



BUNDESMINISTERIUM
FÜR ARBEIT, SOZIALES
UND KONSUMENTENSCHUTZ

Stellungnahme des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zum Entwurf einer Novelle der Mitteilungsverordnung (MitV)

I. Allgemeines:

Durch die Novelle des Telekommunikationsgesetzes 2015 wurde § 25 Abs 3 TKG 2003 dahingehend geändert, dass nicht ausschließlich begünstigende Vertragsänderungen den TeilnehmerInnen nunmehr „in geeigneter Form“ anstatt wie zuvor „in schriftlicher Form“ mitzuteilen sind. In den Erläuternden Bemerkungen wurde die Änderung des Formerfordernisses mit dem Bedürfnis der Praxis begründet, nicht ausschließlich begünstigende Änderungen auch bei jenen Vertragstypen, bei denen der/die TeilnehmerIn anonym ist, zu ermöglichen. Bei diesen Vertragstypen konnte das bisherige Formerfordernis der Schriftlichkeit nicht eingehalten werden, was faktisch das Ausscheiden nicht ausschließlich begünstigender Änderungen in diesen Fällen zur Folge hatte.

Wie die Erläuternden Bemerkungen zutreffend festhalten, betrifft dieser Umstand jedoch nur *einzelne Vertragstypen*. Dementsprechend führen die Erläuternden Bemerkungen weiter aus, dass die Regulierungsbehörde *die geeignete Form – einschließlich Schriftlichkeit – in Abhängigkeit des Vertragstyps* näher spezifizieren kann.

Bereits im Rahmen der Begutachtung zur TKG-Novelle 2015 hat das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz darauf hingewiesen, dass durch die Aufnahme des Formerfordernisses „in geeigneter Form“ in § 25 Abs 3 TKG 2003 undifferenziert für sämtliche Vertragstypen ein Absinken der Transparenz bei der Mitteilung nicht ausschließlich begünstigender Vertragsänderungen an KonsumentInnen zu befürchten ist. Es wurde daher vorgeschlagen, das bisherige Formerfordernis der Schriftlichkeit in § 25 Abs 3 beizubehalten und lediglich für Vertragstypen, bei denen die Einhaltung dieser Form nicht möglich ist, vorzusehen, dass die Mitteilung auch „in geeigneter Form“ erfolgen kann.

II. Zum Entwurf einer Novelle der Mitteilungsverordnung (MitV):

a. Keine generelle Abschaffung des Formerfordernisses der Schriftlichkeit

Durch die vorgeschlagene Novelle soll § 5 MitV nunmehr dahingehend geändert werden, dass die Mitteilung der beabsichtigten Vertragsänderungen künftig generell in Textform zu erfolgen hat (Abs 1a), der Betreiber die Wahl zwischen Übermittlung dieser Mitteilung per E-Mail oder Brief hat (Abs 1b) sowie dass bei anonymen Prepaid-Vertragsverhältnissen die Mitteilung ausnahmsweise per SMS erfolgen kann (Abs 1c).

Um der mit der TKG Novelle 2015 bei der Änderung des § 25 Abs 3 TKG verfolgten Intention des Gesetzgebers (Ermöglichung von nachteiligen Vertragsänderungen auch für Vertragstypen mit anonymen TeilnehmerInnen) Rechnung zu tragen, ist die in § 5 Abs 1c MitV vorgeschlagene Regelung ausreichend. Die darüber hinaus gehenden Regelungen in Abs 1a bzw. Abs 1b sind dafür nicht erforderlich.

Für eine generelle Abschaffung des Formerfordernisses der Schriftlichkeit für alle Vertragstypen besteht keine Notwendigkeit. Zweck des Schriftlichkeitserfordernis – dem auch durch eine qualifizierte elektronische Signatur iSd Signaturgesetzes entsprochen werden kann – ist es u.a. sicherzustellen, dass die Mitteilung nur vom Betreiber stammen kann (Authentizität und Identität des Absenders) sowie eine Abänderungsmöglichkeit der Nachricht zu verhindern. Weshalb diese Schutzfunktion – die im Übrigen sowohl im Interesse der KonsumentInnen wie auch der Betreiber liegt – nunmehr für sämtliche Vertragsarten beseitigt werden soll, ist nicht nachvollziehbar.

b. Transparenz der Mitteilung

Zu Sinn und Zweck der MitV führen deren Erläuternde Bemerkungen aus 2012 (BGBl II Nr 239/2012) wie folgt aus:

„Ziel dieser Verordnung ist, dass Teilnehmer transparent und zutreffend über den wesentlichen Inhalt von sämtlichen nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen informiert werden. Auf der Grundlage von umfassenden Informationen sollen Teilnehmer ihre Entscheidung treffen können, den Vertrag zu geänderten Bedingungen weiterzuführen oder vom kostenlosen Kündigungsrecht iSd § 25 Abs. 3 TKG 2003 Gebrauch zu machen.“ Weiters wird – entsprechend auch den Erfahrungen der Konsumentenberatung - ausgeführt, dass Mitteilungen der Betreiber in der Vergangenheit für die betroffenen TeilnehmerInnen „oft intransparent, zB durch Verschleierung der Mitteilung als Werbebotschaften, versteckte Informationen in einem Fließtext oder durch unzureichende inhaltliche Beschreibung der einzelnen Änderungen“, ausgestaltet waren.

Dieser Umsicht im Hinblick auf eine transparente Information der KundInnen steht das nun in § 5 Abs 1 lit. b des Entwurfes verankerte Wahlrecht der Betreiber zwischen Übermittlung in Papier- oder elektronischer Form diametral entgegen.

Eine der ratio der Mit-V entsprechende Vorgangsweise könnte durch die Festschreibung eines Gleichlaufs der Form von Übermittlung der Rechnung und der Mitteilungen nach § 25 Abs 3 erreicht werden. An KonsumentInnen, die gemäß § 100 TKG die Rechnung in Papierform gewählt haben, sollten auch Mitteilungen über nachteilige Vertragsänderungen in dieser Form zu erfolgen haben. Gegenüber jenen KonsumentInnen, die sich bei Vertragsabschluss für Rechnungen in elektronischer Form entschieden haben, kann die nötige Transparenz- und Warnfunktion auch durch Mitteilungen per E-Mail erfüllt werden. Dabei ist jedoch wesentlich und daher zu regeln, dass die entsprechende E-Mail an diejenige

E-Mail-Adresse zu ergehen hat, die von Konsumentenseite explizit für die Korrespondenz mit dem Betreiber angegeben wurde und an die dementsprechend auch die Rechnungen gesendet werden. Eine Versendung an heute in der Praxis immer wieder vom Anbieter generierte und den KundInnen zugewiesene Mailadressen, die von den meisten KonsumentInnen nicht aktiv genutzt werden, muss ausgeschlossen werden.

So könnte weitgehend sichergestellt werden, dass Vertragsänderungen in einer für die betroffenen KonsumentInnen transparenten Form kommuniziert werden. Jene (insbesondere älteren) KonsumentInnen, die eine Kommunikation mit ihrem Telekombetreiber auf postalischem Weg bevorzugen und dementsprechend die Rechnung in Papierform gewählt haben, bleiben unverändert geschützt.

III. Textvorschlag

Entsprechend den obigen Ausführungen schlägt das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz daher folgende Formulierung von § 5 Abs 1a und Abs 1b MitV vor:

(1a) Die Mitteilung hat, außer in den Fällen des Abs. 1c, in schriftlicher Form zu erfolgen.

(1b) Die Übermittlung der Mitteilung hat per E-Mail oder Brief zu erfolgen. Die Mitteilung ist jedenfalls in Papierform zu übermitteln, wenn der Teilnehmer nach § 100 Abs. 1 TKG 2003 die Rechnung in Papierform gewählt hat.

Die Erläuternden Bemerkungen hätten dementsprechend wie folgt zu lauten:

Zu § 5 Abs 1a:

Seit der Novelle BGBl I 134/2015 ist nicht mehr zwingend die „schriftliche“ Form für Mitteilungen nach § 25 Abs 3 TKG 2003 vorgesehen. Die Erläuternden Bemerkungen zu § 25 Abs 3 stellen den Hintergrund dieser Neuregelung dar: Das Formerfordernis der Schriftlichkeit führte im Hinblick auf einzelne Vertragstypen, zB wenn der Teilnehmer anonym ist, dazu, dass dem Teilnehmer keine schriftliche Mitteilung über eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung übermittelt werden konnte und solche Änderungen in diesen Fällen daher faktisch ausschieden. Demzufolge ist für solche anonymen Prepaid-Verhältnisse eine Neuregelung erforderlich (§ 5 Abs 1c). Für Vertragsverhältnisse, bei denen der Betreiber über eine Anschrift oder E-Mail-Adresse des Kunden verfügt, ist wie bisher die schriftliche Form einzuhalten.

Zu § 5 Abs 1b:

Mitteilungen haben nach Wahl des Betreibers in Form einer E-Mail oder in Form eines Briefes zu erfolgen. Eine Mitteilung per SMS ist nur unter den in § 5 Abs 1c genannten Voraussetzungen ausnahmsweise zulässig. Da diese Mitteilung dem Teilnehmer zugehen muss, ist eine Information, die lediglich zum Abruf bereit gehalten wird (etwa in einem Online-Portal), keine Mitteilung iSd § 25 Abs 3 leg cit.

Teilnehmern, die nach § 100 TKG 2003 die Rechnung in Papierform gewählt haben, sind auch Mitteilungen gem. § 25 Abs 3 TKG 2003 in dieser Form zu übermitteln (zB durch Aufdruck auf die Rechnung). Dadurch wird sichergestellt, dass Mitteilungen über nicht ausschließlich begünstigende Änderungen in einer für den jeweiligen Teilnehmer transparenten Form erfolgen und diesem zur Kenntnis gelangen. Bei einer Übermittlung per E-Mail wird die Mitteilung dementsprechend an jene E-Mail-Adresse zu erfolgen haben, an die auch die Rechnungen versendet werden.

Für den Zugang der Mitteilung (unabhängig in welcher Form) beim Teilnehmer sieht die MitV keine spezielle Regelung vor. Es gelten die gesetzlichen Regelungen für den Zugang von Willenserklärungen. Der Betreiber hat im Streitfall nach den Regeln des allgemeinen Zivilrechts den Zugang der Mitteilung beim Teilnehmer zu beweisen.

Voraussetzung für eine Änderung nach § 25 Abs 3 TKG 2003 ist nach der Rechtsprechung des VwGH (ZI 2013/03/0114-7 vom 17.11.2015), dass alle Elemente gleichzeitig vorliegen: „Damit diese Änderung wirksam wird, musste die Beschwerdeführerin als Betreiberin sowohl die Form- als auch die Inhaltserfordernisse des § 25 Abs 3 TKG 2003 erfüllen. Wird auch nur eine der geforderten Bedingungen nicht eingehalten, wird die gewünschte Änderung nicht wirksam.“ Neben den von § 25 TKG 2003 geforderten Bedingungen sowie den Vorgaben der MitV sind auch die allgemeinen zivilrechtlichen Bedingungen (etwa in Bezug auf den Zugang der Mitteilung) einzuhalten, damit eine Änderung wirksam wird.