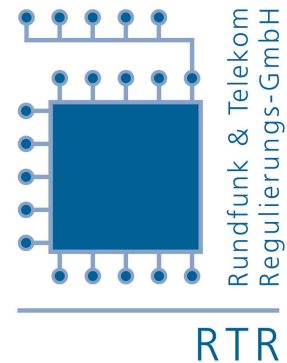


Erläuternde Bemerkungen zur Kostenbeschränkungsverordnung (KostbeV) BGBl. II Nr. 45/2012



2. Abschnitt: Besonderer Teil

Zu § 2 Abs. 1:

Die Einschränkung des Anwendungsbereiches stellt sicher, dass Rundfunkdienste sowie leitungsgebundene Datendienste und Festnetzdienste, (unabhängig davon, ob diese drahtgebunden oder als „mobiles Festnetz“ über Mobilfunk mit festem Netzabschlusspunkt realisiert sind) keinesfalls erfasst sind. Ebenfalls nicht erfasst sind MMS-Dienste und W-LAN Dienste.

Die Definition der öffentlichen Telefondienste ergibt sich aus § 3 Z 16 TKG 2003 und schließt daher neben nationalen und Auslandsgesprächen sowie Anrufen zu Satellitendiensten auch alle Anrufe zu Rufnummern des nationalen Rufnummernplans (Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung 2009 – KEM-V 2009 idgF), somit auch Anrufe zu Mehrwertdiensten mit ein.

Die Verordnung findet jedenfalls nur auf Tarifmodelle Anwendung, die (wenn auch nur teilweise) eine verbrauchsabhängige Verrechnung vorsehen. „Flat“-Tarife, bei denen nach Verbrauch etwaiger Pauschaleinheiten keine verbrauchsabhängige Verrechnung erfolgt, sondern die Verbindungsgeschwindigkeit gesenkt wird, sind nicht betroffen, da hier kein Bedürfnis nach einem Kostenschutz besteht. Derartige Tarife werden neuerdings vermehrt angeboten, wodurch auch ein gewisser Selbstregulierungszweck erreicht wird, da diese Tarife keine Kostengefahr mehr in sich tragen.

Allfällige von den Betreiber freiwillig angebotene Kostenkontroll-, Warn- oder Sperrrichtungen bleiben von dieser Verordnung unberührt und dürfen daher weiter erbracht und angeboten werden.

Zu § 2 Abs. 2:

Die Problematik bei „Pooltarifen“ wird mittels der Ausnahme in Z 3 adressiert. Würde hierbei ein Nutzer, der gemeinsam mit anderen einen Pool an Pauschalvolumina nutzt, diese aufbrauchen bzw. verbrauchsabhängige Entgelte generieren, so müssten im Falle einer Sperre alle Teilnehmer, die auf den „Pool“ zugreifen, gesperrt werden. Da diese Tarife iaR nur bei Unternehmern Anwendung finden, ist die Ausnahme auf diese Vertragspartner eingeschränkt.

Die Ausnahme in Abs. 2 Z 4 betrifft neben Roamingdiensten, die der VO (EG) Nr. 717/2007 idF VO (EG) Nr. 544/2009 unterliegen, auch alle anderen Roamingdienste, die in ausländischen Netzen erbracht werden. Der Ausschluss von Roamingdiensten betrifft auch Kunden ausländischer Anbieter, die in österreichischen Mobilfunknetzen roamen und in keinem direkten Vertragsverhältnis mit einem dieser Verordnung unterliegenden Betreiber stehen. Der „Normalfall“ von Roaming von Kunden ausländischer Anbieter ist daher aus dem Anwendungsbereich ausgenommen; Roamingmodelle, bei denen der ausländische

Mobilfunkkunde die genutzten Dienste direkt bei dem österreichischen Betreiber bezahlt, sind jedoch vom Anwendungsbereich erfasst.

Weiters ausgenommen sind nach Abs. 2 Z 5 Dienste, die ein Betreiber ohne eigenes Zugangsnetz erbringt. Hierunter fallen zum Beispiel VoIP-Dienste oder auch „Call-Trough“ oder „Calling-Card“ Dienste, bei denen eine geografische Nummer oder eine Mehrwertnummer angewählt wird, über die der Nutzer günstige Auslandstelefonate oä. führen kann.

Zu § 2 Abs. 3:

Im Vordergrund bei der Etablierung des notwendigen Schutzniveaus bezüglich der Kostengefahr bei Telekommunikationsdiensten stehen Teilnehmer, die von Betreibern als „Privatkunden“ bezeichnet werden. Bei „Geschäftskunden“ ist hingegen sicherzustellen, dass zeitkritische und notwendige Kommunikationsdienste auch bei Anfall von verbrauchsabhängigen Entgelten nicht blockiert werden. In rechtlicher Hinsicht gibt es jedoch keine klare Abgrenzung zwischen diesen beiden Kundensegmenten; im Wesentlichen obliegt es dem Betreiber, ein Tarifmodell der einen oder der anderen Kundengruppe zuzurechnen. Aus diesem Grund erweist sich die Abgrenzung der (grundsätzlichen) Anwendbarkeit der Verordnung und aller mit ihr angeordneten Einrichtungen auf Verbraucher iSd. § 1 KSchG und eine zusätzliche „Opt-In“-Möglichkeit für Unternehmer nach § 1 leg. cit. als zielführend und administrativ effizient.

Unternehmer iSd. § 1 KSchG können daher in Textform (per E-Mail oder auch über den Kundenbereich des Betreibers) die Anwendung der Verordnung gegenüber ihrem Betreiber verlangen. Ein „Opt-In“ ist allerdings nur in die Verordnung in ihrer Gesamtheit zulässig, ein „Auswählen“ einzelner Einrichtungen, die zur Anwendung kommen sollen, ist nicht möglich.

Zu § 3 Abs. 1 Z 1:

Unter „Anschluss“ ist (sind) bei mobilen Diensten in der Regel die hinterlegte(n) Rufnummer(n) zu verstehen, sonst ist diesfalls die einzelne SIM-Karte als Anschluss zu zählen.

Zu § 3 Abs. 1 Z 2:

Kommt es bei einem Teilnehmer zu einem ungewöhnlich hohen Verbrauchsverhalten, das auch nach Übermittlung von Warnungen nicht eingestellt wird, ist als Schutz vor überhöhten Entgelten nun eine verpflichtende kostenlose Sperre des jeweiligen Dienstes vorgesehen. Die automatische Sperre ist hierbei so zu verstehen, dass der Betreiber sicherstellen muss, dass der in § 4 genannte Sperrbetrag nicht überschritten wird bzw. nicht mehr als der dort angegebene Entgeltbetrag zur Verrechnung gelangt. Wie die technische Realisierung dieser (Sperr-)Funktionalität erfolgt, ist jedem Betreiber selbst überlassen.

Die weitere kostenpflichtige Nutzung des Anschlusses darf erst dann durch den Betreiber wieder ermöglicht werden, wenn ein neuer Abrechnungszeitraum begonnen hat oder der Nutzer gemäß § 3 Abs. 2 Z 1 die Aufhebung der Sperre oder der Bandbreitenbeschränkung nach Authentifizierung beauftragt hat.

Zu § 3 Abs. 1 Z 4:

Ein mobiler Datendienst ist jedenfalls der „klassische“ Internetzugang auf mobilen Geräten (Smartphones, PDA, ua.) oder bei mobilem Breitband über einen Computer, gleich über welchen APN (Access Point Name), welche Technologie (GPRS, UMTS, LTE uä.) oder welche konkrete Netzinfrastruktur bei dem Mobilfunkbetreiber der Zugang realisiert ist.

Zu § 3 Abs. 1 Z 5:

Pooltarife sind im Regelfall Businessstarife, bei denen mehrere Rufnummern bzw. SIM-Karten auf einen gemeinsamen „Pool“ von Pauschalvolumina für Datendienste oder Sprachminuten zugreifen. Der Verbrauch jedes einzelnen an diesem „Pool“ beteiligten Nutzers wird von den Pauschalvolumina im „Pool“ abgezogen. Dies könnte dazu führen, dass bei extensiver Nutzung eines einzelnen am „Pool“ beteiligten Nutzers, bei Erreichen der Sperrwerte auch alle anderen Nutzer gesperrt werden, weshalb diese Sonderform der Tarifvereinbarung aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen ist.

Diese Einschränkung gilt jedoch nur insoweit, als das Teilnehmerverhältnis mit einem Unternehmer iSd. § 1 KSchG eingegangen wurde; etwaige derartige Tarife, die mit Verbrauchern abgeschlossen wurden, verbleiben im Anwendungsbereich der Verordnung.

Zu § 3 Abs. 1 Z 6:

Diese Definition nimmt iVm. § 2 Abs. 2 Z 2 nur „echte“ Pre-Paid Produkte wie den „klassischen“ Wertkartentarif (unabhängig ob für Telefon- oder Datendienste) aus dem Anwendungsbereich aus. Hybridlösungen, bei denen zB nach Aufbrauch des Guthabens automatisch ohne Zutun des Nutzers weiteres Guthaben aufgeladen wird und das Entgelt hierfür eingezogen wird, unterliegen daher der Verordnung. Ebenso unterliegen Tarifmodelle der Verordnung, bei denen durch Verbrauch auch ein „negativer“ Guthabensstand möglich ist.

Zu § 3 Abs. 1 Z 7:

Hierunter sind alle Dienste im Anwendungsbereich des § 2 definiert, die nicht mobile Datendienste sind, somit vor allem Sprach- bzw. SMS Dienste.

Zu § 3 Abs. 1 Z 9:

Mit dieser Warneinrichtung soll der Teilnehmer je nach Art des Dienstes über die bereits angefallenen verbrauchsabhängigen Entgelte kostenlos informiert werden. Grundentgelte sind in der Warnmitteilung außer Acht zu lassen. Der Zeitpunkt der Zustellung ist für die rechtzeitige Warnung nicht relevant, wobei diese vom Betreiber im eigenen Netz aber auch nicht verzögert werden darf. Durch Festlegung eines Zielwertes, bei dessen Erreichen die Warnung nach Maßgabe des technisch Möglichen erfolgen muss, wird auch der Tatsache Rechnung getragen, dass selbst eine vollständige Echtzeitberechnung der Entgelte Warnungen erst mit einer gewissen Latenz ermöglicht. Ein Warn-SMS ist jedenfalls immer verpflichtend zu senden, darüber hinaus oder wenn eine Warnung per SMS nicht möglich ist (zB. Tablets mit SIM Karte aber ohne Telefonfunktionen) kann bzw. muss die Warnung zusätzlich (auch) auf eine andere geeignete Art und Weise erfolgen.

Zu § 3 Abs. 2:

Unter einer Sperre im Sinne dieser Bestimmung ist iVm. § 3 Abs. 1 Z 2 die Unterbindung der weiteren kostenpflichtigen Nutzung bei Erreichen des Sperrwertes zu verstehen. Wie dies technisch realisiert wird, ist nicht relevant; es muss nur sichergestellt sein, dass kein höherer Entgeltbetrag als der angegebene Sperrwert gegenüber dem Teilnehmer zur Verrechnung gelangt, solange der Teilnehmer nicht unter den unten dargestellten Voraussetzungen einer weiteren Verrechnung zustimmt. Ob ein Betreiber bei Erreichen des Sperrwertes tatsächlich den Anschluss sperrt (Sperrberechtigung) oder die weitere unentgeltliche Nutzung zulässt, bleibt dem Betreiber überlassen. Lässt der Betreiber die weitere unentgeltliche Nutzung zu, hat er das Recht, für den betreffenden Anschluss bis zum Ende des laufenden

Abrechnungszeitraumes eine Bandbreitenbeschränkung mit einer Reduktion auf zumindest 128 kbit/s vorzunehmen.

Analog zu den Bestimmungen über die Warneinrichtungen in § 3 Abs.1 Z 9 ist ein SMS als Informationsmittel über die Sperre bzw. Bandbreitenbeschränkung jedenfalls als geeignet anzusehen. Wie auch bei Warnungen, darf in dieser Information keine Werbung enthalten sein und es darf nicht aktiv zum Verzicht auf Warn- oder Sperreinrichtungen oder zum Widerruf der Bandbreitenbeschränkung (§ 5 Abs. 2) aufgefordert werden. Auch ist es nicht zulässig, aktiv zur fortgesetzten kostenpflichtigen Dienstenutzung (entweder durch Aufhebung der Sperre oder der Bandbreitenbeschränkung) aufzufordern; das unaufdringliche Anbieten von zusätzlichen Pauschalvolumina (zB als zubuchbares Datenpaket) ist jedoch zulässig. Sollte der Teilnehmer ein solches Datenpaket erwerben wollen, ist dies jedoch der Aufhebung der Sperre gleichzuhalten und erfordert daher nach untenstehenden Erläuterungen der vorhergehenden Authentifizierung. Die Kosten der fortgesetzten kostenpflichtigen Dienstenutzung sind unabhängig davon, ob diese durch Aufhebung der Sperre bzw. der Bandbreitenbeschränkung oder durch Erwerb eines Datenpaketes erfolgt, iSd. § 6 Abs. 3 KSchG transparent darzustellen.

Die fortgesetzte kostenpflichtige Nutzung von mobilen Datendiensten (unabhängig davon, ob diese verbrauchsabhängig oder durch Erwerb neuer Pauschalvolumina [Datenpaket] erfolgt) ist nach Erreichen des „Sperrwertes“ nur mit Zustimmung des Teilnehmers zulässig. Zur Erteilung der Zustimmung muss sich der Teilnehmer jedoch zuvor authentifizieren. Dies kann beispielsweise durch telefonische Nennung des Kundenkennwortes, Eingabe desselben in einem Websiteformular oder durch Ausweisleistung in einem Shop des Betreibers oder auf jede andere geeignete Art und Weise geschehen. Hiermit soll sichergestellt werden, dass einerseits Minderjährige Sperren ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht aufheben lassen können, andererseits bei Diebstahl des Mobiltelefons der Dieb den Anschluss nicht entsperren lassen kann.

Zu § 4:

Für die Entgeltbeträge für Warnungen und Sperren der Z 1 und 2 sind nur die verbrauchsabhängigen Entgelte für mobile Datendienste zu kumulieren und im Falle einer automatischen Sperre nach Z 2 sind auch nur mobile Datendienste zu sperren.

Bei mobilen Datendiensten ist analog zu den Bestimmungen des Kodex „Mobilfunk“ nach Wahl des Betreibers entweder eine Warnung vor Aufbrauch des inkludierten Datenvolumens oder bei Erreichen eines Entgeltstandes von max. 30,- Euro vorgesehen. Die bisher im Kodex als „Variante 2“ bezeichnete Warnmaßnahme von 60,- Euro würde bei einem „Sperrwert“ von 60,- Euro keinen Sinn machen.

Auf Grund der massiven Beschwerden im Hinblick auf überhöhte Rechnungsbeträge für Datendienste wird bei den automatischen Sperren für mobile Datendienste das Schutzniveau auf jene Werte der EU-Roaming Verordnung mit 60,- Euro eingestellt.

Zu § 5 Abs 1 und 2:

Diese Bestimmung betrifft in Verbindung mit dem Anwendungsbereich in § 2 Abs. 1 nur Tarife, die bei Inkrafttreten dieser Verordnung noch eine verbrauchsabhängige Verrechnung iSd. § 3 Z 8 vertraglich vorsehen. Bereits bestehende Tarife mit Bandbreitenbeschränkung („Flat-Tarife“) ohne verbrauchsabhängige Verrechnung fallen daher schon grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung. Ein Widerspruchsrecht des Teilnehmers nach Abs. 2 besteht bei diesen Tarifen daher nicht. Bei der Bereitstellung einer Bandbreitenbeschränkungseinrichtung durch einen Betreiber handelt es sich im Verhältnis zum Teilnehmer durch die vollständige Beseitigung der Gefahr überhöhter Entgelte jedenfalls nicht um eine benachteiligende AGB bzw. LB Änderung iSd. § 25 Abs. 2 u. 3 TKG

2003; mit dieser Maßnahme ist daher kein außerordentliches Kündigungsrecht des Teilnehmers verbunden.

Als Alternative zu den Einrichtungen, die in § 4 angeordnet sind, kann ein Betreiber von mobilen Datendiensten eine Bandbreitenbeschränkungseinrichtung („Speed-Step-Down“) bereitstellen. Entscheidet sich der Betreiber für diese Variante, so hat er die Bandbreitenreduktion ab vollständigem Verbrauch des im Tarif inkludierten und vereinbarten Datenvolumens zu aktivieren. Soweit kein Datenvolumen tarifmäßig vereinbart ist (zB bei einem Sprachtarif, der mit keinem „Datenpaket“ hinterlegt ist), kann die Reduktion der Bandbreite auch bereits am Beginn der Dienstleistungserbringung erfolgen. Unabhängig davon, darf jedoch im Fall, dass diese Einrichtung bereitgestellt wird, keine verbrauchsabhängige Verrechnung stattfinden. Dies bedeutet, dass auch das mit der reduzierten Bandbreite konsumierte Datenvolumen nicht verrechnet werden darf.

Zu § 5 Abs 2:

Besonders bei Tarifen, die unmittelbar eine verbrauchsabhängige Verrechnung – wenn auch zu im Vergleich zu Überschreitungstarifen moderaten Preisen - vorsehen (zB 1 GB um 4,- Euro o.ä.), wäre aufgrund der sofortigen verbrauchsabhängigen Verrechnung bei Bereitstellung der Einrichtung des § 5 Abs. 1 eine sofortige Drosselung der Bandbreite möglich. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, soll der Teilnehmer die Möglichkeit haben, schriftlich der Bandbreitenbeschränkung zu widersprechen. Analog zu § 7 ist diese Möglichkeit einmal pro Kalenderjahr kostenlos zu gewähren und für den Widerspruch ist Schriftlichkeit erforderlich. Für einen weiteren Widerspruch darf der Betreiber ein angemessenes Entgelt verrechnen.

Widerspricht der Teilnehmer der Bandbreitenreduktion, so hat der Betreiber die in § 4 angeordneten Einrichtungen bereitzustellen.

Zu § 6:

Die Einrichtung, d.h. die konkrete technische Umsetzung der Warn- und Sperreinrichtungen iSv. Satz 1 ist von den Betreibern nachvollziehbar zu dokumentieren, um der Regulierungsbehörde die Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften dieser Verordnung zu ermöglichen. Diese Dokumentationen sind im Rahmen der §§ 90, 122 TKG 2003 der Regulierungsbehörde zugänglich zu machen, diese sind nach § 125 TKG 2003 als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu behandeln.

Der zweite Satz regelt die Dokumentation und den Nachweis der korrekten Funktion der Warn- und Sperreinrichtungen im konkreten Einzelfall. Hierdurch wird vom Betreiber sowohl dem Teilnehmer (kostenlos), als auch der Regulierungsbehörde die Einhaltung der Bestimmungen dieser Verordnung nachgewiesen. Durch die gleichgelagerte Dokumentationspflicht für die Zustimmung zur fortgesetzten kostenpflichtigen Dienstenutzung (unabhängig davon ob diese verbrauchsabhängig oder in Form eines Datenpaketes erfolgt) bzw. des Widerspruchs nach § 5 Abs. 2 kann der Betreiber auch seiner diesbezüglichen Nachweispflicht nachkommen.

Sind nach § 99 Abs. 2 TKG 2003 die der Rechnung zu Grunde liegenden Verkehrsdaten aufgrund Nicht-Vorliegens eines Ausschlussgrundes nach § 99 Abs. 2 Z 1 - 3 TKG 2003 zu löschen, erlischt auch die Nachweispflicht für die Einzelfalldokumentation der rechtzeitigen Warnungen bzw. automatischen Sperren. Liegt jedoch einer Gründe des § 99 Abs. 2 Z 1 - 3 TKG 2003 vor, der die Löschung der Verkehrsdaten untersagt (zB aufgrund der Anhängigkeit eines Schlichtungsverfahrens nach § 122 TKG 2003), bestehen auch die Dokumentationspflichten nach dieser Verordnung bis zur zulässigen Löschung der Verkehrsdaten fort. Abs. 2 regelt weiters die explizite Nachweispflicht des Betreibers, ob der Vertrag mit einem Verbraucher oder Unternehmer iSd. § 1 KSchG abgeschlossen wurde.

Diese Verpflichtung erfordert eine gesonderte Dokumentation dieses Umstandes, da die Sparte („Privat- oder Businesskunde“) oder die Bezeichnung des Tarifes des Teilnehmers auf die Einstufung iSd. § 1 KSchG keinerlei Wirkung hat und somit auch als Nachweis nicht geeignet ist.

Zu § 7:

Jeder Teilnehmer soll die Möglichkeit haben, auf seinen ausdrücklichen Wunsch nach entsprechender Authentifizierung je Anschluss auf die Einrichtungen dieser Verordnung verzichten zu können. Der Verzicht ist pro Kalenderjahr einmal kostenfrei zu gewähren. Die Wiedereinrichtung hat immer kostenfrei zu erfolgen; für jeden weiteren Verzicht darf der Betreiber ein angemessenes Entgelt verrechnen.

Fällt ein Teilnehmerverhältnis nicht ohnehin bereits unter die Ausnahme des § 2 Abs. 3, so kann der Teilnehmer trotzdem den Verzicht für alle bestehenden als auch für alle seiner zukünftigen Anschlüsse erklären. Hiermit soll verhindert werden, dass zB bei kleinen Corporate Networks für jede neu hinzukommende Rufnummer ein neuerlicher Verzicht notwendig wird.

Die Initiative für einen Verzicht nach § 7 kann immer nur vom Teilnehmer selbst ausgehen. Dieser Umstand wird insbesondere durch die Bindung des Verzichts an den ausdrücklichen Wunsch des Teilnehmers ausgedrückt. Hierdurch sind Verzichtserklärungen in vom Betreiber vorgegebenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Leistungsbeschreibungen, Entgeltbestimmungen oder Vertragsformblättern, denen sich der Teilnehmer bei Vertragsabschluss nach Maßgabe des § 864a ABGB lediglich unterwirft, unwirksam und unzulässig. Voraussetzung für jeden Verzicht ist jedoch immer die korrekte Authentifizierung des Teilnehmers analog zu § 3 Abs. 2 Z 2 letzter Satz. Die Dokumentationspflicht für Verzichtserklärungen und die Nachweispflicht im Streitfall trifft den Betreiber, der abgegebene Verzichtserklärungen sowie Widersprüche nach § 5 Abs. 2 elektronisch zu archivieren hat.

Zu § 8:

Das Durchführen eines Tarifwechsels durch den Teilnehmer, der unmittelbar bzw. noch im selben Rechnungszeitraum aktiv wird, bringt die Verfügbarkeit neuer Pauschalvolumina mit sich, weshalb diesfalls aktive Sperrungen aufzuheben sind und die Entgeltstände neu zu laufen beginnen.

Zu § 10:

Durch das Inkrafttreten der Verordnung mit 01.05.2012 soll den Marktteilnehmern ausreichend Zeit zur Adaptierung ihrer Verrechnungssysteme gegeben werden. Hierbei war jedoch auch zu berücksichtigen, dass das Problem überhöhter Rechnungen für mobile Datendienste aufgrund der konstant steigenden Schadenshöhen und Beschwerdezahlen dringender Abhilfemaßnahmen bedarf.