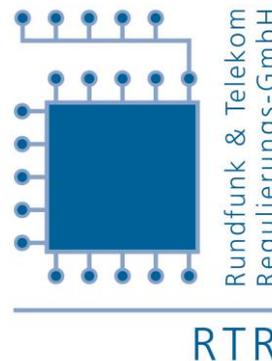


## Erläuternde Bemerkungen zur Änderung der Mitteilungsverordnung nach § 25 Abs 3 TKG 2003 (MitV)



Auf Grund § 25 Abs 3 des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003) hat die RTR-GmbH am 02.07.2012 die Mitteilungsverordnung (MitV) erlassen, die am 01.08.2012 in Kraft getreten ist (BGBl II 2012/239).

Mit BGBl I 2015/134 wurde § 25 Abs 3 TKG 2003 novelliert: Mit dieser Novelle ist vorgesehen, dass nicht ausschließlich begünstigende Änderungen von Vertragsbedingungen dem Teilnehmer „in geeigneter Form“ und nicht mehr zwingend „in schriftlicher Form“ mitzuteilen sind.

Die Erläuternden Bemerkungen zu § 25 Abs 3 TKG 2003 führen Folgendes aus (GP XXV RV 845):

*„Es ist von essenzieller Bedeutung, dass Teilnehmern der wesentliche Inhalt einer nicht ausschließlich begünstigenden Änderung in einer Weise mitgeteilt wird, die ihnen eine Entscheidung ermöglicht, den Vertrag zu geänderten Bedingungen weiterzuführen oder vom kostenlosen Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Mit der Novelle BGBl. I Nr. 102/2011 wurde diese Bestimmung dahingehend konkretisiert, dass diese Mitteilung „in schriftlicher Form“ zu erfolgen hat. Schriftlichkeit ist als unterschrieben anzusehen, wobei eine qualifizierte elektronische Signatur das rechtliche Erfordernis der Schriftlichkeit iSd. § 886 ABGB erfüllen kann (§ 4 SigG). Dieses strenge Formerfordernis führt 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 kann; eine einseitige, nicht ausschließlich begünstigende Änderung scheidet in diesen Fällen faktisch aus. Um diesem Missverhältnis Rechnung zu tragen, wurde das Formerfordernis der Schriftlichkeit dadurch ersetzt, dass die Mitteilung in „geeigneter Form“ zu erfolgen hat. Im Rahmen der Verordnung nach Abs. 3 kann die Regulierungsbehörde die geeignete Form – einschließlich Schriftlichkeit – gegebenenfalls in Abhängigkeit des Vertragstyps näher spezifizieren.“*

Die Änderung der MitV nimmt die erforderlichen Anpassungen auf Grund dieser Novelle und der Judikatur (ersatzlose Streichung des bisherigen § 4 Abs 5 MitV) vor.

### **Zu § 4 Abs 3:**

Mit der Entscheidung 2 Ob 20/15b vom 25.2.2016 stellte der Oberste Gerichtshof (OGH) klar, dass die Kündigung – sofern der Kunde kein abweichendes Datum angibt – mit Einlangen beim Betreiber wirksam wird. Darüber ist der Kunde im Schreiben nach § 25 Abs 3 TKG 2003 ausdrücklich zu informieren.

### **Zu § 4 Abs 5:**

Die bisherige Bestimmung ist auf Grund von OGH 14.11.2012, 7 Ob 84/12x hinfällig und wird daher aufgehoben.

Die neue Bestimmung stellt klar, dass nicht-anonyme Prepaid-Vertragsverhältnisse (wie bisher) der Regelung des § 4 unterliegen. Da bei nicht-anonymen Prepaid-

Vertragsverhältnissen die Auszahlung eines bestehenden Restguthabens (ohne Abzug eines Bearbeitungsentgeltes) für den Teilnehmer relevant sein kann, ist bei diesen Vertragsverhältnissen ein von § 4 Abs 3 abweichender Text erforderlich. Eine bloße Mitteilung per SMS ist jedoch nicht zulässig.

#### **Zu § 5 Abs 1a:**

Seit der Novelle BGBl I 2015/134 ist nicht mehr zwingend die „schriftliche“ Form für Mitteilungen nach § 25 Abs 3 TKG 2003 vorgesehen. Mit § 5 Abs 1a wird klargestellt, dass Mitteilungen in Textform (im Gegensatz zu mündlichen Mitteilungen) als „geeignete“ Form iSd § 25 Abs 3 TKG 2003 anzusehen sind. Unterschriftlichkeit iSd § 886 ABGB ist damit nicht mehr erforderlich.

#### **Zu § 5 Abs 1b:**

Nach § 25 Abs 3 TKG 2003 ist „der wesentliche Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen [...] dem Teilnehmer mindestens ein Monat vor In-Kraft-Treten der Änderung in geeigneter Form, etwa durch Aufdruck auf einer periodisch erstellten Rechnung, mitzuteilen“. 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. Mitteilungen haben daher in Form einer E-Mail oder in Form eines Briefes zu erfolgen. Die Mitteilung hat jedenfalls dann in Briefform zu erfolgen, wenn der Teilnehmer üblicherweise die Rechnung auch per Brief erhält. Der Rechnungsaufdruck ist von der Briefform umfasst, sofern die Rechnung in Papierform übermittelt wird.

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 Verwaltungsgerichtshofes (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.

#### **Zu § 5 Abs 1c:**

Diese Bestimmung sieht (im Einklang mit den Erläuternden Bemerkungen zu § 25 Abs 3 TKG 2003) eine Sonderbestimmung für anonyme Prepaid-Verhältnisse vor. Ausnahmsweise darf die Mitteilung von Änderungen per SMS erfolgen. Voraussetzung dafür ist einerseits, dass ein Prepaid-Verhältnis vorliegt und andererseits, dass der Betreiber weder über eine E-Mail-Adresse noch eine Anschrift des Kunden verfügt, die der Kunde zu dem Zweck bekanntgegeben hat, vertraglich relevante Erklärungen zu erhalten. Liegen die genannten Voraussetzungen nicht vor, so handelt es sich um ein nicht-anonymes Prepaid-Vertragsverhältnis iSd § 4 Abs 5 MitV.

In Bezug auf anonyme Prepaid-SIM-Karten war zu beachten, dass SIM-Karten auch in Routern verwendet werden können und in diesem Fall der Inhalt von SMS-Nachrichten nicht immer unmittelbar auf dem Endgerät angezeigt wird. Nach den Erläuternden Bemerkungen zu § 25 Abs 3 TKG 2003 wollte der Gesetzgeber mit der Novelle des § 25 Abs 3 TKG 2003 eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung auch für anonyme Prepaid-

Vertragsverhältnisse ermöglichen. Die Rufnummer des Prepaid-Anschlusses ist bei solchen Vertragsverhältnissen die einzige Kommunikationsmöglichkeit, die dem Betreiber zur Verfügung steht. Um der Intention der Novelle des § 25 Abs 3 TKG 2003 Rechnung zu tragen, ist die Mitteilung per SMS im Rahmen von anonymen Vertragsverhältnissen daher zu erlauben, auch wenn in einzelnen Fällen die Gefahr besteht, dass dem Kunde der Inhalt der Nachricht nicht unmittelbar auf dem Endgerät angezeigt wird, weil zB die SIM-Karte in einem Router verwendet wird. Zu berücksichtigen ist aber, dass dem Teilnehmer in der Regel das Einlangen einer SMS vom Router signalisiert wird und der Teilnehmer die Möglichkeit hat, sich über eine Web-Oberfläche einzuloggen, um den Inhalt der Nachricht zu lesen.

Die Übermittlung per SMS scheint auch deswegen ausreichend, weil keine Mindestvertragsdauer gegeben ist.

Eine einzige Mitteilung per SMS für mehrere Vertragsverhältnisse ist nicht zulässig.

**Zu § 5 Abs 3:**

Ein von § 4 Abs 3 abweichender Abschlusstext ist vorgesehen, da bei (anonymen) Prepaid-Verhältnissen für den Teilnehmer die Auszahlung des bestehenden Restguthabens (ohne Abzug eines Bearbeitungsentgeltes) relevant ist. § 4 Abs 1 und 2 gelten unverändert. Auf Grund der Klarstellung des Obersten Gerichtshofes in 2 Ob 20/15b vom 25.2.2016 ist auch bei Prepaid-Verhältnissen darauf hinzuweisen, dass die Kündigung – sofern der Kunde kein abweichendes Datum angibt – mit Einlangen beim Betreiber wirksam wird.