

Telekomvertragsrecht: Leistungsstörungen bei Telefonmehrwertdiensten

Hermann Schwarz

Rechtsanwalt, SCHWARZ – WALTER Rechtsanwälte OG
Wipplingerstraße 31, 1010 Wien
hermann.schwarz@schwarz-walter.com

Schlagworte: Telefonmehrwertdienste, Mehrwertdienste, Diensteanbieter, Mehrwertnummer, Verbindungsentgelt, Dienstentgelt, Leistungsstörungen.

Abstract: So genannte Telefonmehrwertdienste werden mit großem wirtschaftlichem Erfolg weltweit angeboten; dies im Regelfall aber nicht durch die Telefongesellschaften selbst, sondern durch unabhängig tätige Gewerbetreibende, die so genannten Diensteanbieter. Für diese besorgen die Telefongesellschaften bei den Endkunden die Einhebung der für abgerufene Dienste geschuldeten Entgelte. Dieses Wesensmerkmal der Mehrwertdienste wirft zahlreiche Rechtsfragen auf, die trotz mittlerweile etlicher einschlägiger Judikatur nach wie vor nicht abschließend gelöst sind. Der vorliegende Beitrag soll zusätzliche Lösungsansätze aufzeigen.

1. Begriff der Telefonmehrwertdienste

Von einem (Telefon-)Mehrwertdienst¹ wird gesprochen, wenn zur Inanspruchnahme im Wege eines Telefonanrufs eine kostenpflichtige Information oder sonstige Dienstleistung angeboten wird, die der Kunde durch die Wahl einer Telefonnummer einer bestimmten Rufnummerngasse² abrufen kann und die anschließend nach Maßgabe der Verbindungsdaten zusammen mit der Telefonrechnung bezahlt wird³. Inhaltlich sind diese Dienstleistungen vielgestaltig. Sie reichen von Auskunftsdiensten wie etwa Rufnummernauskünften oder Wetteransagen über Gewinnspiele bis hin zu

1 Definition in § 3 Z 16 der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung (KEM-V) der RTR-GmbH, RVON0001–138/2003.

2 Vgl die Vorgaben der KEM-V in §§ 103 ff (Verwendung nationaler Rufnummern in den Bereichen 810, 820, 821, 900, 901, 930, 931 und 939).

3 Vgl *Klees, Andreas*, Vertragsverhältnisse bei der Nutzung von Mehrwertdiensterrufnummern, *Computer und Recht (CR)* 5/2003, 331 ff.

Erotik-Hotlines. Die Entgelte für den telefonischen Abruf derartiger Dienste sind generell empfindlich höher als jene für gewöhnliche Telefonverbindungen.

2. Ausgangsüberlegungen

2.1 Mehrheit von Dienstleistern

So lange der Dienste abrufende Endkunde die ihm mit Telefonrechnung allenfalls nicht ordnungsgemäß vorgeschriebenen Entgeltbeträge „unkritisch“ bezahlt, ist er sich meistens nicht bewusst, dass an der Erbringung der abgerufenen Telefonmehrwertdienste mehrere Dienstleister beteiligt sind: Während die für den Dienstabruf benötigte Telefonverbindung (= Verbindungsleistung) von zumindest einer, im Regelfall jedoch von mehreren Telefongesellschaften (im Folgenden synonym auch Netzbetreiber⁴ genannt) hergestellt wird, werden die Mehrwertdienste nicht von den Netzbetreibern erbracht, sondern von unabhängig tätigen Gewerbetreibenden, den Diensteanbietern.

2.2 Produkt aus „2 Komponenten“?

Die solcherart auf technischen Gründen beruhende „Zweiteilung“ ist Grund dafür, dass im Fall von Entgeltstreitigkeiten oft argumentiert wird, Mehrwertdienste wären ein aus „2 Komponenten“ zusammengesetztes Produkt, bestehend aus der Verbindungsleistung einerseits und der inhaltlichen Dienstleistung, dem Mehrwertdienst andererseits, und dass diese „Leistungsbestandteile“ unabhängig voneinander zu beurteilen wären;⁵ dies dahin, dass der Endkunde für die isoliert zu betrachtende Verbindungsleistung seinem Netzbetreiber jedenfalls ein eigenständiges Verbindungsentgelt zu entrichten hätte, während er für die Inanspruchnahme des Mehrwert-

4 Aus Gründen der besseren Verständlichkeit folgt dieser Beitrag der traditionellen Terminologie. Eine Verwendung der neueren Differenzierungen des TKG 2003, das zwischen einem Kommunikationsnetzbetreiber und einem Kommunikationsdienstbetreiber unterscheidet, erscheint für Zwecke des vorliegenden Beitrags nicht vonnöten.

5 Vgl. Demmel, A. und Skrobotz, J., Rechtsfragen der Nutzung von Premium rate-Diensten (0190er Nummern), CR 1999, 561 ff.

dienstes dessen Anbieter das gesondert zu beurteilende Dienstentgelt zu bezahlen hat.

Bevor kritisch hinterfragt wird, ob diese Aufspaltung, gemessen am Parteiwillen (= Vertragslage), aufrecht zu halten ist, sind zur Einleitung zunächst die bei Mehrwertdiensten vorkommenden Vertragsverhältnisse kurz darzustellen. Dazu wird angesichts der im Verhältnis zur österreichischen nicht unähnlichen deutschen Rechtslage im Folgenden auch deutsche Rechtsprechung zitiert.

3. Vertragsverhältnisse

3.1 Mehrheit von Vertragsbeziehungen

Rechtlich bedeutet die „*arbeitsteilige*“ Erbringung von Mehrwertdiensten (Punkt 2) eine Gemengelage miteinander in Wechselwirkung stehender Vertragsverhältnisse. Im Durchschnittsfall kommen wie folgt zumindest 4 parallele Verträge vor:

3.1.1 Telefondienstvertrag

Gegenstand des auf Dauer angelegten Telefondienstvertrages ist die Bereitstellung eines Telefonanschlusses, welcher dem Anschlussinhaber ein- und abgehende Ferngespräche ermöglicht und bei Mehrwertdiensten für den Dienstabbruf benötigt wird. Vertragspartner des Anschlussinhabers ist die als so genannter Teilnehmernetzbetreiber bezeichnete Telefongesellschaft.

Nach üblicher Vertragsgestaltung schuldet der Anschlussinhaber für jene Ferngespräche, welche er selbst „*initiiert*“, dem Netzbetreiber ein vertraglich vereinbartes Verbindungsentgelt. Zwingend ist das freilich nicht. So hat bei Anwahl einer der so genannten 0800er Servicenummern nicht etwa der Anrufer das Entgelt zu entrichten, sondern der Angerufene.⁶

Allgemein ist anzumerken, dass die Entgelte für Telefonmehrwertdienste vom Teilnehmernetzbetreiber im Wege der Telefonrechnung beim Anschlussinhaber eingehoben werden.

⁶ So genannte Zielnetzтарифierung.

3.1.2 Servicevertrag

Für den Diensteanbieter, der selbst ja keine Telekomeinrichtungen betreibt, hält die als so genannter Dienstnetzbetreiber bezeichnete Telefongesellschaft in ihrem Netz die Mehrwertnummer(n) erreichbar.

Vertragliche Grundlage ist der Servicevertrag. Er legt insbesondere fest, welche Leistungen der Dienstnetzbetreiber für den Diensteanbieter erbringt und wie hoch jener (Gesamt-)Preis sein soll, der nach den Vorstellungen des Diensteanbieters von den Kunden für den Dienstabruf zu entrichten ist.

Im Servicevertrag kommen Netzbetreiber und Diensteanbieter vor allem auch überein, welche Abgeltung dem Netzbetreiber für seine Leistungen gebührt, oder anders ausgedrückt, welcher Anteil von den eingehobenen Gesamtentgelten dem Diensteanbieter zusteht.

3.1.3 Zusammenschaltungsvertrag

Sehr oft sind Anschlussinhaber und Diensteanbieter in den Netzen verschiedener Telefongesellschaften angeschaltet. Ist das der Fall, sind demnach Teilnehmernetzbetreiber (Punkt 3.1.1) und Dienstnetzbetreiber (Punkt 3.1.2) nicht ein und dieselbe Person, so ist der Mehrwertdienst für den Anschlussinhaber nur erreichbar, wenn die Netze „miteinander verbunden“ (= zusammenschaltet) sind. Das ist durchaus der Regelfall. Er beruht auf den so genannten Zusammenschaltungsverträgen zwischen den Netzbetreibern.

Im Zusammenhang mit Mehrwertdiensten ist in diesen Verträgen vor allem geregelt, welche Abgeltung dem Teilnehmernetzbetreiber für seine Leistungen (= Herstellung der Verbindung und Inkasso der einzuhebenden Entgelte) vom Dienstnetzbetreiber (!) gebührt. Vertragsgemäß hat der Teilnehmernetzbetreiber hereingebrachte Gelder abzüglich der ihm zustehenden Abgeltung an den Dienstnetzbetreiber weiterzuleiten, der seinerseits gemäß Servicevertrag (Punkt 3.1.2) die weitere Auszahlung an den Diensteanbieter vornimmt („*Inkassantenkette*“).

3.1.4 Mehrwertdienstvertrag

Die in den Punkten 3.1.1 bis 3.1.3 in Grundzügen beschriebenen Vertragsverhältnisse bilden in ihrer Gesamtheit die Grundlage für die Erreichbarkeit des jeweiligen Mehrwertdienstes, sie ermöglichen demnach die Verbindungsleistung (Punkt 2). Über die Erbringung des Dienstes an sich ist damit

aber noch nichts gesagt, sie ist vielmehr Gegenstand eines weiteren Vertrages, des Mehrwertdienstvertrages. Dieser kommt zustande, wenn das Realoffert des Diensteanbieters, das er durch Bereithaltung seiner Leistung im Netz macht, vom Endkunden durch die Anwahl einer bestimmten Mehrwertnummer angenommen wird.⁷ Vertragspartner sind der anrufende Anschlussinhaber⁸ einerseits und der Diensteanbieter andererseits.

4. Selbstständigkeit der Verträge

Ruft der Anschlussinhaber einen Mehrwertdienst ab, so sieht er sich zwei Vertragspartnern aus zwei parallelen Verträgen gegenüber; dem Teilnehmer-netzbetreiber einerseits, der gemäß Telefondienstvertrag die Erreichbarkeit der Mehrwertnummer gewährleistet, und dem Diensteanbieter andererseits, dessen inhaltliche Dienstleistung er durch Anwahl der Nummer unter gleichzeitiger Begründung des Mehrwertdienstvertrages abrufen. Die beiden Vertragsverhältnisse sind rechtlich selbstständig.⁹

Einhelligkeit besteht darüber, dass beim Dienstabruf der Leistungsaustausch direkt zwischen dem anrufenden Anschlussinhaber¹⁰ und dem Diensteanbieter stattfindet¹¹, und daraus folgend, der Diensteanbieter einen eigenständigen Entgeltanspruch hat, oder anders ausgedrückt, dass die Netzbetreiber nur das Inkasso¹² durchführen. Einen eigenen originären Anspruch gegen den Anschlussinhaber in Höhe der Vergütung der Mehrwertdienste hat der Teilnehmernetzbetreiber mangels Vorliegens eines Leistungsaustausches selbst dann nicht, wenn dies im Wege seiner Geschäfts-

7 Vgl BGH 28. 7. 2005, III ZR 3/2005.

8 Umstritten sind jene Fälle, in denen nicht der Anschlussinhaber selbst, sondern ein Dritter, etwa ein Familienangehöriger den Mehrwertdienst abrufen. Auch dann wird nach Maßgabe der Verbindungsdaten zwar dem Anschlussinhaber der Entgeltbetrag in Rechnung gestellt, er schuldet das Entgelt nach österreichischer Rechtsprechung und Lehre aber nicht, sondern nur der tatsächliche „Dienstekonsument“.

9 Vgl etwa OGH 27. 5. 2003, 1 Ob 244/02 t.

10 Zu jenem Fall, dass nicht der Anschlussinhaber den Mehrwertdienst abrufen, sondern unter Verwendung seines Anschlusses ein Dritter, siehe FN 8.

11 Schwarz, H., *Telekomvertragsrecht: Regelungsdefizite bei Telefonmehrwertdiensten*, in: *Schweighofer/Menzel/Kreuzbauer/Liebwald* (Hrsg), *Zwischen Rechtstheorie und e-Government* (2003), Verlag Österreich, Wien, 461.

12 OGH 27. 5. 2003, 1 Ob 244/02 t: „Einziehung von Fremdforderungen oder nach Inkassozession“.

bedingungen vereinbart sein sollte.¹³ Das alles trifft jedenfalls auf das für die Erbringung der inhaltlichen Dienstleistung (Punkt 2) gebührende (Dienst-)Entgelt zu. Wie sieht es aber mit der Verbindungsleistung aus? In wessen Interesse wird diese erbracht? Wer schuldet den beteiligten Netzbetreibern die Abgeltung für die Verbindungsleistung (= Verbindungsentgelt)?

Gegen den verbreiteten Standpunkt, wonach bei Mehrwertdiensten der Teilnehmernetzbetreiber das Verbindungsentgelt vom Dienste abrufenden Anschlussinhaber zu fordern hätte, sprechen die folgenden Argumente.

5. Zweierlei Entgelte oder Gesamtpreis?

5.1 Fehlen einer Anspruchsgrundlage

Als denkbare Grundlage für einen möglichen Anspruch des Teilnehmernetzbetreibers gegen den Anschlussinhaber auf ein vom Mehrwertdienst losgelöstes Entgelt für die zu Zwecken des Dienstabrufs hergestellte Telefonverbindung (= Verbindungsentgelt) kommt nur der Telefondienstvertrag in Betracht. Tatsächlich „*schweigt*“ dazu dieser Vertrag; dies zwangsläufig aus dem Grund, dass nicht der Teilnehmernetzbetreiber, sondern der Diensteanbieter allein bestimmt, wie viel der Abruf des von ihm angebotenen Mehrwertdienstes kosten soll.

Er bietet seine Mehrwertdienste zu einem Gesamtpreis an, aus dem sich ein auf die Telefonverbindung entfallender Entgeltanteil nicht ableiten lässt. Dazu kommt, dass der Diensteanbieter zu dem mit dem Inkasso betrauten Teilnehmernetzbetreiber im Regelfall nicht einmal im Vertragsverhältnis steht (Punkt 3.1.3). Welchen Entgeltbetrag der Teilnehmernetzbetreiber beim Abruf von Mehrwertdiensten für seine „*Mitwirkung*“ (= Anteil an Verbindungsleistung und Inkasso) erhalten soll, legt nicht der Telefondienstvertrag mit dem Anschlussinhaber fest, sondern der zwischen dem Teilnehmernetzbetreiber und dem Dienstenetzbetreiber bestehende Zusammenschaltungsvertrag oder, falls Anschlussinhaber und Diensteanbieter im Netz ein und desselben Netzbetreibers angeschaltet sind,¹⁴ der Servicevertrag.

¹³ Vgl. Oberlandesgericht Koblenz 9. 2. 2006, 2 U 42/05.

¹⁴ In diesem Fall gibt es nur einen Netzbetreiber, der „funktionell“ sowohl Teilnehmernetzbetreiber als auch Dienstenetzbetreiber in einer Person ist.

Einem eigenen Anspruch des Teilnehmernetzbetreibers gegen den Anschlussinhaber auf ein Verbindungsentgelt (für den Dienstabbruf) mangelt es daher an der vertraglichen Grundlage. Ein derartiger Anspruch lässt sich aus dem Telefondienstvertrag nicht beziffern.¹⁵

5.2 Mangelnde Erkennbarkeit einer Gläubigermehrheit

Mehrwertdienste werden ohne geschäftliche Beteiligung seitens der Netzbetreiber allein von den unabhängig tätigen Diensteanbietern angeboten und erbracht; dies, wie gerade dargestellt, zu Gesamtpreisen, die zwischen inhaltlicher Dienstleistung und Verbindungsleistung nicht differenzieren.

Dem Kunden ist im Regelfall gar nicht bewusst, dass die Verbindung zu einem abgerufenen Dienst durch zwischengeschaltete Leistungserbringer (= Netzbetreiber) hergestellt wird.¹⁶ Für ihn ist nicht erkennbar, dass ihm gegenüber zwei Gläubiger forderungsberechtigt sein sollen.¹⁷

5.3 Mangelnde Teilbarkeit

Die Verbindungsleistung erscheint bei Telefonmehrwertdiensten von untergeordneter Bedeutung, im Vordergrund steht die inhaltliche Dienstleistung. Ohne sie ist der für den Dienstabbruf getätigte Telefonanruf nicht gewollt. Es liegt daher nahe, die Mehrwertdienste als unteilbare Leistungen¹⁸ aufzufassen, die sich entsprechend dem Parteiwillen nicht in die beiden Komponenten (Verbindungs- und inhaltliche Dienstleistung) „aufspalten“ lassen.

5.4 Leistungen im Interesse der Diensteanbieter

Nicht übersehen werden darf, dass die Netzbetreiber, indem sie in ihren Netzen Mehrwertnummern erreichbar halten, um den Diensteanbietern in Form der Mehrwertdienste Geschäfte mit Endkunden zu erschließen, Leistungen in erster Linie für die Diensteanbieter selbst erbringen, nicht so sehr für die Kunden (= Anschlussinhaber).

15 Vgl etwa die Entgeltbestimmungen der Telekom Austria AG für die Tarifoption TikTak Privat (EB TikTak Privat), Stand 29. 10. 2006.

16 Vgl BGH 28. 7. 2005, III ZR 3/2005.

17 Siehe FN 3.

18 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² II (2001), 24.

Diese im überwiegenden Interesse der Diensteanbieter liegenden Leistungen reichen von der Bereitstellung der Mehrwertnummern an sich über deren technische Einrichtung bis hin zur Herstellung der Telefonverbindungen und dem Inkasso der Dienstentgelte. Wie diese Leistungen aus den eingehobenen Gesamtpreisen abzugelten sind, ergibt sich aus den zueinander in Wechselwirkung stehenden Service- und Zusammenschaltungsverträgen. Mit diesen Verträgen hat aber der Kunde rechtlich gar nichts zu tun, er ist nicht Vertragspartner. Ein zusätzlicher (!) eigener Anspruch des Teilnehmernetzbetreibers gegen den Anschlussinhaber auf Abgeltung der zu Mehrwertnummern hergestellten Verbindungen erscheint auch aus diesem Grund abzulehnen zu sein.

6. Eigener Standpunkt

Die Punkte 5.1.1 bis 5.1.4 legen dar, dass die Netzbetreiber die für den Abruf von Mehrwertdiensten notwendigen Telefonverbindungen im überwiegenden Interesse der Diensteanbieter erbringen. Diese haben die von den Netzbetreibern erbrachten Leistungen abzugelten, nicht gesondert auch der Dienste abrufende Anschlussinhaber; dies gleicht der Vertragslage bei den so genannten 0800er Nummern, wo die Anwahl dieser Rufnummern für den Anrufer unentgeltlich ist und der Angerufene das Verbindungsentgelt zu bezahlen hat.

So gesehen, sind die beteiligten Netzbetreiber, bezogen auf die Verbindungsleistung, als Subunternehmer der Diensteanbieter aufzufassen, welche den jeweiligen Telefonmehrwertdienst als Paket (aus Verbindungs- und inhaltlicher Dienstleistung) zu einem ihnen zustehenden Gesamtpreis anbieten. Wegen der zu Mehrwertdiensten hergestellten Telefonverbindungen hat nach dieser Auffassung der Teilnehmernetzbetreiber keine eigenen Entgeltansprüche gegen den Anschlussinhaber. Das Entgelt gebührt ihm vom Dienstenetzbetreiber, der seinerseits mit dem Diensteanbieter zu verrechnen hat.

Dies zeigt sich vor allem an den durchaus vorkommenden Betrugsfällen: „Erschleicht“ ein Diensteanbieter eine vom Anschlussinhaber nicht gewollte Mehrwertverbindung, so wird er für den „Dienst“ (= für die ungewollte Verbindungsleistung) wohl überhaupt kein „Entgelt“ zu entrichten haben, demnach nicht einmal ein Verbindungsentgelt. Dessen ungeachtet haben die Netzbetreiber die Verbindungsleistung erbracht, wofür ihnen gegen den „betrügerischen“ Diensteanbieter ein Abgeltungsanspruch zuzubilligen sein wird.