zustellung der Rechnung an den Kunden fällig.⁸¹ Eine Papierrechnung sei immer noch üblich und entspreche auch dem Wunsch des Gesetzgebers.⁸² Auch wenn zum Zeitpunkt des Urteils des Erstgerichts die TKG-Novelle noch nicht beschlossen war und es somit keine ausdrückliche gesetzliche Regelung dafür gab, ergibt sich die Verpflichtung allein schon daraus, dass die elektronische Rechnung keine gleichwertige Rechnungslegung darstellt.⁸³

Die Ankündigung via SMS, dass die Rechnung im Internet zur Abrufung bereit stehe, wird nicht als ausreichend erachtet. Einerseits werden in Folge des auferlegten Zwanges, die Rechnung im Internet abrufen zu müssen, Kosten und Anstrengungen auf Seiten des Kunden verursacht. Andererseits wird eine derartige Rechnung oft nicht eingesehen, was hinsichtlich der vorgegebenen Einspruchsfristen eine mögliche Rechtsverfolgung deutlich erschwert.⁸⁴

Der OGH sah in der entsprechenden Klausel auch einen Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, da aus dem Gesamtzusammenhang für den Kunden keine ausreichende Klarheit besteht. Ein monatliches Zusatzentgelt, nur damit der Verbraucher die Rechnung zugestellt bekommt, wird für diesen wohl eher schwer begreiflich sein. Dass der Kunde durch seinen Umweltbeitrag auch Umweltprojekte fördern soll, ist für ihn ebenfalls überraschend.

⁷⁸ Zankl, IT Update 2.0 (Teil II), ecolex 2011, 508.

⁷⁹ OLG Wien 15 R 91/11d VRInfo 2011 H7, 5.

⁸⁰ OGH 4 Ob 141/11f RdW 2012, 273 = Zak 2012, 134 = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*) = Riss, ÖBA 2013, 802.

⁸¹ Vgl RIS-Justiz RS0034319; *Krejci* in *Rummel*, ABGB I³ § 1170 Rz 12.

⁸² Verbandsklage gem § 28 KSchG (hier: Mobilfunkanbieter verlangt extra Entgelt für Papierrechnung), JusGuide 2012/15/9878 (OGH), 4 Ob 141/11f.

⁸³ Verbandsklage, JusGuide 2012/15/9878 (OGH), 4 Ob 141/11f.

⁸⁴ Verbandsklage, JusGuide 2012/15/9878 (OGH), 4 Ob 141/11f.

Die betreffenden Klauseln sind daher in keinem Fall „klar und verständlich“⁸⁵ und stellen somit einen Verstoß gegen das Transparenzgebot dar.

Weiters wertet der OGH den Klauselinhalt als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Dem Kunden wird für die Rechnungsstellung in Papierform, was als Erfüllung einer vertraglichen Nebenleistungspflicht anzusehen ist, ein zusätzliches Entgelt verrechnet. Die Rechtsposition der Teilnehmer steht dadurch in einem auffallenden Missverhältnis zu der des Anbieters.⁸⁶

Der Revision wurde daher nicht Folge gegeben und das Urteil wurde veröffentlicht, um über die Rechtsverletzung aufzuklären und um dem betreffenden Verkehrskreis die Möglichkeit zu geben, sich vor Nachteilen zu schützen.⁸⁷

In einem weiteren Verfahren versuchte ein Telekommunikationsanbieter wieder eine Zusatzgebühr für eine Papierrechnung in seinen AGB zu implementieren. Im Gegensatz zum ersten Fall wird nach dieser Bestimmung die elektronische Rechnung an eine vom Kunden bekannt gegebene E-Mail-Adresse gesendet und unabhängig davon im PDF-Format, in einem für den Kunden eingerichteten elektronischen Postfach, zur Verfügung gestellt.⁸⁸

Der OGH sah im Vergleich zu 4 Ob 141/11f keinen wesentlichen Unterschied. Die Klausel ist seiner Ansicht nach auch dann gröblich benachteiligend, wenn statt einer SMS-Benachrichtigung die Rechnung in der Kundenzone der Website des Anbieters bereitsteht. Auch die Mail stelle im Vergleich zur Papierrechnung ein Erschwernis dar. Schließlich muss der Kunde die Mail suchen und ihm entstehen Kosten in Form von Strom. Außerdem ist er hier von der Funktionstüchtigkeit von elektronischen Geräten abhängig.⁸⁹

Auch in seiner Entscheidung vom 14.11.2012 bestätigte der OGH das Recht des Kunden auf Zustellung der Rechnung in Papierform. Die beeinspruchten Klauseln sind mit den in 3 Ob

⁸⁵ Vgl *Krejci in Rummel*, ABGB I³ § 6 KSchG Rz 202; SZ 2002/153 = ÖBA 2003, 141.

⁸⁶ OGH 2 Ob 133/99v SZ 73/103 = RdW 2000, 599 = RZ 2000, 253 = ÖBA 2001, 250 (*Koziol*) = *Gerhartinger*, ÖBA 2008, 329 = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*).

⁸⁷ RIS-Justiz RS0121963.

⁸⁸ *Wilhelm*, Klauselkontrolle im Verbandsverfahren: Gröblich benachteiligend sind elektronische Rechnung und deren Zugang bei elektronischer Einsehbarkeit, *ecolex* 2013, 119.

⁸⁹ OGH 3 Ob 168/12w Zak 2012, 438 = ZIR 2013, 118 = *ecolex* 2013, 119 = RdW 2013, 24 = *Riss*, ÖBA 2013, 802

168/12w für gröblich benachteiligt erklärten Bestimmungen nahezu ident.⁹⁰ Das Recht auf postalische Zustellung wird auch auf die Mitteilung über die Änderung von AGB erstreckt, da dieser nicht weniger Bedeutung beizumessen sei als einer Rechnung.⁹¹

Eine der neuesten gerichtlichen Entscheidungen betreffend der Rechnungsproblematik kam vom HG Wien am 27.05.2013.⁹² Im vorliegenden Fall wollte ein Telekommunikationsanbieter eine automatische Umstellung von Papierrechnung auf elektronische Rechnung vornehmen, wenn der Kunde nicht binnen zwei Monaten aktiv widerspricht. Darin sah das HG Wien einen Verstoß gegen § 100 TKG 2003, da der Teilnehmer das Recht hat, seine Rechnung unentgeltlich in Papierform zu beziehen. Demnach dürfte der Anbieter dem Kunden höchstens ein Wahlrecht zwischen den beiden Formen anbieten. Eine einseitige Änderung der Rechnungszustellung iZm der Einräumung eines Widerspruchsrechts ist gesetzlich jedenfalls nicht gedeckt.⁹³

III. Die Zugangsregelungen der elektronischen Rechnung im Vergleich zur Papierrechnung

Im ersten Schritt wurde geklärt, dass der Kunde die freie Wahl hat, sich seine Rechnung kostenlos in Papierform zustellen zu lassen.⁹⁴ Wählt der Kunde jedoch freiwillig die elektronische Form, stellt sich die Frage des Zugangs dieser Rechnung iZm der davon abhängigen Einspruchsfrist.

1. Die Papierrechnung

In Österreich ist die Empfangs- oder Zugangstheorie herrschend. Dies ergibt sich schon aus § 862a S1 ABGB, der das wirksame Zustandekommen eines Vertrages vom rechtzeitigen Zugang einer Annahmeerklärung abhängig macht.⁹⁵ Die klassische Papierrechnung gilt dann als zugegangen, wenn sie in die Sphäre des Adressaten gelangt ist.⁹⁶ Die Rechnung ist demgemäß

⁹⁰ OGH 7 Ob 84/12x jusIT 2013, 26 (*Thiele*) = RdW 2013, 137 = *Riss*, ÖBA 2013, 802.

⁹¹ JusGuide 2013/03/10772 (OGH).

⁹² HG Wien 27.05.2013, 19 Cg 23/13y.

⁹³ T-Mobile – Automatische Umstellung auf elektronische Rechnung unzulässig, VRInfo 2013, H6, 6.

⁹⁴ OGH 4 Ob 141/11f RdW 2012, 273 = Zak 2012, 134 = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*) = *Riss*, ÖBA 2013, 802.

⁹⁵ *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB IV³ § 862a Rz 1.

⁹⁶ *Kletečka* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 111.

in jedem Fall bei tatsächlicher Kenntnisnahme des Empfängers zugegangen.⁹⁷ Aber auch schon dann, wenn sie in dessen Machtbereich gelangt ist, sodass er unter normalen Umständen ihren Inhalt wahrnehmen kann.⁹⁸

Die tatsächliche Kenntnisnahme des Empfängers ist nicht notwendig, da dieser sonst, je nach Laune, das Wirksamwerden verhindern könnte.⁹⁹ Der Zugang wird auch nicht durch vorübergehende individuelle Zugangshindernisse berührt.¹⁰⁰ Sollte der Empfänger absichtlich, beispielsweise durch Aufenthaltswechsel, oder wider Treu und Glauben den Zugang vereiteln, dann wird dieser fingiert.¹⁰¹ Selbiges gilt für den Fall, dass der Empfänger „*gebotene Empfangsvorkehrungen*“ unterlässt.¹⁰²

Das bedeutet für Papierrechnungen, die mittels einfachen Briefes versandt werden, dass sie mit Einwurf in den Postkasten oder in das Hausbrieffach als zugegangen gelten, da sie sich ab diesem Zeitpunkt im Machtbereich des Empfängers befinden.¹⁰³ Wird die Rechnung jedoch erst am Abend in das Hausbrieffach eingeworfen, gilt diese nach der hL erst am nächsten Morgen als zugegangen.¹⁰⁴

Bis zum Zugang reist die Rechnung auf Risiko des Absenders. Geht diese, beispielsweise bei Übermittlung durch die Post verloren, trägt der Absender das entsprechende Risiko.¹⁰⁵ Der Absender trägt auch die Beweislast für den Zugang. Die Absendung allein lässt beim einfachen Brief nicht prima facie auf den Zugang schließen.¹⁰⁶ Der OGH sah erst kürzlich sogar in der Aufgabebestätigung bei eingeschriebenen Briefen keinen Anscheinsbeweis für den tatsächlichen Zugang.¹⁰⁷

⁹⁷ OGH 7 Ob 607/91 wobl 1993, 29; 8 Ob 47/03z ecolex 2003, 834; Vgl auch *Kolmasch* in *Schwimann*, ABGB-TaKom² § 862a Rz 2.

⁹⁸ *Brinkmann*, Der Zugang von Willenserklärungen (1984) 24 ff.

⁹⁹ *Kletečka* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 112.

¹⁰⁰ *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB IV³ § 862a Rz 3.

¹⁰¹ *Bollenberger* in *KBB*, ABGB³ § 862a Rz 4; OGH 9 ObA 55/95 JBl 1996, 128 (*Dullinger*); 9 ObA 106/97x ZAS 1998, 148 (*Tomandl*); 6 Ob 231/05x RdW 2006, 151.

¹⁰² *Bollenberger* in *KBB*, ABGB³ § 862a Rz 4; OGH 9 ObA 78/97d DRdA 1998, 118 (*Geist*); 9 ObA 124/97v RdW 1998, 294.

¹⁰³ *Bollenberger* in *KBB*, ABGB³ § 862a Rz 5; *Rummel* in *Rummel*, ABGB I³ § 862a Rz 3; *Kolmasch* in *Schwimann*, ABGB-TaKom² § 862a Rz 4; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB IV³ § 862a Rz 6.

¹⁰⁴ *Kolmasch* in *Schwimann*, ABGB TaKom² § 862a Rz 5.

¹⁰⁵ *Kletečka* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 113; *Kolmasch* in *Schwimann*, ABGB TaKom² § 862a Rz 3.

¹⁰⁶ *Bollenberger* in *KBB*, ABGB³ § 862a Rz 7.

¹⁰⁷ OGH 7 Ob 24/09v SZ 2009/42 = EvBl-LS 2009/102 = JBl 2009, 579 = ecolex 2009, 584 (*Friedl*) = Zak 2009, 217 = VersR 2010, 507 = *Gruber*, ZFR 2010, 77 = VR 2010, 829 = RdW 2009, 586 = *Ertl*, ecolex 2010, 330.

Zusammengefasst heißt das, dass die Rechnung ab Einwurf in den Briefkasten als zugestellt gilt. Die dreimonatige Einspruchsfrist beginnt ab diesem Zeitpunkt zu laufen. Bis zum Zugang trägt allerdings der Absender das Risiko für den Untergang oder dergleichen. Außerdem trifft ihn die Beweislast für den Zugang.

2. Die elektronische Rechnung

Der Zugang elektronischer Erklärungen iSd §§ 1,3 ECG wird durch § 12 ECG geregelt.¹⁰⁸ Demnach gelten elektronische Vertragserklärungen, andere rechtlich erhebliche elektronische Erklärungen und elektronische Empfangsbestätigungen dann als zugegangen, „wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann.“¹⁰⁹ Die Frage ist jedoch, was darunter zu verstehen ist.

Ein Blick über die Grenze zeigt, dass es in Deutschland einige Entscheidungen zu diesem Thema gibt. Das *OLG Köln*¹¹⁰ entschied am 05.12.2006, dass eine E-Mail erst dann als zugegangen gilt, wenn sie in die Mailbox des Empfängers gelangt. Der Anscheinsbeweis für den Eingang, nämlich dass die E-Mail abgesendet wurde, reicht nicht aus, da dessen Vorliegen noch keine Garantie für den tatsächlichen Zugang darstelle. Immerhin könnten Fehler in der Datenleitung einen tatsächlichen Zugang der E-Mail in die Mailbox des Empfängers verhindern haben.

Nach *Widmer/Bähler*¹¹¹ hat der Absender im Falle des Bestreitens des Zugangs den rechtswirksamen Zugang der Erklärung zu beweisen. Der reine Nachweis des Absendens sei unzureichend.

Dem stimmen *Thot/Gimmy*¹¹² zu, die die Meinung vertreten, dass die Beweislast des Zugangs von demjenigen zu tragen sei, der sich darauf beruft, also idR der Absender. Auch sie sehen in Anlehnung an die Rsp bezüglich des Telefax in einer bloßen Sendebestätigung keinen Anscheinsbeweis für den tatsächlichen Zugang beim Empfänger.

¹⁰⁸ *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*, ABGB IV³ § 862a Rz 6.

¹⁰⁹ § 12 ECG

¹¹⁰ OLG Köln 5.12.2006, 3 U 167/05.

¹¹¹ *Widmer/Bähler*, Rechtsfragen beim Electronic Commerce (1997) 156.

¹¹² *Thot/Gimmy*, Vertragsschluss im Internet, in *Kröger/Gimmy* (Hrsg), Handbuch zum Internetrecht (2004) 10.

*Brenn*¹¹³ hingegen vertritt die Ansicht, dass das Übertragungsrisiko derart gering ist, sodass dieses Argument eine Ablehnung des Anscheinsbeweises nicht rechtfertigt. Seiner Meinung nach rechtfertigt der Beweis des Absendens den Anscheinsbeweis. Zudem sei eine Empfangsbestätigung nicht notwendig, da die bloße Zugangsbestätigung, dass die Nachricht in der Mailbox des Empfängers angekommen ist, ausreichend zuverlässig sei.

Nach *Mankowski*¹¹⁴ dokumentieren Empfangsbestätigungen lediglich den Eingang der Nachricht in den elektronischen Briefkasten. Dies sei jedoch, wie bei einem echten Briefkasten, nicht mit dem tatsächlichen Zugang der Erklärung gleichzusetzen. Der Anscheinsbeweis könne aber anhand von Hilfsmitteln, wie Lesebestätigungen, begründet werden.

Ähnlich sieht dies *Neumayr*¹¹⁵, der dem Sendeprotokoll nur minimale Beweiskraft als Indiz für den Zugang der Erklärung zukommen lässt. Seiner Meinung nach könne der Zugang nur dann bewiesen werden, wenn der Empfänger den Zugang, beispielsweise durch eine Antwortsendung, bestätigt.

Der *OGH*¹¹⁶ vertritt hier die hM und entschied, dass durch die Vorlage eines Sendeberichts kein Anscheinsbeweis für den Zugang eines E-Mails erbracht werden kann. Ferner trägt der Absender das Risiko für Veränderungen oder Verlust durch etwaige Störungen im öffentlichen Übertragungsnetz bis zum Zugang. Treten die Veränderungen erst im Bereich des Empfängers ein, so sind sie diesem zur Last zu legen.¹¹⁷

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass eine Sendebestätigung allein nicht für die Annahme reicht, dass eine elektronische Erklärung zugegangen ist. Der Zugang ist aber jedenfalls zu bejahen, wenn eine für den Empfänger abrufbare E-Mail in der Mailbox des Empfängers eintrifft und dort gespeichert ist.¹¹⁸

¹¹³ *Brenn* in *Brenn* (Hrsg), ECG (2002) 24.

¹¹⁴ *Mankowski*, Zum Nachweis des Zugangs bei elektronischen Erklärungen, NJW 2004, 1901 ff.

¹¹⁵ *Neumayr*, Online-Willenserklärungen – Beweis- und Zurechnungsfragen, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internetrecht (2004) 55.

¹¹⁶ OGH 2 Ob 108/07g SZ 2007/190 = EvBl 2008, 365 = *Schmidbauer*, Zak 2008, 83 = Zak 2008, 94 = jusIT 2008, 64 (*Staudegger*) = Jus-Extra OGH-Z 4467 = JBl 2008, 324 = MR 2008, 176 (*Hornsteiner*) = *ecolex* 2008, 227 = *ecolex* 2008, 625 (*Häusler*) = RdW 2008, 339 = RZ 2008, 234 EÜ292, 293.

¹¹⁷ *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB IV³ § 862a Rz 3.

¹¹⁸ *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB IV³ § 862a Rz 5; *Kolmasch* in *Schwimann*, ABGB TaKom² § 862a Rz 4.

Diese Entscheidung wurde erst kürzlich durch den *OGH*¹¹⁹ bekräftigt. Er erklärte hier eine Vertragsbestimmung als gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG widersprechend, die eine elektronische Rechnung als zugestellt ansah, wenn sie unter gewöhnlichen Umständen abrufbar sei. Die Rechnung wurde in der Kundenzone auf der Website des Mobilfunkanbieters bereitgestellt. Dies ist mit der vom OGH als rechtswidrige Zugangsfiktion beurteilten Bestimmung zu vergleichen, der zufolge Mitteilungen an den Kunden mit der Bereitstellung zur Abholung als zugegangen gelten.¹²⁰ Auch bei der bloßen Bereitstellung wird eine Zustellart vorgesehen, die darauf verzichtet, dass die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt.¹²¹

Der Kunde müsste bei dieser Zustellungsart selbst für die Zustellung sorgen. Bei einer Zustellung durch die Post wird im Gegensatz dazu die eigentliche Zustellung durch diese erledigt und der Empfänger muss nur noch davon Kenntnis nehmen. Die Gefahr einer nicht rechtzeitig erfolgten Kenntnisnahme ist folglich wesentlich höher, wenn die Zustellung nicht durch die Post erfolgt, sondern eigenständig auf Websites durchzuführen sei.¹²²

Eine derartige Klausel geht über die Regeln der Bestimmung des § 12 ECG hinaus, da eine auf der Website bereitgestellte Rechnung noch nicht als zugegangen angesehen werden könne.¹²³

¹¹⁹ OGH 3 Ob 168/12w Zak 2012, 438 = ZIR 2013, 118 = ecolex 2013, 119 = RdW 2013, 24 = *Riss*, ÖBA 2013, 802.

¹²⁰ OGH 22.3.2001, 4 Ob 28/01y.

¹²¹ OGH 3 Ob 168/12w Zak 2012, 438 = ZIR 2013, 118 = ecolex 2013, 119 = RdW 2013, 24 = *Riss*, ÖBA 2013, 802.

¹²² OGH 6 Ob 253/07k Zak 2008, 394 = RdW 2008, 782 = ZFR 2008, 233 (*Schopper*) = JBl 2009, 165 = ÖBA 2009, 1540 (*Iro*) = *Graf*, ecolex 2009, 16 = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*) = *Riss*, ÖBA 2013, 802.

¹²³ OGH 3 Ob 168/12w Zak 2012, 438 = ZIR 2013, 118 = ecolex 2013, 119 = RdW 2013, 24 = *Riss*, ÖBA 2013, 802.

§ 4 Der Rechnungseinspruch

A. Allgemein

Im vorigen Kapitel wurde vom Abschluss eines Mobilfunkvertrages mit daraus resultierender Rechnungszusendung ausgegangen. Hinzu tritt im Folgenden noch die Annahme, dass ein Pauschaltarif in Höhe von € 20,- vereinbart wurde. Dieser inkludiert 1.000 Minuten Telefonie, 1.000 SMS und 3 GB Datenleistung. Es wird davon ausgegangen, dass der Kunde mit dieser Leistung zufrieden ist.

Der Verbraucher erhält nach einem Monat die erste Rechnung und an Stelle der erwarteten Höhe von € 20,- fällt diese viel höher aus. Der Kunde hat keine Ahnung, warum er die zusätzlich in Rechnung gestellten Leistungen bezahlen soll. Es stellt sich nun die Frage nach seinen Rechtsschutzmöglichkeiten.

Grundsätzlich gibt es für den Kunden drei Möglichkeiten, um gegen überhöhte Rechnungen vorzugehen:

1. Ein Rechnungseinspruch beim Anbieter gem § 71 TKG 2003
2. Ein Streitbeilegungsverfahren vor der Regulierungsbehörde gem § 122 TKG 2003
3. Der Weg über die ordentliche Gerichtsbarkeit

Während ein vorhergehender Rechnungseinspruch beim Mobilfunkanbieter eine unumgängliche Voraussetzung für ein Streitbeilegungsverfahren nach § 122 darstellt,¹²⁴ kann der Weg über die Zivilgerichtsbarkeit davon losgelöst bestritten werden. Dennoch empfiehlt es sich, zunächst zu versuchen, mittels Rechnungseinspruch eine Einigung mit dem Anbieter zu erreichen.

¹²⁴ *Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch*, Telekommunikationsrechts 212 ff.

B. Was versteht man unter einem Rechnungseinspruch?

In erster Linie kommt ein sog Rechnungseinspruch in Frage. Darunter versteht man einen schriftlichen Antrag des Teilnehmers auf Überprüfung der verrechneten Entgelte durch den Telekommunikationsanbieter. Dh der Kunde gibt schriftlich an, mit welchen verrechneten Entgelten er nicht einverstanden ist und der Anbieter ist verpflichtet, diese Einwände zu überprüfen und das Ergebnis dem Kunden mitzuteilen. Ist der Kunde mit der Antwort nicht zufrieden, hat er anschließend die Möglichkeit, ein Streitbeilegungsverfahren nach § 122 TKG 2003 vor der Regulierungsbehörde zu beantragen. Darauf wird ausführlich in Kapitel § 5 dieser Arbeit eingegangen.

I. Gesetzliche Regelung

Der Rechnungseinspruch ist gesetzlich in § 71 TKG 2003 unter dem Titel „Überprüfung der Entgelte“ geregelt.

1. Die Antragstellung gem § 71 Abs 1 TKG 2003

Bringt ein Teilnehmer, der Zweifel an der Höhe seines Rechnungsbetrags hat, diesen Antrag ein, hat der Betreiber des betreffenden Kommunikationsdienstes gem § 71 Abs 1 alle Faktoren, die zur Ermittlung des Betrages führten, zu überprüfen und im Anschluss, je nach Ergebnis dieser Kontrolle, die erhobenen Ansprüche schriftlich zu bestätigen oder entsprechend abzuändern.¹²⁵

Bei der Festlegung der zu überprüfenden Faktoren werden dem Kommunikationsdiensteanbieter vom Gesetzgeber keine Vorgaben gemacht. Die Betreiber entscheiden im Einspruchsfall somit für sich, welche Punkte sie zu überprüfen haben. Die Verpflichtung zur Überprüfung der Richtigkeit des Rechnungsbetrages enthält auch die Koordinierung mit Dritten, sollten solche an der Erbringung von verrechneten, aber strittigen Leistungen beteiligt sein.¹²⁶

¹²⁵ § 71 Abs 1 TKG 2003

¹²⁶ Steinmaurer in *Stratil*, Telekommunikationsgesetz 2003⁴ (2013) 336.

Der Dienstanbieter darf somit nicht einfach auf die offene Forderung verweisen, sondern muss alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternehmen, um alle Fehlerquellen, die bei der Rechnungserstellung typischerweise auftreten können, auszuschließen.¹²⁷

Für einen wirksamen Einspruch muss es sich um einen begründeten Zweifel handeln. Dazu ist es notwendig, dass der Kunde konkrete Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Forderung nennen kann. Das bedeutet aber nicht, dass der Teilnehmer konkrete Beweise für die behauptete Unrichtigkeit vorlegen muss, da es am Anbieter liegt, sich von begründeten Behauptungen der Unrichtigkeit frei zu beweisen.¹²⁸

Der Teilnehmer hat, wie schon vorhin ausführlich erwähnt, gem § 100 Abs 1 TKG 2003 das Recht, kostenlos einen Einzelentgeltnachweis vom Anbieter zu erhalten. Dadurch kann der Teilnehmer leichter prüfen, ob alle Posten bzw Verbindungen tatsächlich aktiv von ihm ausgegangen sind. Da der Verbraucher alle Einzelheiten zu Verfügung gestellt bekommt, kann es durchaus als zumutbar erachtet werden, dass er in seinem Einspruch die „*konkreten, von ihm bezweifelte Verbindungen*“ anführt.¹²⁹

Mit Ausnahme der Schriftform, wobei hier alle Mittel der Schriftlichkeit (dh Fax, Brief, Mail) für den Einspruch gestattet sind, gibt es keine weiteren besonderen Formvorschriften. Auch eine persönliche Unterschrift wird für einen gültigen Einspruch nicht als notwendig erachtet.¹³⁰

2. Die Einspruchsfrist gem § 71 Abs 1a TKG 2003

In seiner ursprünglichen Fassung gab § 71 Abs 1 keine Frist für Rechnungseinsprüche vor. Daher griff man, mangels anderer gesetzlicher Regelung, auf die allgemeinen Verjährungsfristen des ABGB für die Rückforderung zu viel bezahlter Entgelte zurück.¹³¹ Um das zu ändern, wurde durch das BGBl. I Nr. 102/2011 § 71 Abs 1a neu eingefügt, der auf beiden Seiten für mehr Rechtssicherheit sorgt.

¹²⁷ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 211.

¹²⁸ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 211.

¹²⁹ Steinmaurer in Stratil, TKG 2003⁴ 339.

¹³⁰ Steinmaurer in Stratil, TKG 2003⁴ 338 ff.

¹³¹ Steinmaurer in Stratil, TKG 2003⁴ 340.

Dieser legt nun fest, dass Anträge gem Abs 1 binnen einer Dreimonatsfrist eingebracht werden können. Unklar ist jedoch, ab wann diese Frist zu laufen beginnt. § 71 Abs 1 stellt nicht mehr auf die Rechnung ab, sondern auf den Zeitpunkt der Leistungsverrechnung.¹³² Für Postpaid-Produkte, sprich Mobilfunkverträge, spielt diese Unterscheidung mE keine Rolle, da die konsumierten Leistungen erst tatsächlich verrechnet werden, wenn die Rechnung erstellt wird. Dies geschieht am Ende einer Abrechnungsperiode (idR einmal im Monat).

Anders allerdings bei Prepaid-Produkten. Dort fallen mMn der Zeitpunkt der Rechnung und der Leistungsverrechnung auseinander. Die Rechnung wird schon vorweg, durch Kauf eines Guthabens, bezahlt. Die Verrechnung findet aber erst im Zeitpunkt der Konsumation von Gesprächsminuten, SMS oder dergleichen statt. Also genau im Zeitpunkt der tatsächlichen Inanspruchnahme. Die exakte Beurteilung, ob ein Antrag rechtzeitig gestellt wurde, kann deswegen oft erst im Nachhinein erfolgen.¹³³

3. Hemmung der Fälligkeit gem § 71 Abs 2 TKG 2003¹³⁴

Der Einspruch beim Dienstanbieter hat auf die Fälligkeit der offenen Beträge keine Auswirkungen. Um die Fälligkeit zu hemmen, muss der Teilnehmer seinen Einspruch zusätzlich der Regulierungsbehörde zu Kenntnis bringen. In dem Fall wird ab diesem Zeitpunkt die Fälligkeit gem § 71 Abs 2 „bis zum Ende der Streitbeilegung aufgeschoben“.¹³⁵ Gemeint könnte hier das Ende des Streitbeilegungsverfahrens nach § 122 TKG 2003 vor der Regulierungsbehörde sein. Die Verschiebung der Fälligkeit bis zum (rechtskräftigen) Abschluss eines möglichen gerichtlichen Verfahrens kann sich aus dieser Bestimmung nicht folgern lassen.¹³⁶

Der Aufschub der Fälligkeit betrifft jedoch nur den strittigen Betrag. Es empfiehlt sich daher den unstrittigen Betrag in jedem Fall innerhalb der dafür vorgesehenen Frist zu bezahlen, da

¹³² Steinmaurer in Stratil, TKG 2003⁴ 340.

¹³³ Steinmaurer in Stratil, TKG 2003⁴ 340.

¹³⁴ § 71 Abs 2 TKG 2003

„Wird der Regulierungsbehörde ein Einspruch gegen die von einem Betreiber verrechneten Entgelte für einen Kommunikationsdienst zur Kenntnis gebracht, so wird ab diesem Zeitpunkt die Fälligkeit des in Rechnung gestellten und bestrittenen Betrages bis zur Streitbeilegung aufgeschoben. Unabhängig davon kann der Betreiber den Betrag, der dem Durchschnitt der letzten drei Abrechnungsperioden entspricht, sofort fällig stellen.“

¹³⁵ Steinmaurer in Stratil, TKG 2003⁴ 336.

¹³⁶ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 211.

es bei Nichteinbezahlung vorkommen kann, dass gesetzliche bzw vereinbarte Verzugszinsen verrechnet werden.¹³⁷

Der Kommunikationsdiensteanbieter hat gem § 71 Abs 2 jedoch die Möglichkeit, den Durchschnittsbetrag der letzten drei Abrechnungsperioden sofort fällig zu stellen. Der Anbieter geht dadurch das Risiko ein, dass falls der eingehobene Durchschnittsbetrag höher als der unstrittige Betrag ausfällt, es sein kann, dass er nach Ende des Verfahrens den Differenzbetrag samt gesetzlichen Zinsen rückerstatten muss.¹³⁸

Durch die Änderung des Wortlautes von „*Rechnung*“ auf „*verrechnete Entgelte*“ (zur Unterscheidung der beiden Begriffe siehe oben) in § 71 Abs 2 wird nun ausdrücklich klargestellt, dass zB auch Prepaid-Kunden ein Recht auf Überprüfung ihrer Entgelte haben.¹³⁹

Obendrein wurde durch die Einführung von § 71 Abs 2a¹⁴⁰ eine Regelung für Fälle, bei denen ein Teilnehmer vor dem Fälligkeitsaufschub in voller Höhe geleistet hat, getroffen. Dem Kunden wird dadurch das Recht zuteil, mittels Antrag, nach Verständigung der Regulierungsstelle, den strittigen Betrag, also den Betrag, der nicht fällig gestellt werden darf, vom Betreiber zurückzuverlangen. Das Risiko einer späteren Uneinbringlichkeit des strittigen Betrages wird dadurch auf den Betreiber übertragen. Dies kann jedoch nur in Fällen Auswirkungen haben, bei denen der strittige Betrag rechtmäßig eingehoben wurde.¹⁴¹

Stellt sich nach Abschluss des Verfahrens heraus, dass der eingehobene Betrag tatsächlich über dem vom Teilnehmer geschuldeten Betrag lag, muss der Betreiber gem § 71 Abs 2a letzter Satz den zuviel eingehobenen Betrag samt den gesetzlichen Zinsen¹⁴² ab Inkassotag dem Teilnehmer erstatten.

¹³⁷ Steinmaurer in *Stratil*, TKG 2003⁴ 340.

¹³⁸ Steinmaurer in *Stratil*, TKG 2003⁴ 342.

¹³⁹ Steinmaurer in *Stratil*, TKG 2003⁴ 336.

¹⁴⁰ **§ 71 Abs 2a TKG 2003**

„Auf Antrag des Teilnehmers hat der Betreiber für die Dauer des Streitbeilegungsverfahrens jenen Teil des vom Teilnehmer bereits geleisteten Entgeltes zu erstatten, der nach Abs. 2 nicht fällig gestellt werden darf. Nach Abschluss des Verfahrens sind zuviel eingehobene Beträge samt den gesetzlichen Zinsen ab Inkassotag zu erstatten.“

¹⁴¹ Steinmaurer in *Stratil*, TKG 2003⁴ 342.

¹⁴² Diese betragen gem § 1000 ABGB 4%.

4. Regelung im Fall eines unbegründeten Begehrens auf Neuberechnung gem § 71 Abs 3 TKG 2003

Für den Fall, dass kein Grund für eine Neuberechnung des bestrittenen Betrages vorlag, sieht § 71 Abs 3 die Möglichkeit vor, die gesetzlichen Verzugszinsen zu verrechnen. Der Betreiber kann, vorausgesetzt die Einwendungen stellen sich als unberechtigt heraus, die gesetzlichen Zinsen gem § 1000 ABGB in Rechnung stellen.¹⁴³

Die Zinsen betragen nach § 1000 Abs 1 grundsätzlich 4%. Nach *Vartian*¹⁴⁴ könnten von Unternehmern aber höhere Zinsen gem § 1333 Abs 2 ABGB verlangt werden, da seiner Ansicht nach Fallkonstellationen denkbar sind, wo ein Verzug durchaus vertretbar wäre. Speziell dann, wenn das Einspruchsverfahren allein der Verzögerung wegen eingeleitet wurde.

Diese Sichtweise ist mE abzulehnen. Die Anwendung des erhöhten Zinssatzes gem § 1333 Abs 2 ABGB setzt voraus, dass die Verzögerung dem Schuldner zur Last fällt. Dies ist gem § 1334 ABGB jedoch nur dann der Fall, wenn er einen durch Gesetz oder Vertrag bestimmten Zahlungstag nicht einhält. Die Fälligkeit (und somit der Zahltag) wird durch § 71 Abs 2 TKG 2003 aufgeschoben. Daher kann die Verzögerung einem einspruchserhebenden Unternehmer nicht iSd § 1334 erster Satz ABGB zur Last gelegt werden, da die Hemmung der Fälligkeit dem entgegensteht.¹⁴⁵ Aufgrund dessen kommen mE auch für Unternehmer nur die gesetzlichen Zinsen gem § 1000 ABGB in Betracht.

5. Pauschalabgeltung nach § 71 Abs 4 TKG

Wenn der Anbieter bei seiner Überprüfung zu dem Ergebnis kommt, dass ein Fehler vorliegt, der negative Auswirkungen auf den Teilnehmer haben könnte, sich die richtige Entgelthöhe zB aufgrund eines technischen Gebrechens aber nicht mehr erheben lässt, sieht § 71 Abs 4 eine Pauschalabgeltung vor, die sich nach der durchschnittlichen Nutzung der betreffenden Leistungen durch den Teilnehmer richtet.¹⁴⁶

¹⁴³ *Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch*, Telekommunikationsrecht 211 ff.

¹⁴⁴ *Vartian*, Telekommunikationsrecht (2003) 111.

¹⁴⁵ *Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch*, Telekommunikationsrecht 211.

¹⁴⁶ *Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch*, Telekommunikationsrecht 212.

Der genaue Beobachtungszeitraum, auf dem der Durchschnittsbetrag basieren soll, ist gesetzlich jedoch nicht geklärt und bleibt weitgehend unklar.¹⁴⁷ MMn könnte man, in Anlehnung an § 71 Abs 2, der es dem Betreiber – wie oben erwähnt – trotz Rechnungseinspruch ermöglicht, den Durchschnittsbetrag der letzten drei Abrechnungsperioden in Rechnung zustellen, bei der Pauschalabgeltung ebenfalls einen Beobachtungszeitraum von drei Abrechnungsperioden als angemessen ansehen und den Durchschnittsbetrag auf Basis dieses Zeitraums ermitteln.

Für die Anwendbarkeit der Pauschalabgeltung genügt die bloße Möglichkeit, dass sich ein Fehler zum Nachteil des Kunden ausgewirkt haben könnte. Dh es ist nicht notwendig, dass sich der Fehler zweifelsfrei zum Nachteil des Verbrauchers ausgewirkt hat. Daher besteht auch keine Pflicht, eine tatsächliche Benachteiligung bei der Entgeltverrechnung zu beweisen.¹⁴⁸ Die detaillierte Ausgestaltung der genauen Regeln obliegt dem Kommunikationsdiensteanbieter in seinen AGB.¹⁴⁹

Obwohl § 71 Abs 4 eigentlich als Schutz für den Teilnehmer gedacht ist, wird dadurch der Anbieter im hohen Maße begünstigt. So braucht dieser nun nicht mehr nachweisen, in welchem Umfang seine Dienste im betreffenden Abrechnungszeitraum vom Teilnehmer beansprucht wurden, da stattdessen eben ein Durchschnittsbetrag der letzten Abrechnungsperioden verrechnet wird.¹⁵⁰

Besonders fragwürdig erscheint diese Regelung va in Fällen, in denen der Teilnehmer sein Handy in den vorhergehenden Rechnungsperioden wesentlich mehr in Gebrauch hatte als im fraglichen Zeitraum – wenn jener also davor deutlich mehr telefoniert, gesurft etc. hat. Eine derartige Pauschalierung unabhängig von der tatsächlichen Nutzung könnte man ohne der entsprechenden gesetzlichen Determinierung in § 71 Abs 4 wohl als eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs ABGB bzw einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z11 KSchG werten.¹⁵¹

¹⁴⁷ Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz² 538.

¹⁴⁸ Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz² 538.

¹⁴⁹ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 212.

¹⁵⁰ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 212.

¹⁵¹ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 212.

II. Die Umsetzung in der Praxis

Klauseln, die sich mit dem Rechnungseinspruch befassen, sind zwingend in allen AGB österreichischer Mobilfunkanbieter enthalten. Zur Veranschaulichung ist es sinnvoll, die (gültigen) AGB-Bestimmungen eines Telekommunikationsanbieters, bezüglich des Rechnungseinspruchs, kurz darzustellen.

1. Auszug aus den AGB der T-Mobile GmbH

„20. Was tun, wenn Sie Einwände zu Ihrer Rechnung haben?

20.1 Wenn Sie Einwände gegen eine Rechnung haben, können Sie diese innerhalb von 3 Monaten ab Zugang der Rechnung schriftlich bei uns geltend machen. Wenn innerhalb dieser Frist kein Einspruch erfolgt, gilt die Rechnung als von Ihnen anerkannt. Nach Ablauf von drei Monaten können Sie allfällige Einwendungen nur noch gerichtlich geltend machen, gemäß Punkt 20.2. b).

20.1.1 Die in Punkt 20.1. beschriebene Rechtsfolge gilt nur dann, wenn wir Sie über diese Einspruchsfrist und die Rechtsfolge der Anerkennung auf Ihrer Rechnung gesondert informiert haben.

20.2 Sind Ihre Einwände zwar fristgerecht bei uns eingelangt (nach Punkt 20.1 AGB) aber nach unserer Auffassung unbegründet, teilen wir Ihnen dies in einer Stellungnahme mit. In diesem Fall können Sie

a. sich innerhalb von 1 Monat nach Erhalt unserer Stellungnahme an die Rundfunk- und Telekom-Regulierungs-GmbH (RTR) wenden (Punkt 32 (3) ff. AGB) und/oder

b. innerhalb von 3 Monaten ab Rechnungslegung den Rechtsweg bestreiten. Versäumen Sie diese Frist, verlieren Sie Ihr Recht auf Geltendmachung von Einwendungen.

20.2.1 Nach Ablauf dieser Fristen gilt unsere Forderung als von Ihnen anerkannt; wir informieren Sie darüber in unserer Stellungnahme.

20.2.2 Wenn Ihr Einwand unberechtigt war, verrechnen wir Ihnen Verzugszinsen – ab dem Zeitpunkt, zu dem die Rechnung ursprünglich fällig war (nach Punkt 21.4.2 AGB).

20.2.3 Bei einem Streitschlichtungsverfahren vor der Rundfunk- und Telekom-Regulierungs-GmbH ist die Fälligkeit des strittigen Betrages bis zur Streitbeilegung aufgeschoben. Die Regelungen des § 71 TKG 2003 idF 11/2011 gelten jedenfalls.

20.3 Sie können Rechnungseinsprüche für Forderungen von Mehrwertdiensten direkt beim Anbieter dieser Dienste geltend machen – vorausgesetzt Sie erlauben uns, dass wir Ihre Stammdaten an den Anbieter weitergeben.“¹⁵²

¹⁵² Allgemeine Geschäftsbedingungen für Telekommunikationsleistungen für die Marken T-Mobile und Teling der T-Mobile Austria GmbH (2012) 21.

2. Überprüfung der Klauseln auf ihre Rechtmäßigkeit

a. Allgemeine Betrachtung

20.1 der AGB legt die Anforderungen für einen gültigen Einspruch fest. Diese sind, wie in § 71 TKG 2003 bestimmt, die Schriftlichkeit des Antrags und das Einhalten einer Dreimonatsfrist. 20.2 enthält den Verweis auf ein allfälliges Streitbeilegungsverfahren nach § 122 TKG 2003 oder die Bestreitung des ordentlichen Rechtswegs, für den Fall, dass der Anbieter dem Einspruch nicht statt gibt. Auch hinsichtlich der geforderten Fristen folgt die Klausel der gültigen Rechtslage. Ebenfalls in § 71 geregelt, sind die unter 20.2.2 angesprochene Verrechnung von Verzugszinsen sowie die unter 20.2.3 angesprochene Hemmung der Fälligkeit im Falle eines Streitschlichtungsverfahrens vor der Regulierungsbehörde.

Die Klauseln geben somit auf den ersten Blick ausschließlich die Rechtslage wieder und halten alle Vorgaben der §§ 71 und 122 TKG 2003 ein. Die Regelungen des § 71 wurden oben schon ausführlich dargestellt. Die Ausführungen zu § 122 folgen dann unter Kapitel § 5 dieser Arbeit.

b. Probleme mit der Einwendungsfrist

Bei genauer Betrachtung der Klauselreihe könnte sich mE aber dennoch ein Problem iZm mit den vorgegebenen Fristen und deren Rechtsfolgen, speziell iSd Transparenz, ergeben.

Die Formulierung in 20.1 „gilt die Rechnung als von Ihnen anerkannt“ in Zusammenhang mit 20.2.b „Sind Ihre Einwände zwar fristgerecht bei uns eingelangt [...]. In diesem Fall können Sie innerhalb von 3 Monaten ab Rechnungslegung den Rechtsweg bestreiten. Versäumen Sie diese Frist, verlieren Sie Ihr Recht auf Geltendmachung von Einwendungen.“ lassen den Verbraucher im Glauben, er verliere nach Verstreichen der Frist jegliches Recht auf Erhebung von Einwendungen. Dadurch wird die Rechtsposition des Verbrauchers irreführend wiedergegeben, da das Unterlassen nur ein deklaratorisches Anerkenntnis darstellt.¹⁵³

Grundsätzlich versteht man unter einem (echten) Anerkenntnis einen Feststellungsvertrag, mit dem Streitigkeiten über das Vorliegen oder den Umfang eines Rechts durch einseitiges Nach-

¹⁵³ OGH 7 Ob 84/12x jusIT 2013, 26 (Thiele) = RdW 2013, 137 = Riss, ÖBA 2013, 802.

geben eliminiert werden.¹⁵⁴ Es gibt für das Anerkenntnis keine besondere gesetzliche Regelung. Es handelt sich um einen Vertrag, der als Unterart des Vergleiches angesehen wird und daher auch dessen Regelungen folgt.¹⁵⁵ Dies gilt speziell bei der Irrtumsanfechtung.¹⁵⁶ Der größte Unterschied zum Vergleich liegt darin, dass beim Anerkenntnis nur eine Vertragspartei nachgibt.¹⁵⁷

Im vorliegenden Fall liegt aber, wie schon erwähnt,- ein sog deklaratorisches (unechtes) Anerkenntnis vor, welches streng vom konstitutiven (echten) Anerkenntnis zu unterscheiden ist. Während es sich beim deklarativen Anerkenntnis um eine bloße Wissenserklärung handelt, die jederzeit durch den Gegenbeweis widerlegt werden kann,¹⁵⁸ gehört das konstitutive Anerkenntnis zu den Feststellungsverträgen.¹⁵⁹ Eine durch konstitutive Anerkennung entstandene Forderung besteht unabhängig davon, ob das zweifelhafte frühere Recht überhaupt existiert hat. Daher spricht man auch von einer konstitutiven Wirkung.¹⁶⁰

Der größte Unterschied liegt demzufolge darin, dass durch das deklarative Anerkenntnis im Gegensatz zum echten Anerkenntnis kein neuer Verpflichtungsgrund geschaffen wird. Das deklarative Anerkenntnis stellt somit nur einen Beweisumstand zu Gunsten des Bestehens der Forderung dar. Der Gegenbeweis ist allerdings, wie schon erwähnt, zulässig.¹⁶¹ Eben dieser Umstand lässt sich mE aus dem gegebenen Klauseltext nicht herauslesen. Dies stellt die Rechtsposition des Kunden irreführend dar, da dieser aufgrund der verwendeten Wortwahl darauf schließen könnte, er verliere generell sein Klagerecht, wenn er die dreimonatige Einspruchsfrist und im Anschluss die dreimonatige Klagefrist verstreichen lässt.¹⁶² Dies ist jedoch nicht der Fall, da der Kunde eine gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche durch Erbringung des Gegenbeweises auch nach sechs Monaten (mE innerhalb der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren) erreichen kann. Es kommt allerdings zu einer Beweislastumkehr und der Kunde muss den Beweis dafür erbringen, dass der konkrete Abrechnungsposten

¹⁵⁴ Welser in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 115.

¹⁵⁵ Welser in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 115.

¹⁵⁶ Ertl in *Rummel*, ABGB I³ § 1385 Rz 3.

¹⁵⁷ OGH 8 Ob 41/85 ZVR 1986, 62.

¹⁵⁸ RIS-Justiz RS0032666.

¹⁵⁹ RIS-Justiz RS0032779.

¹⁶⁰ OGH 2 Ob 133/78 SZ 51/176 = JBl 1980, 39 (*Koziol*) = RdA 1982, 298 (*Apathy*) = VersRdSch 1988/128; ZVR 1993, 26 = JBl 1998, 643 (*Pfersmann*) = *ecolex* 1998, 126 (*Urbanek*). Vgl auch *Schuhmacher*, Anerkenntnis des Versicherers: „Rechtliches Interesse“ an der Haftungsfeststellung?, *ecolex* 1998, 171.

¹⁶¹ Welser in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 115.

¹⁶² OGH 7 Ob 84/12x *jusIT* 2013, 26 (*Thiele*) = RdW 2013, 137 = *Riss*, ÖBA 2013, 802.

zu Unrecht verrechnet wurde. Dennoch ist der betreffende Klauselteil (20.1 iZm 20.2.b.) mMn in dieser Form intransparent iSd § 6 KSchG.

Es stellt sich außerdem noch die Frage, ob die unter Abschnitt 20.1 der AGB festgelegte dreimonatige Einwendungsfrist gröblich benachteiligend iSd des § 879 Abs 3 ABGB sein könnte. Die Frage lässt sich jedoch rasch verneinen, da die dreimonatige Frist dem in § 71 TKG neu hinzugefügten Abs 1a entspricht. Außerdem wird der Kunde durch den zeitlichen Schranken nicht gröblich benachteiligt, da die Verfallsfrist die Geltendmachung von Ansprüchen nicht „*übermäßig erschwert*“.¹⁶³

Durch Abs 1a wird, wie schon erwähnt, die Einwendungsfrist gesetzlich determiniert. Dieser Umstand führt dazu, dass die gesetzliche Frist auch nahezu in allen AGB ausgebessert bzw eingefügt wurde. Bevor es die gesetzliche Regelung gab, wurden deutlich geringere Fristen gesetzt, die aber bei gerichtlicher Geltendmachung nicht gehalten werden konnten. Kürzere Einwendungsfristen könnten allein schon aufgrund eines Urlaubs oder anderer möglicher mehrwöchiger Verhinderungen zur Fristversäumnis führen. Außerdem können Unregelmäßigkeiten oft erst durch einen Vergleich mit Folgerechnungen festgestellt werden, was bei einer zu kurzen Einspruchsfrist wohl auch nicht möglich scheint.¹⁶⁴

Eine kürzere Einwendungsfrist wäre daher jedenfalls als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB anzusehen, da ohne sachliche Rechtfertigung ein auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen entstehen würde.¹⁶⁵ Des Weiteren kann nach Ansicht des OGH vom Kunden nicht verlangt werden, dass er die Rechnungsprüfung umgehend und bevorzugt behandelt, nur um nicht die Möglichkeit zu verlieren, berechnigte oder auch unberechnigte Einwendungen zu erheben.¹⁶⁶

¹⁶³ RIS-Justiz RS0016688.

¹⁶⁴ OGH 7 Ob 84/12x jusIT 2013, 26 (*Thiele*) = RdW 2013, 137 = *Riss*, ÖBA 2013, 802.

¹⁶⁵ OGH 2 Ob 133/99v SZ 73/103 = RdW 2000, 599 = RZ 2000, 253 = ÖBA 2001, 250 (*Koziol*) = *Gerhartinger*, ÖBA 2008, 329 = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*).

¹⁶⁶ OGH 7 Ob 84/12x jusIT 2013, 26 (*Thiele*) = RdW 2013, 137 = *Riss*, ÖBA 2013, 802.

C. Welche Fälle sind vom Rechnungseinspruch erfasst?

I. Die Interpretation

1. Allgemein

Durch die ständige Fortentwicklung der Technik steigt auch das Angebot in der Telekommunikationsbranche. Dies hat aber auch zur Folge, dass die Gefahr strittiger Abrechnung sich um ein Vielfaches erhöht hat.¹⁶⁷ Ein großes Problem, das sich stellt, ist die Frage, wogegen Einspruch erhoben werden kann. Konkret also: Was ist vom Rechnungseinspruch erfasst? Und wie ist Punkt 20 der dargestellten AGB iZm § 71 TKG 2003 zu verstehen?

Sowohl in § 71 TKG 2003 als auch in Punkt 20 der AGB ist nur von „*Einwänden gegen die Rechnung bzw gegen verrechnete Entgelte*“ die Rede. Wogegen man genau Einwände erheben kann, bleibt vorerst offen. Der Kunde kann auf den ersten Blick nicht erkennen, ob seine speziellen Einwände gegen die Rechnung davon erfasst sind. Umso wichtiger ist demnach die Klärung dieser Frage. Im Anschluss daran gilt es die Hauptursachen für überhöhte Rechnungen festzustellen und Argumente zu finden, die eine Zahlungspflicht ausschließen.

Dabei scheint es sinnvoll, zuerst die Instrumentarien der Auslegung heranzuziehen. Das Gesetz unterscheidet zwischen Auslegungsmethoden für Gesetzesnormen (§ 6 ABGB) und solche für Vertragsbestimmungen (§§ 914 f ABGB). Somit ist für den nächsten Schritt entscheidend, ob man die Gesetzesbestimmung des § 71 TKG 2003 oder die Bestimmungen der dargestellten AGB für die weiteren Überlegungen heranzieht. AGB-Bestimmungen fallen nämlich in den Anwendungsbereich der Vertragsauslegung.¹⁶⁸ Ausgangspunkt für den Interpretationsversuch wäre dann §§ 914 f ABGB.

2. Auslegungsversuch der betreffenden Rechnungseinspruchsklausel

Orientiert man sich an der AGB-Klausel, kommen die Auslegungsregeln für Verträge zur Anwendung. Bei der Auslegung von Verträgen gilt es gem § 914 die Absicht der Parteien

¹⁶⁷ Steinmaurer in Stratil, TKG 2003⁴ 337.

¹⁶⁸ Heiss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.00} § 914 Rz 21. (Stand 1.7.2010, rdb.at).

festzustellen und den Vertrag so zu verstehen, „*wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht*“. Dabei unterscheidet man zwischen der einfachen und der ergänzenden Vertragsauslegung.¹⁶⁹

Bei der einfachen Vertragsauslegung ist der Wortlaut in seiner gewöhnlichen Bedeutung als Ausgangspunkt heranzuziehen.¹⁷⁰ Das Ziel der Interpretation ist es jedoch, den Parteiwillen festzustellen,¹⁷¹ worunter bei Fehlen einer tatsächlichen Willensübereinkunft der objektive Erklärungswert zu verstehen ist. Dabei sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.¹⁷² Entscheidend für die Vertragsauslegung ist demnach „*das sorgfältige Verständnis aus dem Empfängerhorizont*“. Mit anderen Worten die Frage, wie der Empfänger das Erklärte verstehen kann (Vertrauenstheorie).¹⁷³

AGB-Bestimmungen, die Inhalt eines Vertrages wurden, sind jedoch ausschließlich nach der objektiven Bedeutung des Wortlauts und dem damit verbundenen Verständnis eines durchschnittlichen Kunden auszulegen,¹⁷⁴ außer sie sind das Ergebnis von vorhergehenden Vertragsverhandlungen.¹⁷⁵ Dh die gegenständliche Bestimmung ist einer ergänzenden Auslegung nicht zugänglich. Daher macht es auch kaum Sinn, diese Regelungen näher darzustellen.

Die ausschließliche Bezugnahme auf die objektive Bedeutung des Wortlauts bedeutet eine Einschränkung der Vertrauenstheorie, die den einzelnen Erklärungsempfänger vor der individuellen Erklärungsfahrlässigkeit des Erklärenden schützen will.¹⁷⁶ Bei AGB geht es aber, wie bereits erwähnt, nicht darum, wie ein individueller Kunde die Bestimmung versteht, sondern welchen Zweck ein objektiver (durchschnittlicher) Beobachter der Klausel entnehmen kann.¹⁷⁷ Zusammenfassend gesagt geht es darum, wie ein durchschnittlicher Kunde die betreffenden Bestimmungen auffasst.

Aufgrund der Geltung der Vertrauenstheorie muss die objektive Auslegungstechnik eingeschränkt werden. Dies geschieht beispielsweise bei vorheriger Erläuterung der Bestimmungen

¹⁶⁹ Rummel in Rummel, ABGB I³ § 914 Rz 3; Bollenberger in KBB, ABGB³ § 914 Rz 2.

¹⁷⁰ Kolmasch in Schwimann, ABGB TaKom² § 914 Rz 2; Bollenberger in KBB, ABGB³ § 914 Rz 2; OGH 1 Ob 2385/96h ÖBA 1997, 826; 2 Ob 585/95 ÖBA 1997, 1016.

¹⁷¹ P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 6/41; Rummel in Rummel, ABGB I³ § 914 Rz 4.

¹⁷² Kolmasch in Schwimann, ABGB TaKom³ § 914 Rz 2.

¹⁷³ P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 6/42.

¹⁷⁴ Kolmasch in Schwimann, ABGB TaKom² § 914 Rz 4.

¹⁷⁵ Heiss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.00} § 914 Rz 38.

¹⁷⁶ Heiss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.00} § 914 Rz 39.

¹⁷⁷ Heiss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.00} § 914 Rz 38.

des Verwenders oder bei vorherigem Aushandeln der Vertragsklausel. Dann ist die betreffende Bestimmung für den Kunden sehr wohl individuell zu verstehen.¹⁷⁸

Nach Maßgabe des bisher festgestellten denkt mE jeder durchschnittliche Kunde sofort an Einsprüche gegen verrechnete Telefonate oder SMS, die er seiner Meinung nach gar nicht getätigt hat oder seiner Meinung nach im Pauschaltarif enthalten sind. Man könnte vermuten, dass das Einspruchsrecht anfangs wohl für derartige Fälle vorgesehen gewesen ist, wenn man denkt, dass Probleme iZm dem Internet und den Mehrwertdiensten zum Zeitpunkt der Entstehung des Rechnungseinspruchsrechts noch nicht relevant waren. Des Weiteren betreffen fehlerhafte Anrufverrechnungen nahezu jeden Kunden, auch jene, die kein Smartphone benutzen.

Außerdem sind mE auch Einsprüche gegen in Rechnung gestellte Mehrwert- oder Contentdienste von der Klausel als erfasst zu betrachten. Strittige Forderungen dieser Art werden meist von einem Dritten erbracht. Dennoch erfolgt die Verrechnung und im Fall von Streitigkeiten auch die Koordinierung durch den Mobilfunkanbieter.¹⁷⁹ Gerade dieser Umstand, dass die Leistung über die Telefonrechnung zur Abrechnung gelangt, lässt beim Teilnehmer den Eindruck entstehen, dass ein allfälliger Einspruch gerade eben beim Mobilfunkanbieter als Rechnungsaussteller zu erheben sei.

Außerdem hat der Kunde zum Mehrwertdienstanbieter meistens kaum oder gar keinen Bezug, weswegen es für ihn schwer begreiflich sein wird, Einspruch gegen ein ihm quasi unbekanntes Unternehmen zu erheben.

Weiters werden sämtliche Smartphone-Nutzer auch Einwände gegen zu Unrecht verrechnete Datenleistungen mit Hilfe des Rechnungseinspruchs bekämpfen wollen. Seien es unverständliche Roaminggebühren, obwohl man nicht im Ausland war oder Datenleistungen im Inland, die nach Ansicht des Teilnehmers eigentlich im Paketpreis inkludiert sein sollten.

Zusammengefasst ist die Vertragsbestimmung mMn so zu verstehen, dass ausschließlich strittige Entgelte unter den Anwendungsbereich des Rechnungseinspruchs fallen, die durch die Nutzung des Mobiltelefons entstehen können. Dh Entgelte, die durch ein aktives Tun des

¹⁷⁸ OGH 7 Ob 107/04t VR 2005, 279 = ecolex 2006, 371; 7 Ob 83/04p d RdW 2004, 736 = VersR 2005, 1710 = ecolex 2006, 369 = Ertl, ecolex 2006, 371; 7 Ob 106/05x ÖJZ-LSK 2006/31 = VersR 2007, 231.

¹⁷⁹ Steinmaurer in *Stratil*, TKG 2003⁴ 336.

Teilnehmers (nicht) entstehen, wie ein ausgehendes Telefongespräch oder die Nutzung von Mehrwertdiensten.

3. Interpretationsversuch des § 71 TKG 2003

Zum gleichen Ergebnis kommt man mE auch, wenn man anstatt der Vertragsbestimmung die gesetzliche Regelung des § 71 zu interpretieren versucht. Maßgebend hierfür ist, wie bereits erwähnt, § 6 ABGB.

§ 6 ABGB nennt ausdrücklich drei Interpretationsarten: Die Wortauslegung („*eigentümliche Bedeutung der Worte*“), die systematische Auslegung („*in ihrem Zusammenhang*“) und die historisch-teleologische Auslegung („*klare Absicht des Gesetzgebers*“).¹⁸⁰ Im Gesetz ist jedoch nicht geregelt, wie der Wille des Gesetzgebers zu ermitteln ist. Mit der Zeit entwickelten sich zwei verschiedene Möglichkeiten, welche unabhängig voneinander angewandt werden: zum einen die Ermittlung des Willens des historischen Gesetzgebers (historische Interpretation), zum anderen die Ermittlung des objektiven Zwecks einer Norm (teleologische Auslegung).¹⁸¹

Sinnvollerweise wird man bei jedem Interpretationsversuch mit der Wortauslegung beginnen.¹⁸² Da es sich bei den im Gesetz verwendeten Begriffen um Rechtsbegriffe handelt, sucht man anfangs nach ihrer speziellen juristischen Bedeutung.¹⁸³ Daher gehen Legaldefinitionen dem Verständnis des allgemeinen Sprachgebrauchs vor.¹⁸⁴ Das Problem, das sowohl bei juristischen Fachbegriffen als auch bei Worten des allgemeinen Sprachgebrauchs auftaucht, ist, dass ihre Bedeutungen oft „*unscharfe Grenzen*“ aufweisen.¹⁸⁵ Daher unterscheidet man zwischen dem Begriffskern und dem Begriffshof.¹⁸⁶ Während der Begriffskern den unbestrittenen Mindestinhalt des Begriffs beschreibt, versteht man unter dem Begriffshof einen „*Unschärfbereich*“,¹⁸⁷ der bis zur äußersten Bedeutung des Wortsinns reichen kann.¹⁸⁸ Diese Fälle

¹⁸⁰ P. Bydlinski in *KBB*, ABGB³ § 6 Rz 2.

¹⁸¹ Schauer in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 6 Rz 2.

¹⁸² P. Bydlinski in *KBB*, ABGB³ § 6 Rz 3.

¹⁸³ P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht I*⁵ Rz 1/37.

¹⁸⁴ P. Bydlinski in *KBB*, ABGB³ § 6 Rz 3.

¹⁸⁵ Schauer in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 6 Rz 8.

¹⁸⁶ P. Bydlinski, *Bürgerliches Recht I*⁵ Rz 1/37.

¹⁸⁷ Schauer in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 6 Rz 8.

¹⁸⁸ Vgl F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriffe*² (1991) 118 f; *ders*, Themenschwerpunkte der Rechtsphilosophie bzw Rechtstheorie (Insbesondere für die Juristenausbildung), *JBl* 1994, 433; P. Bydlinski in *KBB*, ABGB³ § 6 Rz 3.

„können“ erfasst sein. In der äußersten Bedeutung des Wortsinns liegt gleichzeitig auch die Grenze. Auf Fälle, die außerhalb davon liegen, findet die Norm keine Anwendung (mit Ausnahme einer möglichen analogen Anwendung).¹⁸⁹

Mit der Wortauslegung wird man mE den Anwendungsbereich von § 71 nicht klären können, da, wie oben erwähnt, nur von „*Einwänden gegen verrechnete Entgelte*“ die Rede ist. Unter verrechnete Entgelte fallen sämtliche Posten, die in Rechnung gestellt werden. Für eine Abgrenzung ist die Wortauslegung daher nicht brauchbar.

Als nächstes Instrument kommt die systematische Auslegung in Frage. Darunter versteht man den Versuch, anhand des Gesetzesaufbaus und der entsprechenden Position der Norm einen Rückschluss auf den Anwendungsbereich zu erhalten.¹⁹⁰ Des Weiteren wird ein Blick auf die gesamte Rechtsordnung geworfen, um so zu einem Begriffsverständnis zu gelangen, welches sich am besten in die gesamte Rechtsordnung einordnen lässt. Deswegen empfiehlt sich auch ein Vergleich mit höherrangigen Normen.¹⁹¹

Auch diese Auslegungsvariante ist mMn für die betreffende Norm nicht zielführend und wird keinen weiteren Aufschluss darüber geben, was genau von § 71 erfasst wird. Der Regelungsbereich ist doch sehr speziell und wird sich mE durch einen Vergleich mit anderen Normen nicht ermitteln lassen.

Eine weitere Auslegungsmöglichkeit stellt die historische Interpretation dar. Diese Interpretationsmethode dient der Ermittlung der subjektiven Absicht des Gesetzgebers.¹⁹² Als Hilfsmittel bei der Willenserforschung dienen va Regierungsvorlagen, deren Erläuterungen, Kommissionsberichte, Ausschussberichte sowie stenographische Protokolle des Nationalrats – kurz Gesetzesmaterialien.¹⁹³ Allerdings ist es auch möglich, aus der Entstehungsgeschichte eines Gesetzes auf den Willen des Gesetzgebers zu schließen, ohne entsprechende Erwähnung in den Materialien. Dies kann beispielsweise durch einen Vergleich mit einer älteren Fassung des gleichen Gesetzes gelingen oder durch den Vergleich mit einem vorhergehenden Entwurf.¹⁹⁴

¹⁸⁹ P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 1/37.

¹⁹⁰ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 6 Rz 10.

¹⁹¹ P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 1/38.

¹⁹² P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 1/40.

¹⁹³ Kletečka in Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 25.

¹⁹⁴ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 6 Rz 15.

Wenn man zurückblickt, wird man feststellen, dass § 71 TKG 2003 auf die Bestimmung des § 46 Fernmeldegesetz 1993 zurückgeht.¹⁹⁵ Sowohl die Gesetzesmaterialien zum TKG als auch die zum Fernmeldegesetz geben keine Auskunft darüber, warum die entsprechende Norm eingeführt wurde bzw wie sie zu verstehen ist und was davon erfasst sein soll. Dennoch könnte man in der Entstehungszeit des § 46 Fernmeldegesetz mE zumindest einen Hinweis sehen, was uU erfasst sein sollte. So waren zu dieser Zeit die Streitigkeiten iZm der Rechnung aufgrund der damaligen technischen Möglichkeiten recht eindeutig auf telefonische Verbindungsentgelte beschränkt. Daher könnte man mE Einsprüche gegen strittige Gesprächsverbindungen als vom Zweck der Gesetzesbestimmung erfasst ansehen.

Die historische Interpretation erlaubt zumindest eine Vermutung, welcher Fall erfasst sein könnte, reicht aber für eine zufriedenstellende Klärung bei Weitem nicht aus. Daher gilt es im nächsten Schritt, den Gesetzeszweck zu ermitteln. Dabei versucht man den „*aktuellen Sinngehalt*“ der betreffenden Norm zu erforschen. Diese Methode wird auch als teleologische Auslegung bezeichnet (Telos=Zweck).¹⁹⁶ Es geht um die Klärung der Frage, „*welchen Sinn eine Regelung vernünftigerweise haben kann*“.¹⁹⁷ Dabei sind als Bezugspunkt sowohl die entsprechende Bestimmung als auch die Rechtsordnung als Ganzes heranzuziehen.¹⁹⁸ Zusätzlich wird sämtliches Erfahrungswissen, von dem man sich Aufschluss verspricht, als „*Auslegungsmaterial*“ herangezogen.¹⁹⁹ Dies kann dazu führen, dass man mittels der teleologischen Auslegung zu Ergebnissen gelangt, die vom historischen Gesetzgeber gar nicht bedacht wurden, weil zum Zeitpunkt der Entstehung das betreffende Problem gar nicht existiert hat.²⁰⁰

¹⁹⁵ **§ 46 Fernmeldegesetz 1993**

„(1) Die PTV hat die Entgelte für ihre Leistungen im Bereich des Fernmeldewesens unter Bedachtnahme auf die jeweils zugrundeliegenden Kosten, die von ihr zu erfüllenden Aufgaben und ihre Ertragslage zu gestalten. Die Entgelte sind in den Geschäftsbedingungen zu regeln.

(2) Bezweifelt ein Kunde die Richtigkeit des ihm mit Rechnung zur Bezahlung vorgeschriebenen Betrages, so hat die PTV auf schriftlichen Antrag alle der Ermittlung dieses Betrages zugrundegelegten Faktoren zu überprüfen und anhand des Ergebnisses dieser Überprüfung die Richtigkeit der Rechnung zu bestätigen oder die Rechnung entsprechend zu ändern. Die Fälligkeit des in Rechnung gestellten Betrages bleibt von der Einleitung eines solchen Verfahrens unberührt. Von der PTV zuviel eingehobene Beträge sind samt den gesetzlichen Zinsen ab Inkassotag zu erstatten.

(3) Für den Fall, daß ein Fehler festgestellt wird, der sich zum Nachteil der Kunden ausgewirkt haben könnte, ist in den Geschäftsbedingungen eine auf dem durchschnittlichen Ausmaß der Inanspruchnahme dieses Fernmeldedienstes durch den Kunden basierende Pauschalabgeltung festzusetzen.“

¹⁹⁶ Vgl F. Bydlinski, Methodenlehre² 454; P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 1/41.

¹⁹⁷ Kletečka in Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ 25.

¹⁹⁸ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 6 Rz 18.

¹⁹⁹ P. Bydlinski in Rummel, ABGB I³ § 6 Rz 20.

²⁰⁰ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 6 Rz 18.

Der Sinn von § 71 liegt in der Möglichkeit, sich gegen strittige Rechnungen zur Wehr zu setzen. Das Element, das es jedoch auszulegen gilt, ist, wie weit diese Möglichkeit geht und gegen welche Art von strittigen Entgelten sie sich richtet.

Wie bereits erwähnt, könnte man mE anhand der Entstehungszeit des Fernmeldegesetzes ableiten, dass Einwände gegen Telefonverbindungen erfasst sind. Verfolgt man diesen Gedanken unter der Beachtung des „*aktuellen Sinns*“ weiter,²⁰¹ kann man davon ausgehen, dass im Laufe der Zeit Kurznachrichten schon die gleiche, wenn nicht gar eine höhere Bedeutung wie Gesprächsverbindungen haben. Desweiteren besteht mMn kein wesentlicher Unterschied zwischen der fälschlichen Verbuchung eines nicht geführten bzw nicht inkludierten Telefonates und einer nicht gesendeten bzw nicht inkludierten Kurznachricht. Demnach kann man mE auch Einwände gegen die Verrechnung von strittigen Kurznachrichten als vom Sinn der Norm erfasst ansehen.

Speziell in den letzten Jahren stiegen der Verkauf von Smartphones und die damit verbundene Möglichkeit der Internetnutzung. Gerade in diesem Bereich können bei der Verrechnung Fehler passieren, etwa fälschliche Verrechnung von Roaminggebühren oder bei der Überschreitung des Datenvolumens. Gerade durch solche steigen die Kosten und die Gefahr, dass tatsächlich falsch abgerechnet wird, ist groß. Dieser Umstand macht es mE dringend notwendig, dass derartige Fälle vom Sinn der Norm erfasst sein müssen und es mMn auch sind.

Auch der Tätigkeitsbericht der RTR-GmbH²⁰² (genauer dazu gleich) zeigt, dass viele Einsprüche die vorher angesprochene Datenproblematik betreffen. Insbesondere Datenleistungen, die nicht im Inland konsumiert worden sind, aber auch Datenleistungen, die nicht mehr im pauschalierten Tarifpaket enthalten sind.

Außerdem noch von der Teleologie der Norm erfasst sind mE Beschwerden gegen die Verrechnung von Content- und Mehrwertdiensten, da gerade iZm dem Internet und der damit verbundenen Möglichkeit mobil Daten zu übertragen, kommt es häufig dazu, dass nicht nur Dienste zur Abrechnung gelangen, die direkt vom Netzbetreiber geleistet werden. Dh es sind

²⁰¹ P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 1/41.

²⁰² RTR-GmbH, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle 2012, 19 ff.

auch Dienste erfasst, die Dritte erbringen und vom Netzbetreiber lediglich zur Abrechnung gebracht werden.²⁰³

Im Falle einer strittigen Forderung durch Dritte obliegt die Koordinierung der Überprüfung dann dem Mobilfunkbetreiber.²⁰⁴ Dieser Umstand lässt mE darauf schließen, dass bei derartigen Rechnungseinsprüchen va auch jene Fälle erfasst sein sollen, bei denen die strittigen Leistungen nicht direkt vom Netzbetreiber erbracht worden sind. Dies ist im Besonderen bei der Nutzung von Mehrwert- und Contentdiensten der Fall.

4. Der Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle

Die bereits veranschaulichten Annahmen werden durch den jährlichen Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde bekräftigt, der anhand der eingebrachten Schlichtungsanträge ebenfalls darüber Aufschluss geben kann, wogegen ein Rechnungseinspruch möglich ist. Gerade die Aufschlüsselung der eingebrachten Schlichtungsanträge zeigt mE recht deutlich, wie der (Durchschnitts-)Kunde die Klausel versteht und demgemäß handelt.

So wurden 2012 insgesamt 1.372 Schlichtungsfälle²⁰⁵ wegen Entgeltstreitigkeiten eingebracht. Davon betrafen 518 Fälle Unstimmigkeiten bezüglich Contentdiensten, 1.176 Angelegenheiten drehten sich um mobile Datendienste, weitere 210 um das Datenroaming, 87 Fälle wurden aufgrund von Streitigkeiten bezüglich Mehrwert-SMS bzw 238 bezüglich Telefonaten zu Mehrwertnummern eingebracht.²⁰⁶ Im Vergleich zu den Vorjahren lässt sich einerseits ein großer Rückgang bei Streitigkeiten bezüglich verbrauchten Datenvolumina, andererseits eine deutliche Steigerung bei Differenzen bezüglich der Contentdienste beobachten. Die Contentdienste lösen die Mehrwert-SMS in gewisser Weise ab.²⁰⁷

Zusammengefasst sind die Vertragsbestimmung und § 71 TKG 2003, wie oben kurz angeführt, mMn so zu verstehen, dass ausschließlich strittige Entgelte unter den Anwendungsbereich der Klausel fallen, die durch die Nutzung des Mobiltelefons entstehen können. ME ist dabei entscheidend, dass die strittigen Kosten durch ein aktives Tun des Kunden entstehen

²⁰³ *Steinmaurer in Stratil, TKG 2003*⁴ 337.

²⁰⁴ *Steinmaurer in Stratil, TKG 2003*⁴ 336.

²⁰⁵ Da es Fälle gibt, bei denen mehrere Gegenstände betroffen sind, ist die Summe bei den einzelnen Bereichen höher als die Gesamtsumme.

²⁰⁶ *RTR-GmbH, Tätigkeitsbericht 2012*, 19.

²⁰⁷ *RTR-GmbH, Tätigkeitsbericht 2012*, 20.

würden. Im Vordergrund steht somit eine mögliche Inanspruchnahme einer gebührenpflichtigen Leistung, wie ein Telefonat, eine SMS oder ein Download. Ob der Kunde die verrechneten Leistungen dann auch wirklich in Anspruch genommen hat oder ob die Leistung im Pauschaltarif enthalten ist, stellt sich im Laufe des Rechnungseinspruchs bzw im Laufe des Verfahrens heraus.

II. Die Problematik des Datenverbrauchs

1. Was sind die Ursachen von sog Schockrechnungen?

Eine umfangreiche Analyse im Bereich der Telekommunikationsmärkte kam zu dem klaren Ergebnis, dass überhöhte Rechnungen und daraus resultierende Probleme zumeist iZm der Nutzung mobiler Datendienste auftreten.²⁰⁸

Doch zunächst soll geklärt werden, was unter dem Begriff „Schockrechnung“ zu verstehen ist. Eine Schockrechnung oder englisch „bill shock“ ist eine *„plötzliche und unerwartete Erhöhung der Monatsabrechnung eines Verwenders von Mobiltelefonen, welche nicht durch die Änderung eines Tarifs entsteht, hervorgerufen durch unklare oder missverständene Werbung und nicht erwarteter Roaminggebühren“*.²⁰⁹ Es wird also von dem Zustand des Kunden beschrieben, den die unerwartete Rechnung bei ihm auslöst.

Derartige Rechnungen sind kein Einzelfall, sondern werden zunehmend zu einem Massenphänomen. Im Jahr 2010 hatte die Vorarlberger Arbeiterkammer 921 Anfragen wegen überhöhter Telefonrechnungen. 2011 waren es schon 2.310. Die höchste beanstandete Telefonrechnung betrug € 24.972,54. Diesen Betrag verlangte ein Telekommunikationsanbieter von einem Vorarlberger Skilehrer für den Verbrauch von 7,58 GB.²¹⁰

Im Allgemeinen lassen sich zwei Hauptursachen für Schockrechnungen feststellen. Zum einen kann es vorkommen, dass der Kunde die im Vertrag inkludierten Sprach-, SMS-, oder Datenpakete überschreitet. Der Anbieter rechnet die anschließend verbrauchten Einheiten gemäß dem Überschreitungstarif ab. Die zweite Ursache liegt im sog „Roaming“. Darunter

²⁰⁸ Klicka, Die Kostenbeschränkungsverordnung, MR 2012, 306.

²⁰⁹ Schneider, Von „Schockrechnungen“ und dem Mythos, diese bezahlen zu müssen – Praxisorientierte Überlegungen für Rechtsvertreter der Nutzer, AnwBl 2012, 309.

²¹⁰ Schneider, Hohe Rechnung, wenig dahinter, Die Presse 2012/08/05.

verstehen man im Allgemeinen die Fähigkeit in einem fremden Netz Daten zu empfangen oder zu verschicken. Dies passiert vor allem im grenznahen Bereich durch fehlerhafte Einbuchung ins ausländische Netz oder weil der Kunde vom automatischen Einwählen während eines Auslandsaufenthaltes keine Kenntnis hatte.²¹¹ Nach Erhalt der überhöhten Rechnung stellt sich für den Verbraucher die Frage, ob er diese begleichen muss oder ob es eine Möglichkeit gibt, sich dagegen zu wehren.

2. Besteht eine Zahlungspflicht für Schockrechnungen?

In der österreichischen Rechtsgeschäftslehre gilt der Grundgedanke der Vertragstreue. Nach diesem Prinzip müssen Verträge daher eingehalten und die Rechnungen demnach bezahlt werden.²¹²

Diesem Prinzip werden durch die Rechtsordnung aber dann Schranken gesetzt, wenn es zum Schutz der schwächeren Vertragspartei notwendig scheint. Daher bieten sich gerade in diesem Bereich einige juristische Möglichkeiten, um zu begründen, warum eine entsprechende Rechnung nicht zu begleichen sei.²¹³

a) Verletzung (vor)vertraglicher Schutz-, Aufklärungs-, und Sorgfaltspflichten?

Das Telekommunikationsunternehmen könnte die (vor)vertraglichen Schutz-, Aufklärungs-, und Sorgfaltspflichten dadurch verletzen, indem es den Kunden nicht rechtzeitig vor Überschreitung der inkludierten Datenmenge warnt.²¹⁴

So entschied zum Beispiel das LG Feldkirch am 07.09.2010 zu Gunsten einer Kundin, die im grenznahen Feldkirch im Internet surfte, ohne dabei zu merken, dass sie sich in einem ausländischen Netz befand.²¹⁵ Das Telekommunikationsunternehmen wäre verpflichtet gewesen auf

²¹¹ *Schneider*, AnwBl 2012, 309.

²¹² *Kletečka* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 98.

²¹³ *Schneider*, AnwBl 2012, 310.

²¹⁴ *Schneider*, AnwBl 2012, 310.

²¹⁵ LG Feldkirch 7.9.2010, 2 R 284/10w.

„zumutbare Kontrollmaßnahmen“ aufmerksam zu machen. Im konkreten Fall auf die technische Möglichkeit der Einwahl in ein ausländisches Netz im Inland.²¹⁶

Nach *Leitner* handelt es sich bei dieser Beurteilung um stRsp und diese Ansicht wird auch von der Regulierungsbehörde und der eher raren Literatur geteilt. Die Schutz-, Aufklärungs-, und Sorgfaltspflichten sind nicht nur bei der Nutzung im Grenzbereich von Bedeutung, sondern generell einzuhalten. So wies zB der OGH am 12.06.2003 in einem Fall betreffend Telefonsex ausdrücklich auf die bestehenden nebenvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten des Telekomunternehmens hin.²¹⁷

Nach stRsp treffen die Schutz- und Aufklärungspflichten jene Vertragspartei, die in der Lage ist, die Gefahr rechtzeitig zu erkennen und entsprechende Vorkehrungsmaßnahmen setzen kann. Es ist für die Telekommunikationsanbieter durchaus möglich, mittels SMS vor Leistungen zu warnen, die für den Nutzer eher ungewöhnlich sind und zu übermäßig hohen Kosten führen. Demnach wären die Anbieter verpflichtet, Kunden die ihre inkludierte Datenmenge überschritten haben, entsprechend zu warnen.²¹⁸

b) Anwendbarkeit der *laesio enormis*?

Gem § 934 ABGB kann bei einem zweiseitig verbindlichen Geschäft eine Vertragspartei, die für ihre Leistung eine Gegenleistung erhält, deren Wert nicht einmal die Hälfte des gemeinen Wertes²¹⁹ seiner eigenen Leistung beträgt, die Aufhebung und die Herstellung des vorherigen Standes fordern.

Das Rechtsmittel basiert demnach auf dem Grundgedanken der objektiven Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung.²²⁰ Obwohl es im österreichischen Recht grundsätzlich kein Gebot der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung, also eines *iustum pretium*, gibt, schafft § 934 ABGB die Möglichkeit einen Vertrag anzufechten, wenn die erhaltene Gegenleistung um mindestens 51% weniger wert ist als die selbst erbrachte Leistung.²²¹

²¹⁶ *Schneider*, AnwBl 2012, 310.

²¹⁷ OGH 2 Ob 23/03a ÖJZ-LSK 2003/215 = *ecolex* 2003, 741 (*Wilhelm*) = *Hasberger*, MR 2003, 333 = MR 2003, 335 = RdW 2004, 19 = *Schoditsch*, ÖJZ 2013, 53 = Zak 2012, 403 (*Kolmasch*).

²¹⁸ *Schneider*, AnwBl 2012, 311.

²¹⁹ Vgl § 305 ABGB

²²⁰ *Welser* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 93.

²²¹ *Schneider*, AnwBl 2012, 311.

Die RTR-GmbH wendete die Verkürzung über die Hälfte erstmalig am 05.03.2010 in einem Lösungsvorschlag²²² auf überhöhte Entgelte für die Erbringung von Telekommunikationsleistungen, im Speziellen für mobile Datendienste, an und bejahte damit die Anwendbarkeit des § 934 ABGB für Mobilfunkentgelte.²²³

Im konkreten Fall verrechnete ein Telekommunikationsanbieter einem Kunden € 611,13 für die Nutzung von Datenverbindungen im geringen Ausmaß von 27,96 MB. Während sich die Leistung des Kunden, € 20,48 pro MB, leicht beziffern lässt, liegt die Schwierigkeit bei diesem Sachverhalt in der Wertermittlung der vom Betreiber erbrachten Leistungen.²²⁴

Der Wert der Leistung des Betreibers für die Zurverfügungstellung von einem MB hängt von vielen verschiedenen Faktoren, wie Verwaltungskosten bzw Abrechnung der Entgelte, anteiligen Infrastrukturkosten usw ab. Daher hat sich schon in der Vergangenheit gezeigt, dass sich die tatsächlichen internen Kosten und damit der gemeine Wert nicht mit vertretbarem wirtschaftlichem Aufwand feststellen lassen.²²⁵

Das bedeutet, dass der ordentliche Wert der Leistung auf anderem Wege zu ermitteln ist. Die Lehre geht übereinstimmend davon aus, dass sich bei Dauerschuldverhältnissen der gemeine Wert der Leistung idR durch den Verkaufswert in Form des marktüblichen Entgeltes ergibt.²²⁶ Der marktübliche Wert für ein MB Datenverbrauch zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses lässt sich leicht durch einen Rückblick auf die veröffentlichten Tarifsanbote ermitteln. Im Anlassfall waren vier weitere Datentarife von anderen Anbietern in die Berechnung mit einzubeziehen und anhand der Werte das marktübliche Entgelt als Durchschnittsentgelt der verschiedenen Angebote zu eruieren. Das durchschnittliche Entgelt für die hier relevanten 27,96 MB betrug € 293,33 und daher weniger als die Hälfte des verrechneten Betrages. Der Kunde wurde demzufolge in Bezug auf die vom Betreiber verrechneten Leistungen tatsächlich um mehr als die Hälfte verkürzt.²²⁷

²²² RSTR 3190/07.

²²³ *Klicka*, Anwendung der *laesio enormis* bei Mobilfunkentgelten? – Zur Äquivalenz bei Tarifen im TK-Bereich, MR 2010, 239.

²²⁴ *Schneider*, AnwBl 2012, 311.

²²⁵ *Klicka*, MR 2010, 242.

²²⁶ *Reischauer* in *Rummel*, ABGB I³ §934 Rz 3 mwN; *Binder* in *Schwimann*, ABGB IV³ § 934 Rz 12; *P. Bydlinski* in *KBB*, ABGB³ § 934 Rz 1 f.

²²⁷ *Klicka*, Medien und Recht 2010, 242.

Anders denkt *Schneider*²²⁸ bezüglich der Ermittlung des gemeinen Wertes. Seiner Ansicht nach besteht der Wettbewerb zwischen den einzelnen Anbietern nur im Bereich der offerierten Paketleistungen, da beispielsweise kein Telekomunternehmen damit wirbt, dass bei Überschreiten der inkludierten Menge weit weniger verlangt wird als bei der Konkurrenz. Der ordentliche Wert der Leistung muss folglich „aufgrund der Besonderheit des relevanten Marktes“ anders ermittelt werden.

Laut *Schneider* lässt sich der gemeine Wert anhand des Kosten- und Herstellungswertes nach den §§ 305, 1152 ABGB, dh nach den „durchschnittlichen Gestehungskosten“ für diese Leistung plus einen durchschnittlichen Gewinnanteil, berechnen.²²⁹ Diese Ansicht ist mE jedoch aufgrund der Unwirtschaftlichkeit des Aufwandes abzulehnen. MMn ist der hL zu folgen. Der gemeine Wert einer Leistung ist somit anhand des marktüblichen Entgelts zu berechnen.²³⁰

c) Wucher gem § 879 Abs 2 Z 4 ABGB?

Es stellt sich weiters die Frage, ob die Wucherbestimmung des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB auf Mobilfunkentgelte anwendbar ist. Grundvoraussetzung dafür ist das obligatorische Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Zusätzlich darf der Kunde nicht in der Lage gewesen sein, die Unwirtschaftlichkeit aus eigenen Stücken zu erkennen und es bedarf des Weiteren eine zumindest fahrlässige Ausnützung von Seiten des Telekommunikationsanbieters.²³¹ § 879 Abs 2 Z 4 zählt als mögliche Gründe für die fehlende Fähigkeit Leichtsinns, Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit und Gemütsregung auf. Die Aufzählung ist allerdings nicht taxativ, sondern lediglich demonstrativ.²³²

Von der Verkürzung über die Hälfte unterscheidet sich der Wuchertatbestand zum einen durch das Fehlen einer fest vorgeschriebenen Wertgrenze und zum anderen durch die eben erwähnten subjektiven Voraussetzungen.²³³

²²⁸ *Schneider*, AnwBl 2012, 311.

²²⁹ Vgl dazu *Reischauer* in *Rummel*, ABGB I³ § 934 Rz 4; *Gschnitzer* in *Klang* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch IV/1² (1968) 558; OGH 4 Ob 536/83 RZ 1984, 95; 2 Ob 176/07g SZ 2008/73 = EvBl-LS 2008/6 = HS 39.332 = Zak 2008, 298 = ecolx 2008, 809 = JBl 2009, 37 = ZVR 2008, 499 (*Huber*) = ZVR 2009, 75 (*Danzl*) = ZLB 2013, 97.

²³⁰ *Reischauer* in *Rummel*, ABGB I³ §934 Rz 3; *Binder* in *Schwimann*, ABGB IV³ § 934 Rz 12; *P. Bydlinski* in *KBB*, ABGB³ § 934 Rz 1 f mwN.

²³¹ *Kletečka* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 177.

²³² *Klicka*, MR 2010, 239.

²³³ *Kletečka* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 177 f.

Gerade aufgrund dieser subjektiven Voraussetzungen scheint die Anwendung von § 879 Abs 2 Z 4 auf Mobilfunkentgelte nach Ansicht von *Klicka*²³⁴ mangels des Vorhandenseins der „*unwirtschaftlichen Eigenschaft*“ des Kunden ausgeschlossen. Auch wenn der Verbraucher bei Vertragsabschluss eine der unter den Begriff fallenden Eigenschaften aufweisen sollte, müsste der Betreiber diese Lage zusätzlich noch ausnützen.

Kritisch hinterfragt wird dies hingegen von *Schneider*,²³⁵ der die Anwendung der Wucherbestimmung uU für möglich hält, da nach Rsp ein Mangel an Lebenserfahrung und allgemeinen Geschäftskennntnissen für das Vorliegen der notwendigen „*unwirtschaftlichen Eigenschaft*“ ausreichend sei²³⁶ und ein derart grobes Missverhältnis allein schon den Schluss auf eine Beeinträchtigung der Willensbildung zulasse. Wenn man zusätzlich dem Vertreter des Betreibers Kenntnis von der „*unwirtschaftlichen Eigenschaft*“ des Kunden vorwerfen kann, sollte nach Meinung *Schneiders* die Anwendung möglich sein.

Dem entgegenzusetzen ist, dass die veröffentlichten AGB für jeden einsehbar sind und der Betreiber im Regelfall nur unter Zugrundelegung eben dieser Bedingungen kontrahiert. Dies schließt die Ausnützung der „*unwirtschaftlichen Eigenschaften*“ wohl zur Gänze aus.²³⁷

d) Irrtum gem § 871 ABGB?

Eine weitere mögliche Argumentation, um sich gegen eine überhöhte Rechnung zu wehren, stellt eine Berufung auf Werbeaussagen und die damit verbundene Vorstellung, die dadurch beim Kunden entsteht, dar.²³⁸ Werbeaussagen sind bei der Vertragsauslegung von Bedeutung.²³⁹ Demgemäß kann die Nichterfüllung einer durch die Werbung hervorgerufenen Erwartung eine Irrtumsanfechtung nach § 871 ABGB rechtfertigen.²⁴⁰

²³⁴ *Klicka*, MR 2010, 241.

²³⁵ *Schneider*, AnwBl 2012, 312.

²³⁶ OGH 27.5.1989, 3 Ob 2199/96w; 2 Ob 411/50 SZ 23/335.

²³⁷ *Klicka*, MR 2010, 241.

²³⁸ *Schneider*, AnwBl 2012, 312.

²³⁹ Vgl dazu OGH 22.6.2011, 2 Ob 176/10m; OGH 20.10.2005, 3 Ob 24/05h; *P. Bydlinski* in *KBB*, ABGB³ § 922 Rz 10; *Riss*, Die Haftung des Veräußerers für öffentliche Äußerungen Dritter – insbesondere durch Werbung – nach § 922 Abs 2 ABGB, JBl 2007, 156.

²⁴⁰ *Schneider*, AnwBl 2012, 313.

Nach Ansicht *Schneiders*²⁴¹ wird durch die Werbeaussage, dass österreichweit kostenlos gesurft und telefoniert werden kann, bei einem durchschnittlich informierten Verbraucher die Vorstellung hervorgerufen, dass er innerhalb der geographischen Grenzen diese Leistungen nutzen kann, ohne dabei hohe Roamingkosten befürchten zu müssen. Er folgert daraus uU sogar einen vertraglichen Anspruch des Kunden, dass innerhalb der geographischen Grenzen Österreichs auch nur nach den österreichischen Tarifbestimmungen abgerechnet wird.²⁴²

III. Einspruch bezüglich der Nutzung von Bezahldiensten am Handy

1. Unterscheidung Contentdienste und Mehrwertdienste

Aus rechtlicher Sicht unterscheidet man zwei verschiedene Formen von Bezahldiensten am Handy. Zum einen Mehrwertdienste iSd § 3 Z 16 der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung 2009, im Folgenden als KEM-V 2009 bezeichnet, und zum anderen sonstige Bezahldienste, sog. „Content-Dienste“, für die keine speziellen telekommunikationsrechtliche Regeln bestehen.²⁴³

Das entscheidende Merkmal für die Einordnung unter den Begriff Mehrwertdienst ist gem § 3 Z 16 lit b KEM-V 2009 die Rufnummernadressierung.²⁴⁴ Content-Dienste hingegen sind im Normalfall auf Internet- oder Wapportalen zu finden und werden daher im IP-Sektor adressiert. Unter einem „Content-Dienst“ versteht man folgerichtig einen Dienst, „*bei dem der primäre Bestellprozess über die Oberfläche eines – mobilen oder ortsgebundenen Endgerätes ohne Rufnummernadressierung erfolgt und welcher nicht die o.g. Kriterien eines Mehrwertdienstes erfüllt.*“²⁴⁵

Dadurch kommt man zu dem Schluss, dass es sich bei den Anbietern solcher Dienste um vom Telekommunikationsdiensteanbieter verschiedene Dienstleister handelt, die für die zur Verfügungsstellung derartiger Leistungen ein eigenes Entgelt verrechnen, welches nicht in dem Grundentgelt des mit dem Betreiber bestehenden Vertrags inkludiert ist.²⁴⁶

²⁴¹ *Schneider*, AnwBl 2012, 313.

²⁴² Vgl dazu BG Feldkirch 23.11.2011, 8C 583/11w.

²⁴³ *Dama*, Zur Haftung des Anschlussinhabers für Bezahldienste am Handy, MR 2013, 39.

²⁴⁴ Vgl auch § 24 Abs 3 TKG 2003

²⁴⁵ *Dama*, MR 2013, 39.

²⁴⁶ *Dama*, MR 2013, 39.

Hinsichtlich der Art des Bestell- und Lieferprozesses gibt es wiederum zwei unterschiedliche Methoden. Entweder der Nutzer führt den Bestellvorgang sowie die Bezahlung direkt über den bei seinem Betreiber bestehenden mobilen Internetzugang durch oder der Nutzer führt den Bestellvorgang über einen vom Mobilfunkanbieter verschiedenen Zugang zum Internet durch. In diesem Fall wird der Mobilfunkanschluss als Zahlungsoption angeboten. Bei beiden Optionen werden die in Anspruch genommenen Leistungen direkt über die Handyrechnung verrechnet.²⁴⁷

2. Rechtslage

a) Allgemein

Mit der Nutzung von derartigen Diensten ergeben sich einige problematische Rechtsfragen. Zunächst gilt es, laut OGH, zwei verschiedene Rechtsbeziehungen zu unterscheiden: den Telefondienstvertrag zwischen Mobilfunkbetreiber und Teilnehmer und den Mehrwertdienstvertrag zwischen Mehrwertdienstbetreiber und Nutzer des Anschlusses. Hier sei angemerkt, dass der Nutzer des Anschlusses nicht mit dem Teilnehmer des Netzbetreibers ident sein muss.²⁴⁸

Daraus folgt der Schluss, dass der Teilnehmer dem Netzbetreiber lediglich das normale Verbindungsentgelt, nicht jedoch das Entgelt für den Mehrwertdienst, schuldet.²⁴⁹ Das bedeutet, dass der Netzbetreiber zum Teil seinen eigenen Anspruch in Form des Verbindungsentgeltes geltend macht und zum anderen Teil als Inkassoessionär für die Forderung des Mehrwertdienstbetreibers auftritt.²⁵⁰

Nur weil der Mobilfunkbetreiber das Entgelt für den Mehrwertdienst mitverrechnet, kann es aber nicht „zum Verlust der Einwendungen aus dem Vertrag mit dem Mehrwertdienstanbieter kommen“.²⁵¹

AGB-Klauseln, die vorschreiben, dass Einwendungen gegen Leistungen eines anderen Anbieters auch diesem und nicht dem Netzbetreiber entgegenzuhalten sind, benachteiligen die Kun-

²⁴⁷ Dama, MR 2013, 39.

²⁴⁸ Lehofer, Zivilrechtliche Fragen des Telefondienstvertrages, MR 2003, 341.

²⁴⁹ VRInfo 2003 H10, 9.

²⁵⁰ Lehofer, MR 2003, 341.

²⁵¹ OGH 1 Ob 244/02t SZ 2003/60 = eolex 2003, 832 = RdW 2003, 693 = MR 2003, 337 = Zak 2012, 186 (Kolmasch) = Schoditsch, ÖJZ 2013, 53 = Zak 2012, 403 (Kolmasch).

den gröblich iSd § 879 Abs 3 ABGB. Der Kunde verliert so die Chance mit dem Inkassozedenten gegenzurechnen.²⁵² Zudem kommt es dadurch „zum Ausschluss aller, die Gültigkeit des Vertrages betreffenden Einwendungen gegenüber dem die Rechte aus diesem geltend machenden Netzbetreiber“, was die Unwirksamkeit der betreffenden Klausel gem § 937 ABGB und § 6 Abs 1 Z 14 KSchG nach sich zieht.²⁵³

b) Haftung für Inanspruchnahme durch Dritte

Besonders problematisch wird die Dreiecksbeziehung dann, wenn der Teilnehmer iSd § 3 Z 19 TKG 2003 und der Nutzer iSd § 3 Z 14 TKG 2003 nicht ident sind.²⁵⁴ Also wenn beispielsweise Kinder das Mobiltelefon der Eltern nutzen oder das Endgerät gestohlen wird. Hier stellt sich die Frage der Haftung des Anschlussinhabers für derartig entstandene Entgelte.²⁵⁵

Als bestehend anzusehen ist in jedem Fall der zivilrechtliche Vertrag zwischen Netzbetreiber und Teilnehmer, der idR in seinen AGB die Verpflichtung des Kunden zur Bezahlung des Entgeltes für jede von seinem Anschluss getätigte Verbindung, unabhängig davon, ob von ihm selbst oder durch Dritte genutzt, enthält.²⁵⁶

Durch die Nutzung von Mehrwert- oder Contentdiensten entsteht ein weiterer Vertrag, in dem der Netzbetreiber allenfalls als Inkassant involviert ist.²⁵⁷ Der OGH hält fest, dass die AGB keine Auswirkungen auf Vertragsfremde haben dürfen. Dh der Mehrwertdienstanbieter kann seine Forderung nicht auf die AGB stützen, sondern muss die Person, die die Leistung tatsächlich in Anspruch genommen hat, zur Verantwortung ziehen und ihr gegenüber seine Forderungen erheben. Der Teilnehmer hätte in diesem Fall daher nur die Verbindungsentgelte, nicht jedoch die von ihm nicht genutzten Mehrwertdienstleistungen zu bezahlen.²⁵⁸

Denkbar hingegen wäre das Vorliegen einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht.

²⁵² VRInfo 2003 H10, 9.

²⁵³ OGH 1 Ob 244/02t SZ 2003/60 = ecolex 2003, 832 = RdW 2003, 693 = MR 2003, 337 = Zak 2012, 186 (Kolmasch) = Schoditsch, ÖJZ 2013, 53 = Zak 2012, 403 (Kolmasch).

²⁵⁴ Lehofer, MR 2003, 341.

²⁵⁵ Dama, MR 2013, 40.

²⁵⁶ Dama, MR 2013, 40.

²⁵⁷ Dama, MR 2013, 40.

²⁵⁸ Lehofer, MR 2003, 341.

Nach Ansicht von *Wessely/Eugen*²⁵⁹ zur Haftung bei Mehrwertdiensten, handelt der Nutzer im Namen des Anschlussinhabers und aufgrund dessen sind die Grundsätze der Anscheins- und Duldungsvollmacht bzw die des Handelns auf fremden Namen anzuwenden.

Der OGH²⁶⁰ folgt dieser Auffassung nicht: Der Dritte sei „*nur dann im Vertrauen auf den äußeren Tatbestand rechtlich relevanter Momente zu schützen, wenn der rechtfertigende Tatbestand mit Zutun desjenigen zustande gekommen ist, dem der Schutz zum Nachteil gereicht*“. Die Anscheinsvollmacht setzt demnach voraus, dass das Vertrauen durch das Verhalten des Vollmachtgebers hervorgerufen wird und der Dritte dadurch vom tatsächlichen Vorliegen der Vertretungsmacht überzeugt wird.²⁶¹

Das bloße Überlassen einer Wohnung, in der sich ein funktionstüchtiges Telefon befindet, kann beispielsweise nicht zur Annahme einer stillschweigenden Bevollmächtigung führen, da es außerhalb der Lebenserfahrung liegt, dass ein durchschnittlicher Teilnehmer einen Dritten dazu bevollmächtigt, auf seine Kosten teure Mehrwertdienste in Anspruch zu nehmen.²⁶²

Deshalb stehen Anbieter von Mehrwert- oder Contentdiensten in der Pflicht, sich, bevor sie kontrahieren, zu vergewissern, ob der zukünftige Vertragspartner auch tatsächlich befugt ist, eine entsprechende Vertragserklärung abzugeben. Geschieht das nicht, kann der Anbieter nicht davon ausgehen, dass es sich beim Vertragspartner um den Anschlussinhaber handelt und er müsste zusätzlich auch dessen Zustimmung einholen.²⁶³

*Zib*²⁶⁴ hingegen lehnt die Auffassung des OGHs ab und bejaht die Anwendung der Regeln über die Anscheinsvollmacht. Er begründet seine Ansicht durch den Verweis auf die Meinung des deutschen BGH und die österreichische Literatur,²⁶⁵ die die Zurechenbarkeit bei der Inanspruchnahme des Anschlusses durch Dritte regelmäßig bejahen.

²⁵⁹ *Wessely/Eugen*, „Ich war es nicht!“ Oder: Haftung für die Inanspruchnahme von Mehrwertdiensten durch Geschäftsunfähige, MR 2003, 3.

²⁶⁰ OGH 1 Ob 244/02t SZ 2003/60 = ecolex 2003, 832 = RdW 2003, 693 = MR 2003, 337 = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*) = *Schoditsch*, ÖJZ 2013, 53 = Zak 2012, 403 (*Kolmasch*).

²⁶¹ RIS-Justiz RS0019609; RS0020004; RS0020331.

²⁶² *Dama*, MR 2013, 40.

²⁶³ *Dama*, MR 2013, 41.

²⁶⁴ *Zib*, Haftung bei missbräuchlicher Inanspruchnahme von Telefondienstleistungen durch Dritte, MR 2005, 336.

²⁶⁵ *Wessely/Eugen*, MR 2003, 3; *Wessely*, Neues von der Mehrwertdienstfront, MR 2004, 149.

Er argumentiert weiters, dass sich Entscheidungen des *OGH*²⁶⁶ und des *VwGH*²⁶⁷ in einer vergleichbaren Sache widersprechen. Im konkreten Fall hat der OGH eine AGB-mäßige Risiko- zuordnung für Verbindungsentgelte für wirksam beurteilt, der VwGH hat eine solche für Mehrwertdienstentgelte für unwirksam erklärt.²⁶⁸ Nach *Zib* lässt sich zwischen den beiden Fällen kein wesentlicher Unterschied ausmachen. Verbindungsentgelte können genauso hoch ausfallen wie Mehrwertdienstentgelte. Aufgrund dieser Tatsache sei es nicht verständlich, warum in einem Fall eine Risiko- zuordnung zulässig ist und im anderen nicht.²⁶⁹

ME ist der Auffassung des OGHs zu folgen. Es kann nicht sein, dass beispielsweise ein (gültiger) Mehrwertdienstvertrag von einem Kind vom Anschluss der Eltern aus abgeschlossen wird, nur weil die Mutter für fünf Minuten den Raum verlässt. Der Dritte, in dem Fall der Anbieter des betreffenden Dienstes, kann auf diese Weise nicht durch das Verhalten des Anschlussinhabers auf das Vorliegen einer Bevollmächtigung vertrauen bzw tatsächlich vom Vorliegen einer Vollmacht überzeugt worden sein.²⁷⁰ Die Anbieter sollten mMn verpflichtet sein, sich durch bestimmte Authentifizierungsmerkmale zu vergewissern, dass es sich beim potentiellen Kunden tatsächlich um den Anschlussinhaber oder eine von ihm bevollmächtigte Person handelt.

IV. Gegenmaßnahmen des Gesetzgebers

Um das häufige Auftreten von derart überhöhten Rechnungen zu verhindern, gibt es sowohl von Seiten des österreichischen Gesetzgebers als auch von der EU legislative Maßnahmen. Diese Arbeit befasst sich jedoch ausschließlich mit den gesetzgeberischen Maßnahmen im Inland.

²⁶⁶ OGH 1 Ob 244/02t SZ 2003/60 = ecolex 2003, 832 = RdW 2003, 693 = MR 2003, 337 = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*) = *Schoditsch*, ÖJZ 2013, 53 = Zak 2012, 403 (*Kolmasch*).

²⁶⁷ VwGH 31.1.2005, 2004/03/0066.

²⁶⁸ *Zib*, MR 2005, 336.

²⁶⁹ *Zib*, MR 2005, 337.

²⁷⁰ OGH 1 Ob 244/02t SZ 2003/60 = ecolex 2003, 832 = RdW 2003, 693 = MR 2003, 337 = Zak 2012, 186 (*Kolmasch*) = *Schoditsch*, ÖJZ 2013, 53 = Zak 2012, 403 (*Kolmasch*).

1. Die Kostenbeschränkungsverordnung (KostbeV)

a) Allgemein

Als Reaktion auf die laufenden Beschwerden iZm den sog shocking bills trat am 1. Mai 2012 die Kostenbeschränkungsverordnung in Kraft.²⁷¹ Betreiber von öffentlichen Kommunikations- oder Datendiensten werden dadurch verpflichtet, Kontrollen und Warnmaßnahmen für die Überschreitung gewisser Limits für ihre Kunden zu installieren. Dh, dass durch die Verordnung eine Kostenkontroll-, Warn- und Sperreinrichtung geschaffen werden soll, die den Verbraucher verlässlich vor überhöhten Rechnungen iZm dem Gebrauch von Telekommunikationsdiensten schützt.²⁷²

Die Verordnung wurde von der RTR-GmbH auf Grundlage von § 25a TKG 2003, der eine Verordnungsermächtigung zu Gunsten der RTR-GmbH vorsieht, erlassen.²⁷³ Der Anwendungsbereich von § 25a TKG 2003 wurde bewusst sehr weit ausgelegt, um entsprechend auf künftige Probleme zu reagieren. So sind öffentliche Telefondienste, SMS-Dienste und Datendienste vom Anwendungsbereich erfasst. Um Kollisionen mit der Roaming-VO²⁷⁴ zu vermeiden, wurden Roamingdienste nicht in die KostbeV miteinbezogen.²⁷⁵

b) Die Kostenbeschränkungseinrichtungen

Ziel der Verordnung ist es, Einrichtungen zur Kostenkontrolle und Kostenbeschränkung bei der Nutzung bestimmter Telekommunikationsdienste zu installieren, um dadurch die Teilnehmer vor überraschend hohen Rechnungen zu schützen und eine transparente Nutzung von Kommunikationsdiensten zu gewährleisten.²⁷⁶

²⁷¹ BGBl II 2012/45.

²⁷² Zankl, IT Update 7.0, ecolex 2012, 600.

²⁷³ Klicka, MR 2012, 306.

²⁷⁴ VO (EU) 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v 13.7.2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABI L 2012/172, 19.

²⁷⁵ Klicka, MR 2012, 307.

²⁷⁶ § 1 KostbeV

„Mit dieser Verordnung werden gemäß § 25a TKG 2003 Einrichtungen zur Kostenkontrolle und Kostenbeschränkung für Teilnehmer bei Nutzung von bestimmten Telekommunikationsdiensten festgelegt, um eine transparente Nutzung von Kommunikationsdiensten zu ermöglichen und die Teilnehmer vor überraschend hohen Rechnungen für Telekommunikationsdienste zu schützen.“

Im Konkreten schreibt die Verordnung in § 4 Z 1 den Mobilnetzbetreibern vor, die Nutzer entweder vor dem Verbrauch des inkludierten Datenvolumens oder spätestens bei einem Entgeltstand von maximal € 30,- zu warnen.²⁷⁷ Dabei hat die Warnung mittels SMS zu erfolgen.²⁷⁸ Sollte das betreffende Endgerät nicht in der Lage sein, die SMS-Warnung anzuzeigen, dann ist die Warnung zusätzlich auf andere Arten zu übermitteln (Anruf, E-Mail etc).

Durch diese streng gefassten „Warnungsüberbringungsverfahren“ soll in erster Linie sichergestellt werden, dass die Warnungen den Teilnehmer sicher erreichen.²⁷⁹

§ 4 Z 2 der KostbeV schreibt außerdem eine automatische Sperre der Datendienste vor, wenn ein Entgeltstand von maximal € 60,- erreicht ist.²⁸⁰ Die Netzbetreiber haben in weiterer Folge zwei Alternativen, um auf das Erreichen der Obergrenze durch den Kunden zu reagieren. Der Betreiber kann eine kostenfreie Weiternutzung der Datendienste entweder ohne Beschränkungen oder mit einer Bandbreitenbeschränkung auf zumindest 128 kbit/s bis zum Ende der Abrechnungsperiode gewähren.²⁸¹

Von dieser Sperre oder Geschwindigkeitsreduzierung muss der Netzbetreiber seine Kunden unverzüglich in Kenntnis setzen und ihnen die Möglichkeit einräumen, die Datendienste weiter ohne Einschränkung nutzen zu können. Die Kosten müssen hierfür klar und transparent dargestellt werden und der Teilnehmer muss seine ausdrückliche Zustimmung erteilen.²⁸² Der Kunde hat sich dafür zuvor beim Betreiber, beispielsweise durch ein vorweg festgelegtes, geheimes Kundenkennwort, zu authentifizieren. Dadurch soll garantiert werden, dass beispielsweise minderjährige Nutzer, die die Authentifizierungsmerkmale nicht kennen, keine kostenpflichtige Weiternutzung veranlassen können.²⁸³

Anstelle der Warneinrichtungen und der automatischen Sperre/Beschränkung kann der Betreiber sofort nach Verbrauch der inkludierten Datenmenge eine Bandbreitenbeschränkung auf zumindest 128 kbit/s einrichten. Davon hat er den Kunden unverzüglich zu informieren und muss ihn gleichzeitig darüber aufklären, dass ihm die Möglichkeit des Widerspruchs of-

²⁷⁷ Kostenbeschränkungsverordnung: Ende des „Bill-shock“ ab 1.5.2012?, VRInfo 2012 H4, 6.

²⁷⁸ Zankl, *ecolex* 2012, 600.

²⁷⁹ Klicka, MR 2012, 307.

²⁸⁰ Kostenbeschränkungsverordnung, VRInfo 2012 H4, 7.

²⁸¹ Zankl, *ecolex* 2012, 600.

²⁸² Kostenbeschränkungsverordnung, VRInfo 2012 H4, 7.

²⁸³ Klicka, MR 2012, 308.

fen steht. Im Fall des Widerspruchs muss der Mobilfunkanbieter die oben erwähnten Kostenbeschränkungseinrichtungen, Warnung bei € 30,- bzw Sperre/Beschränkung bei € 60,-, anwenden.²⁸⁴

c) Weitere Bestimmungen

Sämtliche Warnungen bzw Einrichtungen von Sperren oder Beschränkungen müssen elektronisch nachvollziehbar sei. Der Sinn der strengen Aufzeichnungspflicht des § 6 KostbeV liegt zum einem darin, der Regulierungsbehörde die Kontrolle der Einhaltung der VO zu erleichtern und zum anderen soll sichergestellt werden, dass der Teilnehmer auch ohne Einleitung eines Schlichtungsverfahrens in der Lage ist zu erkennen, ob die richtigen Maßnahmen zum richtigen Zeitpunkt gesetzt wurden.²⁸⁵

Die Möglichkeit auf die Anwendung der KostbeV zu verzichten ist begrenzt. So haben jene Kunden, die keinerlei Beschränkungen bei der Nutzung von mobilen Datendiensten wünschen, lediglich einmal im Jahr das Recht, schriftlich und ausdrücklich die Anwendung der VO auszuschließen. Eine Wiederherstellung der Kostenkontrollmechanismen muss hingegen unentgeltlich möglich sein.²⁸⁶

d) Die ersten Erfahrungswerte

Mit Stand vom 1. August 2012 kann man bereits einen deutlichen Rückgang der Einleitung von Streitschlichtungsanträgen bei der Regulierungsbehörde zum Thema mobile Datendienste feststellen. Die Anfangsschwierigkeiten mit der Umsetzung der Verordnung, die zu einem kurzfristigen Anstieg der Anträge führten, sollten mittlerweile auch behoben sein und es ist langfristig davon auszugehen, dass die Zahl der Streitschlichtungsanträge enorm abnehmen wird.²⁸⁷

²⁸⁴ Kostenbeschränkungsverordnung, VRInfo 2012 H4, 7.

²⁸⁵ *Klicka*, MR 2012, 308.

²⁸⁶ Kostenbeschränkungsverordnung, VRInfo 2012 H4, 7.

²⁸⁷ *Klicka*, MR 2012, 308.

2. Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung 2009

Um auf die Häufung der Schlichtungsverfahren bezüglich des Themas Mehrwertdienste zu reagieren, arbeitete die RTR im Rahmen ihrer Verordnungsermächtigung die KEM-V aus, die am 12. Mai 2004 in Kraft trat. In dieser VO werden drei große Themenbereiche geregelt: Rufnummernplan, Entgeltbestimmungen, Schutzbestimmungen der Nutzer bei Mehrwertdiensten.²⁸⁸

Die KEM-V wurde am 30. Juni 2012 außer Kraft gesetzt und durch die KEM-V 2009 ersetzt.²⁸⁹ Ihr Anwendungsbereich erstreckt sich gem § 2 auf alle in Österreich betriebenen öffentlichen Kommunikationsnetze und angebotenen Kommunikationsdienste. Von großer Bedeutung für die gesamte Verordnung sind die in § 3 enthaltenen, ausführlichen Begriffsdefinitionen.²⁹⁰ So wird unter Z 16 auch der Begriff des Mehrwertdienstes²⁹¹ definiert.

Für diese Arbeit ist nur der 5. Abschnitt der Verordnung, der sich mit Regelungen, die die Mehrwertdienste betreffen, beschäftigt, von Interesse.

²⁸⁸ Schauhuber, Überblick über die KEM-V – Verordnung der RTR, mit der Bestimmungen für Kommunikationsparameter, Entgelte und Mehrwertdienste festgelegt werden, MR 2004, 292.

²⁸⁹ BGBl II 2009/212.

²⁹⁰ Schauhuber, MR 2004, 292.

²⁹¹ **Vgl § 3 Z 16 KEM-V 2009**

„Im Sinne dieser Verordnung bedeutet „Mehrwertdienst“: einen Dienst, für den die Merkmale a bis f zutreffen.

- a) Der Dienst ist über einen oder mehrere öffentliche Kommunikationsdienste zugänglich,*
- b) der Dienst wird von den Nutzern mittels einer Rufnummer adressiert oder in Anspruch genommen,*
- c) der Dienst wird in Ertragsabsicht betrieben,*
- d) mit dem vom Teilnehmer für die Inanspruchnahme des Dienstes inkassierten Entgelt wird im Durchschnitt mehr als die bis zum Dienstleister erbrachte Kommunikationsdienstleistung abgegolten,*
- e) die Erstverrechnung des Entgeltes erfolgt gegenüber dem Teilnehmer, der dem in Zusammenhang mit dem Dienst genutzten Netzabschlusspunkt zugeordnet ist und*
- f) die für die Verrechnung notwendigen Stammdaten des Teilnehmers, die der Rechnung oder der Belastung des Kundenkontos zugrunde gelegt werden, werden von jenem Kommunikationsdienstbetreiber bereitgestellt, der den in Zusammenhang mit dem Dienst genutzten Netzabschlusspunkt der konkreten Dienstenutzung zuordnet. Ausgenommen davon sind Nachrichtendienste und Sprachdienste, die zusätzlich zu den Merkmalen a bis f auch alle nachstehenden Merkmale erfüllen.*
- g) Das Entgelt wird vom Betreiber des Kommunikationsdienstes, der vom Teilnehmer für den Zugang zum Dienst genutzt wurde, nicht im eigenen Namen als Kommunikationsdienstbetreiber verrechnet, sondern die Verrechnung wird mittels Inkasso in fremdem Namen vorgenommen;*
- h) der Teilnehmer kann im Fall einer behaupteten missbräuchlichen Verwendung der Telekommunikationsend-einrichtung verlangen, dass die Buchung vom Kommunikationsdienstbetreiber rückgängig gemacht oder die Zahlung von diesem rückerstattet wird;*
- i) der Teilnehmer wird jeweils auf der Rechnung über die Art der Verrechnung gemäß lit. g und seine damit zusammenhängenden Rechte gemäß lit. h informiert, und*
- j) die korrekte Unternehmensbezeichnung des jeweiligen Dienstleisters ist auf der Rechnung ausgewiesen.“*

§ 117 KEM-V 2009 legt fest, welche Rufnummern für das Anbieten von Mehrwertdiensten verwendet werden dürfen. Abs 2 legt zudem fest, dass für Rufnummern dieser Art in jedem Fall die Bestimmungen des 5. Abschnittes dieser Verordnung zur Anwendung kommen, auch wenn der Dienst nicht unter die Begriffsdefinition des § 3 Z 16 fällt.

Der Dienstleister ist bei der Bewerbung seiner Dienste verpflichtet, bestimmte Informationen bekanntzugeben:

1. Die Bewerbung muss die Rufnummer enthalten.²⁹²
2. Weiters das für die Inanspruchnahme zu leistende Entgelt mit der klaren Bezeichnung, dass es sich um Euro handelt.²⁹³
3. Eine entsprechende Kurzbeschreibung des Dienstes.²⁹⁴
4. Sowie eine Aufklärung über allfällige Beschränkungen des Dienstes.²⁹⁵

Im Fall eines zeitabhängigen Entgelttarifs hat die Preisangabe in € pro Minute zu erfolgen und falls möglich eine zu erwartende Gesamtkostenangabe zu enthalten.²⁹⁶ Wenn das Entgelt eventbezogen ist, dann in € pro Event.²⁹⁷

²⁹² § 118 Abs 1 Z 1 KEM-V 2009

²⁹³ § 118 Abs 1 Z 2 KEM-V 2009

²⁹⁴ § 118 Abs 1 Z 3 KEM-V 2009

²⁹⁵ § 118 Abs 1 Z 4 KEM-V 2009

²⁹⁶ § 118 Abs 2 KEM-V 2009

²⁹⁷ § 118 Abs 3 KEM-V 2009

D. Welche Fälle sind nicht erfasst?

I. Abrechnung eines nicht vereinbarten Tarifes

Wie schon zuvor erwähnt, betreffen die entsprechende Vertragsbestimmung und auch § 71 TKG 2003 mE strittige Entgelte, die durch die Nutzung des Mobiltelefons mit all seinen vielfältigen Möglichkeiten entstehen. Als nächstes stellt sich die Frage, ob denn auch andere Problemfälle in den Anwendungsbereich des Rechnungseinspruchs fallen können.

Ausgangspunkt ist wieder der fiktiv abgeschlossene Mobilfunkvertrag mit dem vertraglich vereinbarten Pauschaltarif in der Höhe von € 20,-, der 1.000 Freiminuten, 1.000 SMS und 3 GB Datenvolumen inkludiert. Für den Kunden, der eher ein sparsamer Handynutzer ist, ausreichend. Allerdings verrechnet der Mobilfunkanbieter den nächsthöheren Pauschaltarif in Höhe von € 30,-, der die doppelten Leistungen inkludiert und bucht den Betrag jeweils am Monatsersten direkt vom Konto des Teilnehmers ab. Als der Kunde dies leider erst nach sieben Monaten bemerkt, ist er empört und möchte sich dagegen zur Wehr setzen.

Der Kunde hat sieben Monate im Vertrauen auf die Einhaltung des Vertrages weder seine Kontoausgänge noch die Rechnungen überprüft und daher statt € 140,- € 210,- für seine Mobilfunknutzung bezahlt. In keinen der sieben Monate hat er auch nur annähernd die inkludierten Leistungen des vereinbarten, kleineren Tarifs verbraucht. Ihm ist dadurch ein Vermögensschaden in der Höhe von € 70,- entstanden, die er via Kontoabbuchung bereits bezahlt hat. Die Frage, die sich nun stellt ist, wie der Teilnehmer sein Geld zurückerhält.

In Kapitel **§4.B.I.** wurde bereits ausführlich der Standpunkt zu der Frage, wogegen ein Rechnungseinspruch zu erheben sei, kundgetan. Bei der Klausel- und der Gesetzesauslegung kam es zum selben Ergebnis, welches auch durch den Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde bekräftigt wurde.²⁹⁸

ME fällt die Abrechnung eines nicht vereinbarten Tarifs nicht unter den Anwendungsbereich des Rechnungseinspruchs iSd § 71 TKG 2003 bzw der AGB-Klausel, da das entscheidende Element, ein mögliches aktives Tun durch den Kunden, gänzlich fehlt. Der Fehler ist einseitig

²⁹⁸ RTR-GmbH, Tätigkeitsbericht 2012, 19 ff.

vom Mobilfunkanbieter verursacht worden. MMn handelt es sich dabei auch nicht um ein strittiges Entgelt. Aus dem bestehenden Vertrag geht eindeutig hervor, dass ein monatliches Grundentgelt von € 20,- zu leisten ist. Der darüber hinausgehende Betrag wurde völlig zu Unrecht abgebucht, was sich anhand des Vertrages auch ganz leicht feststellen lässt.

Deswegen handelt es sich nicht um einen Anwendungsfall von § 71 TKG 2003, da dieser Fall mE nicht unter die Teleologie der Norm fällt. Weder handelt es sich um ein strittiges Entgelt, sogar im Gegenteil, steht die zu zahlende Summe schwarz auf weiß im Vertrag fest, noch könnte der zu viel eingemommene Betrag durch eine vom Kunden in Anspruch genommene Leistung entstanden sein, was mE das Um und Auf des Rechnungseinspruchsrechts bedeutet.

MMn fällt der entstandene Rückforderungsanspruch in den Bereich der Leistungskonditionen. Darunter versteht man „*schuldrechtliche Ansprüche zur Rückgängigmachung einer nicht gerechtfertigten Leistung*.“²⁹⁹ Sie sind in den §§ 1431 - 1437 ABGB geregelt. Bei den Konditionen kommt es entscheidend darauf an, „*dass die Leistung ihren Zweck verfehlt*.“³⁰⁰ Unter dem Begriff Leistung versteht man eine „*bewusste Vermögenszuwendung*“ an einen anderen, um somit einen Zweck zu erfüllen.³⁰¹ Der Zweck liegt dabei meist in der Erfüllung einer Verbindlichkeit oder im Erhalt einer Gegenleistung.³⁰²

Damit ein Rückforderungsanspruch entsteht muss der Leistende schutzwürdig sein.³⁰³ Schutzwürdig ist der Verkürzte dann, wenn er beispielsweise über das Bestehen der Verpflichtung irrt.³⁰⁴ Nicht schutzwürdig ist der Leistende hingegen, wenn er bewusst eine Nichtschuld (§ 1432 ABGB)³⁰⁵ oder eine verbotene Leistung (§ 1174 ABGB) erbringt.³⁰⁶

²⁹⁹ Welser in Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³ 274.

³⁰⁰ Koziol in KBB, ABGB³ Vor zu §§ 1431-1437 Rz 1.

³⁰¹ Welser in Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³ 275; vgl auch Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung (1981) 80 ff; Für einen weiteren Leistungsbegriff *Spielbüchler*, Der Dritte im Schuldverhältnis (1973) 185 ff.

³⁰² Lurger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} Vor §§ 1431-1437 Rz 2.

³⁰³ Mader in Schwimann, ABGB VI³ (2006) Vor §§ 1431 ff Rz 8.

³⁰⁴ Koziol in KBB, ABGB³ Vor zu §§ 1431-1437 Rz 2.

³⁰⁵ P. Bydliński, Grundzüge des Privatrechts⁸ (2010) Rz 820.

³⁰⁶ Koziol in KBB, ABGB³ Vor zu §§ 1431-1437 Rz 2.

Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass Leistungskonditionen drei allgemeine Tatbestandsmerkmale aufweisen:

1. Ausgangspunkt ist eine Vermögensverschiebung des Leistenden.
2. Diese darf nicht gerechtfertigt sein. Dh sie muss ohne Rechtsgrund erfolgen oder ihren Zweck verfehlen.
3. Zusätzlich muss der Leistende schutzwürdig sein.³⁰⁷

Im konkreten Fall irrt der Kunde über das Bestehen einer Leistungspflicht, indem er im Vertrauen auf die Einhaltung des Vertrages mittels Kontoabbuchung zu viel bezahlt hat. Dh eine Vermögensverschiebung fand bereits statt. Zu prüfen gilt es, ob diese ohne Rechtsgrund erfolgt ist und ob der Leistende schutzwürdig ist. Zur Anwendung könnte § 1431 ABGB kommen, der die Rückforderung wegen irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld regelt (*condictio indebiti*).³⁰⁸

Die *condictio indebiti* hat zwei Voraussetzungen. Zum einem die Leistung ohne Rechtsgrund (Leistung einer Nichtschuld) und zum anderen einen Irrtum des Leistenden über den Bestand der Schuld.³⁰⁹ Besteht eine vertragliche oder gesetzliche Verpflichtung zur Leistung, dann ist eine Kondiktion nicht möglich.³¹⁰ Im gegenständlichen Fall besteht ein gültiger Vertrag. Dieser verpflichtet den Kunden zu einer monatlichen Zahlung, allerdings nur in Höhe von € 20,-. Für diesen Betrag besteht somit ein gültiger Rechtsgrund, weswegen dieser auch nicht zurückgefordert werden kann. Beahlt wurden aber monatlich € 30,-, dh zehn Euro pro Monat zuviel. Dafür gibt es keinen Rechtsgrund. Die zehn Euro wurden demnach ohne Schuld geleistet. Die erste Voraussetzung für eine Rückforderung ist damit erfüllt.

Die zweite Voraussetzung ist das Bestehen eines Irrtums. Dabei kann es sich um einen Tatsachen- oder einen Rechtsirrtum handeln.³¹¹ Der Leistende muss über den Bestand der Schuld, ihren Gegenstand oder über die Person des Gläubigers irren.³¹² Es gelten hierbei nicht die engen Voraussetzungen des § 871 ABGB.³¹³ Der Kunde hat im vorliegenden Fall fahrlässig gehandelt, indem er weder die Rechnung noch den Kontoausgang überprüft hat. Allerdings

³⁰⁷ Mader in Schwimann, ABGB VI³ Vor §§ 1431 ff Rz 8.

³⁰⁸ Welser in Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³ 276.

³⁰⁹ Mader in Schwimann, ABGB VI³ §1431 Rz 1.

³¹⁰ Leupold in Schwimann, ABGB TaKom² § 1431 Rz 3.

³¹¹ Koziol in KBB, ABGB³ Vor zu §§ 1431-1437 Rz 4.

³¹² Mader in Schwimann, ABGB VI³ §1431 Rz 5.

³¹³ Koziol in KBB, ABGB³ Vor zu §§ 1431-1437 Rz 4.

schadet ihm diese Fahrlässigkeit nicht und steht einer Kondition nicht im Weg.³¹⁴ Die Irrtumserfordernisse können auch dann erfüllt sein, wenn die Zahlung mittels Einzugsermächtigung vom Bereicherten eingehoben wird.³¹⁵ Es ist somit auch die zweite Voraussetzung erfüllt und der Kunde ist aufgrund eines Irrtums schutzwürdig.

Die Kondition ist primär auf die Rückgabe der geleisteten Sache gerichtet, soweit dies tunlich und möglich ist.³¹⁶ Da es sich bei der geleisteten Sache um einen Geldbetrag handelt, wird die Rückabwicklung wohl keine besonderen Schwierigkeiten bereiten. Die Tatbestandsmerkmale des § 1431 sind somit erfüllt und der Kunde kann die geleistete Nichtschuld in Höhe von € 70,- vom Bereicherten (Mobilfunkbetreiber) zurückfordern.

Auswirkungen hat die Beurteilung *va* auf die Verjährungsfrist. Denn während ein Rückforderungsanspruch nach § 1431 innerhalb der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren³¹⁷ eingeklagt werden kann, gibt es für die Ausübung des Rechnungseinspruchs eine in den AGB vorgegebene, wesentlich kürzere Frist (insgesamt sechs Monate).

Dh wenn man der Ansicht ist, dass die fehlerhafte Verrechnung eines nicht vereinbarten Tarifs mittels Rechnungseinspruch durchzusetzen sei, wird man sich die damit verbundene Verkürzung der Verjährungsfrist genauer anschauen müssen.

Sollte man die AGB-Klausel also so interpretieren, dass dieser Fall unter den Rechnungseinspruch fällt, könnte der Kunde im gegenständlichen Fall einen Teil seiner zu viel bezahlten Gebühren nicht mehr zurückfordern, da diese länger als sechs Monate zurückliegen. Die Rechtsverfolgung durch § 1431 ABGB ist allerdings 30 Jahre lang möglich. Eine derartige Verkürzung der Verjährungsfrist von 30 Jahren auf sechs Monate scheint höchst bedenklich.

Die Klausel müsste jedenfalls einer Inhaltskontrolle unterzogen wären. Gem § 879 Abs 3 ABGB ist eine Nebenbestimmung in AGB dann nichtig, wenn sie den Kunden gröblich benachteiligt.³¹⁸ Die Bestimmung ist jedenfalls dann gröblich benachteiligend, wenn die

³¹⁴ *Mader in Schwimann*, ABGB VI³ §1431 Rz 4.

³¹⁵ OGH 1 Ob 215/03d EvBl 2004, 224 = ÖJZ-LSK 2004/27 = *ecolex* 2004,174 = ÖBA 2004,552 = JBl 2005,100 (*Dullinger*).

³¹⁶ *Koziol in KBB*, ABGB³ Vor zu §§ 1431-1437 Rz 6; *Mader in Schwimann*, ABGB VI³ §1431 Rz 16; *Leupold in Schwimann*, ABGB TaKom² § 1431 Rz 5.

³¹⁷ *Kletečka in Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 226.

³¹⁸ *Bollenberger in KBB*, ABGB³ § 879 Rz 22.

Rechtsposition des Vertragspartners in einem auffallenden Missverhältnis zur Rechtsposition des Anderen steht.³¹⁹ Der relevante Beurteilungsmaßstab hierfür ist das dispositive Recht als „Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs“.³²⁰

Die Rechtsposition des Kunden steht mE in einem großen Missverhältnis zu dem des Anbieters. Va wenn man die Beurteilung durch einen Vergleich mit dem dispositiven Recht vornimmt. Ein Rechnungseinspruch beim Anbieter wäre schon nach Ablauf von drei Monaten nicht mehr möglich. Eine gerichtliche Geltendmachung wäre laut Klausel nach dem Ablauf von drei weiteren Monaten ausgeschlossen. Eine Verkürzung von 30 Jahren auf sechs Monate stellt mE für den Kunden definitiv eine gröbliche Benachteiligung dar, würde er doch dadurch enorm viel Zeit für eine mögliche Rechtsverfolgung verlieren.

Die Inhaltskontrolle würde mE mit dem Ergebnis enden, dass die kurze Einspruchsfrist von sechs Monaten im Vergleich zu der ansonsten geltenden allgemeinen Verjährungsfrist gröblich benachteiligend wäre und an deren Stelle die Regelung des dispositiven Rechts,³²¹ und damit die allgemeine Verjährungsfrist, zur Anwendung käme.

Dennoch ist diese Sichtweise mMn abzulehnen und die durch die fälschliche Verrechnung eines nicht vereinbarten Tarifs entstandene Bereicherung ist mit Hilfe der Leistungskondiktion nach § 1431 ABGB rückabzuwickeln.

³¹⁹ OGH 2 Ob 133/99v SZ 73/103 = RdW 2000, 599 = RZ 2000, 253 = ÖBA 2001, 250 (Koziol) = Gerhartinger, ÖBA 2008, 329 = Zak 2012, 186 (Kolmasch).

³²⁰ RIS-Justiz RS0014676.

³²¹ P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 6/32.

II. Irrtum über das Bestehen einmalig vereinbarter Entgelte

1. Servicepauschale

Seit einiger Zeit verlangen Mobilfunkanbieter für ihre Dienste zusätzlich zum Grundentgelt eine jährliche Servicepauschale. Dagegen kann man sich mE nicht mittels Rechnungseinpruch wehren, da es sich dabei um eine im Vorhinein zu erwartende Gebühr in feststehender Höhe handelt, ergo kein strittiges Entgelt, das durch eine Leistungsanspruchnahme des Kunden entstehen hätte können. Schließlich steht die Servicepauschale wie auch die vereinbarte Grundgebühr im gültigen Vertrag fest. Es gilt das vorher Gesagte.

Sollte man von ihrem Bestehen nichts gewusst haben und wurde zusätzlich durch Werbeausagen der Glaube gefestigt, dass nur der monatliche Tarif zu bezahlen sei, dann kann man sich uU mit Hilfe des allgemeinen Zivilrechts zu Wehr setzen.

So klagte der VKI einen Mobilfunkanbieter, der in einem 18-sekündigen Werbespot einen Tarif vorstellte. Der Hinweis, dass zusätzlich jährlich € 20,- für die Servicepauschale anfallen, wurde jedoch nur in einem kurzen Hinweis für sieben Sekunden in kleiner Schrift am unteren Bildrand eingeblendet. In der Radiowerbung wurde gänzlich darauf verzichtet.³²²

Das *OLG Wien*³²³ beurteilte dieses Werbeverhalten als unlautere irreführende Geschäftspraktik. Der *OGH*³²⁴ verneinte die Zulässigkeit der ordentlichen Revision, da das Berufungsgesicht nicht von der Rsp abgewichen ist und der Fall generell keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung betrifft. Generell würde ein „*durchschnittlich informierter, verständiger Konsument*“ die Werbung falsch auffassen.

³²² Servicepauschale kurz eingeblendet: Werbung illegal, Die Presse 2013/09/05.

³²³ OLG Wien 27.9.2012, 5 R 114/12i.

³²⁴ OGH 4 Ob 220/12z ÖB1-LS 2013/39.

2. Aktivierungsentgelt

Auch beim Aktivierungsentgelt ist ein Rechnungseinspruch nach § 71 TKG 2003 aus dem gleichen Grund wie bei der Servicepauschale nicht möglich. Hier besteht ebenso nur die Möglichkeit, Ungerechtigkeiten im Wege der allgemeinen Gerichtsbarkeit aufzuzeigen und zu bekämpfen.

Wie bei der Servicepauschale wurde der VKI gegen ein Mobilfunkunternehmen tätig, dass die Aktivierungsgebühr weder in seiner Werbung, noch im Tarifübersichtsblatt erwähnt hat. Der Anbieter verrechnete dennoch seinen Kunden für die Neuanmeldung € 40,- für die Aktivierung, da in den AGB im Fließtext die Klausel existiert, die die Aktivierungsgebühr vorschreibt. Auf Beschwerden von Kunden reagierte der Anbieter mit dem Verweis auf das unterschriebene Anmeldeformular, mit dem der Teilnehmer dem Aktivierungsentgelt zugestimmt hatte.³²⁵

Das *HG Wien*³²⁶ sah in der Tatsache, dass in den Tarifübersichtsblättern zwar detaillierte Beschreibungen zu den einzelnen Tarifen, nicht aber zu der wesentlichen Gebühr enthalten waren, eine Irreführung iSd § 2 UWG. Die Irreführung könnte auch darin bestehen, dass der Anbieter hier Tatsachen verschwiegen hat, von denen der Kunde erwarten durfte, dass sie klar dargelegt werden.³²⁷

Der bloße Hinweis im Anmeldeformular verstößt nach Ansicht des HG Wiens auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, insbesondere gegen das Gebot, dass ein Vertragspartner den Anderen auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen hat. Die mangelnde Transparenz ergibt sich außerdem daraus, dass die Bestimmung in den AGB enthalten ist, die einen Umfang von 70 Seiten aufweist.³²⁸

Das *HG Wien*³²⁹ entschied, dass die Werbung in der Form nicht ausgestrahlt werden darf und verbot gleichzeitig die Verwendung der entsprechenden Klausel.³³⁰

Das OLG Wien folgte dem Erstgericht und die Sache wurde dem OGH vorgelegt.³³¹

³²⁵ VRInfo 2006 H7, 1.

³²⁶ HG Wien 6.6.2006, 34 Cg 7/06w.

³²⁷ VRInfo 2006 H7, 1.

³²⁸ HG Wien 6.6.2006, 34 Cg 7/06w.

³²⁹ HG Wien 6.6.2006, 34 Cg 7/06w.

³³⁰ VRInfo 2006 H7, 1.

Der *OGH*³³² folgte der Auffassung der unteren Instanzen und ließ die ordentliche Revision mangels einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO nicht zu, da die Entscheidung, ob eine Werbung durch Verschweigung von Tatsachen zur Irreführung geeignet ist, vom Einzelfall abhängig ist.³³³

Der OGH sah auch einen Verstoß gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG, da sich aus diesem eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben kann. Dies ist dann der Fall, wenn die Folgen ansonsten für den Kunden unklar sind. Der reine Verweis auf ein Klauselwerk oder eine Preisliste führt nicht ipso iure zur Intransparenz. Jedoch kann es im Einzelfall dann unklar sein, welche Folgen sich aus dem Zusammenspiel mehrerer Bestimmungen ergeben.³³⁴ Der OGH sah in der Ansicht des Berufungsgerichts keine Fehlbeurteilung und wies deswegen auch die außerordentliche Revision zurück.³³⁵

Da im konkreten Fall ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs KSchG vorliegt, kann ein betroffener Kunde sich dagegen wehren. Die entsprechende Klausel ist unwirksam und er muss die Aktivierungsgebühr nicht zahlen. Ob das auch auf ähnlich gelagerte Fälle zutrifft, muss für jeden Fall gesondert beurteilt werden. Dies sollte nur als Beispiel dafür dienen, dass fixe Kosten uU dann nicht zu bezahlen sind, wenn der Kunde nicht damit rechnen konnte, obwohl sie im unterzeichneten Vertrag enthalten sind.

³³¹ OLG Wien 19.2.2007, 4 R 176/06s.

³³² OGH 22.5.2007, 4 Ob 93/07s.

³³³ VRInfo 2007 H8, 1.

³³⁴ KRES 1d/104.

³³⁵ OGH 22.5.2007, 4 Ob 93/07s.

§ 5 Das Streitschlichtungsverfahren

A. Allgemein

Gem Art 34 UniversaldienstRL³³⁶ haben die Mitgliedstaaten transparente, einfache und kostengünstige außergerichtliche Verfahren zur Beilegung von Streitfällen, an denen Verbraucher beteiligt sind und die Fragen im Zusammenhang mit dieser Richtlinie betreffen, bereitzustellen. Diese Verfahren sollen von den Mitgliedstaaten so ausgeformt sein, dass sie eine „gerechte und zügige Beilegung von Streitfällen“ ermöglichen.³³⁷

Daran anknüpfend wird von der EU-Kommission in einer Empfehlung über die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten³³⁸ vorgesehen, dass diese Streitschlichtungstätigkeit von einer unabhängigen Institution, unter Wahrung der Grundsätze der Transparenz, der Effizienz, der kontradiktorischen Verfahrensweise und der Rechtmäßigkeit ausgeführt wird.³³⁹

³³⁶ **Art 34 UniversaldienstRL: Außergerichtliche Streitbeilegung**

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass transparente, einfache und kostengünstige außergerichtliche Verfahren zur Beilegung von Streitfällen zur Verfügung stehen, an denen Verbraucher beteiligt sind und die Fragen im Zusammenhang mit dieser Richtlinie betreffen. Die Mitgliedstaaten ergreifen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass diese Verfahren eine gerechte und zügige Beilegung von Streitfällen ermöglichen; sie können gegebenenfalls ein Erstattungs- und/oder Entschädigungssystem einführen. Die Mitgliedstaaten können diese Verpflichtungen auf Streitfälle ausweiten, an denen andere Endnutzer beteiligt sind.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ihre Rechtsvorschriften die Einrichtung von Beschwerdestellen und Online-Diensten auf der geeigneten Gebietsebene nicht beeinträchtigen, um den Zugang zur Streitbeilegung für Verbraucher und Endnutzer zu ermöglichen.

(3) Bei Streitfällen, die Beteiligte in verschiedenen Mitgliedstaaten betreffen, koordinieren die Mitgliedstaaten ihre Bemühungen im Hinblick auf die Beilegung.

(4) Dieser Artikel lässt einzelstaatliche gerichtliche Verfahren unberührt.“

³³⁷ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 212.

³³⁸ Empfehlung 98/257/EG der Kommission vom 30.3.1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind, ABl L 115/31 vom 17.4.1998.

³³⁹ Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht 199.

Eine zwingende Beteiligung der Regulierungsbehörde in diesem Streitbeilegungsverfahren ist, anders als bei Streitfällen zwischen Netz- bzw Diensteanbietern (vgl Art 20 RahmenRL)³⁴⁰, jedoch nicht erforderlich.³⁴¹

Um den europarechtlichen Anforderungen gerecht zu werden und gleichzeitig auch dem Bedürfnis nach einer kürzeren Verfahrensdauer nachzukommen, kam es im TKG 2003 zu einer Ausweitung der Streitbeilegungsmechanismen.³⁴²

Die Umsetzung in Österreich erfolgte in § 122 TKG 2003 einheitlich für Unternehmerstreitigkeiten und für Streitigkeiten, die Verbraucher betreffen. Demnach können Nutzer, Betreiber von Kommunikationsnetzen oder -diensten und Interessenvertretungen, unbeschadet der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, Streit- oder Beschwerdefälle der Regulierungsbehörde vorlegen.³⁴³ Zusätzlich bietet § 115 Abs 3 TKG 2003 die Möglichkeit, die Regulierungsbehörde als Vermittler einem Verfahren über Meinungsverschiedenheiten beizuziehen.³⁴⁴

³⁴⁰ **Art 20 RahmenRL: Beilegung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen**

„(1) Ergeben sich im Zusammenhang mit Verpflichtungen aus dieser Richtlinie oder den Einzelrichtlinien Streitigkeiten zwischen Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste in einem Mitgliedstaat anbieten, so trifft die betreffende nationale Regulierungsbehörde auf Antrag einer Partei und unbeschadet des Absatzes 2 eine verbindliche Entscheidung, damit die Streitigkeit schnellstmöglich, auf jeden Fall aber - außer in Ausnahmesituationen - innerhalb von vier Monaten beigelegt werden kann. Die Mitgliedstaaten verlangen, dass alle Parteien in vollem Umfang mit der nationalen Regulierungsbehörde zusammenarbeiten.

(2) Die Mitgliedstaaten können den nationalen Regulierungsbehörden vorschreiben, die Beilegung von Streitigkeiten durch verbindliche Entscheidungen zu verweigern, wenn es andere Verfahren einschließlich einer Schlichtung gibt, die besser für eine frühzeitige Beilegung der Streitigkeiten im Einklang mit Artikel 8 geeignet wären. Die nationale Regulierungsbehörde unterrichtet die Parteien unverzüglich hiervon. Sind die Streitigkeiten nach vier Monaten noch nicht beigelegt und von der beschwerdeführenden Partei auch nicht vor Gericht gebracht worden, so trifft die betreffende nationale Regulierungsbehörde auf Antrag einer Partei eine verbindliche Entscheidung, damit die Streitigkeit schnellstmöglich, auf jeden Fall aber innerhalb von vier Monaten beigelegt werden kann.

(3) Bei der Beilegung einer Streitigkeit trifft die nationale Regulierungsbehörde Entscheidungen, die auf die Verwirklichung der in Artikel 8 genannten Ziele ausgerichtet sind. Die Verpflichtungen, die die nationale Regulierungsbehörde einem Unternehmen im Rahmen der Streitbeilegung auferlegen kann, stehen im Einklang mit dieser Richtlinie oder den Einzelrichtlinien.

(4) Die Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde wird unter Wahrung des Geschäftsgeheimnisses der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Die betroffenen Parteien erhalten eine vollständige Begründung dieser Entscheidung.

(5) Das Verfahren nach den Absätzen 1, 3 und 4 schließt eine Klage einer Partei bei einem Gericht nicht aus.“

³⁴¹ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 212.

³⁴² Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht 199.

³⁴³ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 212.

³⁴⁴ Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht 199.

B. Die Regulierungsbehörde

Die angesprochene Regulierungstätigkeit wird in Österreich von der Rundfunk und Telekom Regulierungs GmbH, kurz RTR-GmbH übernommen.³⁴⁵

I. Organisation

Bei der RTR-GmbH handelt es sich um eine nach Privatrecht errichtete Gesellschaft.³⁴⁶ Sie ist aus der allgemeinen Behördenorganisation des Staates ausgegliedert.³⁴⁷ Da es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt, finden die Bestimmungen des GmbHG grundsätzlich Anwendung.³⁴⁸ Die RTR-GmbH hat ihren Sitz in Wien und steht zu 100% im Eigentum des Bundes.³⁴⁹ Die Verwaltung der Anteilsrechte kommt dem Bundeskanzler im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu.³⁵⁰ Sie ist intern in mehrere Fachbereiche gegliedert, die ihre Tätigkeit je nach Aufgabengebiet wahrnehmen.³⁵¹

II. Zuständigkeit

Die RTR-GmbH hat gem § 115 Abs 1 TKG 2003 alle Aufgaben, die der Regulierungsbehörde aufgrund dieses Gesetzes oder dadurch erlassenen Verordnungen zugeteilt werden, wahrzunehmen, außer die Telekom-Control-Kommission oder die KommAustria sind dafür zuständig. Durch diese Generalklausel hat die RTR-GmbH alle, die der Regulierungsbehörde durch das TKG 2003 übertragenen Aufgaben wahrzunehmen, die weder im Aufgabenkatalog der Telekom-Control-Kommission³⁵² noch im Aufgabenkatalog der KommAustria³⁵³ aufgelistet sind.³⁵⁴ Im Speziellen sind das unter anderem die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem Signaturgesetz, die Wahrnehmung der Aufgaben des Geschäftsapparates der KommAustria, die

³⁴⁵ *Damjanovic/Holoubek/Lehofer*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts² (2006) 102.

³⁴⁶ *Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch*, Telekommunikationsrecht 313.

³⁴⁷ *Parschalk/Otto/Weber/Zuser*, Telekommunikationsrecht 238.

³⁴⁸ *Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch*, Telekommunikationsrecht 313.

³⁴⁹ *Parschalk/Otto/Weber/Zuser*, Telekommunikationsrecht 239.

³⁵⁰ *Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch*, Telekommunikationsrecht 314.

³⁵¹ *Parschalk/Otto/Weber/Zuser*, Telekommunikationsrecht 239.

³⁵² Vgl § 117 TKG 2003

³⁵³ Vgl § 120 TKG 2003

³⁵⁴ *Steinmaurer in Stratil*, TKG 2003⁴ 485.

Durchführung von Verfahren der Streitschlichtung sowie die Verwaltung und Vergabe der Mittel aus dem Digitalisierungsfonds und aus dem Fernsehfilmförderungsfonds.³⁵⁵

C. Das Streitbeilegungsverfahren nach § 122 TKG 2003

I. Allgemein

Die Bestimmungen des § 122 dienen unter anderem der Umsetzung von Art 20 der Rahmenrichtlinie, die die Mitgliedstaaten zur Installierung eines behördlichen Streitentscheidungsverfahrens verpflichtet.³⁵⁶ Im Vergleich zum TKG 1997 wurden die grundsätzlichen Regeln der Streitschlichtung beibehalten. Die §§ 66 und 116 TKG 1997 wurden in § 122 TKG 2003 zusammengefügt. Neu ist die begriffliche Änderung von Streitschlichtung auf Streitbeilegung.³⁵⁷

Gem § 122 Abs 1 können Beschwerden, ungeachtet der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, die mit den Betreibern von Kommunikationsdiensten nicht befriedigend gelöst worden sind, von Nutzern und Interessenvertretungen an die Regulierungsbehörde gerichtet werden.

Der Nutzerbegriff wird in § 3 Z 14 TKG 2003 festgelegt. Demnach sind alle natürlichen oder juristischen Personen umfasst, die einen öffentlich zugängigen Kommunikationsdienst in Anspruch nehmen. Demzufolge kann es sich beim Nutzer sowohl um einen Konsumenten iSd KSchG als auch um einen Unternehmer handeln.³⁵⁸

Als Interessenvertretungen können Vereine für Konsumenteninformation (VKI) oder private sowie öffentliche Kammern (zB Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte) fungieren.³⁵⁹

³⁵⁵ *Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch*, Telekommunikationsrecht 314.

³⁵⁶ *Steinmaurer in Stratil*, TKG 2003⁴ 497.

³⁵⁷ *Zanger/Schöll*, Telekommunikationsgesetz² 776.

³⁵⁸ *Goldbacher*, Endkundenstreitschlichtung nach dem Telekommunikationsgesetz 2003 mit Focus auf Beschwerden im Zusammenhang mit Mehrwertdiensten, in *Reiffenstein/Blaschek* (Hrsg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2002-2004 (2005) 176.

³⁵⁹ *Zanger/Schöll*, Telekommunikationsgesetz² 776.

II. Das Verfahren

1. Verfahren nach § 122 Abs 1 Z 1 u 2

Wie schon erwähnt können Nutzer, Betreiber von Kommunikationsnetzen oder -diensten und Interessenvertretungen gem § 122 Streit- oder Beschwerdefälle der Regulierungsbehörde vorlegen. Solche Streit- bzw Beschwerdefälle betreffen meist die Dienstqualität oder Zahlungsstreitigkeiten zwischen Teilnehmern und Betreibern (Abs 1) oder allgemeine Verletzungen des TKG 2003 (Abs 2).³⁶⁰

Um einen Streit zu klären, sollte sich eine Partei, die zwar gutgläubig verhandelt hat, jedoch keine Einigung erreichen konnte, an die Schlichtungsstelle wenden, um dadurch eine Klärung des Streits zu erreichen.³⁶¹

Die beschwerdeführende Partei hat allerdings zuvor ihre Beschwerde an den Anbieter des Telekommunikationsdienstes zu richten.³⁶² Erst wenn dieser Beschwerde nicht binnen sechs Wochen vollinhaltlich stattgegeben wird bzw nicht darauf reagiert wird, ist eine Beschwerde gem § 122 Abs 1 Z 1 an die Regulierungsbehörde zulässig.³⁶³ Dh der Beantragende muss, bevor er ein Streitbeilegungsverfahren einleitet, alle ihm zustehenden Einspruchsverfahren, die der Telekommunikationsanbieter zur Verfügung stellt, ausgeschöpft haben.³⁶⁴

Die Regulierungsbehörde trifft im Verfahren keine verbindliche Entscheidung, sondern sie versucht, nachdem sie beide Streitteile gehört und den Sachverhalt festgestellt hat, eine einvernehmliche Lösung zu erreichen. Gelingt dies nicht, hat sie den Parteien ihre Ansicht zum betreffenden Fall mitzuteilen.

Darunter ist eine qualifizierte Einschätzung der Sach- und Rechtslage zu verstehen, die nicht die Anforderungen eines Bescheides zu erfüllen hat und auf deren Grundlage ein Vergleich iSd § 1380 ABGB zwischen den Parteien entstehen kann. Sollte ein am Verfahren Beteiligter

³⁶⁰ Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht 199 ff.

³⁶¹ Vartian, Telekommunikationsrecht 169.

³⁶² Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 212 ff.

³⁶³ Vgl § 2 lit d RTR-Verfahrensrichtlinien

³⁶⁴ Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz² 777.

den Lösungsvorschlag nicht annehmen, hat er die Gründe dafür bekannt zu geben.³⁶⁵ Streben die streitigen Parteien jedoch eine rechtlich verbindliche Entscheidung an, steht ihnen nur der ordentliche Rechtsweg zur Verfügung.³⁶⁶

Die RTR-GmbH hat im Verfahren eine Reihe von Aufgaben zu erfüllen. Darunter fallen beispielsweise die Überprüfung der Rechtslage, die Überprüfung der vorgelegten technischen Unterlagen sowie die Koordinierung der Bearbeitung der Beschwerde mit dem Betreiber.³⁶⁷

Die Netzbetreiber trifft in jedem Fall die Pflicht zur Mitwirkung an einem derartigen Verfahren.³⁶⁸ Diese Mitwirkungspflicht umfasst in erster Linie eine Auskunftspflicht bzw die Pflicht zur Vorlage notwendiger Unterlagen, nicht jedoch die Unterwerfung unter den Lösungsvorschlag der Schlichtungsstelle.³⁶⁹ Sollte sich eine Partei nicht auf das Verfahren einlassen, kann eine gütliche Einigung nicht zustande kommen, was es in der Niederschrift zu dokumentieren gilt.³⁷⁰

2. Verfahrensrichtlinien

a) Allgemein

Gem § 122 Abs 2 ist die Schlichtungsstelle zur Aufstellung von Verfahrensrichtlinien verpflichtet. Das Verfahren nach § 122 wird nach diesen, von der RTR-GmbH erlassenen Richtlinien durchgeführt.³⁷¹ Demnach sind *„Richtlinien für die Durchführung des Streitbeilegungsverfahrens festzulegen, wobei insbesondere der jeweiligen Sachlage angepasste Fristen für die Beendigung des Verfahrens zu bestimmen sind“*.

Die Verfahrensrichtlinien sind auf der Website der Regulierungsbehörde veröffentlicht und unter www.rtr.at nachzulesen.³⁷² Sie sind in drei Abschnitte unterteilt: Das Schlichtungsverfahren, Aufschiebung der Fälligkeit und Allgemeines. Vorweg definiert § 1 RTR-VerfahrensRL

³⁶⁵ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 213.

³⁶⁶ Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz² 777.

³⁶⁷ Damjanovic/Holoubek /Lehofer, Grundzüge² 102.

³⁶⁸ Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz² 776.

³⁶⁹ Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Telekommunikationsrecht 213.

³⁷⁰ Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz² 777.

³⁷¹ Goldbacher in Reiffenstein/Blaschek 176.

³⁷² Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht 200.

die Aufgaben der Schlichtungsstelle: Das sind zum einen der Versuch einer außergerichtlichen Lösung von Problemen mit dem Kommunikationsbetreiber,³⁷³ und zum anderem die Möglichkeit für den Konsumenten, einen Aufschub der Fälligkeit zu erwirken.³⁷⁴

b) Richtlinien für das Schlichtungsverfahren

i) Voraussetzungen für das Schlichtungsverfahren

Im Abschnitt, in dem sich die Richtlinien für das Schlichtungsverfahren befinden, werden die Voraussetzungen genannt, die vorliegen müssen, um ein solches einzuleiten. Die meisten davon wurden schon angesprochen, aber um für eine bessere Übersicht zu sorgen, seien sie an dieser Stelle nochmals zusammenfassend erwähnt. Gem § 2 lit b der RL muss vor der Einleitung eines Schlichtungsverfahrens ein Lösungsversuch mit dem Betreiber oder ein Rechnungseinspruch vorgenommen werden. Bei unzufriedenstellender Antwort des Betreibers ist binnen einem Monat ein „*begründeter und vollständig ausgefüllter Schlichtungsantrag*“ einzureichen.³⁷⁵ Dieselbe Frist gilt auch bei sechswöchiger Antwortlosigkeit seitens des Betreibers.³⁷⁶

§ 2 lit e der Richtlinie legt eine verlängerte Frist von vier Monaten für den Fall fest, dass der Anbieter nicht über die Monatsfrist aufgeklärt hat und der Konsument davon auch nicht wissen musste. Im Schlichtungsverfahren besteht die Möglichkeit, sich durch einen Rechtsanwalt oder einen sonstigen bevollmächtigten Dritten vertreten zu lassen.³⁷⁷ Außerdem ist dieses grundsätzlich kostenlos. Barauslagen der Regulierungsbehörde sind aber vom Beschwerdeführer zu tragen. Aus Gründen der Billigkeit kann von der Vorschreibung des Kostenersatzes abgesehen werden.³⁷⁸ Dies gilt va dann, wenn es sich beim Beschwerdeführer um einen Konsumenten iSd § 1 KSchG handelt. In diesem Fall trägt die Regulierungsbehörde ihre Barauslagen immer selbst.³⁷⁹

³⁷³ Vgl § 1 lit a RTR-VerfahrensRL

³⁷⁴ Vgl § 1 lit b RTR-VerfahrensRL

³⁷⁵ Vgl § 2 lit c RTR-VerfahrensRL

³⁷⁶ Vgl § 2 lit d RTR-VerfahrensRL

³⁷⁷ Vgl § 2 lit g RTR-VerfahrensRL

³⁷⁸ Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz² 780.

³⁷⁹ Joeinig, Alternative Streitbeilegungsmöglichkeiten für Verbraucher in Österreich, Zak 2006, 366.

ii) Die Grenzen des Verfahrens

Ein Schlichtungsverfahren ist dann nicht mehr möglich, wenn über dieselbe Streitsache schon ein Gerichts-, Verwaltungs-, oder Schlichtungsverfahren anhängig war. Des Weiteren dann nicht, wenn der Sachverhalt länger als ein Jahr zurückliegt, der Streitwert unter € 20,- liegt, oder die strittige Forderung bereits rechtlich anerkannt wurde. Außerdem dann, wenn die strittige Rechnung nicht binnen drei Monaten beansprucht oder die Frist für den Schlichtungsantrag versäumt wurde. Ebenso wenig bei offensichtlicher Unbegründetheit.³⁸⁰

iii) Der Verfahrensablauf

Die Schlichtungsstelle gibt dem Betreiber zuerst die Möglichkeit zur Stellungnahme und ersucht ihn um Vorlage einer Kulanzlösung. Wird dadurch eine Einigung erzielt, ist das Verfahren bereits beendet. Kommt jedoch keine Einigung zustande, werden von der Schlichtungsstelle sämtliche vorgebrachte Unterlagen geprüft.³⁸¹ Je nachdem wie das Ergebnis ausfällt, kann das Verfahren auf vier verschiedene Arten beendet werden.

Wird das Ansuchen zumindest zum Teil für berechtigt angesehen, erstellt die Schlichtungsstelle einen schriftlichen Lösungsvorschlag. Wenn beide Parteien damit einverstanden sind, kommt ein schriftlicher Vergleich zustande. Ist dem nicht so, endet das Verfahren ohne Einigung.

Ist das Ansuchen nicht nachvollziehbar oder wird es als unberechtigt angesehen, endet das Verfahren mittels begründeter schriftlicher Abweisung. Sollte das Problem bereits bekannt sein, wird ein schriftliches Antwortschreiben an den betreffenden Teilnehmer ergehen.³⁸²

In Verfahren, bei denen der Streitwert zwischen € 20,- und € 150,- liegt, kann sich die Schlichtungsstelle auf die Einholung der Stellungnahme des Betreibers beschränken und das Verfahren ohne weitere inhaltliche Prüfung beenden.³⁸³

³⁸⁰ Vgl § 3 RTR-VerfahrensRL

³⁸¹ Vgl § 4 lit a und b RTR-VerfahrensRL

³⁸² Vgl § 4 lit c RTR-VerfahrensRL

³⁸³ Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht 201.

iv) Wie wird entschieden?

Die Schlichtungsstelle ist in erster Linie darum bemüht, eine einvernehmliche Lösung zu finden. Scheitert dieses Vorhaben, wird der Sachverhalt nach der geltenden Rechtslage bewertet. Unter Berücksichtigung des Streitwerts und/oder der Bedeutung des Sachverhalts kann auch nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit entschieden werden. Die Schlichtungsstelle ist berechtigt, die Entscheidung über Anträge abzulehnen, wenn sie keine ausreichenden Möglichkeiten hat, den Sachverhalt befriedigend festzustellen.³⁸⁴

v) Sonstige Richtlinien

Das Verfahren soll grundsätzlich binnen sechs Monaten abgeschlossen sein. Es kann aber in Ausnahmefällen zu einer längeren Verfahrensdauer kommen.³⁸⁵ Die Betreiber haben, wie schon oben erwähnt, die Pflicht, am Verfahren, durch Vorlage aller relevanten Unterlagen wie Verbindungsdaten, Verträge, Prüfprotokolle, Kopien der Einspruchserledigungen etc mitzuwirken.³⁸⁶ Die Frist für die Zusendung angeforderter Informationen ist auf 14 Kalendertage festgesetzt und kann im Einzelfall verkürzt oder auch verlängert werden.³⁸⁷

c) Richtlinien für den Aufschub der Fälligkeit

Ein Nutzer kann bei Entgeltstreitigkeiten auch schon vorweg, um einen Aufschub des strittigen Rechnungsbetrages zu erreichen, der Schlichtungsstelle einen erhobenen Rechnungseinspruch gegenüber dem Betreiber mittels Formular zur Kenntnis bringen. Dies wird als Registrierungsverfahren bezeichnet.³⁸⁸ Grundsätzliches dazu, die genauen Voraussetzungen sowie das Vorgehen der Schlichtungsstelle sind in den §§ 10-13 der RTR-VerfahrensRL geregelt. Hinsichtlich dessen Inhaltes kann auf das Unterkapitel § 4.A.I.3. dieser Arbeit verwiesen werden.

³⁸⁴ Vgl § 5 RTR-VerfahrensRL

³⁸⁵ Vgl § 6 RTR-VerfahrensRL

³⁸⁶ Vgl § 7 RTR-VerfahrensRL

³⁸⁷ Vgl § 8 RTR-VerfahrensRL

³⁸⁸ *Goldbacher in Reiffenstein/Blaschek* 177.

d) Schlussbestimmungen

In den im Abschnitt drei genannten Richtlinien sind noch allgemeine Hinweise bezüglich der Form der Kontaktaufnahmen, Belehrung über Mitwirkungspflichten, Informationen über das entsprechende Formular etc enthalten.³⁸⁹ Auf diese Punkte wird aufgrund mangelnder Relevanz für diese Arbeit nicht näher eingegangen.

D. Alternative Streitbeilegung

Gem § 115 Abs 3 TKG 2003 kann die RTR-GmbH zur Verhandlung über Meinungsverschiedenheiten nach den von ihr vorgegebenen und veröffentlichten Kriterien beigezogen werden. Dieses Verfahren wird als Alternativ Disput Resolution (kurz: ADR) bezeichnet.³⁹⁰ Die dafür zu erfüllenden Kriterien sind auf der Website der RTR-GmbH veröffentlicht.³⁹¹

Um das sog „ADR-Verfahren“ einzuleiten muss der Interessierte in Form eines Fragebogens den Grund der Meinungsverschiedenheit samt Namen und Adresse beider Verfahrensparteien angeben und diesen an die Regulierungsbehörde schicken. Diese leitet den ausgefüllten Fragebogen an die andere Verfahrenspartei weiter und ersucht um eine Stellungnahme, ob sich diese auf das ADR-Verfahren einlässt. Sind beide Parteien dazu bereit, wird ein Gesprächstermin anberaumt, bei dem die Parteien unter Vermittlung der RTR-GmbH über die Beilegung ihres Konfliktes verhandeln können.³⁹²

Der ausdrückliche Verweis auf den ordentlichen Rechtsweg zeigt, dass es sich beim ADR-Verfahren lediglich um eine Ergänzung der sonstigen Verfahren und nicht etwa um einen Ersatz handelt.³⁹³ Dieses Verfahren hat in der Praxis nur eine sehr geringe Bedeutung und weicht damit um einiges von den Erwartungen der Regulierungsbehörde ab.³⁹⁴

³⁸⁹ Vgl § 14 ff. RTR-VerfahrensRL

³⁹⁰ Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht 204.

³⁹¹ Steinmaurer in Stratil, TKG 2003⁴ 484.

³⁹² Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht 204.

³⁹³ Steinmaurer in Stratil, TKG 2003⁴ 484.

³⁹⁴ Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht 204.

§ 6 Exkurs: Verfall von Guthaben bei Prepaidprodukten

Dürfen Mobilfunkbetreiber eine Rufnummer und das damit verbundene Guthaben verfallen lassen, wenn der Kunde für einen längeren Zeitraum kein neues Guthaben auflädt? In Österreich ist der Verfall durchaus üblich. Zu unterscheiden ist jedoch der Verfall mit und ohne Rückforderungsmöglichkeit.³⁹⁵

A. Guthabenverfall ohne Rückforderungsmöglichkeit

Anlassfall war ein vom VKI geführter Musterprozess gegen einen Mobilfunkbetreiber, der in seinen AGB den Verlust der Rufnummer inklusive des Restguthabens vorsah, wenn das Guthaben nicht binnen 15 Monaten neu aufgeladen wurde.³⁹⁶

Das *OLG Wien*³⁹⁷ hielt die Klausel für überraschend und ungewöhnlich iSd § 864a ABGB und für intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Nun lag es am OGH zu beurteilen, ob die betroffene Vertragsbestimmung denn auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist.³⁹⁸

Der *OGH*³⁹⁹ erachtete die Revision für nicht berechtigt und erklärte die Vertragsbestimmung für sittenwidrig. Er begründete seine Entscheidung damit, dass der Betreiber alle Leistungen, die er für denjenigen erbringt, der sein Guthaben innerhalb der Gültigkeitsdauer nicht verbraucht, in gleicher Weise für jene Kunden erbringt, die das Guthaben verbrauchen. Diese Kunden müssen jedoch keine derartig hohen Gebühren zahlen, die ein Guthabenverlust darstellen würde. Daher ist die Klausel nach Ansicht des OGHs tatsächlich gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.⁴⁰⁰

Die Klausel beschränkt die Möglichkeit der vollständigen Inanspruchnahme der vorausbezahlten Gesprächsleistungen, was iSd Äquivalenz zwischen den beiden Vertragsleistungen einen Eingriff darstellt. Die Frage ist, ob dieser Eingriff zu rechtfertigen ist. Hier sind, nach

³⁹⁵ Thiele, Von verfallenen Guthaben und unwirksamen Einwendungsfristen – Bemerkenswertes aus der wunderbaren Welt des M-Commerce, RdW 2005, 346.

³⁹⁶ Thiele, RdW 2005, 346.

³⁹⁷ OLG Wien 10.02.2004, 2 R 211/03v.

³⁹⁸ Thiele, RdW 2005, 346.

³⁹⁹ OGH 4 Ob 112/04f SZ 2004/125 = EvBl 2005, 220 = MR 2004, 380 = RdW 2005, 13 = ecolex 2005, 35 = ÖJZ-LSK 2005/30 = Ertl/Gschweidl, MR 2005, 404 = Zak 2012, 186 (Kolmasch).

⁴⁰⁰ Thiele, RdW 2005, 346.

Ansicht von *Thiele*⁴⁰¹, zum einen das Interesse des Kunden an der vollständigen Nutzung und zum anderen das Rationalisierungsinteresse des Netzbetreibers miteinander abzuwägen, wobei eindeutig das Kundeninteresse überwiegt. Zumal die unbefristete Gültigkeit bis zum restlosen Verbrauch den Mobilfunkanbietern aus rationalistischer Sicht eher entgegenkommen müsse, da keine zusätzlichen Übertragungskosten entstehen.⁴⁰²

Auch aus der rechtsvergleichenden Sicht ist dem OGH zuzustimmen. So entschieden schon früher deutsche Richter ähnlich. Das *OLG Köln*⁴⁰³ entschied schon 2000, dass ein Telefonkartenverfall und in weiterer Folge ein Guthabenverlust unzulässig sind. Das *OLG Nürnberg*⁴⁰⁴ folgte dieser Entscheidung und entschied, dass Verlustklauseln gegen deutsches AGB-Recht verstoßen.⁴⁰⁵

B. Guthabenverfall mit beschränkter Rückforderungsmöglichkeit

Etwa drei Jahre später musste sich der OGH neuerlich mit dem Problem des Guthabenverfalls in einem Verbandsverfahren befassen. Der VKI klagte einen Mobilfunkanbieter, der in einer Vertragsbestimmung vorsah, dass das Vertragsverhältnis zwischen Kunde und Mobilfunkbetreiber in jedem Fall nach 13 Monaten endet, wenn der Kunde in den letzten zwölf Monaten keinen neuerlichen Ladevorgang getätigt hat.⁴⁰⁶ Der Teilnehmer kann dann binnen einer Frist von sieben Monaten den ausstehenden Restbetrag zurückfordern. Sollte also bis zum Ablauf des 19. Monats nach dem letzten Ladevorgang keine Rückforderung erfolgen, wird dies als Verzicht gewertet und das Restguthaben verfällt.⁴⁰⁷

Das *OLG Wien*⁴⁰⁸ als Berufungsgericht befand die Klausel für gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, da der Rückforderungsanspruch unverbrauchten Guthabens als Bereicherungsanspruch nach § 1435 ABGB zu bewerten sei und dadurch einer Verjährungsfrist von 30 Jahren unterliegt. Es handle sich deshalb um eine ungerechtfertigte Verkürzung der Verjährungsfrist.⁴⁰⁹

⁴⁰¹ *Thiele*, RdW 2005, 346.

⁴⁰² *Thiele*, RdW 2005, 346.

⁴⁰³ OLG Köln 6 U 63/00 CR 2001, 232 = OLGReport Köln 2001, 103.

⁴⁰⁴ OLG Nürnberg 3 U 3262/02 ITRB 2004, 8 (*Wülfing*) = OLGReport Nürnberg 2003, 225.

⁴⁰⁵ *Thiele*, RdW 2005, 346.

⁴⁰⁶ VRInfo 2007 H7, 2.

⁴⁰⁷ KRES 1d/103.

⁴⁰⁸ OLG Wien 28.12.2005, 3 R 122/05s.

⁴⁰⁹ VRInfo 2007 H7, 2.

Der OGH⁴¹⁰ teilte diese Auffassung nicht und erklärte die Verfallsklausel für zulässig. Als Grund dafür stellte er ausdrücklich fest, „*dass die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungszeit grundsätzlich für zulässig erachtet wird.*“ Die Betreiber haben ein berechtigtes Interesse, dass mögliche Rückforderungen in einem überschaubaren Zeitintervall erhoben werden, zumal es, umso später die Rückforderung erfolgt, zu größeren Beweisschwierigkeiten kommen kann, da der Betreiber eine rufnummernbezogene Speicherung der jeweils verbliebenen Guthabenbestände vorzunehmen hätte.⁴¹¹

Damit würden jene Beweisschwierigkeiten vorliegen, die im Arbeitsrecht gar eine dreimonatige Verfallsfrist rechtfertigen.⁴¹² Daher darf in diesem Fall eine sechsmonatige Verfallsfrist nicht schon vorweg als generell unzulässig betrachtet werden.⁴¹³

Für die Gültigkeit einer derartigen Verkürzung der Verjährungsfrist ist es jedoch notwendig, dass der Kunde darauf hingewiesen und dementsprechend gewarnt wird, da es immer möglich ist, dass man vergisst, wann man das letzte Mal aufgeladen hat. In diesem Fall würde keine unsachliche Beeinträchtigung der Rechtsposition des Kunden entstehen. Allerdings besteht im vorliegenden Fall kein zwingendes Naheverhältnis zwischen dem Warnhinweis und dem Ablauf der Vertragszeit wegen Nichtaufladens und infolgedessen wurde die Verfallsklausel verboten.⁴¹⁴

Dh nun, dass Verfallsklauseln mit einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungszeit dann nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sind, wenn der Betreiber ein obligatorisches Warnsystem anbietet, dass den Kunden kurz vor oder bei Ablauf des Vertrages auf den Ablauf der Frist hinweist.⁴¹⁵ In dem Fall wären derartige Vertragsbestimmungen rechtmäßig.

⁴¹⁰ OGH 9 Ob 40/06g RdW 2008, 80 = Zak 2012, 83 (Kolmasch) = Zak 2012, 186 (Kolmasch).

⁴¹¹ VRInfo 2007 H7, 2.

⁴¹² Vgl OGH 4 Ob 90/82 ZAS 1983, 177 (Irresberger); OGH 28.11.2001, 9 ObA 86/01i; OGH 5.9.2001, 9 ObA 215/01k; 8 ObA 42/03i ecolex 2004, 388 = RdW 2004, 432 = Zak 2012, 403 (Kolmasch).

⁴¹³ KRES 1d/103.

⁴¹⁴ OGH 9 Ob 40/06g RdW 2008, 80 = Zak 2012, 83 (Kolmasch) = Zak 2012, 186 (Kolmasch).

⁴¹⁵ KRES 1d/103.

§ 7 Schlussbemerkungen

Man kann also festhalten, dass die Welt des M-Commerce einige Fallen bereithält, denen man mit etwas Grundwissen leicht aus dem Weg gehen kann. Egal ob es sich um die Kenntnis über die Möglichkeit eines Streitbeilegungsverfahrens vor der RTR-GmbH oder um vorbeugende Maßnahmen handelt. Diese Bearbeitung sollte die wesentlichen Punkte, die ein Kunde iZm der mobilen Telekommunikation zu beachten hat, darstellen und ihm somit helfen Kosten zu sparen und ihm seine Rechtsschutzmöglichkeiten aufzeigen. Zum Abschluss werden die wichtigsten Punkte kurz zusammengefasst.

Vertragsbestimmungen in AGB dürfen nicht willkürlich gestaltet werden, sondern unterliegen zum Schutz des meist unterlegenen Vertragspartners gesetzlichen Schranken. Diese sind beispielsweise die Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB, die Geltungskontrolle gem § 864a ABGB oder auch das Transparenzgebot gem § 6 Abs 3 KSchG.

Nach Abschluss eines Vertrages wird am Ende des ersten Monats die erste Rechnung zugestellt. Es konnte zum einem festgestellt werden, dass der Kunde das Recht hat, seine Rechnung kostenlos in Papierform zu erhalten und zum anderen, dass elektronische Rechnungen besondere Zugangsregeln aufweisen, die es anhand von Rsp und Lehremeinungen zu ermitteln galt. Außerdem müssen Rechnungen gem § 100 TKG 2003 in Form eines Einzelentgelt-nachweises ausgestellt werden

Weiters besteht ein gesetzlicher Anspruch auf einen Rechnungseinspruch. Dieser ist in § 71 TKG 2003 verankert und gewährt dem Kunden das Recht, strittige Rechnungen nochmals vom Betreiber auf ihre Richtigkeit prüfen zu lassen und allenfalls ein Streitbeilegungsverfahren einzuleiten. Den Mobilfunkanbieter trifft hier eine Mitwirkungspflicht.

Allerdings erfasst diese Möglichkeit nicht jeden Rechnungsposten. So wurde in der vorliegenden Arbeit mit Hilfe der Instrumente der Auslegung versucht festzustellen, gegen welche strittigen Entgelte man sich zur Wehr setzen kann. Während die meisten Einsprüche Streitigkeiten über Datenroaming, Nutzung von Mehrwertdiensten udgl betreffen, ist es beispielsweise nicht möglich sich mittels Rechnungseinspruch nach § 71 gegen eine vereinbarte Servicepauschale oder einen irrtümlich falsch abgerechneten Tarif zur Wehr zu setzen. Bei Letztgenannten handelt es sich nicht um einen strittigen Verrechnungsposten, der im Zuge der Mobil-

telefonnutzung entsteht, sondern lediglich um einen vom Anbieter einseitig verursachten Fehler. Dieser Fehler lässt sich mit einem kurzen Blick in den Vertrag leicht feststellen. Eine Rückforderung kann mit Hilfe der Leistungskonditionen durchgesetzt werden. Eine Rechtdurchsetzung ist hier ausschließlich mit Hilfe des allgemeinen Zivilrechts zu erreichen.

Betrifft der Einspruch jedoch die Datenproblematik oder die Inanspruchnahme von Contentdiensten, stellt sich nun die Frage, ob der Einspruch gerechtfertigt bzw ob denn die Rechnung vom Konsumenten zu bezahlen ist. Im Zuge dieser Arbeit wurden verschiedene Möglichkeiten aufgezeigt, die eine Haftung für die überhöhte Rechnung ausschließen könnten, wie etwa Irrtum, Verkürzung über die Hälfte oder die Inanspruchnahme durch Dritte. Dem Verbraucher sollte dadurch ein Bild verschafft werden, aus welchen Gründen Rechnungen möglicherweise nicht zu bezahlen sind bzw welche Argumente gegen eine (vollständige) Zahlungspflicht sprechen könnten.

Abschließend beschäftigte sich die vorliegende Arbeit noch ausführlich mit dem Streitbeilegungsverfahren. Die RTR-GmbH als Regulierungsbehörde, sämtliche Verfahrensvorschriften sowie der Gang eines typischen Verfahrens wurden dargestellt. Auch das ADR-Verfahren, dessen Bedeutung sich im Vergleich als sehr gering darstellt, wurde kurz erläutert.

Es wurden viele Reibungspunkte, die bei der Nutzung von mobilen Endgeräten entstehen können, aufgezeigt, Vertragsbestimmungen auf ihre Rechtmäßigkeit und Rechtsschutzmöglichkeiten des Kunden auf ihre Anwendbarkeit und Tauglichkeit geprüft. Das Resultat zeigt, dass es viele unwirksame Bestimmungen in AGB und somit auch Möglichkeiten gibt, um eine strittige Rechnung nicht begleichen zu müssen.

Literaturverzeichnis

Brandstetter/Petsche, AGB kompakt (2012).

Brenn (Hrsg), ECG (2002).

Brinkmann, Der Zugang von Willenserklärungen (1984).

F. Bydlinski Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967).

F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriffe² (1991).

F. Bydlinski, Themenschwerpunkte der Rechtsphilosophie bzw Rechtstheorie (Insbesondere für die Juristenausbildung), JBl 1994, 433.

P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I: Allgemeiner Teil⁵ (2010).

P. Bydlinski, Grundzüge des Privatrechts⁸ (2010).

Dama, Zur Haftung des Anschlussinhabers für Bezahldienste am Handy, MR 2013, 39.

Damjanovic/Holoubek/Lehofer, Grundzüge des Telekommunikationsrechts² (2006).

Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch, Handbuch des Telekommunikationsrechts (2005).

Fenyves, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle von AVB als methodisches und praktisches Problem, in FS F. Bydlinski (2002) 121.

Goldbacher, Endkundenstreitschlichtung nach dem Telekommunikationsgesetz 2003 mit Focus auf Beschwerden im Zusammenhang mit Mehrwertdiensten, in *Reiffenstein/Blaschek* (Hrsg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2002-2004 (2005) 176.

G. Graf, Die EU-Vorgaben auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes, in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht Teil 8/I (1997) 19.

G. Graf, Auswirkungen des Transparenzgebots, *ecolex* 1999, 8.

Gruber, Umfang der Bürgenhaftung, Erstreckungsklausel und Globalbürgschaft, ÖBA 2002, 890.

Gruber, Die Geltungskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§864a) in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, in FS E.A. Kramer (2004) 501.

Joeinig, Alternative Streitbeilegungsmöglichkeiten für Verbraucher in Österreich, Zak 2006, 366.

Kath, Rechtsfragen bei Verwendung Allgemeiner Versicherungsbedingungen (2007).

Kellner, Der Rechtsbegriff der allgemeinen Geschäftsbedingungen (2013).

Kiendl, Die Richtlinien des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkung auf das österreichische Recht, JBl 1995, 87.

Kiendl, Unfaire Klauseln in Verbraucherverträgen (1997).

Klang (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Band IV/1² (1968).

Klicka, Anwendung der laesio enormis bei Mobilfunkentgelten? – Zur Äquivalenz bei Tarifen im TK-Bereich. MR 2010, 239.

Klicka, Die Kostenbeschränkungsverordnung, MR 2012, 306.

Knyrim ua, Aktuelles AGB-Recht (2008).

St. Korinek, Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3, JBl 199, 149.

Kosesnik/Wehrle (Hrsg), Konsumentenschutzgesetz³ (2010).

Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB³ (2010).

Kletečka, Inhaltskontrolle im Vertragsrecht, in *Aicher/Holoubek* (Hrsg), Der Schutz von Verbraucherinteressen: Ausgestaltung im öffentlichen Recht und im Privatrecht (2000) 133.

Kletečka in *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹³ (2006).

Krejci, Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981).

Lehofer, Zivilrechtliche Fragen des Telefondienstvertrages. MR 2003, 341.

Leitner, Unklarheiten im Vertragsrecht, ecolex 2002, 12.

Leitner, Das Transparenzgebot (2005).

Mankowski, Zum Nachweis des Zugangs bei elektronischen Erklärungen, NJW 2004, 1901.

Neumayr, Online-Willenserklärungen – Beweis- und Zurechnungsfragen, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer* (Hrsg), Internetrecht (2004) 55.

Parschalk/Otto/Weber/Zuser, Telekommunikationsrecht (2006).

Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung (1981).

Riss, Die Haftung des Veräußerers für öffentliche Äußerungen Dritter - insbesondere durch Werbung - nach § 922 Abs 2 ABGB, JBl 2007, 156.

Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: Band I³ (2000).

Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: Band II/4³ (2002).

Schauhuber, Überblick über die KEM-V – Verordnung der RTR, mit der Bestimmungen für Kommunikationparameter, Entgelte und Mehrwertdienste festgelegt werden, MR 2004, 292.

Schneider, Hohe Rechnung, wenig dahinter, Die Presse 2012, 05.08.2012.

Schneider, Von „Schockrechnungen“ und dem Mythos, diese bezahlen zu müssen –. Praxisorientierte Überlegungen für Rechtsvertreter der Nutzer, AnwBl 2012, 309.

Schuhmacher, Anerkenntnis des Versicherers: „Rechtliches Interesse“ an der Haftungsfeststellung?, ecolex 1998, 171.

Schwimann (Hrsg), Praxiskomentar zum Allgemeinen bürgerlichen Recht: Band IV³ (2006).

Schwimann (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Recht: Band V³ (2006).
Schwimann (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Recht: Band VI³ (2006).
Schwimann (Hrsg), ABGB Taschenkommentar² (2012).
Spielbüchler, Der Dritte im Schuldverhältnis (1973).
Stratil (Hrsg), Telekommunikationsgesetz 2003⁴ (2013).
Thiele, Von verfallenen Guthaben und unwirksamen Einwendungsfristen –Bemerkenswertes aus der wunderbaren Welt des M-Commerce, RdW, 2005, 346.
Thot/Gimmy, Vertragsschluss im Internet, in *Kröger/Gimmy* (Hrsg), Handbuch zum Internetrecht (2004) 10.
Vartian (Hrsg), Telekommunikationsrecht (2003).
Welser in *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht¹³ (2007).
Wessely, Neues von der Mehrwertdienstfront, MR 2004, 149.
Wessely/Eugen, „Ich war es nicht!“ Oder: Haftung für die Inanspruchnahme von Mehrwertdiensten durch Geschäftsunfähige, MR 2003, 3.
Widmer/Bähler, Rechtsfragen beim electronic Commerce (1997).
Wilhelm, Klauselkontrolle im Verbandsverfahren: Gröblich benachteiligend sind elektronische Rechnung und deren Zugang bei elektronischer Einsehbarkeit, ecolex 2013, 119.
Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz: Kommentar zum TKG 2003² (2004).
Zankl, IT Update 2.0 (Teil II), ecolex 2001, 508.
Zankl, Von E-Commerce zu M-Commerce, ecolex 2003, 507.
Zankl, IT Update 7.0, ecolex 2012, 600.
Zib, Haftung bei missbräuchlicher Inanspruchnahme von Telefondienstleistungen durch Dritte, MR 2004, 336.

Online Literatur

Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{1.00} (Stand:1.7.2010; rdb.at).

Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{1.01} (Stand:6.12.2012; rdb.at).

RTR-GmbH, Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle (2012), www.rtr.at.

T-Mobile Austria GmbH, Allgemeine Geschäftsbedingungen für Telekommunikationsleistungen für die Marken T-Mobile und Teling (2012), tmobile.at.

Mehr als 12 Millionen Handynummern in Österreich, www.kleinezeitung.at vom 12.11.2010.

Österreicher telefonieren mehr denn je mobil, nur 5 Prozent ohne Handy, www.standard.at vom 25.04.2013.

Servicepauschale kurz eingeblendet: Werbung illegal, *Die Presse* 2013/09/05, presse.at.