

vorab per E-Mail

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH  
Mariahilfer Str. 77-79  
A-1060 Wien

mobilkom austria AG & Co KG  
Obere Donaustraße 29 A-1020 Wien  
Sachbearbeiter: Walter Billeth  
Mobil: +43 664  
Tel.: +43 1 331 61 2172  
Fax: +43 1 331 61 2159  
E-Mail: w.billeth@mobilkom.at

---

Ihr Zeichen	Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen	Datum
		REG_WBI_007/05	23.11.2005

---

#### Konsultation zur Novelle der Einzelentgeltnachweisverordnung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Gerne nimmt die mobilkom austria AG & Co KG zu dem von Ihnen am 28.10.2005 veröffentlichten Entwurf zu der von der RTR-GmbH geplanten Novelle der EEN-V wie folgt Stellung:

Zunächst dürfen wir, unter Verweis auf unsere Schreiben an die RTR-GmbH vom 12.4.2005 (z.H. Herrn Mag. Gregor Goldbacher) und 5.8.2005 (z.H. Herrn Dr. Wolfgang Feiel) zum Thema Einzelentgeltnachweis (EEN) für Prepaidkunden, nochmals darauf hinweisen, dass die diesbezüglich geplante Novelle mit dem erklärten Willen des Gesetzgebers nicht in Einklang zu bringen und damit uE klar rechtswidrig ist. Wie bereits in den beiden o.a. Schreiben ausgeführt ist gemäß der geltenden Rechtslage ein EEN nur für Vertragsverhältnisse vorgesehen, bei denen ein Entgeltnachweis in Form einer Rechnung, ausgestellt wird. Dass für rechnungslose Vertragsverhältnisse kein EEN vorgesehen ist, geht auch aus den erläuternden Bemerkungen des Gesetzgebers zu § 100 TKG (... **Die Regeln über den Entgeltnachweis gelten jedoch nur soweit, als sie auch auf das bestehende Rechtsverhältnis mit dem Teilnehmer anwendbar sind. Werden nach der Art des Vertrages generell keine Rechnungen verlangt und geboten (etwa bei Wertkartentelefonen oder öffentliche Telefonzellen) ist § 100 nicht anwendbar. ...**) unzweifelhaft hervor. Die Argumentation der RTR in den erläuternden Bemerkungen zum Entwurf der EEN-V Novelle, dass schon die Teilnehmereigenschaft den Anspruch auf einen EEN begründet, ist für uns daher nicht nachvollziehbar.

Weiters widerspricht die geplante Novelle zur EEN-V den Vorgaben des § 18 Abs. 2 B-VG, wonach u.a. Verwaltungsbehörden Verordnungen nur im Rahmen ihrer sachlichen und örtlichen Zuständigkeit erlassen dürfen. Daraus wird abgeleitet, dass eine Verordnung das Gesetz nur präzisieren darf. Die Verordnung darf weder Normen enthalten, die den Vorschriften eines Gesetzes widersprechen, noch darf sie auf einem bisher gesetzlich nicht geregelten Gebiet neues Recht schaffen; sie darf lediglich die allgemein gehaltenen Anordnungen des Gesetzes in dessen Sinn näher ausführen. Der vorliegende Entwurf der EEN-V Novelle entspricht diesen Vorgaben des B-VG allerdings nicht und ist somit unserer Ansicht nach auch verfassungswidrig.

Auch ist den Ausführungen der RTR, wonach aufgrund des klaren Gesetzeswortlautes die erläuternden Bemerkungen zu § 100 TKG unbeachtlich seien, in diesem Zusammenhang zu widersprechen. Der überwiegende Teil der Betroffenen in der Telekommunikationsbranche, die gegenständliche Norm anzuwenden haben, geht wohl davon aus, dass ein Einzelentgeltnachweis nur eine Konkretisierung des Entgeltnachweises (gemeint Rechnung) darstellen kann und somit ohne Rechnungsanspruch auch kein Anspruch auf einen Einzelentgeltnachweis besteht. Die herrschende Meinung steht damit in eindeutigem Widerspruch zu der von der RTR – auch erst seit kurzem – vertretenen Rechtsmeinung.

Sollte daher die RTR die geplante Novelle in dieser Form tatsächlich erlassen, gehen wir davon aus, dass sich auch der VfGH mit dieser Angelegenheit befassen müssen wird.

Abgesehen von den obigen allgemeinen Bedenken, lässt der Entwurf der RTR noch zahlreiche andere Fragen bzw. Problemstellungen offen.

### **Definition Teilnehmer bei Prepaidverträgen:**

Wie die RTR richtig ausführt, ist der Einzelentgeltnachweis ein ausschließliches Teilnehmerrecht. Ein Teilnehmerverhältnis bei Prepaidverträgen entsteht jedoch nicht durch Registrierung – zumindest nicht in der bisher üblichen Form – sondern erstmalig durch die Aktivierung der Wertkarte (SIM-Karte). Danach kann – im Gegensatz zu Postpaidverträgen – das Teilnehmerverhältnis ohne Kenntnis und Einflussmöglichkeit des Kommunikationsdiensteanbieters jederzeit auf Dritte übertragen werden. Selbst wenn man die entgeltliche oder unentgeltliche Weitergabe an einen Dritten alleine noch nicht als Übertragung im rechtlichen Sinne betrachten möchte, so geht das Teilnehmerverhältnis spätestens mit der Aufladung eines neuen Gesprächsguthabensbon durch den neuen ständigen Nutzer auf diesen über.

**Daraus ergibt sich, dass eine Verletzung des Kommunikationsgeheimnisses nur dann ausgeschlossen werden kann, wenn vor jeder Übermittlung eines EEN – egal ob elektronisch oder in Papierform – die Teilnehmereigenschaft für den Zeitraum, für den der EEN ausgestellt werden soll, durch den Kommunikationsdiensteanbieter geprüft wird.** Eine automatische – unbefristete – Übermittlung eines EEN an einfach registrierte Prepaidteilnehmer ist daher jedenfalls abzulehnen, da dies letztendlich sogar zur Strafverfolgung der mit der Bereitstellung

von EEN betrauten Mitarbeiter der Kommunikationsdiensteanbieter führen kann, was auch die RTR in ihren erläuternden Bemerkungen (vgl. EB zu § 8a Abs. 1 dritter Satz) zur gegenständlichen Novelle grundsätzlich zu erkennen scheint.

#### **Form der und Anforderung an die Registrierung:**

Wie bereits oben ausgeführt wird durch die im Prepaidbereich zur Zeit angebotene Registrierungsmöglichkeit kein Teilnehmerverhältnis begründet. Vielmehr dienen die derzeitigen Registrierungen Marketingzwecken und der Vermeidung von Mehrfachbezug von besonders vergünstigter und von den Netzbetreibern massiv gestützter Hardware. Im Gegensatz zu Verträgen mit Postpaidkunden werden die Angaben der bisher von uns „registrierten“ Prepaidproduktkäufer auch nicht näher überprüft.

Aus der Marktforschung wissen wir weiters, dass rund die Hälfte aller – auch registriert – verkauften Prepaidpakete (Handy und Wertkarte) noch vor der ersten Nutzung an Dritte verschenkt bzw. weitergegeben werden.

Daraus ergibt sich auch, **dass die bisherigen Registrierungen keinesfalls zum Nachweis der tatsächlichen Teilnehmereigenschaft ausreichend sind.**

Somit müssten, unter Ausblendung unserer anderen Bedenken gegen die geplante Novelle, jedenfalls auch Mindeststandards für die Registrierung definiert werden. Diese müssen sicherstellen, dass tatsächlich der Teilnehmer zum Zwecke des Bezugs eines EEN registriert wird (z.B. persönliche Vorlage der aktivierten Wertkarte und eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises sowie die Bekanntgabe des PUK-Codes beim betroffenen Netzbetreiber). Eine einfache Registrierung reicht – aus gutem Grund – ja auch nicht für die Portierung eines Prepaidkunden.

#### **Dauer der Gültigkeit der Registrierung:**

Wie bereits ausgeführt, kann sich der Teilnehmer eines Prepaidanschlusses jederzeit und ohne Kenntnis des Kommunikationsdiensteanbieters ändern. Die möglichen Rechtsfolgen für die Übermittlung eines EEN an einen nicht Berechtigten sind wohl auch der RTR bewusst. Eine unbefristete Gültigkeit der Registrierung, d.h. auf Vertragslaufzeit, welche durch rechtzeitiges und ausreichendes Aufladen von Guthaben jederzeit verlängert werden kann, ist daher jedenfalls unverantwortlich, selbst wenn sie den o.a. Erfordernissen entspricht. Es ist daher unserer Ansicht nach erforderlich, dass die RTR jedenfalls die maximale Gültigkeitsdauer für eine qualifizierte Registrierung in die geplante Novelle aufnimmt.

#### **Wirtschaftliche Auswirkungen der geplanten EEN-V Novelle**

Da die technischen Einrichtungen der Kommunikationsdiensteanbieter auf die Zurverfügungstellung eines EEN für Prepaidkunden nicht vorbereitet sind, ist für die Implementierung und in Folge für den

Betrieb mit erheblichen Zusatzkosten zu rechnen. Ginge man davon aus, dass sich im ersten Jahr nur jeder 10. B-Free Kunde für den EEN registrieren lässt, wovon die Hälfte den EEN elektronisch und die andere Hälfte in Papierform wünscht, würden wir vorsichtig geschätzt im ersten Jahr mit zusätzlichen Kosten in Höhe eines siebenstelligen Eurobetrags und bei gleich bleibenden EEN-Nutzeranteil und Anzahl an B-Free Kunden in den Folgejahren mit laufenden Kosten in Höhe eines nicht unbeträchtlichen sechsstelligen Eurobetrags pro Jahr rechnen müssen.

Wie auch für die RTR anhand ihren Erfahrungen mit den von ihr abgewickelten Schlichtungsverfahren leicht nachvollziehbar ist, **übertreffen** die o.a. Kosten **den Streitwert aller jemals bei der RTR anhängigen Verfahren betreffend den Verbrauch von Prepaidguthaben** der mobilkom austria AG & Co KG um jedenfalls weit **mehr als das Tausendfache**. Die zu erwartenden Kosten stehen daher in keinem – vertretbaren – Verhältnis zum möglichen Nutzen der Konsumenten.

Diese Kosten sind in der aktuellen Preisgestaltung der Kommunikationsdiensteanbieter natürlich nicht berücksichtigt und müssten in die künftigen Kalkulationen einfließen, da letztendlich kein Unternehmen etwas zu verschenken hat.

#### **Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen:**

mobilkom austria legt Wert auf die Feststellung, dass auch die folgenden Änderungsvorschläge zu den einzelnen Paragraphen des Entwurfs nichts an der oben dargelegten Auffassung ändern, wonach die geplante Novelle grundsätzlich als rechtswidrig einzustufen ist.

Im Falle der Erlassung der – von uns abgelehnten – Bestimmungen schlagen wir ersatzweise nachfolgende Änderungen vor, um insbesondere die uE gravierenden Verletzungen des Kommunikationsgeheimnisses hintanzuhalten und die nachteiligen wirtschaftlichen Auswirkungen so weit als möglich zu beschränken.

#### **§ 8a Abs. 1:**

Wie bereits ausgeführt, stellt die bisherige Registrierungspraxis nicht einmal in Ansätzen sicher, dass es sich beim Registrierten auch tatsächlich um den Teilnehmer handelt. Es ist daher für die Bezugsberechtigung jedenfalls eine gesonderte, qualifizierte Registrierung erforderlich. Darüber hinaus ist es wohl nur bei der elektronischen Form des EEN mit vertretbarem Aufwand für alle Beteiligten (z.B. Identifizierung mittels Kombination von Rufnummer, Kennwort, das bei der Registrierung vergeben wird und TAN, welcher im Zuge der Onlineanmeldung per SMS an den registrierten Anschluss versandt und binnen kurzer Frist im Webformular zu bestätigen ist) möglich einigermaßen sicherzustellen, dass zum Zeitpunkt der Anforderung des EEN beim registrierten Anforderer auch noch die Teilnehmereigenschaft besteht.

§ 8a Abs. 1 ist in diesem Sinne somit wie folgt zu ändern: *Ein Einzelentgeltnachweis ist nur jenen Prepaid-Teilnehmern zur Verfügung zu stellen, die sich bei ihrem Betreiber hierfür gesondert mit ihren persönlichen Daten registriert haben und dabei auch ihre Teilnehmereigenschaft hinsichtlich des zu registrierenden Prepaidanschlusses in geeigneter Form nachgewiesen haben. Die Gültigkeit der Registrierung ist auf die Dauer des Bestehens des Teilnehmerverhältnisses, längstens jedoch auf 6 Monate beschränkt. Eine einfache Registrierung, bei der die Teilnehmereigenschaft und/oder die angegebenen persönlichen Daten vom Kommunikationsdiensteanbieter nicht überprüft wurden, ist jedenfalls nicht ausreichend.* {Anmerkung: bei einer gesonderten Registrierung für die Berechtigung zum Bezug eines EEN, kann der Teil „ ... und der Darstellung ...“ ersatzlos gestrichen werden, da davon ausgegangen werden kann, dass ein Kunde, der sich für den EEN registriert, wohl der Darstellung seiner Entgelte in dieser Form nicht widerspricht} *§ 2 zweiter Satz bzw. § 3 Abs. 2 und 3 sind nicht anzuwenden.*

#### **§ 8a Abs. 2**

Analog zu den Bestimmungen betreffend den unverkürzten EEN kann der Anspruch wohl nur für den Zeitraum einer gültigen Registrierung bestehen. Abs. 2 ist daher wie folgt zu ergänzen: *Die Teilnehmerentgelte eines im Sinne des Abs. 1 registrierten Prepaid-Teilnehmers sind ab dem der Registrierung folgenden EEN-Monatszyklus des Kommunikationsdiensteanbieters bis längstens zum Ablauf der Gültigkeit der Registrierung in Form eines EEN, jeweils für den Zeitraum eines Monats, darzustellen.*

#### **§ 8a Abs. 3**

Die Formulierung „Der EEN ... bis zum Ablauf jener Frist, innerhalb der die Verrechnung ... rechtlich angefochten werden kann“ ist unserer Ansicht nach schon bei § 3 Abs. 3 EEN-V in geltender Fassung nicht glücklich gewählt, da diese einen – zu – großen Interpretationsspielraum zulässt. So ist es durchaus möglich, wenn auch mit geringen Erfolgsaussichten, eine Klage gegen Rechnungen bzw. Abbuchungen einzubringen wenn hinsichtlich der Forderung bereits ein deklaratives oder sogar ein konstitutives Anerkenntnis eingetreten ist. Bei exzessiver Auslegung der aktuellen Formulierung müsste der EEN somit bis zur längstmöglichen Verjährungsfrist, also 30 Jahre, bereit gestellt werden. Wir ersuchen daher die RTR diesbezüglich eine Klarstellung zu treffen und den ersten Satz von § 3 Abs. 3 und § 8a Abs. 3 jeweils wie folgt zu ergänzen: *... werden kann oder falls vertraglich eine Anerkenntnisklausel vereinbart ist, längsten bis zu jenem Zeitpunkt {Alternativ: einem Monat nachdem} die Rechnung/Abbuchung des Guthabens als anerkannt gilt.*

Auch wenn uns bewusst ist, dass die wirtschaftlichen Auswirkungen der geplanten Novelle auf die Kommunikationsdiensteanbieter für die RTR – wenn überhaupt – nur von rudimentärer Bedeutung sind, möchten wir darauf hinweisen, dass der Wunsch der RTR einen EEN für Prepaidkunden auch in Papierform zur Verfügung zu stellen, zu unzumutbaren zusätzlichen Kosten führt. Auch wenn ein Teil der österreichischen Bevölkerung noch nicht über einen eigenen privaten Internetzugang zu Hause

verfügt, ist es wohl für praktisch alle Menschen in Österreich, die auch ein Prepaid-Handy nutzen können, möglich sich eines anderen Internetzuganges (Büro, Verwandte, Internetcafes, öffentliche Telefonzellen mit Internetanbindung, etc.) zu bedienen.

**Der zweite Satz des Abs. 3 ist daher aus unserer Sicht ersatzlos zu streichen.** Bitte beachten Sie in diesem Zusammenhang auch unserer Änderungsvorschlag zum zweiten Satz des § 8a Abs. 1.

Sollte die RTR trotzdem auf das Recht eines EEN in Papierform bestehen geben wir zu bedenken, dass insbesondere das Verlangen nach dem Versand von Leermeldungen für den Fall, dass in einem Monat keine Leistungen in Anspruch genommen werden, unzumutbar ist, da dabei einerseits den Kommunikationsdiensteanbietern Kosten entstehen, denen **keinerlei Einnahmen** (im Gegensatz zu Postpaidkunden) gegenüberstehen und andererseits sinnlos Papier, Energie und Druckmittel verschwendet werden, was auch die Umwelt belastet.

Um eine solche – **auch im Sinne des Konsumentenschutzes** – **sinnlose Verschwendung von ökonomischen und ökologischen Ressourcen** zu vermeiden, erscheint uns jedenfalls angezeigt, die Verpflichtung auf Ausstellung eines EEN in Papierform auf Perioden zu beschränken, in denen mindestens € 10,- umgesetzt wurden. Dies zumindest für Kommunikationsdiensteanbieter, die ihren Kunden die Möglichkeit bieten, jederzeit ihren Guthabensstand abzufragen und vertraglich die Möglichkeit einräumen, innerhalb angemessener Frist den Verbrauch des Guthabens durch den Kommunikationsdiensteanbieter und in Folge eventuell auch durch die RTR prüfen zu lassen. Eine solche Bagatellgrenze könnte jedenfalls einen fairen Ausgleich zwischen Konsumentenschutzinteressen und Wirtschaftlichkeit herbeiführen.

Sollte daher die RTR unserem Wunsch **nach ersatzloser Streichung des zweiten Satzes des Abs. 3 nicht entsprechen, schlagen wir ersatzweise folgende Alternativformulierung vor:** *Auf Verlangen des Teilnehmers ist der EEN dabei in Papierform bereitzustellen, ausgenommen für EEN-Zyklen, in denen keine Entgelte angefallen sind, sofern der Teilnehmer die Möglichkeit hat, jederzeit seinen Guthabensstand abzufragen und für EEN-Zyklen, in denen weniger als € 10,- verbraucht wurden, sofern der Kommunikationsdiensteanbieter dem Teilnehmer neben der Guthabensstandabfrage auch vertraglich das Recht eingeräumt hat, den Guthabensverbrauch innerhalb angemessener Frist überprüfen zu lassen.*

## **§ 9 Abs. 2**

Abgesehen von den rechtlichen Einwendungen gegen die geplante Novelle, stellt diese unsere Technik vor große Herausforderungen, da unsere Prepaid-Billingsysteme – wie wohl auch die der meisten anderen Kommunikationsdiensteanbieter – nicht auf die Verarbeitung der Daten im von der RTR gewünschte Sinne vorbereitet sind. Daher ist die Umsetzung noch wesentlich aufwändiger als die Anpassung der Postpaid-Billingsysteme auf die ursprünglich erlassene EEN-V, wofür die RTR sogar rund 6 Monate eingeräumt hat.

Dies wird wohl auch bei der Bestimmung des Zeitpunkts des Inkrafttretens der geplanten neuen Bestimmungen der EEN-V zu berücksichtigen sein. Nach Rücksprache mit unseren Prepaid-Billing-spezialisten und Systemlieferanten müssen wir Ihnen mitteilen, dass eine seriöse Umsetzung des vorliegenden Entwurfs bis 1. Mai 2006 nicht realistisch ist. Selbst wenn die endgültige Fassung der Novelle bis Ende des Jahres vorliegen sollte, ist eine Realisierung vor Ende September 2006 kaum möglich. Aus Gründen der kaufmännischen Vorsicht wird daher folgende Änderung begehrt: *(2) Der 3a. Abschnitt in der Fassung BGBl II x/2005 tritt mit 1. November 2006 in Kraft.*

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Hattinger".

Prok. Mag. Christina Hattinger  
Leiterin Bereich Recht