

Leistungsstörungen beim Endnutzervertrag über Telekommunikationsdienste – Exposé

Paragrafen ohne Gesetzesangabe sind im Folgenden als solche des Telekommunikationsgesetzes 2021 (TKG 2021) in der geltenden Fassung zu lesen.

I. Problemaufriss

Am 01.11.2021 trat das Telekommunikationsgesetz 2021 in Kraft und brachte für Endnutzer im Sinne des § 4 Z 14 – d.h. natürliche oder juristische Personen, welche einen öffentlich zugänglichen Kommunikationsdienst im Sinne des § 4 Z 4 vertraglich in Anspruch nehmen oder beantragen, und selber keine öffentlichen Kommunikationsnetze oder öffentlich zugänglichen Kommunikationsdienste bereitstellen – vor allem in seinem mit „Schutz der Nutzer“ betitelten elften Abschnitt einige Neuerungen mit sich.

Ein einschlägiges Sonderleistungsstörungsrecht findet sich hier hingegen nicht; vielmehr begnügt sich der Gesetzgeber in § 135 Abs 10, welcher Art. 105 Abs 5 EECC umsetzt, mit dem Hinweis respektive der Klarstellung, dass „anhaltende oder häufig auftretende **erhebliche Abweichungen** zwischen der tatsächlichen und der im Vertrag angegebenen Leistung eines Kommunikationsdienstes – mit Ausnahme eines Internetzugangsdienstes oder eines nummernunabhängigen interpersonellen Kommunikationsdienstes –“ als „Anlass für die Inanspruchnahme der Rechtsbehelfe nach anderen Rechtsvorschriften, einschließlich des Rechts auf kostenfreie Vertragskündigung“, gelten. Eine sinngleiche, Verträge über Internetzugangsdienste betreffende Bestimmung findet sich zudem in Art. 4 Abs 4 der TSM-Verordnung. Dabei ist unklar, wann konkret solche erheblichen Abweichungen der faktischen von der vertraglich geschuldeten Dienstqualität vorliegen; insbesondere im Bereich des Mobilfunks besteht aufgrund der Abhängigkeit von **äußeren** (topografischen, atmosphärischen, architektonischen) und **endnutzerseitigen** (Endgerätetyp, Standort und Fortbewegungsgeschwindigkeit des Endnutzers) Umständen Unsicherheit darüber, welche Dienstqualität „über weite Strecken“ überhaupt geschuldet ist.

Welche konkreten Rechtsbehelfe in § 135 Abs 10 sowie Art. 4 Abs 4 der TSM-Verordnung angesprochen sind, lässt sich derzeit nicht mit letzter Gewissheit sagen. Da Verträge über die Erbringung von Telekommunikationsdiensten naturgemäß Dauerschuldverhältnisse sind, erscheint eine Anwendung der §§ 918 bis 921 sowie § 1447 ABGB, sobald der Vertrag ins Abwicklungsstadium getreten ist, ausgeschlossen. Die allgemeinen Gewährleistungsbehelfe der §§ 932, 933a ff ABGB sind zwar ihrem System nach auf Leistungsstörungsfälle in Zielschuldverhältnissen zugeschnitten, der Wortlaut alleine lässt jedoch keine solche Einschränkung erkennen. Daher ist fraglich, ob die entsprechenden Bestimmungen gegebenenfalls unmittelbar oder qua Analogie anzuwenden sind. Eine Anwendung des in den §§ 1096 bis 1098 sowie §§ 1104 bis 1108 und § 1117 ABGB geregelten mietrechtlichen Sonderleistungsstörungsrechts ist durch die Qualifikation genannter Verträge als Mietverträge beziehungsweise gemischte Verträge mit wesentlichen mietvertraglichen Elementen bedingt. Die

zivilrechtliche Einordnung von Telekommunikationsdiensten, insbesondere unter Berücksichtigung der seit November 2021 geltenden Rechtslage, ist im österreichischen Schrifttum noch nicht abschließend geklärt.

In der telekommunikationsrechtlichen Praxis, d.h. in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und sonstigen Vertragsbedingungen („AGB“) der Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste (im Folgenden: „Anbieter“) sowie in der Verwaltungspraxis der Regulierungsbehörden (RTR GmbH, TKK), hat es sich eingebürgert, bei mangelhafter Leistungserbringung durch Anbieter von Fällen der „Gewährleistung“ zu sprechen und entsprechende, dem Endnutzer zustehende zivilrechtliche Behelfe in genannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen als „Gewährleistungsbehelfe“ zu bezeichnen. Nachdem Anbieter zur Erstellung und Veröffentlichung von AGB mit dem in § 132 Abs 2 und 3 statuierten Mindestinhalt, ua eben einer kurzen Erläuterung der „Erstattungs- und Entschädigungsregelungen“ (§ 132 Abs 2 Z 4), verpflichtet sind, werden in diesem Zusammenhang oftmals die primären wie die sekundären Gewährleistungsbehelfe des § 932 ABGB angeführt, manches Mal ergänzt um Vertragsbestimmungen, wonach Endnutzern etwa im Falle einer mehr als 24 Stunden dauernden Dienstunterbrechung bestimmte Beträge zustehen.¹ Dies ist unter den gegebenen Umständen eine sachgerechte Lösung, zumal die §§ 922 ff ABGB Teil des allgemeinen Leistungsstörungsrechts sind, dessen Anwendung auf Vertragsverhältnisse mit nicht abschließend geklärt bzw umstrittener Rechtsnatur jedenfalls vertretbar und mangels rechtssicherer Alternativen auch naheliegend ist.

II. Forschungsfragen, bisheriger Forschungsstand und Abgrenzung

Die geplante Dissertation soll einen systematischen Überblick über das Leistungsstörungsrecht im Verhältnis zwischen Endnutzer und Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste geben, wobei das Hauptaugenmerk auf den in der Praxis am weitesten verbreiteten Diensten – Telefonie (nummerngebundene interpersonelle Kommunikationsdienste im Sinne des § 4 Z 7) und Internetzugangsdienste im Sinne des § 4 Z 4 lit a) – liegen wird. Im Kern sollen folgende fünf Fragen beantwortet werden:

- Wie sind Verträge über die Erbringung von Telekommunikationsdiensten im Sinne des § 4 Z 4 lit a) und b) zivilrechtlich einzuordnen und welche Leistung wird vom Anbieter geschuldet? Wo werden Sorgfalts-, wo Erfolgsverbindlichkeiten geschuldet?
- Welche Behelfe räumt das Zivilrecht unter Beachtung unionsrechtlicher beziehungsweise konsumentenschutzrechtlicher Vorgaben Endnutzern bei Nichterbringung oder nichtvertragsgemäßer Erbringung eines Telekommunikationsdienstes ein?

¹ Siehe hierzu etwa die AGB der T-Mobile Austria GmbH für Privatkundenprodukte auf Kabel-Basis vom Mai 2022 unter https://www.magenta.at/content/dam/magenta_at/pdfs/consumer/agb/AGB_Privatkunden_Kabel_ab_23052022.pdf (abgerufen am 23.01.2023)

- Welche Relevanz hat der Leistungsstörungsfall der Laesio enormis bei Endnutzerverträgen über die Erbringung von Telekommunikationsdiensten und welche zivilrechtlichen Behelfe stehen Endnutzern unter Beachtung unionsrechtlicher beziehungsweise konsumentenschutzrechtlicher Vorgaben in diesem Fall zur Verfügung?
- Ist ein positiviertes Sonderleistungsstörungsrecht im Bereich der Endnutzerverträge über die Erbringung von Telekommunikationsdiensten, etwa im Telekommunikationsgesetz, notwendig oder zumindest sinnvoll?
- Wenn die vorangehende Frage bejaht wird; wie könnten einschlägige gesetzliche Normen, gegebenenfalls unter Beachtung unionsrechtlicher Vorgaben, aussehen?

Vereinzelnd finden sich Zeitschriftenbeiträge sowie in umfangreicheren Werken wie etwa der 2020 erschienenen Dissertation von Grafl, „Die Neutralität des Internets“, oder der 2017 erschienenen Master Thesis von Abazagic, „Netzneutralität und Informationen über Verkehrsmanagementmaßnahmen sowie Breitbandgeschwindigkeiten im Lichte der BEREC-Guidelines“, vergleichsweise kurz gehaltene Ausführungen zu Teilaspekten des Themenkomplexes „Leistungsstörungen im Telekommunikationsrecht“. Eine umfassende Aufarbeitung des Themas gibt es in der österreichischen rechtswissenschaftlichen Literatur bis dato ebenso wenig wie gefestigte höchstgerichtliche Rechtsprechung.

III. Methodik

In einem Schritt soll auf Grundlage des Telekommunikationsgesetzes 2021 und telekommunikationsrechtlicher Beiträge die Rechtsnatur sowie der Schuldhalt von Verträgen über die Erbringung von Telekommunikationsdiensten im Sinne des § 4 Z 4 lit a) und b) geklärt werden. Sodann soll – vor allem mittels teleologischer sowie systematischer Interpretation beziehungsweise unter Heranziehung von (Kommentar-)Literatur zu den oben unter Punkt I. angeführten Bestimmungen des ABGB, Analyse einschlägiger österreichischer Judikatur und nicht zuletzt unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck der unionsrechtlich relevanten Rechtsnormen (EECC, TSM-Verordnung) – geklärt werden, ob sich aus dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht Grundsätze zur Lösung telekommunikationsspezifischer Leistungsstörungsfälle ableiten lassen. Dabei sollen auch rechtsvergleichende Betrachtungen, in erster Linie hinsichtlich der Rechtslage in Deutschland, angestellt werden. Im Sinne einer praxisorientierten Arbeitsweise soll auch ergründet werden, welche leistungsstörungsrechtlichen Prinzipien den der RTR GmbH angezeigten und von dieser gemäß § 133 Abs 6 für zulässig befundenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Anbietern zugrunde liegen.

Abhängig vom Ergebnis dieser Untersuchung ist außerdem de lege ferenda die Frage zu beantworten, ob – und wenn ja, welche – sondergesetzliche Normen betreffend das Leistungsstörungsrecht bei Telekommunikationsdiensten notwendig sein könnten.

IV. Vorläufige Grobgliederung

I. Einleitung

II. Zivilrechtliche Einordnung von Telekommunikationsdienste-Verträgen

III. Leistungsstörungen bei Internetzugangsdiensten

IV. Leistungsstörungen im Bereich der Telefonie und SMS-Kommunikation

V. Leistungsstörungen bei sonstigen Telekommunikationsdiensten

VI. Ergebnis

V. Vorläufiges Judikaturverzeichnis (nach Entscheidungsdatum geordnet)

OGH vom 21.04.2005, 6 Ob 69/05y

LG St. Pölten vom 23.03.2006, 21 R 104/06m

OGH vom 20.03.2007, 4 Ob 227/06w

OGH vom 28.08.2007, 5 Ob 166/07h

LG Feldkirch vom 17.05.2013, 1 R 135/13f

OGH vom 26.02.2014, 7 Ob 217/13g

OGH vom 25.02.2016, 2 Ob 20/15b

OGH vom 21.12.2017, 6 Ob 90/17d

HG Wien vom 21.12.2018, 44 Cg 31/18s

VI. Vorläufiges Literaturverzeichnis

Monografien, Sammelwerke, Beiträge:

Abazagic, Netzneutralität und Informationen über Verkehrsmanagementmaßnahmen sowie Breitbandgeschwindigkeiten im Lichte der BEREC-Guidelines, Master Thesis (2017).

Ertl, Verfallsregelungen in Mobilfunkverträgen, MR 2005, 404.

Exner, Der Ausfall des Internetzugangs als Vermögensschaden? JuS 2015, 680.

Feiel/Lehofer, Praxiskommentar zum Telekommunikationsgesetz 2003 (2004).

Feiler/Stahov, Rechtliche Aspekte der Netzneutralität und ihrer Einschränkung, MR 2011, 287.

Flume, Digitale Leistungen, ÖJZ 2022, 137.

Forgó/Zöchling-Jud, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, in ÖJT (Hrsg), ÖJT 2018, Band II/1: Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter.

Görg/Putzi, OGH zur Rechtsnatur von Mobilfunkverträgen, RdW 2005, 537

Grafl, Die Neutralität des Internets, Bd 20 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2020).

Gröderer, Zur vertragstypologischen Einordnung des Mobilfunkvertrages, jusIT 2019, 142.

Holly in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.06} § 1447.

Klicka, Anwendung der laesio enormis bei Mobilfunkentgelten? – Zur Äquivalenz bei Tarifen im TK-Bereich, in Medien & Recht Verlags GmbH (Hrsg), MR 2010, 239.

Lust, Telekommunikationsrecht im Überblick, zweite Auflage (2015).

Mantz/Sassenberg, Betrieb eines öffentlichen WLANs: Der „unbeschränkte“ Internetzugang als Vertragsinhalt? CR 2015, 29.

Philapitsch, Rechtsnatur des Access-Providervertrages und Verrechnung von Traffic-Limit-Überschreitungen, RdW 2006, 206.

Reischauer in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB⁴ § 1447.

Reischauer in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB⁴ § 920.

Reischauer in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB⁴ § 932.

Reischauer in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB⁴ Vor §§ 918ff.

Rohrer, OGH 21.12.2017, 6 Ob 90/17d, Schlechte Netzqualität: mögliche Schadenersatzpflicht des Mobilfunkbetreibers, EvBl 2018, 88.

Schilchegger in Riesz/Schilchegger (Hrsg), Telekommunikationsgesetz § 25.

Scholz in Fetzer/Scherer/Graulich, TKG³ § 43a.

Thiele, OGH: Schadenersatz wegen schlechter Mobilnetzqualität, ZIIR 2018, 187.

Zankl, Qualifikation und Dauer von Mobilfunkverträgen, ecolex 2005, 29.