

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.Prof. Mag. Dr. Otto Petrovic als weitere Mitglieder hinsichtlich der gemäß § 25 TKG 2003 am 20.2.2012 bzw am 4.4.2012 (in abgeänderter Version) angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für „Vertragsabschlüsse ab dem 11.7.2011“ und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für „Vertragsabschlüsse vor dem 11.7.2011“ der Orange Austria Telecommunication GmbH in ihrer Sitzung vom 10.4.2012 beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 25 Abs 6 TKG 2003 wird den am 20.2.2012 (in der Fassung der überarbeiteten Version vom 4.4.2012) gemäß § 25 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Vertragsabschlüsse AB 11.7.2011“ und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Vertragsabschlüsse VOR 11.7.2011“ der Orange Austria Telecommunication GmbH, die als Anlage einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheids bilden, widersprochen.

II. Begründung

1. Festgestellter Sachverhalt

Mit E-Mail vom 20.2.2012 hat die Orange Austria Telecommunication GmbH Allgemeine Geschäftsbedingungen angezeigt. Am 4.4.2012 übermittelte Orange Austria Telecommunication GmbH eine letztmalig überarbeitete Version der beiden Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sehen unterschiedliche zeitliche Anwendungsbereiche vor: Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verträge, die vor dem 11.07.2011 abgeschlossen wurden und Allgemeine Geschäftsbedingungen für Verträge, die ab dem 11.7.2011 abgeschlossen wurden bzw werden.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten in beiden Fassungen folgende Bestimmungen zu Verzugsfolgenregelung:

„9. FÄLLIGKEIT UND VERZUGSFOLGEN

...

Bei Zahlungsverzug des Kunden können jedenfalls Verzugszinsen in der Höhe von 8 % pro Jahr gefordert werden. Diesfalls wird zudem eine Zahlungserinnerung versandt, wofür Orange Bearbeitungsgebühren laut, auf den Kunden anwendbarer, [der auf den Kunden anwendbaren], Orange Entgeltübersicht in Rechnung stellt. Nach erfolgloser Mahnung kann Orange Inkassoinstitute bzw. Rechtsanwälte mit der Einbringlichmachung betrauen; Der Kunde ist verpflichtet, die damit einhergehenden von ihm verschuldeten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu ersetzen.“

Die Telekom-Control-Kommission räumte mit Schreiben vom 30.3.2012 Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 45 Abs 3 AVG (ON 13) unter Hinweis auf die Entscheidung OLG Wien 4 R 498/11a vom 21.2.2012 ein. Die nunmehr vorliegende Klausel hat Orange Austria Telecommunication GmbH ihren Ausführungen nach an die oben genannte Entscheidung des OLG Wien angepasst. Weiters führte Orange Austria Telecommunication GmbH in ihrer Stellungnahme vom 30.3.2012 aus, dass das genannte Urteil Wien nicht rechtskräftig sei.

Eine Bestimmung darüber, dass Orange Austria Telecommunication GmbH Verzugszinsen in gleicher Höhe leisten müsste, wenn die Orange Austria Telecommunication GmbH in Verzug ist, ist in den AGB nicht vorhanden.

In den mit selben Datum angezeigten und am 30.3.2012 bzw. 4.4.2012 in überarbeiteter Fassung letztmalig übermittelten AGB Yesss! Festnetz – eine Marke der Orange – im Verfahren G 20/12 hat Orange ein wechselseitiges Verzugszinsniveau vorgesehen.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus den von Orange Austria Telecommunication GmbH am 20.2.2012 gemäß § 25 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (ON 1 und ON 17) und der am 30.3.2012 übermittelten Stellungnahme der Orange Austria Telecommunication GmbH sowie den im selben und auch im Verfahren G 20/12 übermittelten AGB der Yesss! Festnetz.

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 von § 879 Abs 3 ABGB

Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie einen Teil gröblich benachteiligt. Aus den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (ErläutRV 744 BlgNR 14.GP 46) heißt es dazu, dass eine Nichtigkeit dann vorgesehen sein soll, wenn Vertragsbestimmungen die Rechtslage unangemessen zu Gunsten eines Teils verschieben und sich der dadurch Benachteiligte mit ihnen nicht frei und überlegt einverstanden erklärt hat.

Zur Auslegung des Begriffs der „gröblichen Benachteiligung“ kann ebenfalls auf die zitierten erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage und die ständige Rechtsprechung des OGH verwiesen werden. Wesentlich dafür ist eine unangemessene Verschiebung der Rechtslage, zB eine ungerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht. Nicht jede Abweichung vom dispositiven Recht führt schon zu einer gröblichen Benachteiligung iSv § 879 Abs 3 ABGB. Abweichungen sind daraufhin zu überprüfen, ob es für sie eine sachliche Rechtfertigung gibt. Es kommt daher etwa nicht auf die Branchenüblichkeit oder Marktüblichkeit an (so zB OGH am 30.09.2009, 9 Ob 81/08i).

Orange Austria Telecommunication GmbH sieht in der Klausel zu Fälligkeit und Verzugsfolgen Verzugszinsen in der Höhe von 8% pro Jahr sowie ein nicht der Höhe nach konkretisiertes Bearbeitungsentgelt für die Versendung einer Zahlungserinnerung und die Verpflichtung für den Kunden vor, die von ihm verschuldeten Kosten für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung ersetzen zu müssen.

In der kürzlich vom OLG Wien ergangenen Entscheidung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der UPC Austria GmbH vom 21.02.2012 (4 R 498/11a) hat das OLG Wien über eine Verzugsfolgenklausel der UPC-AGB abgesprochen und dazu folgendermaßen ausgeführt:

Die Folgen im Verzugsfalle sehen einerseits administrative Mahnspesen und im Falle des weiteren Verzugs nach Mahnung die Verrechnung der „tatsächlich angefallenen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Mahn- und Inkassoaufwendungen“ vor, was bei kundenfeindlichster Auslegung zu einer Doppelbelastung für die Zeit bis zur Mahnung führen könne („administrative“ Mahnaufwendungen als auch allenfalls weitere „Mahnaufwendungen“), und darüber hinaus sei in den AGB ein Verzugszinssatz in der Höhe von 12% vorgesehen, der das gesetzliche Zinsniveau um das Dreifache übersteige. Auch nur annähernd gleich drastische Regelungen zu Lasten der Beklagten für den Fall, dass sie selbst mit ihren Leistungspflichten oder ihrer allfälligen Pflicht auf Rückzahlung zu Unrecht erhaltener Beträge säumig werden sollte, wären den AGB nicht zu entnehmen. Somit bewirke die Vollzugsfolgenregelung in ihrer Gesamtheit ein auffallendes Missverhältnis der beiderseitigen Rechtspositionen zulasten der Verbraucher, sodass sie infolge gröblicher Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB unwirksam sei.

Die von der Orange Austria Telecommunication GmbH verwendeten Klauseln für eine Vollzugsfolgenregelung sehen eine Bearbeitungsgebühr für eine Mahnung, Verzugszinsen von 8% sowie die Bezahlung notwendiger Kosten für die damit einhergehende und zweckentsprechende Rechtsverfolgung vor, wenn sie vom Kunden verschuldet ist.

Zu den Ausführungen der Orange Austria Telecommunication GmbH, dass die UPC Entscheidung nicht die reine Höhe der Verzugszinsen als gröblich benachteiligend erachte, sondern darauf abstelle, dass „die Verzugsfolgenregelung in ihrer Gesamtheit ein auffallendes

Missverhältnis der beiderseitigen Rechtsposition zulasten der Verbraucher“ bewirke, ist anzumerken, dass auch Orange Austria Telecommunication GmbH Bearbeitungsgebühren für eine Mahnung und weitere, zur zweckdienlichen Rechtsverfolgung notwendige Kosten verrechnet, wobei über die Höhe der Bearbeitungsgebühr in den AGB keine Angaben gemacht wurden. In diesem Zusammenhang ist die angeführte Bestimmung auch in Hinblick auf eine mögliche Intransparenz im Sinne von § 6 Abs 3 KSchG zu beurteilen.

Weiters führt Orange Austria Telecommunication GmbH aus, dass laut der AGB Orange nur einmal die angefallenen Kosten für eine Zahlungserinnerung verlangen könne und danach der Kunde verpflichtet sei, die Kosten für die weitere Betreuung durch Inkassobüro/Rechtsanwalt zu tragen. Damit sei klagestellt, dass für denselben Zeitraum nicht zwei Mal Mahngebühren verrechnet würden. Dass die Weiterverrechnung von zweckentsprechenden Betreuungskosten zulässig sei, sei ständige Rechtsprechung. Verzugszinsenvereinbarungen fänden zwar ihre Grenze in der Sittenwidrigkeit (Ris-Justiz RS0119802), jedoch erachte der OGH in seiner Entscheidung 7 Ob 94/11s 9% Verzugszinsen für Verbraucher in AGB als jedenfalls zulässig. Auch habe der OGH in verschiedensten Entscheidungen zu AGB Klauseln noch nie eine Unzulässigkeit von Verzugszinsen - in ungefähr der Höhe von Orange - moniert. Orange verweist diesbezüglich auf eine Entscheidung des OGH (4 Ob 50/00g – 12% Verzugszinsen in AGB der mobilkom austria).

Unabhängig von der absoluten Höhe der festgelegten Verzugszinsen kommt es letztlich darauf an, ob die vorgesehenen Verzugsfolgenregelungen insgesamt gröblich benachteiligend in dem Sinne sind, als dass ein auffallendes Missverhältnis zwischen der Rechtsposition des Verbrauchers und der des Unternehmers besteht oder nicht.

In den AGB der Orange ist keine Bestimmung zu finden, die dem Verbraucher für den Fall, dass Orange im Zahlungsverzug ist – etwa durch allfällige Rückzahlungen zu viel geleisteter Beträge –, aber auch bei von ihr zu erbringenden Leistungen eine Verzinsung in gleicher oder annähernd gleicher Höhe für zurückzuzahlende Beträge gewährt. Der Verbraucher müsste sich in diesem Fall mit dem gesetzlichen Zinsniveau in der Höhe von 4% begnügen. Dies würde bedeuten, dass der Verbraucher bei Zahlungsverzug zu in den AGB nicht näher bestimmten Mahnspesen (Bearbeitungsgebühren) und zusätzlich Kosten der notwendigen, weil zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und einer Verzinsung des geschuldeten Betrages von 8% p.a. verpflichtet wäre, Orange bei Zahlungsverzug jedoch nur eine Verzinsung von 4% des geschuldeten Betrages leisten müsste. Dies würde bedeuten, dass Orange noch immer das Doppelte des gesetzlichen Zinsniveaus und damit auch das Doppelte des Zinssatzes des Verbrauchers erhalten würde.

In diesem Sinn liegt jedenfalls ein auffallendes Missverhältnis im Sinne der oben zitierten Entscheidung des OLG Wien vor.

Zum Vorbringen der Orange, die vorliegende Entscheidung des OLG Wien sei nicht rechtskräftig, ist auszuführen, dass die Telekom-Control-Kommission auf Grund der vorliegenden Entscheidung 4 R 498/11a des OLG Wien vom 21.2.2012 ihre Rechtsansicht überprüft hat. Auf Grund der überzeugenden Ausführungen des OLG Wien zur Verzugsfolgenregelung ist die Telekom-Control-Kommission zur Ansicht gelangt, dass auch die von Orange vorgesehene Verzugsfolgenregelung nicht im Einklang mit § 879 Abs 3 ABGB steht, weil sie gröblich benachteiligend ist.

Zum Verweis der Orange auf die Entscheidung des OGH vom 21.12.2011 (7 Ob 94/11s), in welcher der OGH eindeutig aussprache, dass die in den AGB der Klägerin enthaltene Vereinbarung von 9 % Verzugszinsen in Hinblick auf § 6 Abs 1 Z 13 KSchG nicht zu beanstanden sei, ist auszuführen, dass diese Bestimmung nicht einschlägig ist, weil kein Kreditvertragsverhältnis vorliegt.

In ihrer Stellungnahme führt Orange überdies aus, dass in den AGB der Yesss! Festnetz – eine Marke, die von der Orange betrieben wird – eine wechselseitige Verzugszinsenvereinbarung getroffen wurde. Dies hätte den Hintergrund, dass Yesss! Festnetz auf einem völlig anderen Geschäftsmodell basiere. Aus welchem Grund dies so ist bzw. worin nun der Unterschied zum Geschäftsmodell der Orange AGB – insbesondere im Hinblick auf Verzugszinsen – liegt, wurde von Orange nicht dargelegt. Einen Unterschied in Bezug auf Kunden, die im Zahlungsverzug sind, kann jedoch von der Telekom-Control-Kommission nicht erblickt werden.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

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 10.04.2012

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé