

TE Vwgh Erkenntnis 2012/10/22 2012/03/0067

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
20/06 Konsumentenschutz;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

ABGB §864a;
ABGB §879 Abs3;
KSchG 1979 §6 Abs1 Z3;
KSchG 1979 §6 Abs1 Z4;
KSchG 1979 §6;
TKG 2003 §137 Abs5 idF 2011/I/102;
TKG 2003 §25 Abs1 idF 2011/I/102;
TKG 2003 §25 Abs2 idF 2011/I/102;
TKG 2003 §25 Abs3 idF 2011/I/102;
TKG 2003 §25 Abs6 idF 2011/I/102;
TKG 2003 §25 Abs6;
TKG 2003 §25 idF 2011/I/102;
TKG 2003 §37 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
1. ABGB § 864a heute
2. ABGB § 864a gültig ab 01.10.1979 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 140/1979
1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992
1. TKG 2003 § 137 gültig von 26.03.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 137 gültig von 25.07.2020 bis 25.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2020
3. TKG 2003 § 137 gültig von 05.04.2020 bis 24.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
4. TKG 2003 § 137 gültig von 22.03.2020 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
5. TKG 2003 § 137 gültig von 29.12.2018 bis 21.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2018

6. TKG 2003 § 137 gültig von 01.12.2018 bis 28.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
7. TKG 2003 § 137 gültig von 16.05.2018 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
8. TKG 2003 § 137 gültig von 16.05.2018 bis 15.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2018
9. TKG 2003 § 137 gültig von 27.02.2016 bis 15.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2016
10. TKG 2003 § 137 gültig von 27.11.2015 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
11. TKG 2003 § 137 gültig von 19.06.2013 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
12. TKG 2003 § 137 gültig von 22.11.2011 bis 18.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
13. TKG 2003 § 137 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
14. TKG 2003 § 137 gültig von 29.04.2011 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
15. TKG 2003 § 137 gültig von 20.07.2010 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
16. TKG 2003 § 137 gültig von 19.11.2005 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005

1. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012

1. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012

1. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012

1. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012

1. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012

1. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012

1. TKG 2003 § 37 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 37 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 37 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
4. TKG 2003 § 37 gültig von 16.07.2009 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
5. TKG 2003 § 37 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
6. TKG 2003 § 37 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers MMag. Stelzl, über die Beschwerde der A1 Telekom Austria AG in Wien, vertreten durch Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gonzagagasse 4, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 26. März 2012, ZI G 06/12-9, betreffend Widerspruch gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird insoweit als unbegründet abgewiesen, als mit dem angefochtenen Bescheid den von der Beschwerdeführerin angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen "Mobil" in Punkt 13.4, sowie den Allgemeinen Geschäftsbedingungen "Business" in den Punkt 29.7 und 29.8 widersprochen wurde.

Im übrigen Umfang wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß § 25 Abs 6 TKG 2003 den von der Beschwerdeführerin gemäß § 25 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) "Übertragungswege", "Mobil" (in der Version der Antragsänderung vom 20. März 2012) und "Business" (ebenfalls in der Version der Antragsänderung vom 20. März 2012) widersprochen. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003 den von der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 25, TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) "Übertragungswege", "Mobil" (in der Version der Antragsänderung vom 20. März 2012) und "Business" (ebenfalls in der Version der Antragsänderung vom 20. März 2012) widersprochen.

Diese allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten unter anderem folgende Klauseln (die inkriminierten Teile sind hier durch Kursivschrift hervorgehoben):

1.) AGB "Mobil":

"13. Anzeige & Information

13.1. Informieren Sie uns sofort schriftlich, spätestens aber innerhalb von 2 Wochen nach der Änderung, wenn sich Ihre persönlichen bzw. Firmen-Daten (z.B. Name, Anschrift, E-Mail-Adresse, Rechnungsanschrift, Firmenbuch-Nummer, Rechtsform) oder Ihre Bankverbindung ändern oder Ihre Geschäftsfähigkeit beschränkt wird.

13.2. Wir können Ihnen auch rechtlich bedeutsame Erklärungen per E-Mail, SMS oder anderen elektronischen Medien zusenden, z. B. Rechnungen, Zahlungserinnerungen oder Kündigungen. Erklärungen gelten als zugegangen, sobald Sie diese unter gewöhnlichen Umständen abrufen (z.B. E-Mail) oder zur Kenntnis nehmen können (z.B. SMS).

13.3. Nicht eingeschriebene Post gilt innerhalb Österreichs 2 Werktage nach Aufgabe als zugegangen. Ausnahme: Sie teilen uns mit, dass die Post später oder gar nicht zugestellt wurde.

13.4. Bitte beachten Sie: Erklärungen gelten auch dann als zugegangen, wenn Sie die Erklärungen nicht erhalten haben, weil Sie uns nicht über die Änderung Ihrer Anschrift oder E-Mail Adresse informiert haben. Ausnahme: E-Mails sind unzustellbar, weil Ihre E-Mail-Adresse ungültig ist.

...

Einvernehmliche Vertragsänderungen

28.6 Änderungen von Vertragsbestimmungen können wir mit Ihnen auch einvernehmlich vereinbaren.

Sie erhalten von uns ein Angebot zur einvernehmlichen Vertragsänderung mindestens 1 Monat vor In-Kraft-Treten der geplanten Änderungen in schriftlicher Form, z.B. durch Rechnungsaufdruck oder als Rechnungsbeilage. Darin finden Sie alle Vertragsänderungen. Auch wenn wir nur einen Teil eines Punktes ändern, senden wir Ihnen den gesamten neuen Punkt. Zusätzlich finden Sie einen Hinweis auf die Volltext-Version unter www.A1.net/AGB. Sie können die Volltext-Version auch bei unserer Serviceline kostenlos anfordern. Gleichzeitig informieren wir Sie über den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der geplanten Änderungen.

Unser Angebot zu den neuen bzw. geänderten Vertragsbestimmungen gilt als angenommen, wenn Sie nicht bis zum In-Kraft-Treten der geplanten Änderungen schriftlich widersprechen. Wir informieren Sie in unserem Angebot über diese Frist sowie über die Bedeutung Ihres Verhaltens."

2.) AGB "Business":

"Einvernehmliche Vertragsänderungen

29.6 Vertragsänderungen können wir mit Ihnen auch einvernehmlich vereinbaren - insbesondere Änderungen der AGB, der Leistungsbeschreibungen, Entgeltbestimmungen und Individualvereinbarungen.

29.7 Wir senden Ihnen ein Angebot zur einvernehmlichen Vertragsänderung mindestens 1 Monat vor In-Kraft-Treten der geplanten Änderungen in geeigneter Form, z.B. durch Rechnungsaufdruck oder als Rechnungsbeilage. Gleichzeitig informieren wir Sie über den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der geplanten Änderungen.

29.8 Unser Angebot zu den neuen bzw. geänderten Vertragsbedingungen gilt als angenommen, wenn Sie nicht bis zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der geplanten Änderungen schriftlich widersprechen. Wir informieren Sie in unserem Angebot über diese Frist sowie auf die Bedeutung Ihres Verhaltens."

3. AGB "Übertragungswege":

"Änderungen und Ergänzungen des Vertrages

§ 3. ... Paragraph 3, ...

1. (4) Absatz 4, Einvernehmliche Vertragsänderungen: A1 kann Änderungen mit dem Kunden auch einvernehmlich vereinbaren. Der Kunde erhält ein Angebot zur einvernehmlichen Vertragsänderung mindestens 1 Monat vor In-Kraft-Treten der geplanten Änderungen in schriftlicher Form, z.B. durch Rechnungsaufdruck oder als Rechnungsbeilage. Darin finden sich alle Änderungen. Auch wenn A1 nur einen Teil eines Punktes ändert, sendet A1 dem Kunden den gesamten neuen Punkt. Zusätzlich findet der Kunde einen Hinweis auf die Volltext-Version unter www.A1.net. Der Kunde kann die Volltext-Version auch bei der A1 Serviceline kostenlos anfordern. Gleichzeitig informiert A1 den Kunden über den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der geplanten Änderungen. Das Angebot gilt als angenommen, wenn der Kunde nicht bis zum In-Kraft-Treten der geplanten Änderungen schriftlich widerspricht. A1 wird den Kunden in diesem Angebot über diese Frist sowie über die Bedeutung seines Verhaltens informieren."

Die belangte Behörde führte in der Begründung des angefochtenen Bescheids im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe am 31. Jänner 2012 AGB ("Übertragungswege", "Mobil" und "Business") gemäß § 25 TKG 2003 angezeigt. Ihr sei am 13. März 2012 unter Hinweis auf das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien (OLG) 4 R 498/11a vom 21. Februar 2012 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden. Die belangte Behörde führte in der Begründung des angefochtenen Bescheids im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe am 31. Jänner 2012 AGB ("Übertragungswege", "Mobil" und "Business") gemäß Paragraph 25, TKG 2003 angezeigt. Ihr sei am 13. März 2012 unter Hinweis auf das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien (OLG) 4 R 498/11a vom 21. Februar 2012 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden.

In ihrer Stellungnahme habe die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ausgeführt, dass die genannte Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien nicht rechtskräftig sei, die Aufforderung zur Anpassung von Vertragsbestimmungen an diese Entscheidung sei daher nicht nachvollziehbar, zudem würde eine (voreilige) Abänderung von zahlreichen Vertragsbestimmungen tief in bestehende Vertragsbeziehungen eingreifen. Überdies habe die belangte Behörde inhaltlich gleiche Regelungen erst kürzlich genehmigt, sodass ihre Aufforderung auch deshalb nicht nachvollziehbar sei.

Die belangte Behörde erachtete rechtlich, AGB sei gemäß § 25 Abs 6 TKG 2003 zu widersprechen, wenn sie diesem Gesetz oder auf dessen Basis erlassener Verordnungen oder den §§ 879 und 864a ABGB oder den §§ 6 und 9 KSchG widersprechen. Die Prüfung habe ergeben, dass die angezeigten AGB nicht den Kriterien dieses Prüfungsmaßstabes (§ 25 Abs 6 TKG 2003) entsprechen: Die belangte Behörde erachtete rechtlich, AGB sei gemäß Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003 zu widersprechen, wenn sie diesem Gesetz oder auf dessen Basis erlassener Verordnungen oder den Paragraphen 879 und 864 a ABGB oder den Paragraphen 6, und 9 KSchG widersprechen. Die Prüfung habe ergeben, dass die angezeigten AGB nicht den Kriterien dieses Prüfungsmaßstabes (Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003) entsprechen:

Der Vorbehalt der Schriftform in den AGB "Mobil" (Punkt 28.6), "Business" (Punkt 29.8) und "Übertragungswege" (§ 3 Abs 4), wonach ein Widerspruch des Teilnehmers gegen Änderungen der Vertragsbedingungen schriftlich zu erfolgen habe, sei seitens der belangten Behörde bislang akzeptiert worden, sofern derartige Klauseln (gemeint: im Übrigen) den Vorgaben des § 25 Abs 3 TKG 2003 entsprochen hätten. § 25 Abs 3 TKG 2003 sehe vor, dass der Teilnehmer mindestens einen Monat vor Inkrafttreten über die Änderungen informiert werden müsse und ihm ein "kostenloses" Kündigungsrecht einzuräumen sei, regle aber nicht, in welcher Form die Kündigung bzw der Widerspruch zu erfolgen habe. Nach § 6 Abs 1 Z 4 KSchG könne keine strengere Form als die Schriftform für Erklärungen des Verbrauchers vorgesehen werden; werde in Vertragsbedingungen die Schriftform vorgesehen, liege grundsätzlich eine nicht jedenfalls unzulässige Bestimmung im Sinne des § 6 Abs 1 Z 4 KSchG vor. In der zitierten Entscheidung des OLG habe sich dieses mit einer ähnlichen Bestimmung in AGB eines Telekommunikationsdienstbetreibers auseinandergesetzt und sei "zum Ergebnis gekommen, dass § 25 TKG 2003 keine Form für die Erklärung des Widerspruchs vorsehe und daher die Erklärung des Teilnehmers formlos möglich" sein müsse. Durch das Schriftlichkeitserfordernis werde § 25 Abs 3 TKG 2003 "in unzulässiger Weise erweitert". Die belangte Behörde schließe sich "der nunmehr vorliegenden Rechtsprechung zur Frage, ob eine Form für die Kündigung des Teilnehmers nach § 25 Abs 3 TKG 2003 vorgesehen werden" dürfe, an. Der Widerspruch des Teilnehmers gegen vorgeschlagene einvernehmliche Vertragsänderungen "muss daher auch formfrei erfolgen können, weil sonst eine Verletzung des § 25 Abs 3 TKG 2003 vorliegt". Der Vorbehalt der Schriftform in den AGB "Mobil" (Punkt 28.6), "Business" (Punkt 29.8) und "Übertragungswege" (Paragraph 3, Absatz 4,), wonach ein Widerspruch des Teilnehmers gegen Änderungen der Vertragsbedingungen schriftlich zu erfolgen habe, sei seitens der belangten Behörde bislang akzeptiert worden, sofern derartige Klauseln (gemeint: im Übrigen) den Vorgaben des Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 entsprochen hätten. Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 sehe vor, dass der Teilnehmer mindestens einen Monat vor Inkrafttreten über die Änderungen informiert werden müsse und ihm ein "kostenloses" Kündigungsrecht einzuräumen sei, regle aber nicht, in welcher Form die Kündigung bzw der Widerspruch zu erfolgen habe. Nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG könne keine strengere Form als die Schriftform für Erklärungen des Verbrauchers vorgesehen werden; werde in Vertragsbedingungen die Schriftform vorgesehen, liege grundsätzlich eine nicht jedenfalls unzulässige Bestimmung im Sinne des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG vor. In der zitierten Entscheidung des OLG habe sich dieses mit einer ähnlichen Bestimmung in AGB eines Telekommunikationsdienstbetreibers auseinandergesetzt und sei "zum Ergebnis gekommen, dass Paragraph 25, TKG 2003 keine Form für die Erklärung des Widerspruchs vorsehe und daher die Erklärung des Teilnehmers formlos möglich" sein müsse. Durch das Schriftlichkeitserfordernis werde Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 "in unzulässiger Weise erweitert". Die belangte Behörde schließe sich "der nunmehr vorliegenden Rechtsprechung zur Frage, ob eine Form für die Kündigung des Teilnehmers nach Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 vorgesehen werden" dürfe, an. Der Widerspruch des Teilnehmers gegen vorgeschlagene einvernehmliche Vertragsänderungen "muss daher auch formfrei erfolgen können, weil sonst eine Verletzung des Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 vorliegt".

Hinsichtlich der Klausel in Punkt 13.4 in den AGB "Mobil", wonach Erklärungen auch dann als zugegangen gelten, wenn sie der Teilnehmer nicht erhalten hat, weil er die Beschwerdeführerin über die Änderung der Anschrift oder der E-Mail-Adresse nicht informiert habe, führte die belangte Behörde aus, dass gegenüber Verbrauchern eine Zugangsfiktion grundsätzlich verboten sei. Gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG sei eine Zugangsfiktion dann nicht jedenfalls unzulässig, wenn es sich um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung des Unternehmers für den Fall handle, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekannt gegeben hat. Das OLG habe ausgeführt, dass die verfahrensgegenständliche Klausel auf mehrere Kontaktmöglichkeiten abstelle, nämlich einerseits auf die physische Kundenanschrift und andererseits auf eine virtuelle E-Mail-Adresse. Dies würde die Gefahr bergen, dass der Verbraucher der Notwendigkeit, jegliche Änderungen umgehend bekanntzugeben, nicht mehr die notwendige Beachtung schenke. Der Adressenwechsel würde ihm nämlich unwesentlich erscheinen, wenn ohnehin regelmäßiger E-Mail-Kontakt bestehe; der E-Mail-Adressen-Wechsel möge ihm unwesentlich erscheinen, wenn der bisherige Geschäftskontakt ohnehin brieflich an seine Anschrift erfolge. Die Zugangsfiktion werde - bei kundenfeindlichster Auslegung - auch für den Fall vorgesehen, dass der Betreiber sowohl die Anschrift als auch die E-Mail-Adresse des Teilnehmers als Kontaktmöglichkeit habe, aber bloß eine der beiden - ohne Verständigung der Beschwerdeführerin - geändert werde. Die genannte Klausel entspreche daher nicht § 6 Abs 1

Z 3 KSchG. Hinsichtlich der Klausel in Punkt 13.4 in den AGB "Mobil", wonach Erklärungen auch dann als zugegangen gelten, wenn sie der Teilnehmer nicht erhalten hat, weil er die Beschwerdeführerin über die Änderung der Anschrift oder der E-Mail-Adresse nicht informiert habe, führte die belangte Behörde aus, dass gegenüber Verbrauchern eine Zugangsfiktion grundsätzlich verboten sei. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG sei eine Zugangsfiktion dann nicht jedenfalls unzulässig, wenn es sich um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung des Unternehmers für den Fall handle, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekannt gegeben hat. Das OLG habe ausgeführt, dass die verfahrensgegenständliche Klausel auf mehrere Kontaktmöglichkeiten abstelle, nämlich einerseits auf die physische Kundenanschrift und andererseits auf eine virtuelle E-Mail-Adresse. Dies würde die Gefahr bergen, dass der Verbraucher der Notwendigkeit, jegliche Änderungen umgehend bekanntzugeben, nicht mehr die notwendige Beachtung schenke. Der Adressenwechsel würde ihm nämlich unwesentlich erscheinen, wenn ohnehin regelmäßiger E-Mail-Kontakt bestehe; der E-Mail-Adressen-Wechsel möge ihm unwesentlich erscheinen, wenn der bisherige Geschäftskontakt ohnehin brieflich an seine Anschrift erfolge. Die Zugangsfiktion werde - bei kundenfeindlichster Auslegung - auch für den Fall vorgesehen, dass der Betreiber sowohl die Anschrift als auch die E-Mail-Adresse des Teilnehmers als Kontaktmöglichkeit habe, aber bloß eine der beiden - ohne Verständigung der Beschwerdeführerin - geändert werde. Die genannte Klausel entspreche daher nicht Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG.

Im Weiteren legte die belangte Behörde dar, dass die zitierte Entscheidung des OLG erst am 9. März 2012 veröffentlicht worden sei und sie zum Anlass genommen worden sei, die bisher von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht zu überprüfen; auf Grund der "überzeugenden Ausführungen des OLG" sei die Rechtsansicht geändert worden. Die der Beschwerdeführerin eingeräumte Stellungnahmefrist von sechs Tagen sei schon deshalb nicht zu kurz, weil im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung gar kein Parteiengehör einzuräumen sei; überdies sehe § 25 Abs 6 TKG 2003 eine Frist von acht Wochen für den seitens der belangten Behörde vorzunehmenden Widerspruch vor; die Möglichkeit, innerhalb von acht Wochen angezeigten AGB zu widersprechen, sei daher nicht unzumutbar. Im Weiteren legte die belangte Behörde dar, dass die zitierte Entscheidung des OLG erst am 9. März 2012 veröffentlicht worden sei und sie zum Anlass genommen worden sei, die bisher von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht zu überprüfen; auf Grund der "überzeugenden Ausführungen des OLG" sei die Rechtsansicht geändert worden. Die der Beschwerdeführerin eingeräumte Stellungnahmefrist von sechs Tagen sei schon deshalb nicht zu kurz, weil im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung gar kein Parteiengehör einzuräumen sei; überdies sehe Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003 eine Frist von acht Wochen für den seitens der belangten Behörde vorzunehmenden Widerspruch vor; die Möglichkeit, innerhalb von acht Wochen angezeigten AGB zu widersprechen, sei daher nicht unzumutbar.

Abschließend führte die belangte Behörde aus, es sei nicht weiter zu prüfen, inwiefern die weiteren Klauseln der AGB dem Prüfungsmaßstab entsprechen, weil den AGB (gemeint: insgesamt) bereits auf Grund der dargestellten Verletzungen zu widersprechen gewesen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1.1. Der angefochtene Bescheid, mit dem den von der Beschwerdeführerin am 31. Jänner 2012 angezeigten, zuletzt am 20. März 2012 geänderten AGB widersprochen worden ist, wurde am 27. März 2012 und damit nach Inkrafttreten der durch die Novelle BGBl I Nr 102/2011 geänderten Fassung des § 25 TKG 2003 (21. Februar 2012) erlassen. 1.1. Der angefochtene Bescheid, mit dem den von der Beschwerdeführerin am 31. Jänner 2012 angezeigten, zuletzt am 20. März 2012 geänderten AGB widersprochen worden ist, wurde am 27. März 2012 und damit nach Inkrafttreten der durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, geänderten Fassung des Paragraph 25, TKG 2003 (21. Februar 2012) erlassen.

1.2. § 25 TKG 2003 idF seit dieser Novelle lautet auszugsweise: 1.2. Paragraph 25, TKG 2003 in der Fassung seit dieser Novelle lautet auszugsweise:

"Geschäftsbedingungen und Entgelte

§ 25 (1) Betreiber von Kommunikationsnetzen oder -diensten haben 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. Paragraph 25, (1) Betreiber von Kommunikationsnetzen oder -diensten haben 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.

1. (2) Absatz 2, Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen sind vor ihrer Wirksamkeit der Regulierungsbehörde anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen. Für den Teilnehmer nicht ausschließlich begünstigende Änderungen gilt eine Kundmachungs- und Anzeigefrist von zwei Monaten. Im Übrigen bleiben die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 140/1979, (KSchG), sowie des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches unberührt. Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen sind vor ihrer Wirksamkeit der Regulierungsbehörde anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen. Für den Teilnehmer nicht ausschließlich begünstigende Änderungen gilt eine Kundmachungs- und Anzeigefrist von zwei Monaten. Im Übrigen bleiben die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 140 aus 1979, „(KSchG), sowie des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches unberührt.
2. (3) Absatz 3, Der wesentliche Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen ist dem Teilnehmer mindestens ein Monat vor In-Kraft-Treten der Änderung in schriftlicher Form, etwa durch Aufdruck auf einer periodisch erstellten Rechnung, mitzuteilen. Gleichzeitig ist der Teilnehmer auf den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Änderungen hinzuweisen sowie darauf, dass er berechtigt ist, den Vertrag bis zu diesem Zeitpunkt kostenlos zu kündigen. Der Volltext der Änderungen ist den Teilnehmern auf deren Verlangen zuzusenden. Die Regulierungsbehörde kann mit Verordnung Detaillierungsgrad, Inhalt und Form der Mitteilung an die Teilnehmer festlegen, dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die Mitteilung für den Teilnehmer transparent erfolgt. Änderungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen von Betreibern von Kommunikationsnetzen oder -diensten, die allein infolge einer von der Regulierungsbehörde auf Grundlage dieser Bestimmung erlassenen Verordnung erforderlich werden und die Nutzer nicht ausschließlich begünstigen, berechtigen den Teilnehmer nicht zur kostenlosen Kündigung des Vertrages.
3. (4) Absatz 4, Allgemeine Geschäftsbedingungen zwischen Betreibern von Kommunikationsdiensten und Endnutzern haben, soweit dies nach der Art des Dienstes möglich ist, zumindest zu enthalten:

...

6) Die Regulierungsbehörde kann den gemäß Abs. 1 und 2 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen, letzteren jedoch nicht hinsichtlich der Höhe der nominellen Entgelte, innerhalb von acht Wochen bei Nichtübereinstimmung mit diesem Bundesgesetz oder den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen oder §§ 879 und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG widersprechen. Der Widerspruch bewirkt jedenfalls die Untersagung der weiteren Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder der Entgeltbestimmungen. Die Zuständigkeiten zur Überprüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt. 6) Die Regulierungsbehörde kann den gemäß Absatz eins und 2 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen, letzteren jedoch nicht hinsichtlich der Höhe der nominellen Entgelte, innerhalb von acht Wochen bei Nichtübereinstimmung mit diesem Bundesgesetz oder den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen oder Paragraphen 879 und 864 a ABGB oder Paragraphen 6 und 9 KSchG widersprechen. Der Widerspruch bewirkt jedenfalls die Untersagung der weiteren Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder der Entgeltbestimmungen. Die Zuständigkeiten zur Überprüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

..."

1.3. § 6 Konsumentenschutzgesetz (KSchG) lautet - auszugsweise - wie folgt: 1.3. Paragraph 6, Konsumentenschutzgesetz (KSchG) lautet - auszugsweise - wie folgt:

"Unzulässige Vertragsbestandteile

§ 6. (1) Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen Paragraph 6, (1) Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des Paragraph 879, ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen

...

2. ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist;

3. eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handelt, daß der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekanntgegeben hat;

4. eine vom Verbraucher dem Unternehmer oder einem Dritten abzugebende Anzeige oder Erklärung einer strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hat;

...

1. (3) Absatz 3, Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung ist unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefaßt ist."

2. Im Beschwerdefall sind strittig die Zulässigkeit des Schriftformgebots für den Widerspruch des Teilnehmers gegen vom Betreiber vorgeschlagene Vertragsänderungen und die Zugangsfiktion im Punkt 13.4 der AGB "Mobil".

Die Beschwerde macht im Wesentlichen geltend, die belangte Behörde habe sich hinsichtlich des Schriftformgebots schon deshalb zu Unrecht auf die mehrfach zitierte Entscheidung des OLG berufen, weil sich dieses Gericht mit der Zulässigkeit der genannten Klausel gar nicht ausdrücklich befasst habe, vielmehr in seinem Urteil eine vergleichbare Klausel schon deshalb als gesetzwidrig erkannt habe, weil sie die Möglichkeit vorgesehen habe, dem Kunden auch gegen seinen Willen die E-Mail-Form für den Zugang des Änderungsangebots aufzuzwingen. Es fehle daher an einer schlüssigen Begründung für die Auffassung der belangten Behörde. Hätte diese die notwendige Prüfung vorgenommen, wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass das Schriftformgebot zulässig sei, zumal gemäß § 6 Abs 1 Z 4 KSchG eine strengere Form als die Schriftform für Erklärungen des Verbrauchers nicht vorgesehen werden dürfe, § 25 TKG 2003 offen lasse, in welcher Form die Erklärung abzugeben sei, und die Schriftform geradezu der Rechtssicherheit diene, zumal der Konsument dadurch vor Beweisproblemen hinsichtlich seiner Erklärung geschützt werde. Die Beschwerde macht im Wesentlichen geltend, die belangte Behörde habe sich hinsichtlich des Schriftformgebots schon deshalb zu Unrecht auf die mehrfach zitierte Entscheidung des OLG berufen, weil sich dieses Gericht mit der Zulässigkeit der genannten Klausel gar nicht ausdrücklich befasst habe, vielmehr in seinem Urteil eine vergleichbare Klausel schon deshalb als gesetzwidrig erkannt habe, weil sie die Möglichkeit vorgesehen habe, dem Kunden auch gegen seinen Willen die E-Mail-Form für den Zugang des Änderungsangebots aufzuzwingen. Es fehle daher an einer schlüssigen Begründung für die Auffassung der belangten Behörde. Hätte diese die notwendige Prüfung vorgenommen, wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass das Schriftformgebot zulässig sei, zumal gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG eine strengere Form als die Schriftform für Erklärungen des Verbrauchers nicht vorgesehen werden dürfe, Paragraph 25, TKG 2003 offen lasse, in welcher Form die Erklärung abzugeben sei, und die Schriftform geradezu der Rechtssicherheit diene, zumal der Konsument dadurch vor Beweisproblemen hinsichtlich seiner Erklärung geschützt werde.

Zur behaupteten Verletzung des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG durch die Regelung der Zugangsfiktion in den AGB "Mobil" führt die Beschwerde im Wesentlichen aus, dass die belangte Behörde nicht ausreichend begründet habe, warum sie die diesbezüglichen Ausführungen des OLG für überzeugend halte. Zur behaupteten Verletzung des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG durch die Regelung der Zugangsfiktion in den AGB "Mobil" führt die Beschwerde im Wesentlichen aus, dass die belangte Behörde nicht ausreichend begründet habe, warum sie die diesbezüglichen Ausführungen des OLG für überzeugend halte.

Die Beschwerde wendet sich schließlich dagegen, dass die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid den gesamten AGB widersprochen habe und nicht bloß jenen Klauseln, hinsichtlich derer auch eine Begründung erfolgt sei, warum sie für unzulässig angesehen würden. Damit sei den übrigen Bestimmungen ohne jegliche Begründung widersprochen worden, was überdies dazu führe, dass erst in einem weiteren Verfahren wiederum andere - ebenfalls kritisierte - Bestimmungen der neuerlich vorgelegten AGB geprüft werden müssten.

3. Die Beschwerde ist teilweise begründet.

3.1. Was das Verhältnisses zwischen dem aufsichtsbehördlichen Widerspruchsverfahren nach § 25 Abs 6 TKG 2003 und der Geltungs- und Inhaltskontrolle durch die Zivilgerichte gemäß §§ 864a und 879a ABGB und §§ 6 und 9 KSchG anlangt, wird gemäß § 43 Abs 2 VwGG auf das hg Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, ZI 2004/03/0066, verwiesen. Hervorzuheben ist daraus, dass auch bei der Ausübung des Widerspruchsrechtes der belangten Behörde nach § 25 Abs 6 TKG 2003 - wie im Fall der präventiven Klauselkontrolle durch die Zivilgerichte aus Anlass von Verbandsklagen nach dem II. Hauptstück des KSchG - die "kundenfeindlichste" (objektive) Auslegung der Vertragsbedingungen heranzuziehen ist (vgl auch das hg Erkenntnis vom 3. September 2008, ZI 2008/03/0125, mwN). Es kommt daher nicht darauf an, ob im Einzelfall ein auf die Klausel gestütztes Ergebnis sachlich gerechtfertigt sein könnte, sondern ob diese Klausel auch sachlich nicht gerechtfertigte Ergebnisse zuließe.

3.1. Was das Verhältnisses zwischen dem aufsichtsbehördlichen Widerspruchsverfahren nach Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003 und der Geltungs- und Inhaltskontrolle durch die Zivilgerichte gemäß Paragraphen 864 a, und 879a ABGB und Paragraphen 6, und 9 KSchG anlangt, wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf das hg Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, ZI 2004/03/0066, verwiesen. Hervorzuheben ist daraus, dass auch bei der Ausübung des Widerspruchsrechtes der belangten Behörde nach Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003 - wie im Fall der präventiven Klauselkontrolle durch die Zivilgerichte aus Anlass von Verbandsklagen nach dem römisch zwei. Hauptstück des KSchG - die "kundenfeindlichste" (objektive) Auslegung der Vertragsbedingungen heranzuziehen ist vergleiche , auch das hg Erkenntnis vom 3. September 2008, ZI 2008/03/0125, mwN). Es kommt daher nicht darauf an, ob im Einzelfall ein auf die Klausel gestütztes Ergebnis sachlich gerechtfertigt sein könnte, sondern ob diese Klausel auch sachlich nicht gerechtfertigte Ergebnisse zuließe.

3.2. Vor diesem Hintergrund geht die Beschwerde, was die Zulässigkeit der Zugangsfiktion im Punkt 13.4 der AGB "Mobil" anlangt, fehl: Zu Recht verweist die belangte Behörde - in Anlehnung an das Urteil des OLG - darauf, dass in dieser Klausel auf zwei Kontaktmöglichkeiten abgestellt wird, nämlich die physische Kundenanschrift und die E-Mail-Adresse. In einem Fall, in dem zwar die eine Kontaktmöglichkeit unverändert bleibt, die andere aber - ohne diesbezügliche Mitteilung an den Betreiber - verändert wird, könnte (unter Zugrundelegung der "kundenfeindlichsten" Auslegung) die Beschwerdeführerin ihre Erklärung an die "alte" Adresse senden, und sich, wenn diese den Erklärungsempfänger nicht erreicht, auf die Zugangsfiktion nach Punkt 13.4 berufen, selbst wenn der Geschäftskontakt bisher an die zweite Adresse gerichtet war und den Empfänger dort auch erreichen würde. Dass ein solches Verständnis der strittigen Klausel dem § 6 Abs 1 Z 3 KSchG widerspricht, wird von der Beschwerde nicht in Frage gestellt.

3.2. Vor diesem Hintergrund geht die Beschwerde, was die Zulässigkeit der Zugangsfiktion im Punkt 13.4 der AGB "Mobil" anlangt, fehl: Zu Recht verweist die belangte Behörde - in Anlehnung an das Urteil des OLG - darauf, dass in dieser Klausel auf zwei Kontaktmöglichkeiten abgestellt wird, nämlich die physische Kundenanschrift und die E-Mail-Adresse. In einem Fall, in dem zwar die eine Kontaktmöglichkeit unverändert bleibt, die andere aber - ohne diesbezügliche Mitteilung an den Betreiber - verändert wird, könnte (unter Zugrundelegung der "kundenfeindlichsten" Auslegung) die Beschwerdeführerin ihre Erklärung an die "alte" Adresse senden, und sich, wenn diese den Erklärungsempfänger nicht erreicht, auf die Zugangsfiktion nach Punkt 13.4 berufen, selbst wenn der Geschäftskontakt bisher an die zweite Adresse gerichtet war und den Empfänger dort auch erreichen würde. Dass ein solches Verständnis der strittigen Klausel dem Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG widerspricht, wird von der Beschwerde nicht in Frage gestellt.

Die Beschwerdeführerin wurde daher insoweit als mit dem angefochtenen Bescheid der genannten Klausel der AGB widersprochen wurde, nicht in Rechten verletzt.

3.3. Anders verhält es sich hinsichtlich des Schriftformgebots (Punkt 28.6 der AGB "Mobil", Punkt 29.8. der AGB "Business" und § 3 Abs 4 der AGB "Übertragungswege"). 3.3. Anders verhält es sich hinsichtlich des Schriftformgebots (Punkt 28.6 der AGB "Mobil", Punkt 29.8. der AGB "Business" und Paragraph 3, Absatz 4, der AGB "Übertragungswege").

3.3.1. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass das TKG 2003 nicht regelt, in welcher Form ein seitens des Teilnehmers getätigter Widerspruch gegen vorgeschlagene Vertragsänderungen zu erfolgen hat:

§ 25 TKG 2003 (in der maßgebenden Fassung seit der Novelle BGBl I Nr 102/2011) trifft insofern Formvorschriften für die seitens des Unternehmers vorzunehmenden Mitteilungen/Erklärungen, als die AGB und die Entgeltbestimmungen "in geeigneter Form" kundzumachen sind (Abs 1), ebenso deren Änderungen (Abs 2). Weiters ist der wesentlichen Inhalt von nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen dem Teilnehmer "in schriftlicher Form" mitzuteilen" (§ 25 Abs 3 erster Satz). Paragraph 25, TKG 2003 (in der maßgebenden Fassung seit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins,

Nr 102 aus 2011,) trifft insofern Formvorschriften für die seitens des Unternehmers vorzunehmenden Mitteilungen/Erklärungen, als die AGB und die Entgeltbestimmungen "in geeigneter Form" kundzumachen sind (Absatz eins.), ebenso deren Änderungen (Absatz 2.). Weiters ist der wesentlichen Inhalt von nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen dem Teilnehmer "in schriftlicher Form" mitzuteilen" (Paragraph 25, Absatz 3, erster Satz).

Eine vergleichbare Regelung der Form für seitens des Teilnehmers vorzunehmender Erklärungen (insbesondere die Kündigung des Vertrags bei nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen; vgl § 25 Abs 3 zweiter Satz TKG 2003) fehlt. Eine vergleichbare Regelung der Form für seitens des Teilnehmers vorzunehmender Erklärungen (insbesondere die Kündigung des Vertrags bei nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen; vergleiche , Paragraph 25, Absatz 3, zweiter Satz TKG 2003) fehlt.

3.3.2. Die seitens der belangten Behörde daraus gezogene Schlussfolgerung, es müsse daher die Erklärung des Teilnehmers auch formlos möglich sein, durch das Schriftformgebot werde § 25 Abs 3 TKG 2003 "in unzulässiger Weise erweitert", wurde nicht schlüssig begründet: 3.3.2. Die seitens der belangten Behörde daraus gezogene Schlussfolgerung, es müsse daher die Erklärung des Teilnehmers auch formlos möglich sein, durch das Schriftformgebot werde Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 "in unzulässiger Weise erweitert", wurde nicht schlüssig begründet:

Unzutreffend ist schon die Darstellung im angefochtenen Bescheid, das OLG sei im zitierten Urteil (das zwar veröffentlicht, im angefochtenen Bescheid aber nicht näher dargestellt wurde) "zum Ergebnis gekommen, dass § 25 TKG 2003 keine Form für die Erklärung des Widerspruchs vorsehe und daher die Erklärung des Teilnehmers formlos möglich sein muss. Durch das Schriftlichkeitserfordernis würde § 25 Abs 3 TKG 2003 in unzulässiger Weise erweitert werden." Richtig ist vielmehr, dass die genannte Wendung die vom OLG wiedergegebene Beurteilung des Erstgerichts darstellt ("Das Erstgericht führte aus ..."). Im Urteil des OLG aber wird das Schriftformgebot für Erklärungen des Teilnehmers nicht inkriminiert, vielmehr eine "dem Teilnehmer aufgezwungene E-Mail-Form" für Erklärungen des Betreibers (Nr 2 und 3 des Urteils, Punkte 5.1 und 5.2 der dort geprüften AGB) als unzulässig beurteilt. Unzutreffend ist schon die Darstellung im angefochtenen Bescheid, das OLG sei im zitierten Urteil (das zwar veröffentlicht, im angefochtenen Bescheid aber nicht näher dargestellt wurde) "zum Ergebnis gekommen, dass Paragraph 25, TKG 2003 keine Form für die Erklärung des Widerspruchs vorsehe und daher die Erklärung des Teilnehmers formlos möglich sein muss. Durch das Schriftlichkeitserfordernis würde Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 in unzulässiger Weise erweitert werden." Richtig ist vielmehr, dass die genannte Wendung die vom OLG wiedergegebene Beurteilung des Erstgerichts darstellt ("Das Erstgericht führte aus ..."). Im Urteil des OLG aber wird das Schriftformgebot für Erklärungen des Teilnehmers nicht inkriminiert, vielmehr eine "dem Teilnehmer aufgezwungene E-Mail-Form" für Erklärungen des Betreibers (Nr 2 und 3 des Urteils, Punkte 5.1 und 5.2 der dort geprüften AGB) als unzulässig beurteilt.

Diese Beurteilung kann auf die im Beschwerdefall zu prüfenden AGB auf Grund des anders gelagerten Sachverhalts deshalb nicht übertragen werden.

3.3.3. Zwar trifft es zu, dass - bei Fehlen einer davon abweichenden Regelung - § 25 Abs 3 TKG 2003 grundsätzlich (mangels Formvorbehalt) auch eine formfreie Erklärung des Teilnehmers ausreichen lässt. Damit ist aber die Frage nach der Zulässigkeit einer vom dispositiven Recht abweichenden Vereinbarung noch nicht beantwortet. 3.3.3. Zwar trifft es zu, dass - bei Fehlen einer davon abweichenden Regelung - Paragraph 25, Absatz 3, TKG 2003 grundsätzlich (mangels Formvorbehalt) auch eine formfreie Erklärung des Teilnehmers ausreichen lässt. Damit ist aber die Frage nach der Zulässigkeit einer vom dispositiven Recht abweichenden Vereinbarung noch nicht beantwortet.

Mit Blick auf § 6 Abs 1 Z 4 KSchG wäre die Vereinbarung einer strengeren Form als der Schriftform jedenfalls unzulässig; ein Schriftformgebot in AGB kann daher nicht jedenfalls unzulässig im Sinne von § 6 Abs 1 Z 4 KSchG sein. Mit Blick auf Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG wäre die Vereinbarung einer strengeren Form als der Schriftform jedenfalls unzulässig; ein Schriftformgebot in AGB kann daher nicht jedenfalls unzulässig im Sinne von Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG sein.

Die belangte Behörde hat auch nicht etwa dargelegt, dass die kritisierte Bestimmung gegen § 864a ABGB oder § 879 Abs 3 ABGB verstieße. Die belangte Behörde hat auch nicht etwa dargelegt, dass die kritisierte Bestimmung gegen Paragraph 864 a, ABGB oder Paragraph 879, Absatz 3, ABGB verstieße.

Auch wenn sich die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, nach ständiger Rechtsprechung am dispositivem Recht zu orientieren hat, wobei eine gröbliche Benachteiligung regelmäßig schon

dann angenommen wird, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt (vgl das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 20. März 2007, 4 Ob 221/06p, mwN), ist nicht zu sehen, dass das Schriftformgebot - jedenfalls dann, wenn auch für die seitens des Betreibers abzugebenden Erklärungen Schriftlichkeit verlangt wird (wie in Punkt 28.6 der AGB "Mobil" und in § 3 Abs 4 der AGB "Übertragungswege") - die Rechtsposition des Teilnehmers gegenüber dem Betreiber deutlich verschlechterte; mit Blick auf den regelmäßigen Zweck eines Formgebots (u.a. Erleichterung und Sicherung des Beweises über den Inhalt einer Willenserklärung) kann auch nicht gesagt werden, dass das in Punkt 28.6 der AGB "Mobil" und in § 3 Abs 4 der AGB "Übertragungswege" normierte Schriftformgebot für die Erklärung des Teilnehmers unsachlich wäre (vgl das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 21. Dezember 2011, 7 Ob 216/11g). Auch wenn sich die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, nach ständiger Rechtsprechung am dispositivem Recht zu orientieren hat, wobei eine gröbliche Benachteiligung regelmäßig schon dann angenommen wird, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt vergleiche , das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 20. März 2007, 4 Ob 221/06p, mwN), ist nicht zu sehen, dass das Schriftformgebot - jedenfalls dann, wenn auch für die seitens des Betreibers abzugebenden Erklärungen Schriftlichkeit verlangt wird (wie in Punkt 28.6 der AGB "Mobil" und in Paragraph 3, Absatz 4, der AGB "Übertragungswege") - die Rechtsposition des Teilnehmers gegenüber dem Betreiber deutlich verschlechterte; mit Blick auf den regelmäßigen Zweck eines Formgebots (u.a. Erleichterung und Sicherung des Beweises über den Inhalt einer Willenserklärung) kann auch nicht gesagt werden, dass das in Punkt 28.6 der AGB "Mobil" und in Paragraph 3, Absatz 4, der AGB "Übertragungswege" normierte Schriftformgebot für die Erklärung des Teilnehmers unsachlich wäre vergleiche , das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 21. Dezember 2011, 7 Ob 216/11g).

Damit fehlt es an einer schlüssigen Begründung für den seitens der belangten Behörde insoweit erhobenen Widerspruch.

3.3.4. Hinsichtlich des auch in den AGB "Business" enthaltenen Schriftformgebots hingegen ist Folgendes zu beachten:

Während nach Punkt 29.7 dieser AGB die seitens des Betreibers, der Beschwerdeführerin, bei vorgeschlagenen Vertragsänderungen einzuhaltende Form bloß mit "in geeigneter Form" normiert wird, enthält der folgende Punkt 29.8. für die seitens des Teilnehmers abzugebenden Erklärungen (insofern gleich lautend wie in den übrigen geprüften AGB) ein Schriftformgebot.

Die Regelung in Punkt 29.7. ("in geeigneter Form") entsprach zwar der früheren Fassung des § 25 TKG 2003, widerspricht aber der - wie erwähnt, bei Erlassung des angefochtenen Bescheids maßgebenden - Fassung seit der Novelle BGBl I Nr 102/2011 (die mit der Bestimmung des § 137 Abs 5 TKG 2003 ohnehin eine dreimonatige Übergangsfrist hinsichtlich der Neufassung des § 25 vorgesehen hat): Seither sind derartige Änderungen (ausdrücklich) in schriftlicher Form mitzuteilen, womit dem Betreiber andere von ihm als "geeignet" angesehene Mitteilungsformen verwehrt sind. Die Regelung in Punkt 29.7. ("in geeigneter Form") entsprach zwar der früheren Fassung des Paragraph 25, TKG 2003, widerspricht aber der - wie erwähnt, bei Erlassung des angefochtenen Bescheids maßgebenden - Fassung seit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, (die mit der Bestimmung des Paragraph 137, Absatz 5, TKG 2003 ohnehin eine dreimonatige Übergangsfrist hinsichtlich der Neufassung des Paragraph 25, vorgesehen hat): Seither sind derartige Änderungen (ausdrücklich) in schriftlicher Form mitzuteilen, womit dem Betreiber andere von ihm als "geeignet" angesehene Mitteilungsformen verwehrt sind.

Die Regelung des Punkt 29.7 steht in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Regelung in Punkt 29.8. Unabhängig davon, dass das Schriftformgebot für die seitens des Teilnehmers abzugebenden Erklärungen für sich genommen nicht zu beanstanden wäre, und unabhängig von der Frage, ob die Normierung unterschiedlicher Formvorschriften für die seitens des Betreibers einerseits und des Teilnehmers andererseits abzugebenden Erklärungen in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem in den AGB "Business" die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beschwerdeführerin "für Unternehmer" (so das diesbezügliche Vorwort) festgelegt werden, zulässig wäre, führt der untrennbare Zusammenhang der beiden Regelungen dazu, dass die Unzulässigkeit der Verwendung der einen Bestimmung auch die Unzulässigkeit der Verwendung der anderen bedingt.

Daraus folgt, dass der Widerspruch der belangten Behörde gegen die Regelung in den Punkten 29.7 und 29.8 der AGB "Business" Rechte der Beschwerdeführerin nicht verletzte.

3.4. Zu beantworten bleibt die Frage, ob in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem einzelne Punkte der AGB dem Prüfmaßstab widersprechen, andere nicht, den AGB insgesamt zu widersprechen ist oder nur teilweise; letzterenfalls, wie weit der Widerspruch zu reichen hat.

Der - primär maßgebende - Wortlaut der Regelung des § 25 TKG 2003, wonach den angezeigten AGB "bei Nichtübereinstimmung" mit näher genannten Rechtsvorschriften zu widersprechen ist, ist offen sowohl für die von der belangten Behörde vertretene als auch für die von der Beschwerdeführerin präferierte Auffassung. Der - primär maßgebende - Wortlaut der Regelung des Paragraph 25, TKG 2003, wonach den angezeigten AGB "bei Nichtübereinstimmung" mit näher genannten Rechtsvorschriften zu widersprechen ist, ist offen sowohl für die von der belangten Behörde vertretene als auch für die von der Beschwerdeführerin präferierte Auffassung.

Anhand der Systematik und des Zwecks der Regelung ist aber ein eindeutiges Auslegungsergebnis zu erzielen:

Anzuzeigen sind sowohl die AGB (§ 25 Abs 1 TKG 2003) als auch deren Änderungen (Abs 2). Ein von der Regulierungsbehörde erhobener Widerspruch bewirkt die Untersagung der weiteren Verwendung der Regelung (§ 25 Abs 6 zweiter Satz leg cit). Anzuzeigen sind sowohl die AGB (Paragraph 25, Absatz eins, TKG 2003) als auch deren Änderungen (Absatz 2,). Ein von der Regulierungsbehörde erhobener Widerspruch bewirkt die Untersagung der weiteren Verwendung der Regelung (Paragraph 25, Absatz 6, zweiter Satz leg cit).

Würde schon die Unzulässigkeit einzelner Inhalte der AGB dazu führen, dass den AGB in ihrer Gesamtheit zu widersprechen ist (so die Auffassung der belangten Behörde), hätte dies zur Folge, dass die Verwendung jeder einzelnen Bestimmung der AGB untersagt ist, unabhängig von ihrem konkreten Inhalt und unabhängig von ihrer Vereinbarkeit mit den in § 25 Abs 6 TKG 2003 zum Prüfungsmaßstab gemachten gesetzlichen Regelungen. Für einen derart weit gehenden Eingriff in die Vertragsfreiheit ist eine gesetzliche Grundlage nicht zu sehen, vielmehr schießt eine solche Betrachtungsweise über das Ziel, die Verwendung rechtswidriger Vertragsbestimmungen zu verbieten, hinaus und wäre daher unverhältnismäßig. Würde schon die Unzulässigkeit einzelner Inhalte der AGB dazu führen, dass den AGB in ihrer Gesamtheit zu widersprechen ist (so die Auffassung der belangten Behörde), hätte dies zur Folge, dass die Verwendung jeder einzelnen Bestimmung der AGB untersagt ist, unabhängig von ihrem konkreten Inhalt und unabhängig von ihrer Vereinbarkeit mit den in Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003 zum Prüfungsmaßstab gemachten gesetzlichen Regelungen. Für einen derart weit gehenden Eingriff in die Vertragsfreiheit ist eine gesetzliche Grundlage nicht zu sehen, vielmehr schießt eine solche Betrachtungsweise über das Ziel, die Verwendung rechtswidriger Vertragsbestimmungen zu verbieten, hinaus und wäre daher unverhältnismäßig.

Auch die Beachtung des Regelungszusammenhangs zwischen § 25 Abs 1 und Abs 2 TKG 2003 bestätigt diese Auffassung: Bei Änderungen von AGB sind die Änderungen anzuzeigen und ist diesen gegebenenfalls zu widersprechen. Selbst wenn bei Änderung einzelner Punkte seitens des Betreibers eine neue Ausfertigung der Gesamt-AGB übermittelt wird (vgl etwa § 3 Abs 4 der AGB "Übertragungswege"), besteht auf Basis des § 25 Abs 2 TKG 2003 diesfalls keine Grundlage, den AGB insgesamt zu widersprechen, sind doch nur die "Änderungen" einer Überprüfung zu unterziehen. Auch die Beachtung des Regelungszusammenhangs zwischen Paragraph 25, Absatz eins und Absatz 2, TKG 2003 bestätigt diese Auffassung: Bei Änderungen von AGB sind die Änderungen anzuzeigen und ist diesen gegebenenfalls zu widersprechen. Selbst wenn bei Änderung einzelner Punkte seitens des Betreibers eine neue Ausfertigung der Gesamt-AGB übermittelt wird vergleiche , etwa Paragraph 3, Absatz 4, der AGB "Übertragungswege"), besteht auf Basis des Paragraph 25, Absatz 2, TKG 2003 diesfalls keine Grundlage, den AGB insgesamt zu widersprechen, sind doch nur die "Änderungen" einer Überprüfung zu unterziehen.

Zudem konterkariert die Vorgangsweise der belangten Behörde, bei - von ihr angenommenen - Verstößen einzelner Teile der AGB gegen den "Prüfungsmaßstab" den AGB insgesamt zu widersprechen, ohne auf den Inhalt weiterer, ebenfalls kritischer Punkte einzugehen, das Regelungsziel des § 25 Abs 6 TKG 2003, rasch Klarheit über die Zulässigkeit der Verwendung der AGB zu schaffen. Vielmehr würde diesfalls die Überprüfung weiterer, ebenfalls angezeigter kritischer Bestimmungen einem weiteren Verfahren vorbehalten bleiben. Zudem konterkariert die Vorgangsweise der belangten Behörde, bei - von ihr angenommenen - Verstößen einzelner Teile der AGB gegen den "Prüfungsmaßstab" den AGB insgesamt zu widersprechen, ohne auf den Inhalt weiterer, ebenfalls kritischer Punkte einzugehen, das Regelungsziel des Paragraph 25, Absatz 6, TKG 2003, rasch Klarheit über die Zulässigkeit der Verwendung der AGB zu schaffen. Vielmehr würde diesfalls die Überprüfung weiterer, ebenfalls angezeigter kritischer Bestimmungen einem weiteren Verfahren vorbehalten bleiben.

Im Ergebnis ist daher der Auslegung Vorzug zu geben, wonach seitens der Regulierungsbehörde nur jenen Bestimmungen der AGB (und mit ihnen in untrennbarem Zusammenhang stehenden Teilen) zu widersprechen ist, die dem Prüfungsmaßstab widersprechen.

Anders nämlich als etwa im Fall der § 37 Abs 2 TKG 2003, in dem die Notwendigkeit, bei Fehlen effektiven Wettbewerbs "geeignete spezifische Verpflichtungen" aufzuerlegen, eine gesamthafte Prüfung der Eignung von auferlegten spezifischen Verpflichtungen erfordert, die insofern als untrennbar anzusehen sind (vgl etwa das hg Erkenntnis vom 28. Februar 2007, ZI 2004/03/0210), kann eine generelle (unabhängig vom Inhalt bestehende) Untrennbarkeit von AGB nach § 25 Abs 1 TKG 2003 nicht angenommen werden; ein zu erhebender Widerspruch hat sich daher auf die dem Prüfungsmaßstab widersprechenden und allenfalls mit ihnen wegen ihres Inhalts in untrennbarem Zusammenhang stehenden Teile (vgl etwa die Regelung der einvernehmlichen Vertragsänderungen in den Punkten 29.7. und 29.8 der AGB "Business") zu beschränken (vgl das hg Erkenntnis vom 29. Jänner 2003, ZI 2000/03/0248, zu § 18 Abs 4 TKG (2007), und das hg Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, ZI 2004/03/0066. Dem steht das hg Erkenntnis vom 3. September 2008, ZI 2008/03/0125, mit dem die Beschwerde gegen einen Bescheid der Regulierungsbehörde, durch den AGB insgesamt gemäß § 25 TKG 2003 widersprochen wurde, abgewiesen worden ist, nicht entgegen, weil sich dieses Erkenntnis gemäß § 35 Abs 1 VwGG auf die behauptete Rechtsverletzung zu beschränken hatte.). Anders nämlich als etwa im Fall der Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003, in dem die Notwendigkeit, bei Fehlen effektiven Wettbewerbs "geeignete spezifische Verpflichtungen" aufzuerlegen, eine gesamthafte Prüfung der Eignung von auferlegten spezifischen Verpflichtungen erfordert, die insofern als untrennbar anzusehen sind vergleiche , etwa das hg Erkenntnis vom 28. Februar 2007, ZI 2004/03/0210), kann eine generelle (unabhängig vom Inhalt bestehende) Untrennbarkeit von AGB nach Paragraph 25, Absatz eins, TKG 2003 nicht angenommen werden; ein zu erhebender Widerspruch hat sich daher auf die dem Prüfungsmaßstab widersprechenden und allenfalls mit ihnen wegen ihres Inhalts in untrennbarem Zusammenhang stehenden Teile vergleiche , etwa die Regelung der einvernehmlichen Vertragsänderungen in den Punkten 29.7. und 29.8 der AGB "Business") zu beschränken vergleiche , das hg Erkenntnis vom 29. Jänner 2003, ZI 2000/03/0248, zu Paragraph 18, Absatz 4, TKG (2007), und das hg Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, ZI 2004/03/0066. Dem steht das hg Erkenntnis vom 3. September 2008, ZI 2008/03/0125, mit dem die Beschwerde gegen einen Bescheid der Regulierungsbehörde, durch den AGB insgesamt gemäß Paragraph 25, TKG 2003 widersprochen wurde, abgewiesen worden ist, nicht entgegen, weil sich dieses Erkenntnis gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG auf die behauptete Rechtsverletzung zu beschränken hatte.).

Aus dem Gesagten folgt die Unzulässigkeit eines sich gegen den gesamten Inhalt der AGB richtenden Widerspruchs.

4. Der angefochtene Bescheid war daher im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben; im Übrigen war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 22. Oktober 2012

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012030067.X00

Im RIS seit

27.11.2012

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at