



BUNDESMINISTERIUM
für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz

St Klausgruber
114.117/14-I/D/14/a/92
A-1031 Wien, Radetzkystraße 2
Telefon: 0222/711 58
Teletex: 322 15 64 BMGSK
DVR: 0649856

Datum: 30. Nov. 1992

1. Dez. 1992 *Hof*
Vorstadt Dem

Achtung: Neue Telefon-Nummer
711 72

GZ 114.117/14-I/D/14/a/92

Bundesministerium
für öffentliche Wirtschaft
und Verkehr
Generaldirektion für die Post-
und Telegraphenverwaltung
Postgasse 8
1011 Wien

Präsidium des Nationalrates
Parlament
1017 Wien

mit Beziehung auf das Rundschreiben des Bun-
deskanzleramtes vom 21. Dezember 1961, Zl.
94.108-2 a/1961, zur gefälligen Kenntnis.
25 Mehrexemplare der ho. Stellungnahme liegen
bei.

Für den Bundesminister:

Sachbearbeiter
Peischl

Klappe/DW *Winkermann*
4721

Ihre GZ/vom
-

**Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend das Fernmeldewe-
sen (Fernmeldegesetz 1993);
Begutachtung**

Das Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz nimmt zu dem mit Schreiben vom 25. September 1992, GZ 122960/ III-25/92, übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend das Fernmeldewesen (Fernmeldegesetz 1993) wie folgt Stellung:

Der vorliegende Entwurf sieht im Zusammenhang mit der erforderlichen Anpassung des Österreichischen Fernmelderechts an die Rechtsnormen der EG eine Liberalisierung des Telekommunikationswesens vor.

Die wesentliche Neuerung - die vollständige funktionelle und organisatorische Trennung des behördlichen Bereiches vom Bereich des Dienstleistungsunternehmens - wird befürwortet. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, daß nach der derzeitigen, vom Standpunkt des Konsumentenschutzes unbefriedigenden Rechtslage, aufgrund der Fernmeldehoheit des Bundes bei Rechtsstreitigkeiten

-2-

zwischen dem Bund und Kunden Verwaltungsbehörden (Fernmeldebehörden) zur Entscheidung berufen sind. Das ho. Ressort ist relativ häufig mit dem Problem konfrontiert, daß Konsumenten Bedenken bezüglich der Höhe von Telefonrechnungen haben. Die Entscheidungsbefugnis der Fernmeldebehörden quasi in eigener Angelegenheit verbunden mit dem Problem der seitens der Kunden nicht nachvollziehbaren technischen Überprüfung der Telefonanlagen wird als unbillig empfunden. In diesem Zusammenhang wird daher die Neuregelung des vorliegenden Entwurfes befürwortet, wonach im Dienstleistungsbereich die Zuständigkeit ordentlicher Gerichte begründet wird.

Allerdings sind im Zusammenhang mit der konkreten Ausgestaltung der (privatrechtlichen) Rechtsbeziehungen zwischen der PTV und den Kunden massive Bedenken anzumelden. Schwerpunkt der im folgenden auszuführenden Kritik ist der Umstand, daß durch die vorgesehenen Regelungen - insbesondere die Haftungsausschlüsse - der PTV eine Rechtsposition eingeräumt wird, die nach dem Konsumentenschutzgesetz vertraglich nicht wirksam vereinbart werden könnte. Diese Privilegierung der PTV erscheint sachlich nicht gerechtfertigt.

Im einzelnen gibt der Entwurf Anlaß zu folgenden Bemerkungen:

Zu § 35:

Gem. § 35 (1) sind die Rechtsbeziehungen von Kunden und der PTV im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Leistungen privatrechtlicher Natur.

Abs. 2 verweist darauf, daß Geschäftsbedingungen der PTV auf objektiven Maßstäben zu beruhen haben und in geeigneter Form kundzumachen sind.

Anzumerken ist, daß Voraussetzung für die Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien ist. Der gesetzliche Hinweis betreffend die

-3-

Verpflichtung zur Kundmachung der AGB in geeigneter Form trägt diesem Umstand insoweit Rechnung, als bei entsprechender Kundmachung die Vereinbarung als konkludent getroffen angesehen werden kann.

Diese Regelung entfaltet jedoch keine über das geltende Privatrecht hinausgehenden Rechtswirkungen.

Die Vereinbarung von Allgemeine Geschäftsbedingungen ist bei Geschäften des Massenverkehrs üblich und durchaus zweckmäßig. Zum Schutz der Konsumenten vor Übervorteilung erklärt ua § 6 KSchG bestimmte Vertragsbestandteile für unwirksam. (Zu denken ist hier insbes. an Gewährleistungsbeschränkungen- oder ausschlüsse sowie an Haftungsausschlüsse.)

Zur inhaltlichen Ausgestaltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der PTV sieht Abs 2 vor, daß diese auf "objektiven Maßstäben" zu beruhen haben. Kriterien für diesen Maßstab werden nicht angeführt.

Darüber hinaus sieht der Entwurf in §§ 37 f zum Nachteil der Konsumenten Haftungsausschlüsse bzw. eine Beschränkung der Gewährleistung vor, die nach § 6 KSchG nicht wirksam vereinbart werden könnten. Zu diesem Punkt wird auf die nachfolgenden Ausführungen zu §§ 37 f verwiesen.

Das ho. Ressort spricht sich iZm der inhaltlichen Ausgestaltung der AGB - insbes. vor dem Hintergrund, daß die PTV hinsichtlich der ihr vorbehaltenen Dienstleistungen faktisch ihre Monopolstellung beibehalten wird - für eine gesetzliche Normierung von Kriterien für die inhaltliche Ausgestaltung der AGB aus.

Zu denken ist insbesondere auch daran, grundlegende Regelungen vorzusehen und die nähere Ausgestaltung dieser Kriterien dem Bundesminister für Öffentliche Wirtschaft und Verkehr im Rahmen einer Verordnungsermächtigung vorzubehalten.

-4-

Diese Forderung ist insbesondere auch dadurch gerechtfertigt, daß gem. § 36 die Entgelte in den AGB zu regeln sind.

Zu § 36 (1):

Hinsichtlich der Regelung der Entgelte normiert § 36 (1) lediglich, daß die PTV diese unter Bedachtnahme auf die jeweils zugrundeliegenden Kosten, auf die von ihr zu erfüllenden Aufgaben und auf ihre Ertragslage zu gestalten hat. Dem sozialen Gesichtspunkt wird bei dieser Vorgabe explizit nicht Rechnung getragen. Der diesbezügliche Hinweis in den Erläuterungen trägt diesem Aspekt nicht ausreichend Rechnung.

Gerade in diesem Zusammenhang wird vor dem Hintergrund der auch in Hinkunft faktischen Monopolstellung der PTV die Normierung oben erwähnter Verordnungsermächtigung für unabdingbar erachtet.

Zu § 36 (2):

Abs 2 normiert - weitgehend in Entsprechung der geltenden Rechtslage - eine Überprüfung des vorgeschriebenen Rechnungsbetrages durch die PTV. Voraussetzung dafür ist ein entsprechender schriftlicher Überprüfungsantrag des Kunden. Davon unabhängig ist der Rechnungsbetrag kraft ausdrücklicher Regelung "fällig". Erst nach Durchführung dieses Überprüfungs- "Verfahrens" ist die Zuständigkeit des Gerichtes gegeben.

Gegen diese Regelung bestehen aus nachstehenden Gründen Bedenken:

Zunächst wird der Kunde, der an der betragsmäßigen Richtigkeit der Rechnung zweifelt, verbunden, den vorgeschriebenen Betrag unabhängig vom Bestand dieser Forderung zu bezahlen. Es wird ihm idF die Last und das auch damit verbundene Prozeßrisiko auferlegt, den Mehrbetrag klagsweise zurückzufordern. Die Zuständigkeit des Gerichtes wird überdies durch ein "Vorverfahren" verzögert. Für eine derartige an der bisherigen Rechtslage - somit am

-5-

Verwaltungsrecht - orientierten Regelung kann im Bereich des Privatrechtes kein Raum sein.

Es wird darauf hingewiesen, daß eine derartige Regelung in Konsumentenverträgen nicht wirksam vereinbart werden könnte. Dies unter Hinweis auf § 6 (1) Z 10 KSchG, wonach Vereinbarungen unzulässig sind, nach denen der Unternehmer mit bindender Wirkung für den Verbraucher darüber zu entscheiden hat, ob die Leistung ordnungsgemäß erbracht wurde. Diese Regelung kann analog auf vorliegenden Fall zur Anwendung gelangen.

Die vorliegende Regelung ist abgesehen vom Regelungsinhalt dogmatisch auch insoweit bedenklich, als Voraussetzung für die "Fälligkeit" einer Forderung jedenfalls ihr Bestand ist. So darf diese Formulierung eher als widerlegbare gesetzliche Vermutung der Richtigkeit einer seitens der PTV ausgestellten Rechnung angesehen werden.

Überdies spricht sich das ho. Ressort ausdrücklich gegen den normierten erschwerten Zugang zum Recht aus. Durch das obligatorisch vorgesehene Überprüfungsverfahren bei der PTV ist mit einer Verzögerung des Gerichtsverfahrens bis zu sechs Monaten zu rechnen, die nicht gerechtfertigt ist.

Überdies räumt der Entwurf der PTV als Privatrechtssubjekt systemwidrigerweise eine "Quasi-Behördenstellung" ein; ist doch die Durchführung des "Verfahrens" Voraussetzung für die sukzessive Zuständigkeit des Gerichtes.

Zu § 37:

Vorweg sei folgendes angemerkt:

Die Überschrift dieser Regelung nimmt Bezug auf die Haftung für Dienstleistungen, deren Erbringung der PTV vorbehalten sind.

Gem. § 19 können reservierte Fernmeldedienste im Falle einer Konzessionerteilung auch von anderen Rechtssubjekten als der PTV erbracht werden.

§ 37 sieht gesetzliche Haftungsbeschränkungen jedoch nur für die PTV vor. Dieses Haftungsprivileg der PTV gegenüber anderen Unternehmen scheint im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht gerechtfertigt.

Zum Inhalt dieser Regelung:

§ 37 normiert einen Haftungsausschluß hinsichtlich der Besorgung der reservierten Fernmeldedienste und der Überlassung von Übertragungswegen.

Wiederholend sei angemerkt, daß gem. § 6 KSchG ein Haftungsausschluß nur in sehr begrenztem Ausmaß zulässigerweise vertraglich vereinbart werden kann. (Insbesondere ist der Haftungsausschluß hinsichtlich Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in AGB's und Vertragsformblättern unzulässig.)

Die vorgesehene Regelung normiert somit ein Haftungsprivileg für das Privatrechtssubjekt PTV, das mit diesem Inhalt niemals zulässigerweise vereinbart werden könnte. Diese zum Nachteil der Konsumenten getroffene gesetzliche Regelung scheint unbillig. Insbesondere kann dieses auf die Konsumenten überwälzte Risiko nicht - wie in den Erläuterungen angeführt - mit Preisgestaltungserwägungen gerechtfertigt werden.

Satz 2 zu § 37 normiert einen Ausschluß der Gewährleistung für die Dauer von 14 Tagen. Auch diese Regelung könnte in Konsumentenverträgen nicht wirksam vereinbart werden.

Zu § 38:

Bezüglich der Haftung für sonstige Dienstleistungen sieht der Ent-

-7-

wurf eine Haftungsausschluß für den entgangenen Gewinn sowie eine betragsmäßige Haftungsbeschränkung mit S 100.000,- pro Haftungsfall vor.

Diese an der Gefährdungshaftung des EKHG orientierte Regelung ist mangels vergleichbarer Interessenslage nicht gerechtfertigt. Darüber hinaus darf auf die oben ausgeführten Bedenken verwiesen werden.

Das ho. Ressort spricht sich daher dafür aus, die im Entwurf vorgesehenen Haftungsbeschränkungen zu streichen.

Als Folge davon würde das dispositive Recht und in Verbindung damit die Konsumentenschutzbestimmungen zur Anwendung gelangen. Das vorgesehene Haftungsprivileg ist vom Standpunkt des Konsumentenschutzes nicht einzusehen.

Zu §§ 32 f:

§ 32 normiert als Verwaltungsstrafatbestand ua den Fall der unbefugten Errichtung und Betreibung einer Fernmeldeanlage. Eine Verwaltungsübertretung ist mit einer Geldstrafe bis S 100.000,- bedroht.

§ 33 sieht vor, daß im Falle, daß durch eine rechtskräftige Entscheidung das widerechtliche Errichten oder Betreiben einer Fernmeldeanlage festgestellt wird, das Fernmeldebüro zusätzlich zu einer allfällig verhängten Strafe eine Gebühr bis zum zehnfachen Ausmaß der entgangeen Gebühren vorschreiben kann.

Diese Regelung, die in etwa der geltenden Rechtslage (§ 30 Fernmeldegesetz) entspricht, wird für bedenklich erachtet. Wird dadurch doch der Eindruck einer ergänzend zu § 32 normierten Zusatzstrafe erweckt. Darüber hinaus werden die Kriterien nicht näher determiniert, nach welchen die Höhe der vorzuschreibenden Gebühr zu bemessen ist.

-8-

Das ho. Ressort spricht sich für eine klare dogmatische Abgrenzung zwischen der Verwaltungsstrafe und der Vorschreibung einer Gebühr im Falle der Hinterziehung von Fernmeldegebühren aus. Demnach sollte die Gebühr keinen Sanktionscharakter haben, sondern vielmehr als pauschalierter Schadenersatz gesetzlich normiert werden.

Zu denken ist insbesondere an jenen Schaden, der der PTV durch den Zinsenentgang bzw. den Verwaltungs- und Bearbeitungsaufwand entstanden ist. Für eine Pauschalierung spricht die unbürokratische und somit kostengünstigere Handhabbarkeit einer derartigen Regelung. Die Kriterien für die Höhe der vorzuschreibenden Gebühr sind jedenfalls gesetzlich näher zu regeln. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Dauer und den Umfang der Gebührenhinterziehung zu verweisen.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wurden dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

25. November 1992
Für den Bundesminister:
SEMP

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Wimolmaander