

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder hinsichtlich der gemäß § 25 TKG 2003 am 03.05.2016 (in der letztmaligen Version der Änderung vom 21.06.2016) angezeigten Vertragsbedingungen „Informationen über Internetzugangsdienste“ (Mindestinhalte nach Art 4 VO (EU) 2015/2120) der A1 Telekom Austria AG, Lassallestraße 9, 1020 Wien, in ihrer Sitzung vom 27.06.2016 beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 25 Abs 6 TKG 2003 wird den folgenden Klauseln bzw Teilen der Vertragsbedingungen in Zusammenhang mit der „Normalerweise zur Verfügung stehende(n) Geschwindigkeit“ widersprochen:

Folgende Best-Effort Geschwindigkeiten (downstream/upstream) stehen für unsere **Privatkunden-Produkte** zur Verfügung, wobei den konkreten Produkten jeweils die unten angeführten Profile zur Verfügung stehen:

Produkt	Profil	Minimale Geschwindigkeit	Normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit
A1 Internet Pur A1 Kombi Basic	8192/768 kbit/s	256/64 kbit/s	2,048/0,256 Mbit/s
A1 One! XS A1 One! S A1 Glasfaser Power 16	16384/3072 kbit/s	8192/768 kbit/s	12,320/0,896 Mbit/s
A1 One! M A1 Glasfaser Power 30	30720/6144 kbit/s	16384/3072 kbit/s	25,6/3,328 Mbit/s
A1 One! L A1 Glasfaser Power 50	51200/10240 kbit/s	30720/6144 kbit/s	43/7,168 Mbit/s
A1 One! XL A1 Glasfaser Power 100	102400/20480 kbit/s	51200/10240 kbit/s	71,680/14,336 Mbit/s

Darüber hinaus dürfen wir informieren, dass die Profil-Bandbreite die beworbene Bandbreite ist und die maximale Geschwindigkeit im Sinne der Verordnung (EU) 2015/2120 die jeweilige in der oben angeführten Tabelle ausgewiesene normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit plus 10% darstellt.

Folgende Best-Effort Geschwindigkeiten (downstream/upstream) stehen für unsere **Geschäftskunden-Produkte** zur Verfügung, wobei den konkreten Produkten jeweils die unten angeführten Profile zur Verfügung stehen:

Produkt	Profil	Minimale Geschwindigkeit	Normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit
A1 Festnetz-Internet Business A1 Business Kombi A1 Breitband Pro 8 Business A1 Business Network	8192/768 kbit/s	256/64 kbit/s	2,048/0,256 Mbit/s
A1 Business Glasfaser Power 16	16384/3072 kbit/s	8192/768 kbit/s	12,320/0,896 Mbit/s
A1 Breitband Pro 30 Business A1 Business Glasfaser Power 30	30720/6144 kbit/s	16384/3072 kbit/s	25,6/3,328 Mbit/s
A1 Business Glasfaser Power 50	51200/10240 kbit/s	30720/6144 kbit/s	43/7,168 Mbit/s
A1 Business Glasfaser Power 100	102400/20480 kbit/s	51200/10240 kbit/s	71,680/14,336 Mbit/s

A1 informiert, dass die Profil-Bandbreite die beworbene Bandbreite ist und die maximale Geschwindigkeit im Sinne der Verordnung (EU) 2015/2120 die jeweilige in der oben angeführten Tabelle ausgewiesene normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit plus 10% darstellt.

Darüber hinaus stehen für Geschäftskunden-Produkte auch symmetrische Bandbreitenprofile zur Verfügung. Bei diesen Bandbreitenprofilen entsprechen die minimale, die normalerweise zur Verfügung stehende und die maximale Geschwindigkeit der beworbenen Geschwindigkeit.

II. Begründung

1. Festgestellter Sachverhalt

Mit E-Mail vom 03.05.2016 hat A1 Telekom Austria AG (in weiterer Folge: A1) die Vertragsbedingungen „Informationen über Internetzugangsdienste“ (Mindestinhalte nach Art 4 VO (EU) 2015/2120); ON 1) angezeigt.

Am 14.06.2016 wurde der A1 Telekom unter Hinweis darauf, dass die „Normalerweise zur Verfügung stehende Bandbreite“ zu definieren ist, da die Bestimmung sonst intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG ist und zu einem Widerspruch nach § 25 Abs 6 TKG 2003 führen kann, Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Die A1 Telekom übermittelte am 21.06.2016 eine neuerliche überarbeitete Version der Vertragsbedingungen. Eine Definition der „Normalerweise zur Verfügung stehenden Bandbreite“ wurde jedoch nicht aufgenommen.

Die angezeigten Vertragsbedingungen enthalten die in Spruchpunkt 1. angeführten Passagen in Bezug auf die „Normalerweise zur Verfügung stehenden Geschwindigkeit“.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus den von A1 am 03.05.2016 gemäß § 25 TKG 2003 angezeigten Vertragsbedingungen (ON 1) sowie aus der am 03.06.2016 (ON 5) und 21.06.2016 übermittelten überarbeiteten Version der Vertragsbedingungen (ON 9).

3. Rechtliche Beurteilung

Widerspruchsrecht und Prüfungskriterien nach § 25 TKG 2003

Betreiber von Kommunikationsnetzen oder -diensten haben Allgemeine Geschäftsbedingungen zu erlassen, in welchen die angebotenen Dienste beschrieben werden. Allgemeine Geschäftsbedingungen (inklusive Leistungsbeschreibungen) sind der Regulierungsbehörde vor Aufnahme des Dienstes anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen (§ 25 Abs 1 TKG 2003). Nach § 25 Abs 2 TKG 2003 sind auch Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen vor ihrer Wirksamkeit der Regulierungsbehörde anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen.

Die Telekom-Control-Kommission kann den gemäß § 25 Abs 1 und 2 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Leistungsbeschreibungen) innerhalb von acht Wochen widersprechen, wenn diese dem TKG 2003 oder auf Grund des TKG 2003 erlassenen Verordnungen oder §§ 879 und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG widersprechen (§ 25 Abs 6 TKG 2003).

Vertragsbedingungen haben zusätzlich zu den Mindestinhalten nach § 25 Abs 4 TKG 2003 für Verträge ab dem 30.4.2016 auch die Mindestinhalte nach Art 4 VO (EU) 2015/2120 (in weitere Folge „TSM-VO“) zu enthalten. Zu den neuen Mindestinhalten hat A1 Telekom eigene Vertragsbedingungen („Information über Festnetzinternetzugangsdienste“) erstellt und angezeigt. Diese Vertragsbedingungen stellen einen zusätzlichen Vertragsbestandteil von Telekommunikationsverträgen der A1 ab dem 30.4.2016 dar.

Die angezeigten Vertragsbedingungen entsprechen nicht dem Prüfungsmaßstab des § 25 Abs 6 TKG 2003.

3.1. Verletzung des § 6 Abs 3 KSchG

Art 4 Abs 1 lit d TSM-VO sieht Folgendes vor:

„Die Anbieter von Internetzugangsdiensten stellen sicher, dass ein Vertrag, der Internetzugangsdienste umfasst, mindestens folgende Angaben enthält:

[...]

d) eine klare und verständliche Erläuterung, wie hoch die minimale, die normalerweise zur Verfügung stehende, die maximale und die beworbene Download- und Upload-Geschwindigkeit von Internetzugangsdiensten bei Festnetzen oder die geschätzte maximale und die beworbene Download- und Upload-Geschwindigkeit von Internetzugangsdiensten bei Mobilfunknetzen ist und wie sich erhebliche Abweichungen von der jeweiligen beworbenen Download- und Upload-Geschwindigkeit auf die Ausübung der Rechte der Endnutzer gemäß Artikel 3 Absatz 1 auswirken könnten; [...]

Die Vertragsbedingungen müssen daher eine klare und verständliche Erläuterung, wie hoch die normalerweise zur Verfügung stehende Down- und Upload-Geschwindigkeit ist, enthalten. In den angezeigten Vertragsbedingungen stellt A1 die „normalerweise zur Verfügung stehende

Geschwindigkeit“ in Form einer Tabelle dar. Sie ordnet in den Tabellen (siehe die im Spruchpunkt 1 angeführten Tabellen) bestimmten Produkten jeweils die „normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit“ zu.

A1 Telekom verwendet in den angezeigten Vertragsbedingungen den Begriff „Normalerweise zur Verfügung stehende Bandbreite“, um den Kunden über die vertraglich vereinbarte Leistung zu informieren.

Dieser Begriff ist näher zu definieren, da die Bestimmung ohne Definition als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG einzustufen ist.

§ 6 Abs 3 KSchG: „Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung ist unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefaßt ist.“

Die von der A1 gewählte Darstellung entspricht nicht dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, da für einen Kunden nicht klar verständlich nachvollziehbar ist, was unter der „normalerweise zur Verfügung stehenden Geschwindigkeit“ zu verstehen ist. Der Kunde kann nicht beurteilen, in welchem Zeitraum/Zeitraumen die ausgewiesene Down- und Upload-Geschwindigkeit als Leistungsinhalt zugesagt wird. Auch sind die Kriterien, zu welchen sonstigen Bedingungen die genannten Geschwindigkeiten gelten sollen, für den Kunden nicht erkennbar. Der Ausdruck „normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit“ bedarf daher jedenfalls einer Definition.

Aus den Leitlinien des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) (BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules- BoR (16) 94 v - June 2016); abrufbar unter: <https://www.rtr.at/de/tk/nnnews>), die sich derzeit in Konsultation befinden, ergibt sich die folgende Definition für die „normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit“:

„Normally available speed

144. The normally available speed is the speed that an end-user could expect to receive most of the time when accessing the service. BEREC considers that the normally available speed has two dimensions: the numerical value of the speed and the availability (as a percentage) of the speed during a specified period, such as peak hours or the whole day.

145. The normally available speed should be available during the specified daily period. NRAs could set requirements on defining normally available speeds under Article 5(1). Examples include:

- specifying that normally available speeds should be available at least during off-peak hours and 90% of time over peak hours, or 95% over the whole day;*
- requiring that the normally available speed should be in reasonable proportion to the maximum speed.”*

Aus den von A1 angezeigten Vertragsbedingungen ergibt sich keine Definition für die „normalerweise zur Verfügung stehenden Geschwindigkeit“. Die von der A1 gewählte Darstellung entspricht daher nicht dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission wäre eine Definition iSd der derzeit in Konsultation befindlichen BEREC-Leitlinien denkbar.

In Bezug auf die Transparenz ist weiters anzumerken, dass in der Darstellung auch unterschiedliche Einheiten verwendet werden: Während die Darstellung des Profils und der minimalen Geschwindigkeit in kbit/s erfolgt, wird die Darstellung der normalerweise zur Verfügung stehenden Bandbreite in Mbit/s vorgenommen. Diese Darstellung ist ebenfalls nicht transparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Ebenso wenig, dass die maximale Geschwindigkeit nicht in numerischer Form dargestellt wird.

3.2. Verletzung des § 879 Abs 3 ABGB

Die vorgesehenen Regelungen im Zusammenhang mit der „normalerweise zur Verfügung stehenden Geschwindigkeit“ sind auch als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB einzustufen, da sie - ohne Hauptleistungen festzulegen - bei Abwägung aller Umstände zu einer deutlichen vertraglichen Ungleichgewichtslage zu Lasten des Teilnehmers führen. Eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass der Betreiber seine Leistung so definiert, dass für den Kunden nicht erkennbar ist, welche vertragliche Leistung ihm tatsächlich geschuldet wird, ist nicht zu erblicken. Der Teilnehmer kann nur dann vertragliche Ansprüche, zB Gewährleistung, geltend machen, wenn die vertraglich vereinbarte Leistung nicht erbracht wird. Dazu ist es erforderlich, dass auf Grund der vertraglichen Vereinbarung der Teilnehmer nachvollziehen kann, welche Leistung geschuldet wird.

Es war daher den genannten Regelungen im Zusammenhang mit der „normalerweise zur Verfügung stehenden (Down- und Upload-) Geschwindigkeit“ der A1 wegen Verletzung des § 6 Abs 3 KSchG sowie des § 879 Abs 3 ABGB zu widersprechen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 27.06.2016

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé