

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 2.2.2012 bzw am 29.2.2012 (in der Version der Antragsänderung vom 16.3.2012) angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Gültig für neu abgeschlossene Verträge sowie Vertragsverlängerungen ab 21. Februar 2012“ und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Gültig für Verträge abgeschlossen vor 15.04.2011“ der T-Mobile Austria GmbH, Rennweg 97-99, 1030 Wien, in ihrer Sitzung vom 26.3.2012 beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 25 Abs 6 TKG 2003 wird den am 2.2.2012 bzw am 29.2.2012 (in der Version der letztmaligen Antragsänderung vom 16.3.2012) gemäß § 25 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Gültig für neu abgeschlossene Verträge sowie Vertragsverlängerungen ab 21. Februar 2012“ und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Gültig für Verträge abgeschlossen vor 15.04.2011“ 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 2.2.2012 bzw vom 29.2.2012 hat die T-Mobile Austria GmbH (in Folge: T-Mobile) Allgemeine Geschäftsbedingungen angezeigt. Am 16.3.2012 übermittelte T-Mobile eine letztmalig überarbeitete Version der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sehen unterschiedliche zeitliche Anwendungsbereiche vor: Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Gültig für neu abgeschlossene Verträge sowie Vertragsverlängerungen ab 21. Februar 2012“ und Allgemeine Geschäftsbedingungen „Gültig für Verträge abgeschlossen vor 15.04.2011“.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten in beiden Fassungen [„Gültig für neu abgeschlossene Verträge sowie Vertragsverlängerungen ab 21. Februar 2012“ und Allgemeine Geschäftsbedingungen „Gültig für Verträge abgeschlossen vor 15.04.2011] folgende Bestimmungen im Zusammenhang mit Zugang von Mitteilungen (Zugangsfiktion):

„2.11. vertragsrelevante Mitteilungen:

a) Vertragsrelevante Mitteilungen oder Erklärungen übermitteln wir Ihnen grundsätzlich schriftlich an die uns von Ihnen zuletzt bekannt gegebene Adresse.

b) Haben Sie uns eine e-mail Adresse ausdrücklich zu dem Zweck bekannt gegeben, damit wir Ihnen an diese e-mail Adresse vertragsrelevante Erklärungen einschließlich empfangsbedürftiger Willenserklärungen zustellen, so gelten unsere Erklärungen mit elektronischer Übermittlung an diese e-mail Adresse als zugestellt. Ihr Recht, jederzeit einen Einzelgesprächsnachweis und Ihre Rechnung kostenlos in Papierform zu erhalten (§ 100 Abs 1 TKG 2003) wird davon nicht berührt.

„4.3.1 Wenn Sie uns über eine Adressänderung (Wohnadresse) nicht informieren, dann tragen Sie dafür das Risiko. Das gilt in gleicher Weise, wenn sich Ihre e-mail Adresse ändert, die Sie uns gemäß Punkt 2.11 b) dieser AGB bekannt gegeben haben. Solange Sie uns nicht informiert haben, können wir weiterhin alle Mitteilungen, Willenserklärungen, Rechnungen etc. an die uns von Ihnen bekanntgegebene Adresse bzw. e-mail Adresse zustellen. Diese gelten dann 5 Werktage nach Postaufgabe bzw. e-mail Versand als Ihnen zugestellt, auch wenn Sie Ihre Adresse in der Zwischenzeit geändert haben.“

Die Telekom-Control-Kommission räumte mit Schreiben vom 13.2.2012 Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 45 Abs 3 AVG (ON 17) unter Hinweis auf die Entscheidung OLG Wien 4 R 498/11a vom 21.2.2012 ein. Die nunmehr vorliegende Klausel hat T-Mobile Austria GmbH ihren Ausführungen nach an die oben genannte Entscheidung des OLG Wien angepasst. Weiters führte T-Mobile Austria GmbH in ihrer Stellungnahme vom 16.3.2012 aus, dass das genannte Urteil Wien nicht rechtskräftig und auch nicht Prüfungsmaßstab nach § 25 Abs 6 TKG 2003 sei.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus den von T-Mobile am 2.2.2012 bzw 29.2.2012 gemäß § 25 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (ON 1 und ON 13) und der am 16.3.2012 übermittelten Stellungnahme der T-Mobile Austria GmbH, sowie die letztmalig überarbeiteten Versionen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (ON 18).

3. Rechtliche Beurteilung

Widerspruchsrecht und Prüfungskriterien nach § 25 TKG 2003

Betreiber von Kommunikationsnetzen oder -diensten haben Allgemeine Geschäftsbedingungen zu erlassen, in welchen die angebotenen Dienste beschrieben werden. Allgemeine Geschäftsbedingungen (inklusive Leistungsbeschreibungen) 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 und Entgeltbestimmungen vor ihrer Wirksamkeit der Regulierungsbehörde anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen.

Die Telekom-Control-Kommission kann den gemäß § 25 Abs 1 und 2 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Leistungsbeschreibungen) 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.

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

Verletzung des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG

Gegenüber Verbrauchern ist eine Zugangsfiktion grundsätzlich verboten. Gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ist eine Zugangsfiktion dann nicht jedenfalls unzulässig, sofern es sich um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebenen Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung des Unternehmers für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekannt gegeben hat.

T-Mobile sieht in den Bestimmungen 2.11.a und b, sowie 4.3.1 in beiden Versionen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die in den Feststellungen enthaltenen Bestimmungen vor.

Das OLG Wien führte weiters aus, dass die strittige Klausel auf mehrere Kontaktmöglichkeiten abstelle, nämlich sowohl an der (physischen) Kundenanschrift als auch an seiner (virtuellen) E-Mail-Adresse. Dies würde allerdings die Gefahr bergen, dass der Verbraucher der Notwendigkeit, jegliche Änderung umgehend bekanntzugeben, nicht mehr die erforderliche Beachtung schenken würde. Der Adresswechsel würde ihm nämlich unwesentlich erscheinen, wenn ohnehin regelmäßig E-Mail-Kontakt bestand; der E-Mail-Adressenwechsel mag ihm unwesentlich erscheinen, wenn der bisherige Geschäftskontakt ohnehin brieflich an seine Anschrift erfolgt.

Weiters führte das OLG in der oben genannten Entscheidung aus, dass § 6 Abs 1 Z 3 KSchG nur auf eine zuletzt bekannt gegebene Anschrift, nicht aber auch auf eine zuletzt bekannt gegebene E-Mail-Adresse abstellt. Ob im Fall alleiniger Kontaktmöglichkeit per E-Mail und unterbliebener Bekanntgabe der Änderung eine Analogie zum Tragen käme oder die enge gesetzliche Ausnahmeregel die Vereinbarung einer solchen Zugangsfiktion verbieten würde, hat das OLG Wien nicht abschließend beurteilt.

Im Zusammenhang mit der vorliegenden Klausel ist die Frage, ob eine Analogie zum Tragen käme, wenn die alleinige Kontaktmöglichkeit per E-Mail bestehen und die Bekanntgabe der neuen E-Mail-Adresse unterbleiben würde, nicht einschlägig, da aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von T-Mobile sich keinesfalls die alleinige Kontaktmöglichkeit per E-Mail ergibt.

Aus der Bestimmung 2.11a. ergibt sich, dass vertragsrelevante Mitteilungen und Erklärungen grundsätzlich schriftlich an die zuletzt bekannt gegebene Adresse übermittelt werden. Aus der Bestimmung 2.11.b ergibt sich, dass zusätzlich zu dieser Kontaktmöglichkeit an die Anschrift des Kunden auch eine Kontaktmöglichkeit unter der vom Kunden für diesen Zweck bekannt gegebene E-Mail-Adresse bestehen kann. Im vorliegenden Fall wird die Zugangsfiktion entgegen den Ausführungen des OLG Wien nicht bloß für den Fall vorgesehen, dass der Betreiber eine einzige Kontaktmöglichkeit zur Verfügung hat und diese durch verschwiegene Adressänderung verloren geht, sondern bei kundenfeindlichster Auslegung auch für den Fall, dass er sowohl die Anschrift als auch die E-Mail-Adresse des Teilnehmers als Kontaktmöglichkeit hat.

Die Klausel 2.11.b entspricht ebenfalls nicht § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, da diese Bestimmung ebenfalls eine Zugangsfiktion für E-Mail-Nachrichten unabhängig von einer allfälligen Änderung der E-Mail-Adresse vorsieht:

„Haben Sie uns eine e-mail Adresse ausdrücklich zu dem Zweck bekannt gegeben, damit wir Ihnen an diese e-mail Adresse vertragsrelevante Erklärungen einschließlich empfangsbedürftiger Willenserklärungen zustellen, so gelten unsere Erklärungen mit elektronischer Übermittlung an diese e-mail Adresse als zugestellt“

Unabhängig von einem tatsächlichen Zugang der E-Mail-Nachricht sieht T-Mobile mit dieser Bestimmung die Zustellung der E-Mail an die vom Kunden bekannt gegebene E-Mail-Adresse mit elektronischer Übermittlung vor.

Nach § 12 ECG gelten elektronische Vertragserklärungen, andere rechtliche erhebliche elektronische Erklärungen und elektronische Empfangsbestätigungen als zugegangen, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. Diese Regelung kann zum Nachteil der Verbraucher nicht abbedungen werden. § 12 ECG normiert eine Zugangsfiktion im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt des Zuganges von elektronischen Erklärungen. Die elektronische Erklärung gibt als zugegangen, sobald sie für den Empfänger unter gewöhnlichen Umständen abrufbar ist. Entgegen der Bestimmung des § 12 ECG sieht T-Mobile in den Vertragsbedingungen vor, dass Erklärungen mit elektronischer Übermittlung als zugestellt gelten.

Wie bereits ausgeführt sind gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG Zugangsfiktionen jedenfalls unzulässig. Nicht jedenfalls unzulässig ist eine Zugangsfiktion in einem sehr engen Rahmen, wie oben dargestellt (bei einer Änderung der Anschrift).

Die Klausel 2.11.b sieht unabhängig von einer allfälligen Änderung der Anschrift vor, dass die Erklärung an die E-Mail-Adresse mit elektronischer Übermittlung als zugestellt gelten. Die Bestimmung 2.11.b stellt daher für sich eine unzulässige Zugangsfiktion gegenüber Verbrauchern dar.

Zu den Ausführungen von T-Mobile, dass die vorliegende, nicht rechtskräftige Entscheidung des OLG Wien nicht Prüfungsmaßstab nach § 25 Abs 6 TKG 2003 sei, ist anzumerken, dass nach § 25 Abs 6 TKG 2003 jedenfalls § 6 KSchG Prüfungsmaßstab ist. Die Telekom-Control-Kommission hat im Rahmen des Verfahrens nach § 25 Abs 6 TKG 2003 die angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ua auf Übereinstimmung mit § 6 KSchG zu prüfen. Die Telekom-Control-Kommission hat auf Grund der vorliegenden Entscheidung 4 R 498/11a des OLG Wien vom 21.2.2012 ihre Rechtsansicht überprüft. Auf Grund der überzeugenden Ausführungen des OLG Wien ist die Telekom-Control-Kommission zur Ansicht gelangt, dass die vorgesehenen Zugangsfiktionen nicht im Einklang mit § 6 Abs 1 Z 3 KSchG stehen.

Inwiefern die weiteren Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Gültig für neu abgeschlossene Verträge sowie Vertragsverlängerungen ab 21. Februar 2012“ und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Gültig für Verträge abgeschlossen vor 15.04.2011“ dem Prüfungsmaßstab des § 25 Abs 6 TKG 2003 entsprechen, war im vorliegenden Fall daher nicht weiter zu prüfen, da schon auf Grund der Klauseln 2.11b und 4.3.1 den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in beiden vorliegenden Fassungen nach § 25 Abs 6 TKG 2003 zu widersprechen war.

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 26.3.2012

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé