

Dr. Philipp Lust, LL.M. (Brügge)

Stellungnahme zur RTR-Konsultation

"Verfahrensrichtlinien"

Wien, 15. 11. 2015

Sehr geehrte Damen und Herren!

Es ist erfreulich, dass immerhin mit halbjährlicher Verzögerung gegenüber der europarechtlichen Vorgabe (ADR-Richtlinie 2013/11/EU) einige der Regeln zum Schlichtungsverfahren der RTR überarbeitet werden sollen.

Im Detail gibt es aber weiterhin einige Punkte, die aus meiner Sicht noch beachtet werden sollten:

1.) Allgemeines (Kompetenz für die Richtlinien)

Die Grundlage für die Verfahrensrichtlinien sind § 122 Abs. 2 TKG und das AStG. Die Ermächtigung für die Richtlinien nach dem TKG umfasst zentral Fristen für die Abwicklung des Verfahrens. Insoweit wären die Richtlinien als interne Anordnung an die RTR Schlichtungsstelle zu erlassen, es besteht nämlich keine gesetzliche Kompetenz, über den Weg der Richtlinien in Form einer insofern rechtswidrigen Verordnung dem Einzelnen Rechte aus dem TKG (u.a. § 122 Abs. 1 samt dahinterstehenden EU-Richtlinien) zu schmälern. Darüber hinaus wären die Richtlinien insoweit an die Behörde selbst und nicht an die Allgemeinheit zu richten ("Das Schlichtungsverfahren KANN IHNEN helfen..."). Auch hinsichtlich der europarechtlich gewährten Bürgerrechte hinsichtlich des allgemeinen alternativen Streitschlichtungsverfahrens, das beispielsweise in § 6 und § 10 AStG umgesetzt ist, haben die Verfahrensregeln der Behörde ihre diese Rechte sicherstellenden Verpflichtungen aufzuerlegen.

2.) Zu Punkt 2. (Webdienste, zivilrechtliche Einspruchsfrist)

Punkt a.: Auch Mail- und bestimmte (transportierende) Webdienste fallen eindeutig unter den sehr weiten Kommunikationsbegriff des TKG, sodass Punkt a. zu den erfassten Betreibern entsprechend der gesetzlichen Vorgabe weiter zu fassen ist (siehe z.B. *Lust*, Telekommunikationsrecht im Überblick ²2015, Iv ff mwN).

Punkt b.: Mir ist keine Grundlage bekannt, wieso der Betreiber als Vertragspartner nach drei Monaten keine Antwort zu allfälligen Vertragsproblemen mehr erteilen

müssen sollte. Auch die sonderverwaltungsrechtlichen Regeln in § 99 TKG entheben die Betreiber keinesfalls von sämtlichen Aufklärungsverpflichtungen, selbst wenn nach drei Monaten die Daten gelöscht werden. Insoweit wäre der letzte Satz zu streichen.

Punkt d.: Hier ist unklar, wieso es sich nur um eine Kann- und nicht um eine Muss-Bestimmung handelt. Wenn das nicht geändert werden sollte, wären zumindest die Kriterien allfälligen Ermessens zur Verfahrensverweigerung klar darzulegen.

3.) Zu Punkt 3. (formale Zulässigkeitschwellen)

Punkte e und f sollten nicht genutzt werden können, um die europarechtlich gewährleisteten Bürgerrechte zu schmälern. Insoweit ist es geboten, die Formulierungen zur Mutwilligkeit und zur Beeinträchtigung des effektiven Betriebes in ordnungsgemäßer Umsetzung der EU-Richtlinie klarer zu definieren.

Angesichts der im Kommunikationswesen regelmäßig anzutreffenden Bagatellbeträge (der Mobilfunkgesamtumsatz pro Monat macht grob 18 Euro aus, die Gesprächskosten im Festnetz bei Privatkunden rund 4 und bei Geschäftskunden rund 15 Euro, siehe den regelmäßigen Telekom Monitor der RTR), ist der grundsätzliche Ausschluss von Fällen unter 20 Euro vor dem Hintergrund des zu gewährleistenden effektiven Rechtsschutzes sehr bedenklich und wäre entsprechend auf einen Bruchteil zu reduzieren oder am besten ganz zu streichen.

4.) Zu Punkt 4. (endlich Recht auf gewisses „Gehör“)

Ausdrücklich begrüßt wird, dass in Punkt c. endlich die Möglichkeit zur Stellungnahme im Verfahren möglich ist. Damit sollte die bisherige Praxis ihr weitgehendes Ende finden, wonach Klarstellungen im Verfahren kaum möglich waren und im Anschluss regelmäßig durch Verweis auf die angeblich unabänderliche "abschließende Rechtsansicht" der Schlichtungsstelle abgeschmettert wurden.

Dennoch wäre in Zusammenhang mit dem Recht auf ein faires Verfahren in Punkt f. jedenfalls transparenter und konkreter darzulegen, wann die Ermittlung derart komplex sein kann, dass ein Verfahren ablehnbar sein soll.

5.) Zu Punkt 5. („Billigkeit“ ist für Kunden grundsätzlich unbillig; Schwelle bei grobem Jahresrechnungswert zu hoch)

Punkt 5. wäre in zwei entscheidenden Punkten jedenfalls anzupassen, wenn er ein für den Kunden effektives und für den Anbieter annehmbares Verfahren sicherstellen will. Vor allem angesichts der bisher enttäuschenden Schlichtungspraxis, wonach in den relativ wenigen von der Schlichtungsstelle inhaltlich (und nicht abweisend) zu entscheidenden Fällen (nur ca. 5 % der eingebrachten Fälle) vielfach unter dem Vorwand angeblicher "Billigkeit" einfach pauschal die Hälfte des vermeintlichen Kundenanspruchs als "Lösungsvorschlag" herangezogen wurde, wäre diese

Bestimmung jedenfalls zu streichen. So könnten endlich ernsthafte Kundenorientierung und Willen zum Vollzug der rechtlichen Vorgaben gezeigt werden, während sonst auch das neue Verfahren kaum den rechtlichen Anforderungen entsprechen wird (siehe nur *Lust*, Zu Sinn und Unsinn der Verbraucherschlichtung am Beispiel Telekom, Zak 17/2005, <http://www.lust.wien/publikationen.html#zak15>). Dabei ist auch zu bedenken, dass die „Billigkeit“ nur Fälle betreffen kann, in denen der antragstellende Kunde zumindest teilweise im Recht ist, sodass er durch die pauschale „Billigkeitshalbung“ regelmäßig verliert (insoweit ging es bei der „Billigkeit“ bislang regelmäßig nicht um „Billigkeit“ für den Kunden, sondern um Verfahrensvereinfachung für die Behörde). Zumal weder die europarechtliche noch nationale Vorgabe (noch deren Erläuterungen) entsprechendes im Rahmen der effektiven und fairen Schlichtung vorsehen, wäre insoweit die Relativierung des ersten Satzes durch den zweiten jedenfalls zu streichen.

Aus ähnlichem Grund ist die Einstellungsmöglichkeit des Verfahrens ohne materielle Prüfungspflicht der Schlichtungsstelle nach Punkt c. bei Fällen unter 150 Euro jedenfalls zu streichen (siehe bereits die Anmerkungen zu Punkt 3.). Nachdem dieser Betrag grob der Summe sämtlicher Rechnungen eines Jahres entspricht, würde die Vollziehung einer derartigen Regel eindeutig die Vorgaben des Schlichtungsverfahrens unterlaufen, nämlich eine faire, kostengünstige und effektive Streitschlichtung zu erreichen. Die Grenze ist daher hier noch dringender als bei Punkt 3. zu streichen.

6.) Zu Punkt 6. (Konkretisierung)

"Hochkomplex" wäre im Sinne der Transparenz jedenfalls genauer zu definieren, um Willkür auszuschließen.

7.) Zu Punkt 7. (Sanktion für Nichtmitwirkung oder Abkehr von bisheriger Praxis nötig)

Angesichts der bisherigen Erfahrungen mit der Streitschlichtung und der im Entwurf weiterhin vorgesehenen (irrigen) "Billigkeits"-Pauschallösung zum Nachteil des Kunden in Punkt 5. muss Punkt 7. entweder mit Sanktionen für nicht-mitwirkende Betreiber versehen werden oder ersatzlos gestrichen werden.

Ich möchte nur beispielsweise das Verfahren RSTR 2594/14 nennen, in dem Sky (nicht nur hier und auch "amtsbekannt") nicht ordentlich am Verfahren mitgewirkt hat, um seine angebliche aber rechtlich unbegründete Forderung darzulegen. Hier wurde Sky ganz im Gegenteil für die Nichtmitwirkung belohnt, indem die Schlichtungsstelle, obwohl sie die Forderungen von Sky explizit "nicht nachvollziehen" konnte, dennoch die Hälfte dieser nicht nachvollziehbaren Zahl als pauschalen, vermeintlich billigen "Lösungsvorschlag" unterbreitet hat (siehe <http://www.lust.wien/kuriositaeten.html#mitte>).

8.) Zu Punkt 10. (Begründung)

Die Ausführungen zu Prepaid-Produkten ("meist...") wären zu begründen oder zu streichen, da die Frist kaum vor Kenntnis des Kunden zu laufen beginnen kann.

9.) Zu Punkt 18. und 19. (Grundsätzliche Neuausrichtung der Verfahrensabwicklung nötig und gesetzlich geboten)

Angesichts der verbindlichen Vorgaben zur Gewährung von Parteirechten wäre jedenfalls ein **Rechtsmittel** bei Verfahrensfehlern, Parteilichkeit oder gesetzwidriger Rechtsansicht vorzusehen, um den möglichen Vorwurf willkürlichen Verfahrens ausräumen zu können.

In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich begrüßt, dass die Verfahrensrichtlinien nun zumindest in gewissem Umfang revidiert werden. Gleichzeitig muss aber auch darauf hingewiesen werden, dass viele Entscheidungen der Schlichtungsstelle durch äußerst **mäßige rechtliche Beurteilungsqualität** samt einer Tendenz, die Betreiber vor den Kunden zu schützen, aufgefallen sind (siehe z. B. *Schneider*, Mobiltelefonie: Abhilfe gegen Schockrechnungen gesucht, Presse 14. 4. 2014, 15 - http://diepresse.com/home/techscience/mobil/1593724/Mobiltelefonie_Abhilfe-gegen-Schockrechnungen-gesucht oder ausführlicher in AnwBl 2012, 309).

Daneben gibt es die Tendenz, den Kunden über **Formalargumente** den Zugang zum Schlichtungsverfahren zu verwehren (so z.B. bei den branchenweiten und signifikanten Tariferhöhungen vor rund zwei Jahren, siehe <http://www.lust.wien/kuriositaeten.html#zustaendigkeit>, die von den Regulierungsbehörden eher gefördert wurden, während nun die Bundeswettbewerbsbehörde ermitteln muss). Außerdem ist die Tendenz zu erkennen, dass die Schlichtungsstelle selbst klare **höchstgerichtliche Judikatur** im Schlichtungsverfahren ignoriert und damit zu **betreiberfreundlicheren**, aber schlussendlich rechtswidrigen Ergebnissen gelangt (siehe nur als Beispiel <http://www.lust.wien/kuriositaeten.html#ogh> oder auch die betreiberfreundliche Abwicklung von "sixback"-Fällen).

Insoweit **könnten die neuen "Richtlinien" auch genützt werden, um einen inneren Gesinnungswandel im Sinne des Amtsantritts des aktuellen RTR-Geschäftsführers zu zeigen** (<https://www.rtr.at/de/pr/PI21022014TK>) und künftig glaubwürdiger als sinnvolle Anlaufstelle zur Problemlösung aufzutreten. Andernfalls besteht die Gefahr, dass das Schlichtungsverfahren für Kunden zur Zeitverschwendung wird und für Betreiber lediglich eine zusätzliche Aufwandsposition darstellt. Vor allem ist aber zu bedenken, dass das Schlichtungsverfahren im Rahmen der Marktöffnung der Telekommunikation vor bald 20 Jahren eingeführt wurde, da gerade bei den von der gesamten Bevölkerung in Anspruch genommenen Kommunikationsdiensten mit tendenziell überschaubar niedrigen Rechnungsbeträgen das klassische gerichtliche Rechtssystem aufgrund

seiner Kosten typischerweise nicht sinnvoll ist. In Kombination mit der Tatsache, dass mehr als 95 % des Umsatzes von einer Handvoll Anbietern erwirtschaftet wird, führt ein Schlichtungsverfahren, das die Interessen der Kunden nicht hinreichend wahrt, zu einer **Verrohung der Sitten** im Umgang mit den Millionen Kunden des österreichischen Kommunikationssektors und einer entsprechenden **Schädigung der Volkswirtschaft** durch teils unredliche Übergewinne im Kommunikationssektor.

Schlussendlich ist bedauernd, dass trotz jährlich rund 4.000 neuer Schlichtungsfälle (und wohl rund 200 bis 400 durch behördliche Lösungsvorschläge „gelöster“ Fälle) und der Pflicht zur **Veröffentlichung** von Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung in § 123 TKG nach knapp zwei Jahrzehnten nur gut 15 Entscheidungen seit 1998 von der Schlichtungsstelle veröffentlicht wurden. Bei großzügigerer und sinnvoll recherchierbarer Veröffentlichung der Fälle wäre dem Ziel der Transparenz gedient und könnte der Anschein der Parteilichkeit besser entkräftet werden (der Tätigkeitsbericht der Schlichtungsstelle scheint sich eher auf „Erfolgsfälle“ zu konzentrieren, sodass er eher von der Statistik her lesenswert ist). Auch ist darauf hinzuweisen, dass der Leiter der Rechtsabteilung in ORF help vom 8. 8. 2015 zwar keine Bedenken zur mäßigen Entscheidungsqualität im Schlichtungsverfahren geäußert hat, aber immerhin eine verstärkte Veröffentlichung von Fällen in Aussicht gestellt hat (<http://help.orf.at/stories/1761530/>).

Mit freundlichen Grüßen

Philipp Lust