

Telekomvertragsrecht: Regelungsdefizite bei Telefonmehrwertdiensten

Hermann Schwarz

*Unternehmensjurist, UTA Telekom AG
A-1220 Wien, Donau-City-Straße 11
hermann.schwarz@uta.at*

Schlagworte: Telefonmehrwertdienste, Mehrwertdienste, Diensteanbieter, Mehrwertnummer, Diensterufnummer, Quellnetzbetreiber, Dienstenetzbetreiber

Abstract: Verbreitung und damit wirtschaftliche Bedeutung der sogenannten Telefonmehrwertdienste nehmen in der modernen Informationsgesellschaft zu. Dennoch besteht bei Mehrwertdiensten in Österreich aktuell in vielerlei Hinsicht Rechtsunsicherheit, zumal spezielle gesetzliche Regelungen fehlen und sich Rechtsprechung vorerst nur zu wenigen Detailspekten herausbilden konnte. Daraus resultieren zahlreiche, erst in Aufarbeitung begriffene Rechtsfragen. Der vorliegende Beitrag soll über die weitgehend „strittigen“ Rechtsfragen einen ersten Überblick vermitteln. Er beschränkt sich aus Gründen des begrenzt zur Verfügung stehenden Raums auf schuldrechtliche Grundsatzüberlegungen, eine weiterführende Auseinandersetzung muss vorbehalten bleiben.

1. Begriff der Mehrwertdienste

Den Begriff der „Telefonmehrwertdienste“¹ (im Folgenden kurz Mehrwertdienste) zu bestimmen, setzt voraus, sich zunächst kurz mit dem Begriff „Telekommunikation“ auseinanderzusetzen. § 3 Z 13 TKG² enthält eine Legaldefinition. Danach bezeichnet der Begriff der Telekommunikation „den technischen Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels dazu dienender technischer Einrichtungen“; kurz ausgedrückt, besteht dieser Vorgang in einer Übertragungsleistung.

¹ Gegenstand des vorliegenden Beitrages sind ausschließlich jene Dienste, die in den einschlägigen Rechtsquellen als „frei kalkulierbare Mehrwertdienste“ bezeichnet werden (vgl. insbesondere Anlage 2 der Nummerierungsverordnung BGBl II 1997/416 und Entgeltverordnung BGBl II 1999/158) und in den Rufnummernbereichen (0)900 und (0)930 anzubieten sind. Der Nummernbereich (0)930 ist Erotik-Hotlines vorbehalten.

² Bundesgesetz betreffend die Telekommunikation BGBl I 1997/100 idF BGBl I 1998/98, I 1999/27, I 1999/188, I 2000/26, I 2001/32, 134 und I 2002/32.

Unter Mehrwertdiensten sind hingegen Dienstleistungen der Anbieter zu verstehen, welche über die reine Übertragungsleistung hinausgehen³.

Die reine Übertragungsleistung erscheint bei Mehrwertdiensten von untergeordneter Bedeutung, in den Vordergrund treten vielmehr die darüber hinausgehenden Dienstleistungen, für welche der Endkunde entsprechenden Entgelt zu entrichten hat („Veredelung der Telefonminute“). Diese Dienstleistungen, deren telefonische Erbringung über sog. Mehrwertnummern angeboten wird, sind inhaltlich sehr vielgestaltig und bestehen etwa in Auskunftsdiensten, Gewinnspielen, Chatlinediensten, Servicrufnummern von Unternehmen, Voting, Erotik-Hotlines und mehr⁴.

2. Exkurs: Dialer

Da Internetzugang technisch meist über Telefonverbindungen erfolgt, haben Mehrwertnummern auch im Internet an Bedeutung gewonnen. Dialer sind ganz allgemein Software-Anwendungen (Programme), welche über das (den Internetzugang herstellende) Modem neue Telefonverbindungen aufbauen. In vielen Fällen werden diese Verbindungen ins Internet über (höherentarifierte) Mehrwertnummern hergestellt, wofür freilich die Zustimmung des Endkunden erforderlich ist.

3. Historischer Rückblick

Die bei Mehrwertdiensten derzeit bestehende, durch Rechtsunsicherheit gekennzeichnete Situation wird nur durch einen historischen Rückblick verständlich. Mehrwertdienste hat es bereits vor Liberalisierung der Telekommunikation gegeben, als infolge staatlichen Monopols die Erbringung aller Telekommunikationsdienstleistungen dem früheren Monopolisten Post- und Telegraphenverwaltung (im Folgenden kurz PTV) vorbehalten war. Der Monopolist selbst hat Mehrwertdienste angeboten. Freilich hat die PTV die verschiedenen Dienste (z.B. Wetterauskünfte etc.) letztlich nicht „persönlich“, sondern durch beauftragte Dienstleister erbracht. Diese Dienstleister waren Subunternehmer der PTV⁵ und hatten zu den die Dienste „konsumierenden“ Anschlussinhabern keine direkte Vertragsbeziehung⁶. Höhe und Vorschreibung der für die Dienstekonstruktion geschuldeten Gebühr richteten sich nach dem Teilnehmervertrag. Die Gebüh-

³ Vgl. Zanger/Schöll, Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, Rz 41 zu § 57.

⁴ Umfassende Information bietet die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH auf ihrer Website unter <http://rtr.at/web.nsf/deutsch/Telekommunikation~Numerierung>.

⁵ Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 1313a ABGB.

⁶ Vgl. ÖStZ-BMF 1996/32.

renvorschreibung erfolgte durch Auswertung der Vermittlungsdaten⁷ nach Maßgabe der Verbindungsdauer mit Telekomrechnung.

4. Mehrwertdienste am liberalisierten Markt

4.1. Vorbemerkungen

Die Beseitigung des seinerzeitigen Monopols verfolgte den Zweck, „die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Telekommunikationsdienstleistungen durch Förderung von Wettbewerb“⁸ zu gewährleisten.

Gewolltermaßen ist reger Wettbewerb entstanden. Eine ganze Reihe von Unternehmen haben Konzessionen erwirkt⁹ und bieten in Konkurrenz zum früheren Monopolisten¹⁰ öffentliche Telekommunikationsdienste an. Die Liberalisierung hat folgende massiven Änderungen gebracht:

4.2. Konkurrenz einer Mehrheit von Netzbetreibern

Nach Überwindung des Monopols gibt es heute viele konkurrierende Telekomunternehmen, die jeweils eigene Netze betreiben. Dadurch sind Kunden verschiedener Netzbetreiber wechselseitig nur erreichbar, sofern Zusammenschaltung der Netze aufgrund Betreibervereinbarung oder infolge regulierungsbehördlicher Anordnung¹¹ besteht. Dasselbe gilt für Mehrwertdienste. Netzzusammenschaltung¹² ist Voraussetzung dafür, dass der Kunde eines bestimmten Netzbetreibers einen Dienst in Anspruch nehmen kann, der im Netz eines anderen Betreibers erreichbar ist. Jener Betreiber, in dessen Netz der Anschlussinhaber freigeschaltet ist, wird als Quellnetzbetreiber bezeichnet. Dienstenetzbetreiber ist hingegen jener Betreiber, in dessen Netz der Mehrwertdienst erreichbar ist.

4.3. Entstehung einer „Berufsgruppe“: Diensteanbieter

Rechtlich von Bedeutung ist ferner, dass infolge der Liberalisierung eine neue „Berufsgruppe“ entstanden ist. Im Gegensatz zur Monopolzeit,

⁷ Vgl. Legaldefinition nach heutiger Rechtslage in § 87 Abs. 3 Z 5 TKG

⁸ Vgl. § 1 Abs. 1 TKG

⁹ Vgl. § 14 TKG (Konzessionspflichtige Dienste).

¹⁰ Aus der seinerzeit als Monopolist tätigen Post- und Telegraphenverwaltung ist der heutige Telekom-Austria-Konzern hervorgegangen.

¹¹ Vgl. § 41 TKG (Verhandlungspflicht).

¹² Die Netzzusammenschaltungen zwischen den größeren und größten Netzbetreibern beruhen (mangels Einigung) auf regulierungsbehördlicher Anordnung. Die Bescheide enthalten Regelungen über Mehrwertdienste jeweils in den Anhängen 14 und 17.

in der alle Leistungen rund um Mehrwertdienste durch ein und denselben Dienstleister, nämlich den Monopolisten PTV, „aus einer Hand“ angeboten worden waren, kam es zu einem „Splitten“: Netzbetreiber beschränken sich nun meist auf Erbringung der Übertragungsleistung, während die für jeden Mehrwertdienst typische darüber hinausgehende Dienstleistung heute durch Dritte, sogenannte Diensteanbieter öffentlich angeboten wird.

Im Verhältnis zu den Netzbetreibern sind heutige Diensteanbieter „unabhängig“ erwerbstätig. Gestaltung, Bewerbung und das Erbringen der Mehrwertdienste bleiben regelmäßig den Diensteanbietern „autonom“ überlassen. Netzbetreiber nehmen auf den Inhalt der Dienste keinen Einfluss, sondern dienen lediglich als „Lieferanten“ der Übertragungsleistung. Der Diensternetzbetreiber ermöglicht dem Diensteanbieter (aufgrund eines Infrastrukturvertrages) den „Betrieb“ einer Mehrwertnummer.

4.4. Beibehaltung von „Altbewährtem“

Trotz grundlegend geänderter Rahmenbedingungen ist als zentrales Wesensmerkmal der Mehrwertdienste das ursprüngliche „Verrechnungsprinzip“ beibehalten worden. So wird das für die Dienstekonsumation geschuldete Entgelt (nach Maßgabe von Verbindungsdauer und Minutentarif) wie eh und je mit Telekomrechnung vorgeschrieben.

4.5. Mehrheit von Vertragsbeziehungen

Da Mehrwertdienste völlig anders als während des Monopols höchst „arbeitsteilig“ (siehe Punkte 4.2. und 4.3.) erbracht werden, bedarf es zur Verwirklichung dieses „Verrechnungsprinzips“ eines komplexen „Zusammenspiels“ aller an der Dienstleistung Beteiligten: Quellnetzbetreiber, Diensternetzbetreiber und Diensteanbieter¹³.

Die Vorschreibung des Entgeltes für die Dienstekonsumation (im folgenden Dienstentgelt) mit Telekomrechnung erfordert eine Grundlage im Teilnehmervertrag, der allerdings nur zwischen (zahlungspflichtigem) Anschlussinhaber und Quellnetzbetreiber besteht. Zum Diensteanbieter, der das Dienstentgelt letztlich erhalten soll, hat der Quellnetzbetreiber keinen Vertrag, beide kennen einander nicht einmal. Vielmehr steht im Vertragsverhältnis zum Diensteanbieter nur der Diensternetzbetreiber, der dem Diensteanbieter aufgrund Infrastrukturvertrag den Mehrwertnummernbe-

¹³ Der vorliegende Beitrag erörtert ausschließlich jenen Fall, in welchem Anschlussinhaber und Diensteanbieter in den Netzen verschiedener Betreiber (Quellnetz- und Diensternetzbetreiber) freigeschaltet sind. Jene praktisch ebenso vorkommenden Fälle, in denen Anschlussinhaber und Diensteanbieter im Netz desselben Betreibers angeschaltet sind (Identität von Quell- und Diensternetzbetreiber), bleiben ausgeklammert.

trieb ermöglicht. Allerdings hat der Dienstnetzbetreiber wiederum keine Vertragsbeziehung zum Anschlussinhaber. Zwischen Quellnetzbetreiber und Dienstnetzbetreiber besteht jedoch dennotwendig eine Zusammenschaltungsvereinbarung bzw. eine ihr gleichwertige Anordnung der Regulierungsbehörde. Wie also wird verrechnet?

4.6. Entgelteverrechnung im Detail

Die Höhe jenes Entgeltes, um welches der Diensteanbieter „seinen“ Mehrwertdienst öffentlich anbietet, gibt der Diensteanbieter in Absprache mit dem Dienstnetzbetreiber (Infrastrukturvertrag) vor¹⁴. Gemäß dieser Vorgabe hebt der Quellnetzbetreiber das Diensteentgelt vom Anschlussinhaber via Telekomrechnung ein, was Deckung sowohl in der Zusammenschaltungsvereinbarung zwischen den Netzbetreibern als auch im Teilnehmervertrag findet. Abzüglich der für seine eigene Leistung vereinbarten Abgeltung leitet der Quellnetzbetreiber das Diensteentgelt an den Dienstnetzbetreiber weiter. Letztlich zahlt der Dienstnetzbetreiber das ursprünglich durch den Quellnetzbetreiber eingehobene Diensteentgelt nach Abzug der ihm für den „Mehrwertnummernbetrieb“ gebührenden Gegenleistung an den Diensteanbieter aus¹⁵.

5. Rechts- und Vertragslage

5.1. Vorbemerkungen

Um „Zahlungsabwicklung“ auf die eben dargestellte Art zu bewirken, enthalten die in Punkt 4.6. erörterten Verträge, welche die inhaltlich ineinander „verzahnten“ Vertragsverhältnisse begründen, zwar zahlreiche verrechnungstechnische Detailregelungen. Offen ist jedoch der materiellrechtliche Gehalt der dargestellten „Verrechnungsweise“ und die rechtlich daraus abzuleitenden Konsequenzen. Welche Ansprüche stehen den an der Dienstleistung Beteiligten gegen wen zu? Infolge materiellrechtlich unklarer Vertragslage ist zunächst zu prüfen, ob spezielles Telekomvertragsrecht existiert, das als dispositives Recht zur Klärung der offenen Rechtsfragen heranzuziehen wäre.

¹⁴ Man spricht davon, dass Mehrwertdienste „zielnetzstarifizierte“ Dienste sind.

¹⁵ Mehrwertdienste sind ein Massengeschäft, weswegen in der Verrechnung zwischen Netzbetreibern und Diensteanbietern aus abwicklungstechnischen Gründen nicht auf den konkreten einzelnen Zahlungseingang abgestellt wird. Dadurch ist es in zeitlicher Hinsicht die Regel, dass Diensteanbieter über Diensteentgelte bereits verfügen, obwohl Anschlussinhaber als eigentliche Entgeltschuldner Zahlung noch nicht geleistet haben.

5.2. Telekomvertragsrecht

Zentrale Rechtsquellen für die Telekommunikation sind das Telekommunikationsgesetz (TKG) samt Nebengesetzen¹⁶ und die auf Grundlage dieser Gesetze erlassenen Verordnungen¹⁷. Die Bestimmungen des TKG haben größtenteils wettbewerbsrechtlichen Charakter, die darin vorgesehenen Maßnahmen der Regulierung sollen funktionierenden Wettbewerb sicherstellen. Mit Ausnahme vereinzelter Sonderbestimmungen¹⁸ enthält das TKG keine Regelungen schuldrechtlicher Natur. Letzteres gilt ebenso für die Nebengesetze zum TKG und die einschlägigen Verordnungen.

Spezielles Telekomvertragsrecht sehen auch andere Gesetze nicht vor. Zwar regeln (mit inhaltlicher Nähe zur Telekommunikation) das E-Commerce-Gesetz¹⁹ und das Konsumentenschutzgesetz²⁰ bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs sowie Vertragsabschlüsse im Fernabsatz, schuldrechtlich ist jedoch das Erbringen von Telekommunikationsdienstleistungen an sich, Mehrwertdienste eingeschlossen, nicht eigens geregelt. Zu Auslegung und Schließung vertraglich allenfalls vorkommender Regelungslücken muss auf „klassisches“ Schuldrecht zurückgegriffen werden. Maßgebende Bedeutung erlangt der Parteiwille²¹.

5.3. Der „Mehrwertdienstevertrag“

5.3.1. Die Vertragspartner

Zentral erscheint die Frage, gegen wen der Diensteanbieter den vertraglichen Anspruch auf das Entgelt für den erbrachten Mehrwertdienst hat: gegen den Dienstenetzbetreiber, Quellnetzbetreiber oder „last but not least“ den dienstekonsumierenden Anschlussinhaber?

Mangels Vertragsbeziehung zum Diensteanbieter scheidet der Quellnetzbetreiber aus, womit als mögliche Schuldner des Dienstentgeltes nur Dienstenetzbetreiber und Anschlussinhaber in Betracht kommen. Nun ist aber Gegenstand des vom Diensteanbieter mit dem Dienstenetzbetreiber eingegangenen Infrastrukturvertrages nicht irgendeine (entgeltliche) Beauftragung des Diensteanbieters, sondern ganz im Gegenteil, dass der Diens-

¹⁶ Insbesondere Bundesgesetz über Telekommunikationswege, BGBl 1929/435 idF BGBl 1970/20 und BGBl I 1997/100 (TWG) sowie Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen, BGBl I 2001/134 idF BGBl I 2002/25.

¹⁷ Insbesondere Nummerierungsverordnung und Entgeltverordnung (siehe Fußnote 1).

¹⁸ Vgl. § 18 TKG (Geschäftsbedingungen und Entgelte); § 41 TKG (Verhandlungspflicht); § 63 TKG (Zahlungsverzug); § 64 TKG (Überprüfung der Entgelte).

¹⁹ BGBl I 2001/152.

²⁰ BGBl 1979/140 idF BGBl I 2001/98.

²¹ Vgl. § 914 ABGB (Auslegungsregeln bei Verträgen).

teanbieter vom Netzbetreiber Übertragungsleistung „zukaufte“, um „seinen“ Mehrwertdienst öffentlich anbieten zu können. Den Mehrwertdienst erbringt der Diensteanbieter anscheinend daher – was letzte denkbare Variante ist – im direkten „Austauschverhältnis“ (Synallagma) zum Anschlussinhaber. Somit liegt es nahe, einen „Mehrwertdienstevertrag“ anzunehmen, der im Fall der Dienstekonsumation zwischen Anschlussinhaber und Diensteanbieter telefonisch zustande kommt²² und im Zuge der Telefonverbindung sogleich durch den Diensteanbieter erfüllt wird. Konsequenz daraus wäre, dass der Diensteanbieter (angesichts denknötwendig synallagmatischer Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung) den Anspruch auf das Dienstentgelt direkt gegen den Anschlussinhaber hätte, womit die an der Dienstleistung beteiligten Netzbetreiber demnach nur das Inkasso für den Diensteanbieter durchführen würden²³. Aber:

5.3.2. Vertrag zwischen „unbekannt“?

Dem Wesen der Mehrwertdienste („je länger die Verbindung dauert, desto teurer“) würde es zuwiderlaufen, wenn der Diensteanbieter während der Verbindung auf Kosten des Anschlussinhabers zunächst dessen Identität hinterfragen würde. Daher bleibt der Anschlussinhaber dem Diensteanbieter unbekannt. Dies gilt in der Praxis oft auch im umgekehrten Verhältnis, wenn sich Diensteanbieter entgegen gesetzlicher Informationspflichten²⁴ nicht „deklarieren“. Allseitiger Offenlegung der Identität durch die „wissenden“ Netzbetreiber stehen jedoch Datenschutz und Fernmeldegeheimnis²⁵ entgegen. Ist somit als schuldrechtlich neue Kategorie ein Vertrag zwischen „unbekannt“ erschaffen?

Das wäre freilich Unsinn. Dennoch agieren Netzbetreiber im Streitfall derzeit als Boten zwischen „einander unbekannt bleibenden“ Vertragspartnern. Realistischerweise lassen sich jedoch viele Streitpunkte rund um Dienstekonsumationen (Einigung über „Ware und Preis“ insbesondere im Fall von Dialern, Leistungsstörungen etc.) nur in direkter Auseinandersetzung zwischen Anschlussinhaber und Diensteanbieter klären. Es erscheint die Schaffung besonderer Rechtsgrundlagen für die wechselseitige „Identitätspreisgabe“ zwischen den Vertragspartnern erforderlich.

²² Voraussetzung ist Einigung über „Ware und Preis“, was zumindest für „fernmündlich“ erbrachte Mehrwertdienste durch die sich aus § 6 Abs. 1 der Entgeltverordnung (BGBl II 1999/158) ergebende Pflicht zur Tarifansage sichergestellt erscheint.

²³ Ansätze für diese Betrachtungsweise finden sich in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 12.9.2001, 4 Ob 134/01 m. Siehe auch § 16 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria AG „AGB Telefon“, Ausgabe 1.9.1999.

²⁴ Vgl. § 5c Abs. 3 KSchG sowie ferner § 9 Abs. 1 E-Commerce-Gesetz, welcher für den Internetbereich auf Dialer (siehe Punkt 2.) anwendbar scheint.

²⁵ Vgl. §§ 87 ff TKG