

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. Dr. DI Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über den Antrag der Telekom Austria AG, Lasallestraße 9, 1020 Wien, auf Genehmigung der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria für die Inanspruchnahme der Telefondienste und damit im Zusammenhang stehende Leistungen (AGB Telefon)“ in ihrer Sitzung vom 02.02.2004 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1. Gemäß § 18 Abs. 4 des Bundesgesetzes betreffend die Telekommunikation (Telekommunikationsgesetz – TKG, BGBl I Nr. 100/1997 idF BGBl I Nr. 134/2002) in Verbindung mit § 133 Abs. 7 des Bundesgesetzes, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003) wird dem Antrag der Telekom Austria AG vom 13.01.2004 in der Fassung der Antragsänderung vom 23.01.2004 auf Genehmigung der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria für die Inanspruchnahme der Telefondienste und damit im Zusammenhang stehende Leistungen (AGB Telefon)“, die als Anlage einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides bilden, stattgegeben.
2. Für diesen Bescheid sind gemäß § 1 in Verbindung mit Punkt E Z 7 des 2. Abschnittes der Telekommunikationsgebührenverordnung, BGBl II Nr. 29/1998 idF BGBl II Nr. 338/2001 Euro 49,05 an Gebühren binnen zwei Wochen ab Zustellung an das BMVIT, Kontonummer 5040003, PSK, zu entrichten.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 13.01.2004 stellte die Telekom Austria AG „aufgrund diverser Entscheidungen des OGH im Jahr 2003 zu Mehrwertdiensten und im Hinblick

auf einige erforderliche Klarstellungen und Anpassungen der AGB Telefon“ einen Antrag auf Genehmigung der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria für die Inanspruchnahme der Telefondienste und damit im Zusammenhang stehende Leistungen (AGB Telefon)“. Dieser Antrag wurde mit E-Mail vom 23.01.2004 teilweise geändert.

Die zur Genehmigung vorgelegten AGB unterscheiden sich von den bisherigen insbesondere in folgenden Punkten:

§ 3: Die Bestimmungen betreffend die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen sollen § 25 Abs. 2 und 3 TKG 2003 angepasst werden.

§ 11: Von der Haftung des Kunden für Entgeltforderungen, die durch die Inanspruchnahme von Leistungen durch Dritte entstanden sind, soweit er dies innerhalb seiner Einflusssphäre zu vertreten hat, sollen jene Entgeltforderungen ausgenommen sein, die aus einem Vertragsverhältnis eines Dritten mit einem Mehrwertdiensteanbieter resultieren.

§ 14: Anpassungen sollen in Zusammenhang mit dem Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht des Kunden erfolgen.

§ 16: Der im Wesentlichen jeweils gleichlautende letzte Satz des zweiten und dritten Absatzes, wonach Einwendungen und Ansprüche des Kunden, die die Leistung eines anderen Anbieters betreffen, nicht der Telekom Austria, sondern dem anderen Anbieter entgegenzuhalten sind, soll ersatzlos gestrichen werden.

§ 22: Die Bestimmungen betreffend Datenschutz sollen dem TKG 2003 angepasst werden.

§ 32: Einwendungen gegen in Rechnung gestellte Entgeltforderungen sollen künftig nur mehr binnen sechs Wochen (früher: sechs Monate) nach Rechnungszugang möglich sein.

2. Festgestellter Sachverhalt

Hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen AGB wird auf die Anlage zu diesem Bescheid verwiesen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung hinsichtlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergibt sich aus dem Antrag der Telekom Austria AG vom 13.01.2004 in der Fassung vom 23.01.2004 (ON 2) und ist unbestritten.

4. Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt 1:

Zur Genehmigungspflicht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen:

§ 18 Abs. 4 erster Satz TKG 1997 regelt unter anderem die Genehmigungspflicht von Geschäftsbedingungen für den Sprachtelefondienst über ein festes Netz eines marktbeherrschenden Betreibers.

Das Telekommunikationsgesetz 2003, das mit 20.08.2003 in Kraft getreten ist, sieht demgegenüber keine generelle Genehmigungspflicht von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgelten eines marktbeherrschenden Betreibers vor.

§ 133 Abs. 7 TKG 2003 bestimmt Folgendes: Soweit die Regulierungsbehörde vor Inkraft-Treten dieses Bundesgesetzes (d.h. des TKG 2003) festgestellt hat, dass ein Unternehmer marktbeherrschend im Sinne von § 33 TKG (1997) ist, gelten die sich aus dem TKG (1997) ergebenden Pflichten für marktbeherrschende Unternehmer solange weiter, bis für das betreffende Unternehmen ein Bescheid nach § 37 Abs. 2 TKG 2003 ergangen ist oder die Aufhebung der Verpflichtungen nach § 37 Abs. 3 TKG 2003 wirksam wird.

Da ein entsprechender Bescheid für die Telekom Austria AG nach § 37 Abs. 2 TKG 2003 bis dato nicht ergangen ist bzw. auch eine Aufhebung der Verpflichtungen für diese nach § 37 Abs. 3 TKG 2003 nicht wirksam ist, und vor Inkrafttreten des TKG 2003 die Telekom-Control-Kommission zuletzt mit Bescheid M 1/02 vom 20.09.2002 festgestellt hat (und vom VwGH, ZI. 2002/03/0284-6, bestätigt wurde), dass die Telekom Austria AG auf dem Markt für die Erbringung des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Netzes über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, ist für die Beurteilung der AGB Telefon § 18 Abs. 4 TKG 1997 einschlägig.

Diese Bestimmung unterscheidet nicht zwischen der ersten Genehmigung von Geschäftsbedingungen und der Genehmigung späterer Änderungen. Es sind daher die Erlassung von Geschäftsbedingungen eines marktbeherrschenden Anbieters als auch alle Änderungen derselben genehmigungspflichtig.

Wie die Telekom-Control-Kommission bereits im Bescheid G 11/99 vom 29.06.1999 unter Punkt 4 ausgeführt hat, ist anders als beim Widerspruch gegen Geschäftsbedingungen in § 18 Abs. 4 letzter Satz TKG bei der Genehmigung von Geschäftsbedingungen nicht nur auf das TKG, die auf Grund des TKG erlassenen Verordnungen und die relevanten Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften abzustellen, sondern auf die Gesamtrechtsordnung. Neben dem TKG, den auf Grund des TKG erlassenen Verordnungen und den relevanten Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften sind auch die allgemeinen vertragsrechtlichen Rahmenbedingungen wie das Konsumentenschutzgesetz – soweit es offenkundige Verstöße betrifft – zu

berücksichtigen, dies unbeschadet des Umstands, dass die telekommunikationsrechtliche Genehmigung die zivilrechtliche Inhaltskontrolle von Geschäftsbedingungen durch die ordentlichen Gerichte nicht berührt.

In Zusammenhang mit den beantragten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist die Verkürzung der Einspruchsfrist gegen Rechnungen der Telekom Austria AG von sechs Monaten auf sechs Wochen ab Zugang hervorzuheben. Diese Verkürzung widerspricht zum einen keinen gesetzlichen Vorschriften, zum anderen wird dadurch auch die Rechtssicherheit für den Kunden nicht beeinträchtigt, da die im Rahmen eines Einspruchsverfahrens notwendigen Überprüfungen zeitnah zum Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung durchgeführt werden sollen. Eine Überprüfung einer Rechnung wird zunehmend schwieriger, je weiter der Abrechnungszeitraum und der Zeitpunkt der Überprüfung auseinanderliegen. Es ist daher auch im Interesse des Kunden, innerhalb einer kurzen Frist einen allfälligen Einspruch zu erheben, um eine effiziente und zeitnahe Überprüfung zu ermöglichen. Weiters wurde erwogen, dass sechs Wochen eine – im Vergleich zu den Mitbewerbern – angemessene Frist ist. So finden sich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen anderer Betreiber teilweise deutlich kürzere Einspruchsfristen.

Der Ausschluss der Haftung des Kunden für Entgeltforderungen, die aus einem Vertragsverhältnis eines Dritten mit einem Mehrwertdiensteanbieter resultieren sowie die ersatzlose Streichung jener Passagen, die bestimmt haben, dass Einwendungen und Ansprüche des Kunden, die die Leistung eines anderen Anbieters betreffen, nicht der Telekom Austria, sondern dem anderen Anbieter entgegenzuhalten sind, ist auf das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 27.05.2003, 1 Ob 244/02t, zurückzuführen.

In diesem Urteil hatte sich der OGH unter anderem mit der Frage der Haftung eines Kunden der Telekom Austria AG für Telefonate zu „Sex-Hotlines“ beschäftigt. Nach dem festgestellten Sachverhalt wurden diese Telefonate nicht von der Anschlussinhaberin, sondern von ihrem damaligen Lebensgefährten in Anspruch genommen, der während der ausbildungsbedingten Abwesenheit der Anschlussinhaberin mit deren Wissen und Willen in deren Wohnung wohnte.

Der OGH hat in diesem Urteil unter anderem ausgesprochen, dass bei der Beurteilung von Rechnungen über Mehrwertdienste zwei Verträge zu unterscheiden sind, zum einen der Telefondienstvertrag des Kunden mit dem Netzbetreiber und zum andern der Mehrwertdienstvertrag des jeweiligen Benutzers des Anschlusses mit dem Anbieter der Dienste. Die Tatsache, dass der Netzbetreiber gemeinsam mit den Gesprächsentgelten auch das Entgelt für den Mehrwertdienst kassiert, kann für sich allein nicht zum Verlust der Einwendungen aus dem Vertrag mit dem Mehrwertdiensteanbieter führen. Durch den letzten Satz des § 16 Abs. 3 der AGB Telefon (in der Fassung vor der Genehmigung durch diesen Bescheid), wonach Einwendungen und Ansprüche des Kunden, die nicht die Höhe des Verbindungsentgeltes, sondern die Leistung eines anderen Anbieters betreffen, nicht der PTV (Anm.: Telekom Austria AG ist die Gesamtrechtsnachfolgerin der PTV), sondern dem anderen Anbieter entgegenzuhalten seien, wird der Kunde im Sinn des § 879 Abs. 3 ABGB

insofern gröblich benachteiligt, als er damit etwa um die sonst bestehende Möglichkeit, mit Forderungen gegen den Inkassozedenten aufzurechnen (vgl Ertl in Rummel ABGB³ § 1392 Rz 5), gebracht wird. Damit kommt es in Wahrheit aber auch zum Ausschluss aller, die Gültigkeit des Vertrags betreffenden Einwendungen gegenüber dem die Rechte aus diesem geltend machenden Netzbetreiber, welcher Umstand gemäß § 937 ABGB und § 6 Abs 1 Z 14 KSchG die Unwirksamkeit dieser Bestimmung zur Folge hat.

In Entsprechung dieses Rechtssatzes hat die Telekom Austria AG den im Wesentlichen gleichlautenden – vom OGH als unwirksam festgestellten Satz – aus § 16 Abs. 2 und Abs. 3 der AGB Telefon ersatzlos gestrichen.

Weiters hat der OGH auch auf § 11 Abs. 1 der AGB Telefon Bezug genommen, der wie folgt lautet: „Für Entgeltforderungen, die durch die Inanspruchnahme von Leistungen durch Dritte entstanden sind, haftet der Kunde, soweit er dies innerhalb seiner Einflussosphäre zu vertreten hat.“

Er hat dazu ausgeführt, dass sich diese Regelung des Telefondienstvertrags grundsätzlich nur auf das Rechtsverhältnis der Partner dieses Vertrags auswirken kann, sodass der Kunde zweifellos für die Verbindungsentgelte haftet, die durch Gespräche Dritter, die von seinem Anschluss in ihm zurechenbarer Weise geführt wurden, ausgelöst wurden. Ansprüche der Mehrwertdiensteanbieter, die – wie bereits (Anm.: im Urteil) dargestellt – auf Grund gesonderten Vertrags entstanden sind, sind dagegen – abgesehen von den bereits genannten Bestimmungen über das Inkasso – von dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag nicht umfasst, sodass durch die genannte Bestimmung der AGB eine Haftung des Kunden für die zwischen beiderseits Vertragsfremden entstandene Forderung nicht begründet werden kann.

Die Telekom Austria AG hat aufgrund dieses OGH-Urteils folgende Änderung des § 11 Abs. 1 der AGB Telefon beantragt: „Für Entgeltforderungen, die durch die Inanspruchnahme von Leistungen entstanden sind, haftet der Kunde, soweit er dies innerhalb seiner Einflussosphäre zu vertreten hat; wobei Entgeltforderungen, die aus einem Vertragsverhältnis eines Dritten mit einem Mehrwertdiensteanbieter resultieren, davon ausgenommen sind.“

Die beantragte Regelung entspricht nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission dem im oben angeführten Urteil des OGH getroffenen Rechtssatz, wonach § 11 Abs. 1 der AGB Telefon keine Haftung zwischen beiderseits Vertragsfremden begründe, da Entgeltforderungen, die aus einem Vertragsverhältnis eines Dritten, d.h. einer vom Kunden der Telekom Austria AG verschiedenen Person, mit einem Mehrwertdiensteanbieter resultieren, von der Haftung des Kunden ausgenommen sind. Dass dieser Rechtssatz allenfalls auch auf andere über den Anschluss des Kunden von einem Dritten abgeschlossene Verträge mit Anbietern von Kommunikationsdienstleistungen anwendbar ist, ist aus dem Urteil des OGH nicht zwingend ableitbar, da sich der OGH in der zitierten Entscheidung primär mit der Problematik der Mehrwertdienste beschäftigt hat, und steht der Genehmigung der von der Telekom Austria AG beantragten Änderung des § 11 Abs. 1 der AGB Telefon daher nicht entgegen.

Im Übrigen hat die Überprüfung der von der Telekom Austria AG zur Genehmigung beantragten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben, dass diese dem Prüfungsmaßstab des § 18 Abs. 4 TKG entsprechen.

Da antragsgemäß entschieden wurde, kann eine weitere Begründung gemäß § 58 Abs. 2 AVG entfallen.

Zu Spruchpunkt 2:

Die Gebührenpflicht gründet sich auf §§ 1 und 3 der Telekommunikationsgebührenverordnung.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gem. § 121 Abs. 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerde ist eine Gebühr von Euro 180,-- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 02.02.2004

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann