

Verbandsklage der BAK gegen A1 Telekom Austria AG

OGH vom 30.08.2017, 3 Ob 43/17w

OLG Wien vom 07.12.2016, 34 R 104/16p

HG Wien vom 19.08.2016, 39 Cg 12/15f

Die AK hat gegen 7 Klauseln in den AGB von A1 Verbandsklage eingebracht, das Verfahren ist nunmehr rechtskräftig beendet, der OGH hat über die letzten beiden noch strittigen Klauseln entschieden. Beide wurden als unzulässig beurteilt, so auch eine durchaus bei vor dem 26.02.2016 abgeschlossenen Mobilfunkverträgen branchenübliche Klausel, die eine Kündigungsfrist von 3 Monaten vorsieht. Erst jüngst hat der OGH in einem weiteren Verbandsklagsverfahren der AK gegen Hutchison Drei eine idente Klausel als unzulässig erklärt. Eine weitere Klausel wurde bereits mit Urteil des Oberlandesgerichts Wien als unzulässig bestätigt, vier Klauseln wurden bereits mit Urteil des Handelsgerichts Wien rechtskräftig entschieden. Zwei Klauseln wurden als unzulässig bestätigt, zwei hingegen als zulässig beurteilt.

Die nachfolgenden Klauseln hat der OGH als unzulässig bestätigt:

Klausel 5, die es dem Unternehmen ermöglicht, rechtlich bedeutsame Erklärungen und vertragsrelevante Mitteilungen per E-Mail an die E-Mail-Adresse zu senden, die der Kunde bei Vertragsabschluss oder sonst während des Vertragsverhältnisses auch für den Empfang derartiger Erklärungen und Mitteilungen bekannt gegeben hat.

Der OGH bestätigte wie die Vorinstanzen die Intransparenz der Klausel. Auch eine Rechnung wäre eine rechtlich bedeutsame Erklärung bzw eine vertragsrelevante Leistung, da das Leistungsentgelt mit der Übermittlung der Rechnung an den Kunden fällig wird. Nach der Klausel bleibt unklar, ob ein Kunde, der von seinem Wahlrecht für die Papierrechnung nach § 100 Abs 1 TKG Gebrauch macht, Anspruch auf Zustellung einer Papierrechnung hat oder nicht, obwohl dies § 100 Abs 1 TKG sicherstellen soll.

Klausel 7, die für Verträge, die vor dem 26.02.2016 abgeschlossen wurden (TKG-Novelle 2015), eine Kündigungsfrist von 3 Monaten vorsah.

Der OGH bestätigte bestätigte unter Hinweis auf ein erst kürzlich gegen Hutchison Drei ergangenes OGH Urteil (9 Ob 14/17z), dass die in der Klausel vorgesehene Kündigungsfrist von 3 Monaten gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist, da sie ein klares Wechselhemmnis ist und/oder einen negativen Anreiz für einen Betreiberwechsel erzeugt. Ein kurzfristiger Betreiberwechsel sei dadurch nicht möglich, der Kunde müsse bis zu vier Monaten den Vertrag weiter erfüllen und in Kauf nehmen, dass er für diesen Zeitraum zwei Verträge gleichzeitig führt. Dass eine Kündigungsfrist von drei Monaten branchenüblich ist, sei kein überzeugendes Gegengewicht. Auch wenn § 25 Abs 2 TKG auf Verträge, die vor dem 26.02.2016 abgeschlossen wurden, nicht anzuwenden ist, hat der Gesetzgeber damit ausdrücklich das Interesse der Kunden an einem ungehinderten Wechsel des Mobilfunkanbieters anerkannt. Eine Kündigungsfrist von 3 Monaten, die sich durch einen Kündigungstermin zum Ende eines Monats um fast einen weiteren Monat verlängern kann bewirkt eine erhebliche Behinderung des Konsumenten beim Anbieterwechsel. Dem stehen keine gleichwertigen Vorteile für den Verbraucher gegenüber.

Folgende Klausel wurden bereits mit Urteil des OLG Wien rechtskräftig entschieden und als unzulässig beurteilt:

Klausel 1, die bei einem Next-Vertrag eine Bindung von 24 Monaten vorsieht, die sich iZm mit einer bereits bestehenden Verbindung auf maximal 36 Monate erhöhen soll. Während dieser Zeit ist weder eine ordentliche Kündigung noch ein Tarifwechsel möglich. Bei vorzeitiger Vertragsauflösung ist das Grundentgelt bis zum Ende der vertraglich vereinbarten Bindung weiter zu bezahlen.

Das OLG Wien bestätigte die Intransparenz der Klausel, da der Eindruck erweckt wird, dass das Grundentgelt selbst dann gezahlt werden muss, wenn der Vertrag außerordentlich, wie etwa bei einer Leistungsstörung oder einer nicht ausschließlich begünstigenden Vertragsänderung iSd § 25 Abs 3 TKG gekündigt wird. Damit verschleiert die Bestimmung die Rechtslage.

Von einer unzulässig langen Bindungsdauer iSd § 6 Abs 1 Z 1 KSchG ging das OLG Wien jedoch nicht aus. Schon vor Inkrafttreten des § 25d Abs 1 TKG hat der OGH eine Mindestvertragsdauer von 18 bzw 24 Monaten als zulässig erachtet, wenn die Bindungsdauer iZm dem Erwerb eines preisgestützten Handys stand. Dem Interesse des Kunden flexibel zu sein, steht das Interesse des Unternehmens sein kaufmännisches Risiko zu beschränken gegenüber. Da der Konsument etwas das iPhone 5s zu einem Vorzugspreis erhält, wenn der Mobile Points einlöst, erscheint eine Verlängerung der Bindung auf maximal 36 Monate als sachlich gerechtfertigt und zulässig.

Eine Beschränkung durch § 25d TKG ergibt sich nicht, da diese nur die anfängliche maximale Bindungsdauer regelt.

Folgende Klauseln wurden bereits mit Urteil vom HG Wien rechtskräftig entschieden. Zwei Klauseln wurden als unzulässig beurteilt, zwei Klauseln hingegen als zulässig:

Unzulässig sind folgende Klauseln:

Klausel 4, die eine einvernehmliche Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion (Schweigen zu einer vorgeschlagenen Änderung bedeutet Zustimmung) vorsieht, ohne auf die nach § 25 Abs 3 TKG vorgesehene kostenlose Kündigungsmöglichkeit des Kunden hinzuweisen, wenn die Änderung nicht ausschließlich begünstigend ist.

Die Klausel suggeriert, dass eine Vertragsänderung – zusätzlich zu der nach § 25 Abs 3 TKG vorgesehenen einseitigen Vertragsänderung – auch einvernehmlich möglich ist, ohne das Regime des § 25 Abs 3 TKG einzuhalten. Einer identen Klausel hat der OGH schon mit Urteil 7 Ob 84/12x eine klare Abfuhr erteilt. Die Klausel ist intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Weiters ist die Klausel im Hinblick auf die Judikatur des OGH auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie eine unbeschränkte Abänderung des vertraglich vereinbarten Äquivalenzverhältnisses zum Nachteil des Verbrauchers ermöglicht.

Klausel 6, die eine aliquote Rückerstattung der jährlich im Voraus zu bezahlenden SIM-Pauschale von € 9,95 ausschließt.

Die Klausel ist mangels sachlicher Rechtfertigung gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die SIM-Pauschale, die vor einigen Jahren von den Anbietern neu eingeführt wurde, soll pauschal allfällige Zusatzleistungen abgelten, wie etwa eines notwendigen SIM-Kartentausches und fällt unabhängig davon an, ob solche Leistungen tatsächlich in Anspruch genommen werden oder nicht. Tatsächlich handelt es sich um eine verdeckte Entgelterhöhung.

Als zulässig wurden folgende zwei Klauseln beurteilt:

Klausel 2, die vorsieht, dass eine indexgebundene Entgeltänderung nicht zur außerordentlichen Kündigung berechtigt.

Klausel 3, die die indexgebundene Entgeltänderung näher regelt (VPI-Anpassung), wobei für die Entgeltanpassung für die Entgelterhöhung und die Entgeltreduktion unterschiedliche Stichtage vorgesehen sind. Während die Entgeltreduktion bei Vorliegen der Voraussetzungen immer zum Stichtag 01.04. erfolgt, ist die Erhöhung im Zeitraum vom 01.04. bis 31.12. eines Jahres möglich.

Das HG Wien erachtete die vorgesehene indexgebundene Entgeltsänderungsklausel im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH zu C-326/14 nicht als Änderung der Vertragsbedingungen iSd § 25 Abs 3 TKG, die dem Teilnehmer ein kostenloses Kündigungsrecht unter bestimmten Voraussetzungen ein kostenloses Kündigungsrecht einräumt.

Die unterschiedlichen Änderungszeitpunkte der damit im Zusammenhang stehenden Änderungsklausel seien für den Kunden nicht nachteilig und würden dem Erfordernis der beidseitigen Ausgestaltung der Klausel Rechnung tragen.