



Schock bei zu hoher Telefonrechnung

Wie gehen das Zivilrecht und das Regulierungsrecht mit dem Phänomen des Rechnungsschocks um?

Mobil telefonieren und ein ständig verfügbares Internet sind heute ein selbstverständlicher Bestandteil des Alltags. Die Entwicklung begünstigt indes zugleich, dass Nutzer in immer neue „Nutzungsfallen“ tappen und etwa als kostspieliges Auslandssouvenir eine hohe Mobilfunkrechnung mitbringen – der Rechnungsschock zu Hause ist dann oft groß. Diese Problematik, wie Gesetzgebung und Rechtsprechung auf sie reagiert haben sowie welche Lücken und Rechtsfragen sich dabei auftun, erklärt Dr. Eckart Bueren im Interview.

Herr Bueren, wann spricht man von einem Rechnungsschock?

Der Begriff des Rechnungsschocks ist nicht legal (in einem Gesetz oder von der Rechtsprechung) definiert, auch wenn er gelegentlich in Rechtstexten begegnet. Er beschreibt zunächst einmal den Umstand, dass ein Kunde eine ungewöhnlich hohe Rechnung erhält, die er so nicht erwartet hat, und die er sich dementsprechend im ersten Moment nicht erklären kann. Da ein solches subjektives Überraschungsmoment aus ganz unterschiedlichen Gründen entstehen kann, erscheint für juristische Zwecke aber ein etwas engeres Verständnis sinnvoll.

Danach bezeichnet der Begriff des Rechnungsschocks im Sinne meines Forschungsprojekts eine von zwei Fallgruppen der „atypischen Nutzung“, in denen Rechnungen über Telekommunikationsdienste explodieren. In dieser führen Umstände in der Sphäre des Kunden (Bsp.: Fehlkonfiguration des Routers; automatische Einwahl ins Internet; Auslandsreise) im Zusammenspiel mit der vereinbarten Tarifgestaltung (Bsp.: kostspielige Abrechnung nach Datenvolumen statt Verbindungsdauer; hohe Roamingtarife) zu Gebühren oder Kosten, die in keiner Relation zu dem üblichen Umsatz des Kunden in dem Vertragsverhältnis stehen.

Die zweite, hiervon abzugrenzende Fallgruppe betrifft eine kriminelle, insbesondere betrügerische Ausnutzung fehlender Schutzmechanismen (Bsp.: sog. Dialer; Hacking einer Telefonanlage). Ihre Rechtsprobleme liegen deutlich anders als jene der ersten.

Das Augenmerk der Monographie gilt dem Rechnungsschock im Sinne der ersten Konstellation. Wo allerdings Überschneidungen bestehen, werden diese soweit erforderlich mit behandelt.

Wie sind Sie bei Ihrer wissenschaftlichen Auseinandersetzung vorgegangen?

Viele besonders interessante Rechtsfragen verdankt die Wissenschaft der Praxis. Die vorliegende Arbeit greift mit dem „Rechnungsschock“ (engl.: bill shock) eine



solche Fallgruppe auf, die bisher in der Literatur trotz ihrer hohen praktischen Relevanz nicht näher untersucht worden ist. Das Forschungsprojekt geht auf ein gerichtsseitig eingeholtes und somit unabhängig erstelltes Sachverständigen-gutachten im Rahmen meiner Tätigkeit als Referent für Schweizer Recht am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg zurück. Für das Länderreferat habe ich unter anderem ein Gutachten zu einem Rechnungsschock-Fall nach Schweizer Recht verfasst, auf dessen Erkenntnisse die vorliegende Arbeit in allgemeiner Form im Abschnitt zum schweizerischen Recht zurückgreift.

Im Rahmen des Gutachtenauftrags hatte das Gericht insbesondere gefragt, ob die deutsche Rechtsprechung zu Rechnungsschocks bei Mobiltelefonen in ähnlicher Weise auch in der Schweiz besteht. Das Gutachten ergab, dass dies nicht der Fall ist. Vielmehr betont das schweizerische Recht insoweit zivilrechtlich stärker die Eigenverantwortung, aber auch die Souveränität des Konsumenten. Dafür hat die Schweiz eine Lösung im Regulierungsrecht eingeführt, bei der sie sich an der EU orientiert hat.

Dieser Befund hat mich veranlasst, die Thematik über das Gutachten hinaus mit ausführlichen dogmatischen Überlegungen zum deutschen Recht sowie aus rechtsvergleichender und rechtsökonomischer Perspektive zu vertiefen. Das lohnt(e) unter mehreren Gesichtspunkten: Zu der hohen Bedeutung in der Praxis treten interessante, bislang wenig beleuchtete dogmatische Fragen, unterschiedliche anregende Lösungsansätze in rechtsvergleichender Perspektive, erhellende Erkenntnisse aus der aktuellen ökonomischen Forschung sowie wichtige rechtspolitische Aspekte im Zusammenhang mit Rechtspaternalismus und Verbraucherleitbild vor dem Hintergrund des Zusammenspiels von öffentlichem Recht und Privatrecht. Schließlich sind die Fälle oft äußerst farbig und bieten sich damit auch für Ausbildung und Prüfung an.

Im Einzelnen habe ich zunächst die zahlreichen Konstellationen von Rechnungsschocks im Bereich der Mobiltelefonie und des stationären wie mobilen Internets anhand exemplarischer Fallgestaltungen geordnet und systematisiert. Dazu habe ich dann die zweigleisige Reaktion des deutschen und europäischen Rechts – Zivilrecht und Regulierungsrecht – aufgearbeitet.

Die weiteren Kapitel der Arbeit überprüfen die Lösung der deutschen Zivilgerichte aus drei methodischen Perspektiven: erstens zivilrechtsdogmatisch, indem die Konstellationen vertragsrechtlich eingeordnet werden und geprüft wird, inwieweit sich der Ansatz der Rechtsprechung in die Dogmatik zu Warn- und Hinweispflichten einpassen lässt und inwieweit er rechtssystematisch stimmig erscheint; zweitens rechtsvergleichend mit Blicken nach Österreich, Frankreich, die Schweiz und die USA; schließlich drittens rechtsökonomisch unter Auswertung neuer wirtschaftswissenschaftlicher Forschung, die es insbesondere aus den USA gibt. Abschließend gehe ich auf alternative Lösungsmöglichkeiten im deutschen Zivilrecht ein.



Welche Lösungen sehen Sie für das Problem des Rechnungsschocks?

Die Rechtsordnung hat auf das Problem des Rechnungsschocks zweigleisig reagiert, im Regulierungsrecht und im Zivilrecht.

Regulierungsrechtlich hat die Europäische Union mit der Universaldienstrichtlinie und der Roaming-Verordnung diverse Maßnahmen zur Kostentransparenz, zur Stärkung des Wettbewerbs, zur Kostenbegrenzung und zur Preisregulierung ergriffen, wobei der Zugriff schrittweise fester geworden ist. Der deutsche Gesetzgeber ist im TKG zunächst gegen Missbräuche von Mehrwertdienstnummern vorgegangen, später hat er die Schutzinstrumente der Roaming-Verordnung auf inländische Sachverhalte übertragen. Zusammengenommen werden die regulierungsrechtlichen Gegenmaßnahmen die „klassische“ Rechnungsschock-Problematik erheblich eindämmen, allerdings nicht vollständig beheben. Wichtige verbleibende Lücken werden in der Arbeit aufgezeigt. In Zukunft könnten Rechnungsschocks unter anderem verstärkt im Internet der Dinge drohen. Jüngst hat die Bild-Zeitung zudem etwa über einen „Rechnungsschock“ durch Nutzung von Flugzeug-WLAN berichtet.

Zivilrechtlich knüpft der BGH im Ausgangspunkt an die Bereitstellung anspruchsvoller und dynamischer Technik an, während sich die Instanzgerichte auf erhöhte Schutzpflichten im Dauerschuldverhältnis berufen haben. Auf dieser Grundlage erlegt die Rechtsprechung dem Anbieter zwei Pflichten auf:

Wird der geschlossene Vertrag nachträglich um eine Dienstleistung ergänzt (Vertragserweiterung, etwa um mobiles Internet), trifft den Anbieter vorgelagert eine abstrakte Hinweispflicht.

Zudem und vor allem erlegt die deutsche Rechtsprechung Telekommunikationsdiensteanbietern eine konkrete Hinweis- und Sperrpflicht bei atypischem, „selbstschädigendem“ Nutzungsverhalten des Kunden auf: Der Anbieter ist laut Rechtsprechung (auch) zivilrechtlich aus dem Mobilfunkvertrag verpflichtet, das Nutzungsverhalten seiner Kunden in Echtzeit zu überwachen, und, sobald es „selbstschädigend“ erscheint, die Betroffenen mit einem Warnhinweis und einer Anschlussperrung vor einem Rechnungsschock zu bewahren. Verletzt der Anbieter diese Pflicht, muss der Kunde dadurch entstandene Rechnungsbeträge nicht zahlen. Bei Geräten, die der Diensteanbieter zur Verfügung gestellt hat, haben die Gerichte Warnhinweise in Gebrauchsanweisungen zumeist nicht genügen lassen und die Hinweispflicht als vertragliche, nicht als vorvertragliche Nebenpflicht konstruiert.

Eine solche Warn- und Hinweispflicht durchbricht den Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit, soweit die Ursache der atypischen Nutzung nicht vom Netzbetreiber bzw. Access-Provider ausgeht. In den skizzierten Fallgruppen ist das oft der Fall. Literatur und Rechtsprechung haben mehrere Begründungsmuster herausgearbeitet, mit denen sich eine solche Durchbrechung rechtfertigen lässt. In Rechnungsschock-Fällen sind sie (nur) einschlägig, wenn der Kunde zusätzlich ein Gerät (insb. Smartphone oder Router) vom Telefonnetzbetreiber bzw. Access-Provider kauft oder mietet und die Rechnungsschock-Ursache hiervon ausgeht.



Insoweit kann man die Wertung nutzbar machen, welche in kauf- und mietrechtlichen Fürsorge-, Beratungs- und Obhutspflichten zum Ausdruck kommt.

In den übrigen Fällen ist die Lösung der Rechtsprechung problematisch. In der Sache verpflichtet sie die Telekommunikationsanbieter zu beobachten, wie ihre Kundinnen/en Fremdgeräte nutzen, die sie von dritter Seite mit ungeeigneten Voreinstellungen oder ohne geeignete Anleitung erworben haben. Zudem läuft eine solche Pflicht datenschutzrechtlichen Wertungen zuwider, steht in einem latenten Konflikt mit dem Verbraucherleitbild der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) und zweckentfremdet eine Informationsnebenpflicht als Instrument der Preiskontrolle.

Eine rechtsvergleichende Umschau zeigt, dass weder Österreich noch Frankreich, noch die Schweiz oder die USA nach dem Vorbild der deutschen Rechtsprechung von Telekommunikationsanbietern zivilrechtlich verlangen, laufend zu überwachen, inwieweit ein Kunde die vertragliche Hauptleistung in Anspruch nimmt, das Volumen auf ein atypisches, „selbstschädigendes“ Ausmaß zu kontrollieren und bei Bedarf eine entsprechende Benachrichtigung zu versenden. Die Rechtsprechung in der Schweiz und Frankreich pochen zivilrechtlich auf die Eigenverantwortung des Kunden. Die österreichische Rechtsprechung hat laufende zivilrechtliche Überwachungspflichten nur bezogen auf einen Missbrauch durch Dritte bejaht, den der Kunde technisch weder erkennen noch abwenden konnte. Die zuständige regulierungsbehördliche Schlichtungsstelle stellt aktuell eine zivilrechtliche Preiskontrolle mit der *laesio enormis* anstatt mittelbar über Informationsnebenpflichten in den Vordergrund.

Darüber hinausgehende verbraucherschützende Regelungen sind in den betrachteten Rechtsordnungen regulierungsrechtlich umgesetzt worden, wobei in den USA die Besonderheit besteht, dass die Telekommunikationsanbieter behördlich angedrohter Regulierung durch eine Selbstregulierung qua Verhaltenskodex zugekommen sind.

Rechtsökonomische Überlegungen bestätigen die vorstehenden Überlegungen:

Sie sprechen zunächst dafür, den Kunden von der Haftung für schockartige Rechnungen zu entlasten, wenn ein Gerät einen Rechnungsschock auslöst, das der Diensteanbieter selbst ohne hinreichende Gebrauchsanleitung zur Verfügung gestellt hat – auf diese Weise wird eine ineffiziente Trennung von Information und Kontrolle vermieden. Dies stimmt mit kauf- und mietrechtlichen Wertungen überein.

Im Vordergrund der ökonomischen Forschung zu Rechnungsschocks stehen aber Konstellationen, in denen das auslösende Moment nach Vertragsschluss liegt. Rechnungsschocks sind zum einen als Folge rationaler Unaufmerksamkeit von Kunden denkbar, die mit neuen Angeboten wenig vertraut sind und durch Versuch und Irrtum lernen. Zum anderen lassen sich Rechnungsschocks mit verhaltensökonomischen „biases“ erklären. Die neuere Forschung stellt diesen Ansatz in den Vordergrund. Besonders prominent ist die Hypothese, dass Konsumenten infolge von übermäßigem Selbstvertrauen (*overconfidence*) die



Genauigkeit überschätzen, mit der sie ihren Verbrauch vorhersagen können, und daher Tarife wählen, die mit einem zu hohen Risiko von Zusatzgebühren einhergehen. Die Anbieter können diesen Umstand ggf. bei der Preisgestaltung ausnutzen.

Die Folgen von Warnhinweisen zur Vermeidung von Rechnungsschocks sind bislang bezogen auf die USA im theoretischen Modell sowie in zwei Simulationsstudien untersucht worden, von denen die erste auf einem rationaltheoretischen und die zweite auf einem verhaltensökonomischen Modell fußt. Beide ermitteln, dass die Anbieter ihre Gewinne durch ausgleichende Preiserhöhungen in etwa konstant halten und dass es zu Umverteilungseffekten zwischen verschiedenen Verbrauchergruppen kommt. Zugleich errechnet die erste, unveröffentlichte Studie bezogen auf alle Nachfrager (im Aggregat) einen positiven Wohlfahrtseffekt, während die zweite, hochkarätig veröffentlichte Studie insgesamt eine Wohlfahrtseinbuße feststellt. Beide Studien sind allerdings aus mehreren gewichtigen Gründen mit Vorbehalten zu sehen.

Insgesamt spricht der derzeitige Stand der ökonomischen Forschung im Lichte der Debatte um Rechtspaternalismus dafür, dass ein Eingriff dem Gesetzgeber, also dem Regulierungsrecht, vorzubehalten ist. Demgegenüber sollte das Zivilrecht nur in Extremfällen und nur mit Instrumenten eingreifen, die keine regulierungsgleiche Breitenwirkung entfalten. Das spricht gegen eine zivilrechtliche Lösung über Warn- und Hinweispflichten. Empfehlenswerter scheint eine Lösung über zivilrechtliche Instrumente, die in Extremfällen eine Preis- und Konditionenkontrolle erlauben.

Alternative zivilrechtliche Abhilfe kann im deutschen Recht dogmatisch und systematisch überzeugender vor allem mit Hilfe des AGB-Rechts und der Kontrolle auf Wucher und Sittenwidrigkeit geschaffen werden. Das österreichische Fallmaterial zeigt, wie eine solche Preiskontrolle sachgerecht durchgeführt werden kann, und dass sie in Rechnungsschock-Fällen in aller Regel weiterhilft, weil die gestellten Rechnungen tatsächlich krass überhöht waren.

In der Sache kommt § 138 BGB und den guten Sitten hier eine wirtschaftliche Steuerungsfunktion zu. Sie wird zwar in der Literatur angefeindet, war aber schon unter den Gesetzesverfassern anerkannt und sollte auch heute nicht völlig aus der Hand gegeben, allerdings sehr behutsam gehandhabt werden.

Soweit keiner der behandelten Ansatzpunkte im Vertrags- und AGB-Recht greift, ist der Kunde zivilrechtlich auch an einer hohen Gebührenforderung festzuhalten anstatt mit einer Informationsnebenpflicht freizustellen, soweit die Forderung in seinem Verantwortungsbereich liegt. Dies entspricht der am mündigen Bürger orientierten Grundkonzeption des BGB, die unbeschadet der oft berechtigten Bemühungen des Verbraucherschutzes mit der Folge einer spürbaren Materialisierung des Vertragsrechts nicht weiter als nötig eingeschränkt werden sollte.



MAX-PLANCK-GESellschaft

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht



Wer muss mehr in die Pflicht genommen werden?

Hier ist nach dem oben Gesagten zu unterscheiden: Regulierungsrechtlich kann der Gesetzgeber frei entscheiden, den Anbietern bestimmte Vorgaben zu machen, die unaufmerksame Kunden schützen. Dabei kann er auch bewusst in Kauf nehmen, dass die Preise für aufmerksame Kunden steigen und deshalb gegebenenfalls die Nutzung von mobilem Internet und Mobiltelefonie zurückgeht, worin man wirtschaftswissenschaftlich eine Wohlfahrtseinbuße sehen kann.

Zivilrechtlich sollte man hingegen zurückhaltender sein und keine Warn- und Hinweispflichten annehmen, die regulierungsähnliche Breitenwirkung entfalten und vom Anbieter verlangen zu bestimmen, wann das Verhalten seiner Kunden „selbstschädigend“ wird. In der Sache liegt hierin eine verdeckte Preiskontrolle, die systematisch stimmig nicht über Warn- und Hinweispflichten, sondern über das AGB-Recht (Konditionenkontrolle, überraschende Klauseln) sowie über Wucher und Sittenwidrigkeit erfolgen sollte.

Auf diese Weise werden letztlich beide Seiten stärker in die Pflicht genommen:

Die Anbieter werden insofern stärker in die Pflicht genommen, als man es ihnen anders als bisher nicht mehr durchgehen lässt, ihre Kunden in Situationen, die erfahrungsgemäß mit einer erhöhten Gefahr unaufmerksamen oder unbedachten Nutzungsverhalten einhergehen, gezielt mit besonders hohen Tarifen auszubeuten. Während die Rechtsprechung solche Tarifstrukturen bisher zumeist akzeptiert und nur im Einzelfall einen Schadenersatzanspruch aus einer Warnpflicht entgegenhält, plädiert die vorliegende Arbeit hier für eine offene und damit schärfere Preiskontrolle. Soweit bestimmte Standard- oder Sondertarife krass überhöhte Preise vorsehen, lässt sich nach hier vertretener Ansicht regelmäßig eine Nichtigkeit begründen. Dafür sollten die Anbieter zivilrechtlich nicht mehr verpflichtet werden zu prüfen, wann die Nutzung der vertraglichen Hauptleistung durch den Kunden „selbstschädigend“ wird.

Die Kunden werden insoweit stärker in die Pflicht genommen, als sie sich zivilrechtlich abseits krass überhöhter, ausbeuterischer Tarife selbst informieren müssen, wenn sie auf eigene Faust ein Smartphone oder einen Router erwerben und in Betrieb nehmen. Soweit sie dazu keine ausreichende Anleitung erhalten, liegt dieser Fehler im Verhältnis zum Verkäufer des Smartphones/Routers, nicht im Verhältnis zu ihrem Access-Provider bzw. Telefonanbieter.

Beschränkt sich das Phänomen des Rechnungsschocks auf den Telekommunikationsbereich?

Rechnungsschocks kommen nicht nur im Bereich von Mobiltelefonie und mobiler Internetnutzung vor, auch wenn dies die wichtigste Fallgruppe ist. Daher kann es nahe liegen, Lösungen aus diesem Bereich auf andere Lebenssachverhalte zu erstrecken. So plädieren Stimmen aus der Literatur dafür, die zivilrechtliche Rechtsprechung zu Rechnungsschocks auf Anbieter von Internetportalen oder



Internetdiensten zu übertragen. Bei kostenpflichtigen Online-Spielen sind Rechnungsschocks schon vielfach praktisch geworden. Überdies sind Beispiele aus ganz anderen Gebieten denkbar. So berichtete Spiegel Online im Juli 2017, dass Flüchtlinge aus arabischen Ländern, die erstmals selbst als Mieter in eine eigene Wohnung ziehen, ständig fließendes warmes Wasser als hohen Luxus empfinden, ohne ein entsprechendes Kostengespür zu haben. In der Folge sehen sie sich, ggf. kombiniert mit hohen Heizkosten, am Jahresende schockartigen Nebenkosten-nachzahlungen von mehreren tausend Euro gegenüber.