

## Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder hinsichtlich der Anzeige der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Netconnect-Funknet.cc Ges.m.b.H., vom 28.01.2005 in ihrer Sitzung vom 07.03.2005 einstimmig beschlossen:

### I. Spruch

Gemäß § 25 Abs. 6 in Verbindung mit § 117 Z 3 des Bundesgesetzes, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003, BGBl I Nr. 70/2003 idF BGBl I Nr. 178/2004), wird den gesamten mit E-Mail vom 28.01.2005 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Netconnect-Funknet.cc Ges.m.b.H., die als Anlage einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheids bilden, widersprochen.

### II. Begründung

#### 1. Gang des Verfahrens

Mit E-Mail vom 28.01.2005 wurden der RTR-GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission nach § 25 TKG 2003 Allgemeine Geschäftsbedingungen der Netconnect-Funknet.cc Ges.m.b.H. angezeigt (ON 7).

Aufgrund des Beschlusses der Telekom-Control-Kommission vom 22.09.2003, der die RTR-GmbH beauftragt, als Geschäftsstelle der Telekom-Control Kommission, ein Vorabprüfungsverfahren nach § 25 Abs. 6 iVm § 117 Z 3 TKG 2003 durchzuführen und der Telekom-Control-Kommission darüber zu berichten, unterzog die RTR-GmbH die am 28.01.2005 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Netconnect-Funknet.cc Ges.m.b.H. einer Prüfung nach Maßstab des § 25 Abs. 6 TKG 2003.

Mit Schreiben vom 08.02.2005 (ON 9) brachte die RTR-GmbH der Netconnect-Funknet.cc Ges.m.b.H. (folglich: Netconnect) ihre Rechtsansicht zu den am 28.01.2005 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Kenntnis. Sie führte einzelne Bestimmungen an, die ihrer Ansicht nach rechtlich bedenklich erschienen und, um dem Prüfungsmaßstab des § 25 Abs. 6 TKG 2003 zu entsprechen, insofern geändert bzw. ergänzt werden müssten. Dem Ersuchen den geäußerten Bedenken Rechnung zu tragen, wurde jedoch nicht entsprochen. Mit Schreiben vom 22.02.2005 (ON 11) wurde die Netconnect sodann von der Telekom-Control-Kommission neuerlich aufgefordert, zu den bedenklichen Klauseln Stellung zu nehmen bzw. den geäußerten Bedenken durch eine Neuanzeige Rechnung zu tragen. Dem Ersuchen wurde jedoch abermals nicht entsprochen. Weiters wurde mit dem Schreiben ON 11 der Netconnect die Möglichkeit gegeben, gemäß § 45 Abs. 3 AVG hierzu Stellung zu nehmen.

## **2. Festgestellter Sachverhalt**

Mit E-Mail vom 28.01.2005 hat die Netconnect Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Anzeige gebracht, in welchen unter anderem folgende Bestimmungen enthalten sind:

### **Punkt 8. letzter Satz:**

*„Auf Grund benötigter Analysen der technischen Machbarkeit des Anschlusses ist Netconnect-Funknet.cc GmbH nicht an Lieferfristen bzw. genaue Lieferterminangaben gebunden.“*

### **Punkt 21.:**

*„Sofern keine Kündigung gemäß Pkt. 20 ausgesprochen wird, verlängert sich der Vertrag automatisch um ein weiteres Jahr. Bei Konsumenten wird speziell auf die Kündigungsfrist hingewiesen.“*

### **Punkt 35.:**

*„Gerichtsstand ist Wien.“*

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Netconnect verweisen in Punkt 1. lediglich auf die Leistungsbeschreibungen (LB), eine Anzeige derselben bzw. Mitteilung bis zu welchem Zeitpunkt eine LB-Anzeige erfolgen soll, wurde nicht vorgenommen.

## **3. Beweiswürdigung**

Der Sachverhalt ergibt sich aus den seitens der Netconnect am 28.01.2005 zur Anzeige gebrachten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (ON 7).

## 4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 25 Abs. 1 TKG 2003 haben Betreiber von Kommunikationsnetzen oder -diensten Allgemeine Geschäftsbedingungen zu erlassen, in welchen auch die angebotenen Dienste beschrieben werden, sowie die dafür vorgesehenen Entgeltbestimmungen festzulegen. Allgemeine Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen sind der Regulierungsbehörde vor Aufnahme des Dienstes anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen. § 25 Abs. 2 TKG 2003 bestimmt dazu weiters, dass (auch) Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen vor ihrer Wirksamkeit der Regulierungsbehörde anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen sind.

Nach § 25 Abs. 6 iVm 117 Z 3 TKG 2003 kann die Telekom-Control-Kommission den gemäß § 25 Abs. 1 und 2 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen innerhalb von acht Wochen widersprechen, wenn diese dem TKG 2003 oder den auf Grund des TKG 2003 erlassenen Verordnungen oder §§ 879 ABGB und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG widersprechen.

Nach Prüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen waren, nebst fehlendem Mindestinhalt von Leistungsbeschreibungen, insbesondere in den Bestimmungen des Punktes 8., 21. und 35. der AGB der Netconnect iSd § 25 Abs. 6 TKG 2003 Gesetzesverletzungen auszumachen. Diese wurden der Netconnect sowohl mit Schreiben vom 08.02.2005 (ON 9) als auch mit Schreiben vom 22.02.2005 (ON 11) mitgeteilt. Eine Beseitigung der in den Punkten 8., 21. und 35. monierten Gesetzesverletzungen und Ergänzung der Anzeige vom 28.01.2005 um eine Anzeige der Leistungsbeschreibungen (LB) bzw. Mitteilung jenes Zeitpunktes, bis zu welchem eine (ergänzende) LB-Anzeige erfolgen soll, wurde bis dato nicht vorgenommen.

### **Die Telekom-Control-Kommission hat dazu Folgendes erwogen:**

#### Zu Punkt 8. letzter Satz der AGB:

Diese Regelung stellt sowohl ein Verletzung des § 25 Abs. 4 Z 2 TKG 2003 (fehlende Bereitstellungsfrist) als auch des § 879 ABGB iVm § 6 Abs. 1 Z 1 (Überlange Bindungsfrist) und des § 6 Abs. 3 KSchG (Intransparenz) dar. Dies aus folgenden Gründen:

Nach § 25 Abs. 4 Z 2 TKG 2003 haben die AGB von Betreibern von Kommunikationsnetzen oder -diensten zwingend die Angabe der *Bereitstellungsfrist bzw. Freischaltungsfrist* des Dienstes zu beinhalten. Hierunter ist entweder jene Frist zu verstehen, welche zwischen Vertragsabschluss und Dienstebereitstellung liegt oder – soweit der Vertrag erst durch die Bereitstellung des Dienstes zustande kommt – jene Frist, welche zwischen Angebotslegung des Kunden und der Dienstebereitstellung (welche die zivilrechtliche Annahmeerklärung darstellt) liegt. Den AGB der Netconnect ist nicht in transparenter Weise zu entnehmen, wann der tatsächliche Vertragsabschluss erfolgt. Dies insofern, als zwar einerseits Punkt 6. erster Satz der AGB festlegt, dass der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrages jener der Unterfertigung des Bestellformulars sein soll („*Verträge benötigen ein schriftliches Format und treten mit der Unterzeichnung des Bestellformulars (Online-Bestellung, Fax) in Kraft.*“), doch andererseits Punkt 8. erster Satz der AGB dem Teilnehmer ein Rücktrittsrecht von dessen Angebot bis zum Installationstermin einräumt („*Nach Unterschrift des Bestellformulars und vor Installationstermin kann der Kunde von der Bestellung in schriftlicher Form zurückzutreten.*“), was wiederum dafür spricht, dass der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

auch jener der Dienstbereitstellung sein könnte. Diese Intransparenz stellt einen Verstoß nach § 6 Abs. 3 KSchG dar.

Soweit der Vertrag erst durch die Dienstbereitstellung zustande kommt, ist gegenüber Konsumenten jedenfalls auch § 879 ABGB iVm § 6 Abs. 1 Z 1 KSchG zu beachten. Der Regelung des § 6 Abs. 1 Z 1 KSchG entsprechend, darf sich der Unternehmer nicht unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen ausbedingen, während derer er den Vertragsantrag des Verbrauchers annehmen oder ablehnen kann oder während deren der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist. Durch die Regelung „*Auf Grund benötigter Analysen der technischen Machbarkeit des Anschlusses ist Netconnect-Funknet.cc GmbH nicht an Lieferfristen bzw. genaue Lieferterminangaben gebunden.*“ stellt Punkt 8 letzter Satz der AGB somit nicht nur einen Verstoß gegen § 25 Abs. 4 Z 2 TKG 2003, sondern – aufgrund der Statuierung einer überlangen bzw. nicht hinreichend bestimmten Lieferfrist (vgl. hierzu *Langer in Kosesnik-Wehrle ua, KSchG<sup>2</sup> (2004) § 6 KSchG Rz 11.*), gleichfalls eine Verletzung des § 6 Abs. 1 Z 1 KSchG dar.

Die Regelung des Punktes 8 letzter Satz der AGB der Netconnect verstößt daher iSd § 25 Abs. 6 TKG sowohl gegen das TKG 2003 als auch gegen § 879 ABGB und § 6 KSchG. Diese Gesetzesverstöße stellen einen Widerspruchsgrund nach § 25 Abs. 6 TKG 2003 dar.

#### Zu Punkt 21 der AGB:

Diese Regelung stellt eine *unzulässige Erklärungsfiktion* und somit einen Verstoß gegen § 879 iVm § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG dar. Unter vertraglichen Erklärungsfiktionen werden hierbei jene vertraglichen Regelungen verstanden, welche einem bestimmten Verhalten des Verbrauchers (zB der Nichtabgabe einer Erklärung) einen fingierten Erklärungswert beimessen (vgl. hierzu *Krejci in Rummel<sup>3</sup>, § 6 Rz 34 ff.*). Nach § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG sind vertragliche Erklärungsfiktionen (welche wie im vorliegenden Fall als Vertragsverlängerungsklauseln ausgestaltet sind), grundsätzlich unzulässig, es sei denn, dass der Verbraucher bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens gesondert hingewiesen wird und zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist hat.

Voraussetzung für die wirksame Vereinbarung einer Erklärungsfiktion (in Form einer Vertragsverlängerungsklausel) ist hierbei nicht nur, dass der Unternehmen den Verbraucher in geeigneter Form tatsächlich und rechtzeitig auf die Rechtsfolgen der Nichtabgabe einer ausdrücklichen Erklärung hinweist (zB mittels Schreiben in welchem darauf hingewiesen wird, dass die Unterlassung einer rechtzeitigen Kündigung als Vertragsverlängerung gewertet wird), sondern weiters auch, dass sich der Unternehmer bereits in der Klausel dazu verpflichtet, den Verbraucher rechtzeitig vor Ablauf der Frist auf die Rechtsfolgen der Unterlassung einer Kündigung (hier: Vertragsverlängerung bei nicht rechtzeitiger Kündigung und nicht nur bloßer Hinweis auf die Kündigungsfrist) hinzuweisen (vgl. hierzu LG Salzburg 53 R 350/96v KRES 1d/35 und LG Linz 12 R 30/95 KRES 1d/28a zitiert nach *Dittrich/Tades<sup>36</sup>*, II. Band, E 18 und E 25 zu § 6 KSchG). Dadurch, dass sich die Netconnect in Punkt 21. der AGB nicht dazu verpflichtet, den Verbraucher darauf hinzuweisen, dass die Unterlassung einer nicht rechtzeitigen Kündigung zu einer automatischen Vertragsverlängerung führt, stellt die Regelung des Punktes 21. der AGB eine unzulässige Erklärungsfiktion und somit einen Verstoß nach § 879 ABGB iVm § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG dar.

Die Regelung des Punktes 21. der AGB der Netconnect verstößt daher iSd § 25 Abs. 6 TKG sowohl gegen § 879 ABGB als auch gegen § 6 KSchG. Diese Gesetzesverstöße stellen einen Widerspruchsgrund nach § 25 Abs. 6 TKG 2003 dar.

#### Zu Punkt 35 der AGB:

Die Gerichtsstandsvereinbarung des Punktes 35. der AGB stellt einen Verstoß gegen § 14 KSchG dar. Dies aus folgenden Gründen: Die Regelung des § 14 KSchG bestimmt einerseits, dass bei Gerichtsstandsvereinbarungen, welche Klagen des Unternehmers gegen einen Verbraucher betreffen, nur die örtliche Zuständigkeit jenes Gerichtes vereinbart werden darf, in dessen Sprengel sich der Wohnsitz, gewöhnliche Aufenthalt oder Beschäftigungsort des Verbrauchers befindet (§ 14 Abs. 1), und andererseits, dass bei Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer, ein nach dem Gesetz gegebener Gerichtsstand nicht ausgeschlossen werden darf (§ 14 Abs. 3). Eine Regelung - wie jene des Punktes 35. der AGB - stellt somit, da sie ausnahmslos und undifferenziert als Gerichtsstand Wien festlegt, eine Verletzung des § 14 KSchG dar und ist somit als gesetzwidrig iSd § 879 Abs. 1 ABGB anzusehen.

Die Regelung des Punktes 35. der AGB der Netconnect verstößt daher iSd § 25 Abs. 6 TKG gegen § 879 ABGB. Dieser Gesetzesverstoß stellt einen Widerspruchsgrund nach § 25 Abs. 6 TKG 2003 dar.

#### Zu den fehlenden Leistungsbeschreibungen:

Leistungsbeschreibungen (LB) sind als zwingender Mindestinhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Betreibern von Kommunikationsnetzen und -diensten anzusehen (vgl. § 25 Abs. 1 iVm § 25 Abs. 4 Z 2 TKG 2003). Die AGB der Netconnect verweisen zwar in Punkt 1. auf die LB, eine zwingende Anzeige derselben bzw. Mitteilung, bis zu welchem Zeitpunkt eine LB-Anzeige erfolgen wird, wurde jedoch nicht vorgenommen. Fehlende LB stellen einen Verstoß gegen § 25 Abs. 1 iVm § 25 Abs. 4 Z 2 TKG 2003 dar.

Die Telekom-Control-Kommission erlaubt sich festzustellen, dass nach § 25 TKG 2003 angezeigte AGB, denen zwingende Leistungsbeschreibungen nicht zu entnehmen sind, sondern welche lediglich einen Verweis auf dieselben beinhalten (ohne dass separate LB nach § 25 TKG 2003 angezeigt wurden), dann in ihrer Gesamtheit gegen das TKG 2003 verstoßen, wenn trotz schriftlicher Aufforderung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens nach § 25 Abs. 6 TKG 2003, weder eine ergänzende LB-Anzeige noch eine bindende Mitteilung in der Form erfolgt ist, bis zu welchem Zeitpunkt eine (nachträgliche) LB-Anzeige erfolgen wird.

Nach § 25 Abs. 6 iVm 117 Z 3 TKG 2003 kann die Telekom-Control-Kommission den gemäß § 25 Abs. 1 und 2 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen innerhalb von acht Wochen widersprechen, wenn diese dem TKG 2003 oder den auf Grund des TKG 2003 erlassenen Verordnungen oder §§ 879 ABGB und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG widersprechen.

Wegen fehlender Leistungsbeschreibungen war somit gem. § 25 Abs. 6 TKG 2003 nicht nur den in Punkt 8. letzter Satz, Punkt 21. und 35. genannten Regelungen, sondern der Gesamtheit der mit Schreiben vom 28.01.2005 nach § 25 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Netconnect-Funknet.cc Ges.m.b.H. zu widersprechen.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist gem. § 121 Abs. 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

### **IV. Hinweise**

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerde ist eine Gebühr von Euro 180,-- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 07.03.2005

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann