

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder hinsichtlich der gemäß § 25 TKG 2003 am 30.07.2012 angezeigten Entgeltbestimmungen Masta Mega Plus, Masta Mini Plus, Masta Max Plus, Gesponserter Basta, Turka Basta Plus und Masta Mega Plus (gültig ab 30.07.2012) der T-Mobile Austria GmbH, Rennweg 97-99, 1030 Wien, in ihrer Sitzung vom 03.09.2012 beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 25 Abs 6 TKG 2003 wird den am 30.07.2012 gemäß § 25 TKG 2003 angezeigten Entgeltbestimmungen Masta Mega Plus, Masta Mini Plus, Masta Max Plus, Gesponserter Basta, Turka Basta Plus und Masta Mega Plus (gültig ab 30.07.2012) der T-Mobile Austria GmbH, die als Anlage einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheids bilden, widersprochen.

II. Begründung

1. Festgestellter Sachverhalt

Mit E-Mail vom 30.07.2012 hat T-Mobile Austria GmbH (in weiterer Folge: T-Mobile) die Entgeltbestimmungen Masta Mega Plus, Masta Mini Plus, Masta Max Plus, Gesponserter Basta, Turka Basta Plus und Masta Mega Plus (gültig ab 30.07.2012) gemäß § 25 TKG 2003 (ON 1) angezeigt. Die Entgeltbestimmungen Masta Mega Plus waren in der Anzeige doppelt enthalten.

Die Entgeltbestimmungen enthalten jeweils folgende Bestimmung:

„24 Monate Mindestvertragsdauer“.

Die Telekom-Control-Kommission teilte die bestehenden Bedenken im Zusammenhang mit der vorgesehenen Mindestvertragsdauer von 24 Monaten unter Hinweis auf die aktuelle Entscheidung 9 Ob 69/11d des Obersten Gerichtshofs vom 29. Mai 2012 mit und räumte Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 45 Abs 3 AVG ein (ON 3).

In der Stellungnahme vom 21.08.2012 (ON 4) führt T-Mobile aus, dass die Ansicht der Telekom-Control-Kommission rechtlich unzutreffend sei. Die Rechtsansicht der Telekom-Control-Kommission sei nicht aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ableitbar. Dieser würde stets betonen, dass es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt. Weiters würde die Ansicht der Telekom-Control-Kommission eindeutig der Spezialregelung im TKG 2003 und der einschlägigen Bestimmung RL 2009/136 EG vom 25.11.2009 widersprechen, die eine 24 Monatsbindung ausdrücklich legitimiert. Der Einwand, dass eine 24 Monatsbindung nicht dem Prüfungsmaßstab des § 25 Abs 6 TKG 2003 entsprechen würde, entbehre auf Grund der anderslautenden Bestimmung des § 25d TKG 2003 jeder Rechtsgrundlage.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus den von T-Mobile am 30.07.2012 gemäß § 25 TKG 2003 angezeigten Entgeltbestimmungen (ON 1) und der am 21.08.2012 übermittelten Stellungnahme der T-Mobile (ON 4).

3. Rechtliche Beurteilung

1. Widerspruchsrecht und Prüfungskriterien nach § 25 TKG 2003

Gemäß § 6 Abs 1 Z 1 KSchG sind für Verbraucher solche Vertragsbedingungen iSd § 879 ABGB jedenfalls unverbindlich, in denen sich der Unternehmer eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist ausbedingt, während deren er einen Vertragsantrag des Verbrauchers annehmen oder ablehnen kann oder während deren der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist. Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die von T-Mobile vorgesehene Mindestvertragsdauer von 24 Monaten für Mobilfunkverträge, die auf Grundlage der oben genannten Entgeltbestimmungen geschlossen werden, eine unangemessen lange Frist, während deren der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist, darstellt. Nach *Langer* in Kosesnik-Wehrle, KSchG³ (2010) § 6 RZ 11b. ist der Verbraucher vor allem auch bei Ausschluss von Kündigungsmöglichkeiten in Dauerschuldverhältnissen unzumutbar lange an den Vertrag gebunden. Die konkret zulässige Bindung richtet sich nach dem Gegenstand des Vertrages und den Umständen des Einzelfalles.

Betreiber von Kommunikationsnetzen oder –diensten haben Allgemeine Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen zu erlassen, in welchen die angebotenen Dienste beschrieben werden. Allgemeine Geschäftsbedingungen (inklusive Leistungsbeschreibungen) und Entgeltbestimmungen sind der Regulierungsbehörde vor Aufnahme des Dienstes anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen (§ 25 Abs 1 TKG 2003).

Nach § 25 Abs 2 TKG 2003 sind auch Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (inklusive Leistungsbeschreibungen) und der Entgeltbestimmungen vor deren Wirksamkeit der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Die Telekom-Control-Kommission kann den gemäß § 25 Abs 1 und 2 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Leistungsbeschreibungen) und Entgeltbestimmungen innerhalb von acht Wochen widersprechen, wenn diese dem TKG 2003 oder auf Grund des TKG 2003 erlassenen Verordnungen oder §§ 879 und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG widersprechen.

Entgeltbestimmungen kann auf Grund der Höhe der nominellen Entgelte nach § 25 Abs 6 TKG 2003 nicht widersprochen werden.

Die Prüfung hat ergeben, dass die angezeigten Entgeltbestimmungen nicht den Kriterien des Prüfungsmaßstabes (§ 25 Abs 6 TKG 2003) entsprechen:

2. Verletzung des Prüfungsmaßstabes des § 25 Abs 6 TKG 2003

Art 30 Abs 5 der Universaldienstrichtlinie lautet wie folgt:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verträge zwischen Verbrauchern und Unternehmen, die elektronische Kommunikationsdienste erbringen, keine anfängliche Mindestlaufzeit beinhalten, die 24 Monate überschreiten. Die Mitgliedstaaten stellen ferner sicher, dass die Unternehmen den Nutzern die Möglichkeit anbieten, einen Vertrag mit einer Höchstlaufzeit von 12 Monaten abzuschließen.“

Mit § 25d Abs 1 TKG 2003 wurde Art 30 Abs 5 der Universaldienstrichtlinie 2009/136/EG umgesetzt. Der österreichische Gesetzgeber stellt mit § 25d TKG 2003 für Verbraucher sicher, dass keine Verträge, die eine anfängliche Mindestlaufzeit von mehr als 24 Monaten beinhalten, geschlossen werden können. Die Frage, ob eine Mindestvertragsdauer von 24 Monaten in jedem Fall angemessen ist, wird weder durch die Universaldienstrichtlinie noch durch § 25d TKG 2003 geregelt.

§ 25d Abs 1 TKG 2003 lautet wie folgt: *„Verträge über Kommunikationsdienste zwischen Betreibern und Verbrauchern im Sinne des KSchG dürfen eine anfängliche Mindestvertragsdauer von 24 Monaten nicht überschreiten. Jedem Teilnehmer ist die Möglichkeit einzuräumen, je Kommunikationsdienst einen Vertrag mit einer Mindestvertragsdauer von maximal zwölf Monaten abzuschließen.“*

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 25d Abs 1 TKG 2003 führt der Gesetzgeber unter anderem Folgendes aus: *„Zu berücksichtigen ist auch die bisherige Judikatur des OGH zur Verhältnismäßigkeitsprüfung bei langen Vertragsbindungen im Sinne einer beidseitigen Interessensabwägung (siehe OGH 30.05.2006 3 Ob 121/06z, OGH 20.03.2007 4 Ob 227/06w, OGH 10.06.2008 4 Ob 91/08y).“*

Der Gesetzgeber hat mit der Bestimmung § 25d TKG 2003 eine maximale Obergrenze für die anfängliche Mindestvertragsdauer mit Verbrauchern eingeführt. Vor der Einführung dieser Regelung wäre es für Betreiber von Telekommunikationsdiensten auf Grund der Regelung des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG bzw § 879 Abs 3 ABGB auch möglich gewesen, eine (wesentlich) längere anfängliche Mindestvertragsdauer als 24 Monate mit dem Teilnehmer zu vereinbaren, wie auch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 3 Ob 121/06z vom 30.05.2006 im Zusammenhang mit einer zehnjährigen Mindestvertragsdauer bei der Miete einer Telefonanlage zeigt. Durch § 25d TKG 2003 wurde eine maximale Obergrenze eingezogen, wie auch aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 25d TKG 2003 hervorgeht. Der Gesetzgeber bringt mit diesen Ausführungen zum Ausdruck, dass auch eine Vertragsbedingung von 24 Monaten nicht ohne Weiteres möglich sein soll, sondern nur dann, wenn im Sinne einer beiderseitigen Interessenabwägung die Vertragsbindung angemessen ist, wie zum Beispiel eine Vertragsbindung im

Mobilfunkbereich von 24 Monaten bei Inanspruchnahme eines „gestützten Endgerätes

Der Oberste Gerichtshof hatte sich mit der Frage der Mindestvertragsdauer im Mobilfunkbereich im Rahmen des bereits genannten Verfahrens 4 Ob 91/08y beschäftigt und hat die Wirksamkeit der Mindestvertragsdauer von 24 Monaten im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme eines gestützten Endgerätes bestätigt. Bis zur aktuellen Entscheidung 9 Ob 69/11d lag zur Frage, ob auch günstigere monatliche Entgelte eine längere Vertragsbindung rechtfertigen können, keine Judikatur des Obersten Gerichtshofes vor.

In der Entscheidung 4 Ob 91/08y vom 10.6.2009 prüfte der Oberste Gerichtshof, ob die im Anmeldeformular eines Mobilfunkbetreibers vorgesehene Bindungsfrist von 24 Monaten im Zusammenhang mit dem Erwerb eines preisgestützten Endgerätes gemäß § 6 Abs 1 Z 1 KSchG jedenfalls unverbindlich ist. Die zu beurteilende Klausel lautete wie folgt: *„24 Monate Mindestvertragsdauer im Zusammenhang mit dem Erwerb eines preisgestützten Endgerätes.“* Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Wirksamkeit dieser Klausel und führte aus, dass der Teilnehmer die Möglichkeit hätte, auch einen Vertrag ohne Mindestvertragsdauer abzuschließen, wenn er ein Endgerät ohne Subvention erwerben würde.

In der früheren Entscheidung 3 Ob 121/06z vom 30.05.2006 hat sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage auseinandergesetzt, ob eine Mindestvertragsdauer von 10 Jahren bei der Miete einer Telefonanlage angemessen ist. Aus dieser Entscheidung war allgemein abzuleiten, dass eine längere Bindungsdauer auch gegenüber Verbrauchern zulässig ist, wenn der Unternehmer sein unternehmerisches Risiko durch sachgerechte Kalkulation rechtfertigen kann, zumal ihm auch ein angemessener Gewinn ermöglicht werden muss. Daher hat der Oberste Gerichtshof die Mindestvertragsdauer von 10 Jahren als wirksam beurteilt.

In der aktuellen Entscheidung 9 Ob 69/11d vom 29.Mai 2012 hat der Obersten Gerichtshofs die Vertragsbedingungen von einem Fitness-Club beurteilt.

Der Fitness-Club bot in den Vertragsbedingungen den Mietgliedern die Möglichkeit an, Verträge mit einer Mindestvertragsdauer von 12, 24 bzw 36 Monaten abzuschließen. Je nach gewählter Mindestvertragsdauer wurden gestaffelte monatliche Grundentgelte vorgesehen: € 90 (bei 12 Monaten), € 80 (bei 24 Monaten) und € 75 (bei 36 Monaten).

Der Oberste Gerichtshof beschäftigte sich zunächst mit der Frage, ob § 15 KSchG auf den zu beurteilenden Trainingsvertrag zu Anwendung kommt und hat diese verneint. Die Anwendbarkeit des § 15 KSchG ist auch bereits für den Mobilfunkvertrag vom Obersten Gerichtshof verneint worden. Da die Unzulässigkeit der Mindestvertragsdauer von 24 bzw 36 Monaten nicht aus § 15 KSchG ableitbar war, prüfte der Oberste Gerichtshof weiter, ob die Mindestvertragsdauer gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG verstößt. Nach den Ausführungen des Obersten Gerichtshofes ändert die dem Kunden eingeräumte Wahlmöglichkeit zwischen mehreren Varianten (12, 24 bzw 36 Monate) nichts am Charakter der Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Zu den Ausführungen des Beklagten, dass dem Kunden die Möglichkeit der Tarifwahl offen steht und die Kalkulation eines niedrigeren Monatsbeitrages

angesichts der erheblichen Investitionen nur bei einer Mindestlaufzeit des Vertrages von (zwei bzw) drei Jahren möglich wäre, hielt der Oberste Gerichtshof fest, dass auch unter Berücksichtigung der günstigeren Tarife bei längerer Vertragsbindung im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung es im vorliegenden Fall an einer sachlichen Rechtfertigung der Bindungsfrist von 24 bzw 36 Monaten mangeln würde.

Zusammengefasst kommt der Oberste Gerichtshof in der jüngsten Entscheidung 9 Ob 69/11d zu dem Ergebnis, dass der Kunde im Fall der Vereinbarung eines Kündigungsverzichtes lediglich den Vorteil eines niedrigeren Monatsbeitrages genießt. Dem würde der Umstand gegenüberstehen, dass der Kunde ohne Möglichkeit eines vorzeitigen Auflösungsrechtes aus wichtigem Grund an den Vertrag für die gesamte Dauer des vereinbarten Kündigungsverzichtes gebunden sei und Mitgliedsbeiträge auch für einen Zeitraum zu bezahlen habe, in denen er Leistungen aus wichtigen, in seiner Person liegenden Gründen nicht in Anspruch nehmen kann. Hinzukommt, dass der Kunde, wenn er mit der Zahlung von einer Rate in Verzug geraten würde, die gesamten Mitgliedsbeiträge für die Restlaufzeit auf einmal zu entrichten hätte.

Vor diesem Hintergrund ist nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes davon auszugehen, dass die Vereinbarung eines Kündigungsverzichts von 24 bzw. 36 Monaten als unangemessen lang iSd § 6 Abs 1 Z 1 KSchG anzusehen ist und auch nicht durch die von der Beklagten behaupteten wirtschaftlichen Investitionen sachlich gerechtfertigt sein kann.

Diese Ausführungen des Obersten Gerichtshofes sind auch auf Telekommunikationsverträge anwendbar, wenn der Kunde im Falle der Vereinbarung eines Kündigungsverzichtes lediglich den Vorteil eines niedrigeren Monatsbeitrages genießt und keine dem Erwerb eines gestützten Endgerätes vergleichbare Leistung bekommt. Eine außerordentliche Kündigung aus Gründen, die in der Sphäre des Teilnehmers liegen (zB Übersiedlung), ist auch im Telekommunikationsbereich nicht möglich. Ebenso besteht auch bei Mobilfunkverträgen nicht die Möglichkeit für Teilnehmer aus Gründen, die ausschließlich in ihrer Person liegen (zB Krankheit) den Vertrag vor Ablauf der Mindestvertragsdauer außerordentlich kündigen zu können.

Weiteres hat der Teilnehmer, wenn der Betreiber das qualifizierte Mahnverfahren nach § 70 TKG 2003 (Mahnung und Setzung einer Nachfrist von zwei Wochen) durchgeführt hat und in weitere Folgen den Teilnehmer kündigt, alle bis zum Ende der Mindestvertragsdauer offenen Restentgelte auf einmal zu bezahlen.

Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission kann daher, wenn der dem Teilnehmer gewährte Vorteil ausschließlich in einem niedrigen monatlichen Grundentgelt liegt, nicht wirksam eine Mindestvertragsdauer von 24 Monaten mit dem Teilnehmer vereinbart werden. Entgegen den Ausführungen von T-Mobile in ihrer Stellungnahme geht aus dem Entgeltbestimmungen nicht hervor, dass die Mindestvertragsdauer von 24 Monaten nur dann gilt, wenn dem Teilnehmer neben einem allenfalls günstigeren monatlich Entgelt auch weitere Vorteile gewährt werden, die dem Teilnehmer sofort zu Gute kommen würden. Im Sinne der kundenfeindlichsten Auslegung der gegenständlichen Klausel „24 Monate Mindestvertragsdauer“ gilt die Mindestvertragsdauer in jedem Fall.

Im Zusammenhang mit den Ausführungen von T-Mobile, dass der Unterschied zwischen dem Fitnesscenter-Vertrag und dem Mobilfunkvertrag noch darin bestehen würde, dass beim Fitnesscenter-Vertrag die Möglichkeit gefehlt habe, den Vertrag außerordentlich zu kündigen, im Mobilfunkbereich jedoch das Gesetz eindeutig die Möglichkeit für eine außerordentliche Kündigung vorsehen würde, ist festzuhalten, dass auch im Mobilfunkbereich keine gesetzliche Bestimmung existiert, die für Teilnehmer eine außerordentliche Kündigung aus Gründen, die in ihrer eigenen Sphäre liegen, ermöglicht. Nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen können Dauerschuldverhältnisse von beiden Vertragspartnern aus wichtigen Grund vorzeitig aufgelöst werden. *„Ein wichtiger Grund wird angesehen, wenn einem Partner die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses wegen dem Verlust des Vertrauens in den anderen, wegen schwerwiegender Leistungsstörungen oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage unzumutbar ist.“* (Koziol/Welser Bürgerliches Recht¹² II (2001) [8]). Solche Gründe, die in der eigenen Sphäre des Teilnehmers liegen, wie zB Erkrankung oder Übersiedlung, gelten auch in Telekommunikationsverträgen nicht als wichtige Gründe für eine außerordentliche vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses. Eine vertragliche Sondervereinbarung, nach der der Teilnehmer berechtigt wäre, das Vertragsverhältnis vorzeitig zu beenden und zwar aus wichtigen Gründen, die in seiner eigenen Sphäre liegen, ohne die bis zum Ende der Mindestvertragsdauer noch ausstehenden Restentgelte zu entrichten, sieht T-Mobile nicht vor.

Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission kann seit der Entscheidung 9 Ob 69/11d des Obersten Gerichtshofes jedenfalls nicht angenommen werden, dass eine Mindestvertragsdauer von 24 Monaten alleine durch die Tatsache, dass der Teilnehmer im Gegenzug dafür niedrigere monatliche Entgelte zu bezahlen hat, gerechtfertigt ist.

Aus den vorliegenden Entgeltbestimmungen geht auch kein anderer Vorteil vor, der dem Teilnehmer für eine Mindestvertragsdauer von 24 Monaten gewährt werden würde.

Es war daher den am 30.07.2012 angezeigten Entgeltbestimmungen Masta Mega Plus, Masta Mini Plus, Masta Max Plus, Gesponserter Basta, Turka Basta Plus und Masta Mega Plus (gültig ab 30.07.2012) der T-Mobile wegen Verletzung des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG zu widersprechen.

Inwiefern die weiteren Klauseln der Entgeltbestimmungen dem Prüfungsmaßstab entsprechen, war im vorliegenden Fall nicht weiter zu prüfen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

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 220,-- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 03.09.2012

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé