



An die
Rundfunk und Telekom Regulierungs GmbH
Mariahilferstraße 77-79
1060 Wien

per email konsultationen@rtr.at

Wien, am 29. Mai 2012

Betreff: Begutachtungsverfahren Mitteilungsverordnung - MitVO

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die RTR hat einen Konsultationsentwurf zu einer Mitteilungsverordnung veröffentlicht. Interessierten Personen wurde die Möglichkeit eingeräumt hierzu bis zum Ende Mai 2012 Stellung zu nehmen. Im Folgenden dürfen wir Ihnen die Position von Hutchison 3G Austria GmbH (H3G) zur Kenntnis bringen:

1. Ad § 1 - Allgemein:

Allgemein

Grundsätzlich versteht H3G das Bestreben der Behörde, mit der vorliegenden Verordnung ausreichende Transparenz im Verhältnis Betreiber – Endkunden sicher zu stellen. H3G ist stets bemüht, in diesem Sinne seine Vertragsverhältnisse zu gestalten und zu leben. Es ist uns bewusst, dass das TKG durch die Berechtigung zu einseitigen Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine gewisse Bevorzugung für Betreiber vorsieht. Ziel der MitVO kann es wenn überhaupt nur sein, diese Bevorzugung zu beseitigen, um so eine Gleichstellung der Endkunden mit den Betreibern zu erreichen. Die MitVO in ihrer jetzigen Form schießt allerdings weit über dieses Ziel hinaus. Denn manche der vorgeschlagenen Bestimmungen gehen unseres Erachtens **zu weit, sind gesetzwidrig bzw. überschießend und unverhältnismäßig und greifen damit zu weit in die allgemeine Privatautonomie ein.**

Zivilrechtliche Unwirksamkeit bei Nichteinhaltung der MitVO

Die Erläuterungen führen aus, dass eine Nichteinhaltung der vorliegenden MitVO bewirken würde, dass eine Änderung von AGBs zivilrechtlich unwirksam wäre. Dies kann wohl nicht richtig sein. Bei der MitVO handelt es sich um eine Verwaltungsnorm, die von den zuständigen

Verwaltungsbehörden zu beurteilen ist. **Die zivilrechtliche Beurteilung einer Vertragsänderung muss den ordentlichen Gerichten vorbehalten sein**, wobei diese die jeweiligen zivilrechtlichen Bestimmungen zur Beurteilung heranzuziehen haben. Die Einhaltung einer Verwaltungsverordnung kann hierbei vielleicht zu berücksichtigen sein, jedoch keinesfalls als einziges Entscheidungskriterium gelten. Letztlich geht es um die zivilrechtliche Wirksamkeit von Vertragsänderungen, wobei hierfür die jeweiligen Erklärungen, Zugangsvorgänge, Interessenausgleichsregelungen etc. maßgeblich sind, welche auch ohne strikte Einhaltung der vorliegenden Verordnung erfüllt sein können. Der entsprechende Hinweis in den Erläuterungen zu § 1 MitVO wäre daher ersatzlos zu streichen.

Best Practice Leitfaden?

Wenn in den Erläuterungen ein „Best Practice Leitfaden“ erwähnt wird, so möchten wir darauf hinweisen, dass uns ein derartiger Leitfaden nicht bekannt ist, auch eine Recherche auf der Homepage von RTR war diesbezüglich nicht sehr aufschlussreich. Ein Hinweis in den Erläuterungen zu einem solchen Leitfaden wäre daher zu streichen. H3G merkt an dieser Stelle an, dass gerade in den letzten Monaten / Jahren die Branche gezeigt hat, dass sie in der Lage ist, freiwillige Codices zu erstellen und auch umzusetzen (zB im Rahmen der KobeV, Kinder- und Jugendschutz, Mehrwertdienste etc). Eine derart detaillierte Regelung wie hier in der MitVO wäre daher nicht notwendig, eine Einbeziehung der Branche jedoch sehr wünschenswert.

2. Ad § 2 Detaillierungsgrad der Mitteilung – Eingriff in Privatautonomie

Platzierung der Information auf erster Rechnungsseite

H3G hat gegen einen vorgegeben Text der Informationen an die Kunden über nicht ausschließlich begünstigende Änderungen grundsätzlich nichts einzuwenden. Allerdings weisen wir darauf hin, dass die Vorgaben bezüglich Ort, Platzierung und Ausgestaltung solcher Informationen zu weitgehend sind und zu weit in die allgemeine Privatautonomie von Unternehmen eingreifen.

Wenn die RTR verlangt, derartige Informationen auf der ersten Seite einer Rechnung mit samt allen geforderten Inhalten wie insbesondere Gegenüberstellung der Regelungen alt/neu, bezogen auf jedes einzelne Vertragsverhältnis verlangt, so sei dem entgegengesetzt, dass dies eine massive Kostenbelastung der Betreiber zur Folge hätte. Die Billingsysteme der Betreiber sind so konzipiert, dass auf der ersten Seite einer Rechnung nur beschränkt zusätzlicher Text eingefügt werden kann. Jedes Umprogrammieren, jeder technische Eingriff würde enorm viel kosten und wäre eine neuerliche (siehe dazu insbesondere die finanziellen Auswirkungen der neuen Regelungen für verpflichtende Papierrechnungen, Entfall des Zahlscheinentgeltes etc) unzumutbare Mehrbelastung für die Branche.

H3G schlägt daher vor, auf der ersten Seite einer Rechnung deutlich sichtbar und hervorgehoben eine Information aufzunehmen, wonach der Kunde sichtbar auf Änderungen seines Vertrages aufmerksam gemacht wird mit gleichzeitigem Hinweis, auf welcher Seite des Rechnungskongvolutes die Änderungen konkret zu lesen sind. Wir sind gerne bereit, gemeinsam mit der RTR an einer hierfür für alle Betreiber gleich geltenden Formulierung mitzuarbeiten.

3. Ad § 4 Abs 1 „Schriftlichkeitsgebot und „aktive Übermittlung“

Gemäß § 4 Abs 1 ist die „gesamte **schriftliche** Information dem Teilnehmer **aktiv** zu übermitteln“.

Schriftlichkeit

Gemäß § 25 Abs 3 TKG ist dem Teilnehmer der wesentliche Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen mindestens 1 Monat vor Inkrafttreten der Änderung in schriftlicher Form, **etwa durch Aufdruck auf einer periodisch erstellten Rechnung**, mitzuteilen.

Fraglich und zu bezweifeln ist, ob mit den Worten „in schriftlicher Form“ tatsächlich in diesem Zusammenhang „unterschriftlich“ im Sinne der Judikatur des OGH gefordert wird. Wenn das Gesetz den Aufdruck auf der Rechnung als geeignete Information vorsieht, so ist hier zu sagen, dass Rechnungen von Telekommunikationsbetreibern nie unterschriftlich versenden werden. Dies ist allgemein anerkannte Praxis. Hier ein strengeres Regime für Rechnungen mit Änderungen der AGBs im Sinne einer besonderen Formvorschrift zu schaffen, ist wohl überschießend und nicht verhältnismäßig und würde auch ohne sachliche Rechtfertigung in die bestehenden Prozesse der Betreiber eingreifen. Rechnungen werden sowohl in Papierform als auch elektronisch nicht unterschriftlich versendet, dies wird vom Recht auch nicht gefordert. **Letztlich geht es hier ja stets um die Frage einer ordentlichen und nachvollziehbaren Zustellung einer Information und nicht um die Frage, ob diese unterschrieben ist oder nicht.** Es ist allgemein anerkannt, dass Rechnungen, die ein Provider verschickt als Rechnung dieses Providers akzeptiert werden, auch wenn diese nicht unterschrieben sind. Nichts anderes dürfte daher auch für allfällige Informationen auf solchen Rechnungen gelten.

Das Schriftformgebot im Sinne einer „Unterschriftlichkeit“ wäre daher zu streichen.

Aktive Übermittlung

Nicht klar ist, was die RTR unter „aktiver Übermittlung“ versteht. Jegliche Information, die einem Vertragspartner übermittelt wird, ist wohl aktiv. Dieser Begriff ist **unbestimmt und auch nicht bestimmbar** und widerspricht daher den allgemeinen Anforderungen von Gesetzesbegriffen. Das Wort „**aktiv**“ **ist daher zu streichen.**

Wenn damit gemeint ist, dass die Information jedenfalls in schriftlicher Form auf einem zumindest ausdrückbaren medium zu erfolgen hat, so ist dagegen nichts einzuwenden.

Prepaidverträge – keine Änderungsmöglichkeit?

Wenn in den Erläuterungen angeführt wird, dass eine Übermittlung per SMS keine aktive Übermittlung darstellt, so würde dies bedeuten, dass Prepaid Verträge niemals geändert werden können. Dies widerspricht wohl der allgemeinen Privatautonomie und greift zu weit in die Geschäftsgebarung eines Unternehmens bzw. von zwei Vertragspartnern ein. Ein Prepaidvertrag unterliegt den allgemeinen Vertragsvorschriften des Zivilrechts. Das Gebot der Vertragsfreiheit verlangt auch eine Änderung, Auflösung etc von Verträgen. Die Formulierung der RTR in den Erläuterungen würde sogar eine Vereinbarung zwischen Kunden und Unternehmen ausschließen, wonach Änderungen per SMS als möglich vereinbart würden. Dies wäre eine völlig unakzeptable und die Betreiber benachteiligende Konsequenz und als solche abzulehnen.

Der Hinweis hinsichtlich der aktiven Übermittlung durch SMS in den Erläuterung ist daher zu streichen bzw. ein weiterer Hinweis aufzunehmen, dass dies nicht für Prepaidverträge gilt.

- Seite 4

H3G hat an den Stellungnahmen der Wirtschaftskammer Österreich/Fachbereich Telekommunikation, des VAT und der ISPA aktiv mitgewirkt und schließt sich im Übrigen ausdrücklich und vollinhaltlich dem jeweiligen Inhalt der genannten Stellungnahmen an.

H3G ersucht um Berücksichtigung der vorgebrachten Punkte und steht für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung!

Mit freundlichen Grüßen

Hutchison 3G Austria GmbH