



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Dr. Elfriede Dworak in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei T-Mobile Austria GmbH, 1030 Wien, Rennweg 97-99, vertreten durch die Lansky, Ganzger + Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen EUR 36.000,- s. A. (Unterlassung/Urteilsveröffentlichung) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, es binnen 2 Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern auf ihren Websites und auf Papierrechnungen nachstehende oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich auf diese zu berufen:

a) *„Ab sofort erhalten unsere Kunden die tele.ring Rechnung ausschließlich elektronisch.“*

b) *„Ab jetzt erhalten T-Mobile Kunden ihre Rechnung ausschließlich elektronisch.“*

c) *„Mit der Umstellung auf die tele.ring Online Rechnung erhalten unsere Kunden ihre Rechnung ab jetzt ausschließlich elektronisch.“*

2. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr iSd UWG binnen 2 Monaten die irreführende Geschäftspraktik in Form der Verwendung der zu Spruchpunkt 1. genannten Mitteilungen, sowie ihre Umsetzung

zu unterlassen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, es binnen 2 Monaten zu unterlassen, nach den im Spruchpunkt 1. genannten Klauseln zu verfahren und derartige Umstellungen vorzunehmen.

4. Die beklagte Partei ist schuldig, es zu unterlassen, im Vertragsformblatt zur Änderung von Vertragsdaten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern nachstehende oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich auf diese zu berufen:

a) *„Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den jeweils geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und der darin enthaltenen widerruflichen Zustimmungserklärung nach dem Datenschutzgesetz einverstanden.“*

b) *„Ebenso bin ich bis auf Widerruf damit einverstanden, dass auch nach zweimalig erfolgloser Mahnung und damit verbundener Übergabe der Forderung an ein Inkassoinstitut (= qualifizierter Zahlungsverzug) bzw. zum Zweck des Gläubigerschutzes mein Name, Wohnadresse, Information über Art und Inhalt des Vertragsverhältnisses, sowie Bonitätsdaten (§ 92 Abs. 3 Z. 3 TKG 2003 idgF) an behördlich befugte Kreditschutzverbände und Auskunft-eien übermittelt werden.“*

c) *„Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzes (KSchG) können unter den Voraussetzungen des § 3 KSchG (Haustürgeschäft) und § 5a KSchG (Fernabsatz) binnen einer Woche bzw. innerhalb von sieben Werktagen ab*

Freischaltung schriftlich vom Vertrag zurück treten.“

d) Ich bin einverstanden, meine tele.ring Rechnung ausschließlich auf elektronischem Weg zu erhalten. Sollte ich eine Rechnung in Papierform wünschen, kann tele.ring ein angemessenes Entgelt lt. Tarifbestimmung verrechnen.

5. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, die Urteilsspruchpunkte 1.a). 1.b), 2. und 3., sowie den Urteilsspruchpunkt 5. binnen sechs Monaten ab Rechtskraft dieses Urteils einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei und in Fettdruckumrandung in normalen Lettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

6. Die beklagte Partei ist schuldig, binnen sechs Monaten ab Rechtskraft dieses Urteils den Urteilsspruchpunkte 1.b). 2. und 3., sowie den Urteilsspruchpunkt 6. jeweils einmal für die Dauer von 30 Tagen auf ihrer Website www.t-mobile.at, oder, sollte die Beklagte die Internet-adresse dieser Website ändern, unter der dann aktuellen Internetadresse, zu veröffentlichen, und zwar in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in jener Schriftart und -größe, Zeilenabstand und Hintergrundfarbe wie sonst auf der genannten Website üblich, wobei die Veröffentlichung auf der Startseite eindeutig und unübersehbar anzukündigen ist und über einen Link direkt aufrufbar sein muss.

7. Die beklagte Partei ist schuldig, binnen sechs Monaten ab Rechtskraft dieses Urteils den klagsstattgebenden Teil der Urteilsspruchpunkte 1.c), 2.,3. und 4., sowie den Urteilsspruchpunkt 7. jeweils einmal für die Dauer von 30 Tagen auf ihrer Website www.my.tele-ring.at, oder, sollte die Beklagte die Internetadresse dieser Website ändern, unter der dann aktuellen Internetadresse, zu veröffentlichen, und zwar in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in jener Schriftart und -größe, Zeilenabstand und Hintergrundfarbe wie sonst auf der genannten Website üblich, wobei die Veröffentlichung auf der Startseite eindeutig und unübersehbar anzukündigen ist und über einen Link direkt aufrufbar sein muss.

8. Das Veröffentlichungsmehrbegehren wird abgewiesen.

9. Die beklagte Partei ist schuldig, die mit EUR 5.837,48 (darin enthalten EUR 752,58 USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte zuletzt im Wesentlichen vor, die Beklagte betreibe unter den Marken „T-Mobile“ und „tele.ring“ Mobiltelefonie und biete ihre Leistungen in ganz Österreich an. Die Beklagte habe ihre Rechnungen grundsätzlich immer in Papierform versandt. Nunmehr habe sie sämtliche Kunden „ab sofort“ bzw. „ab jetzt“ auf elektronische Rechnungen umgestellt, die ausschliesslich im Internet abrufbar seien.

§ 100 Abs. 1 TKG sehe explizit ein Recht der Kunden auf einen unentgeltlichen

Einzelentgeltnachweis in Papierform vor, der vertraglich nicht ausgeschlossen werden dürfe. Eine elektronische Rechnung sei mit einer Rechnung in Papierform nicht gleichzustellen und daher keine adäquate Rechnungslegung.

Auf ihren Websites und auf ihren Papierrechnungen beider Marken teile die Beklagte unter Verwendung der gesetzwidrigen Klauseln laut Pkt 1.) des Spruches auch den Kunden, die bis dahin Papierrechnungen erhielten, die Umstellung auf elektronische Rechnungen mit, wobei Papierrechnungen auch an Bestandskunden nur über ausdrückliche Anforderung versandt würden..

Der Kunde müsse zur Verhinderung der Umstellung also selbst aktiv werden und eine ausdrückliche Erklärung abgeben, ohne dass dafür eine vertragliche Grundlage bestehe.

Die Mitteilungen der Beklagten beinhalteten neue Vertragsbedingungen, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert seien. Sie seien als Klauseln von Vertragsformblättern zu qualifizieren. Sie verstießen gegen §§ 879 Abs 3, 864a ABGB und 6 Abs 3 und Abs 1 Z 3 KSchG. Der Zeitpunkt der Umstellung und damit Fälligkeit sei intransparent und das Risiko des Zugangs und Abrufs der Rechnung auf den Verbraucher abgewälzt, sodass die Klauseln überraschend und gröblich benachteiligend seien. Dass Kunden, die Papierrechnungen vereinbart hätten bzw erhielten, der Umstellung widersprechen müssten, verstosse gegen § 100 TKG. Es werde entgegen § 25 Abs 2 und 3 TKG die Zustimmung fingiert und das Kündigungsrecht beschnitten. Die Änderung der AGBs sei auch nicht deutlich erkennbar gemacht.

Darüber hinaus verwende die Beklagte unter der Marke tele.ring die Klauseln laut Pkt 2.) des Spruches, die ebenfalls unzulässig seien, da sie gegen § 6 Abs 3 KSchG. und das DSGVO verstießen. Es werde die Zustimmung des Kunden zu künftigen Änderungen der AGBs fingiert. Die Genehmigung vor Kenntnis der Sachlage verstosse gegen das DSGVO. Die Übermittlung von Daten an „Auskunfteien“ sei zu weit gefasst und nicht konkret, sodass. Gegen das Transparenzgebot verstossen werde. Für die Erfüllung der Kommunikationsdienstleistungspflichten sei diese Übermittlung nicht erforderlich. Gesetzliche Bestimmungen würden intransparent zitiert, sodass der Verbraucher davon ausgehe, dass die Freischaltung der Beginn des Fristenlaufes sei. Die zu Pkt 1. ausgeführten Verstösse träfen auch hier zu.

Die Beklagte bestreitet das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, dass es zutrefte, dass sie Anfang des Jahres 2013 ihren Kunden auf den postalisch zugestellten Rechnungen sowie im Internet eine Umstellung auf elektronische Rechnungen angekündigt habe. Auf Wunsch der Kunden werde ihnen nach wie vor kostenlos

eine Papierrechnung zugestellt. Über dieses Wahlrecht seien sie durch Mitteilungen auf den Rechnungen, sowie auf diesen beigelegten Infoblättern aufgeklärt worden. Dies stelle keine AGBS oder Vertargsformblätter, sondern ein zusätzliches Informationsangebot, nämlich Informationen über die Umstellung samt Möglichkeit der Beibehaltung der Papierrechnung, dar. Da die Aufklärung nur während der Umstellung erforderlich gewesen sei, fänden sich diese inkriminierten Passagen nicht mehr auf den Websites. Sie seien gesetzeskonform, da Kunden -bestehende anlässlich einer technischen Umstellung- das Wahlrecht eingeräumt worden sei und sie jederzeit unentgeltlich auf Papierrechnungen umstellen könnten. Es sei insgesamt umfassend dargelegt worden, dass die Auswahl von Papierrechnungen entweder online, per Telefonanruf oder im Shop erfolgen könne. Das Wahlrecht stehe den Kunden zeitlich völlig uneingeschränkt zu. Jeder könne während der gesamten Vertragsdauer beliebig zwischen Papierrechnung und elektronischer Rechnung wechseln, so oft er möchte. Die Frist beziehe sich klar auf die nächste Rechnungslegung. Ein Hinweis auf das Kündigungsrecht sei nicht erforderlich.

Die Klauseln laut Pkt 2.) habe sie nicht im Internet verwendet. Es handle sich um ein veraltetes Formular, das nicht online gestellt gewesen sei und seit Mai 2012 auch nicht mehr in Shops aufläge. Diese Klauseln seien nicht in Verwendung und sei das veraltete Formular nur irrtümlich im Selbstadministrationsbereich online geblieben und aus Anlass der Klage entfernt worden. Dass es bis 16.4.2013 abrufbar gewesen sei, treffe zu, doch sei es nie von einem Kunden verwendet worden.

Die Leistungsfrist für eine Umstellung der AGBs sei mit vier Monaten angemessen.

Das Veröffentlichungsbegehren sei überschüssend. Veröffentlichung im Internet reiche aus.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden, nämlich die Beilagen .A bis .M und die Beilagen .1 bis .7, sowie durch die Einvernahme des Zeugen Mag. Thomas Lang (AS 154 f in ON 8).

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest und wird als erwiesen angenommen:

Die Beklagte, Mobilfunkbetreiberin der Marken „T-Mobile“ und „tele.ring“, beabsichtigte Anfang des Jahres 2013, sämtliche Kunden auf elektronische Rechnungen umzustellen. Das galt Sie übermittelte allen 172.200 Kunden, die nicht über 65 Jahre alt waren und nicht anlässlich des Neuabschlusses eines Vertrages oder aus einem anderen Anlass aktiv eine Papierrechnung gewählt und verlangt hatten Papierrechnungen mit zusätzlichem Text. Dieser

lautete für T-Mobile- Kunden.

„Ihre Rechnung wird elektronisch! Das bedeutet, ab sofort erhalten Sie ausschließlich die T-Mobile Online Rechnung. Ihre monatlichen Abrechnungen stehen jederzeit online auf mein.t-mobile.at zur Verfügung. Das ist praktisch, einfach und schont die Umwelt. Auf Wunsch können Sie Ihre Papierrechnung trotzdem behalten. Weitere Informationen sind im beiliegenden Infoblatt nachzulesen.“ (.IF)

und für „tele-ing“ - Kunden:

„Endlich Schluss mit dem Papierkram! Ab sofort erhalten unsere Kunden die tele.ring Rechnung ausschließlich elektronisch. Die monatlichen Abrechnungen stehen jederzeit online auf my.telering.at zur Verfügung. Das ist praktisch, einfach und schont die Umwelt. Auf Wunsch wird die Papierrechnung trotzdem weiterhin zugestellt. Weitere Informationen sind im beiliegenden Infoblatt nachzulesen.“ (.IE)

Auf den Infoblättern waren Informationen über die elektronische Rechnung enthalten.

Die Beklagte informierte ihre Kunden auch im Internet über die Umstellung auf die elektronische Rechnung.

Auf www.t-mobile.at war unter anderem folgender Text abrufbar:

„Ab jetzt erhalten T-Mobile Kunden ihrer Rechnung ausschließlich elektronisch. Die T-Mobile Online Rechnung spart Papier, schont die Umwelt und bietet viele Vorteile.“ (.IC)

Auf www.my.tele-ring.at lautete die wesentliche Passage:

„Mit der Umstellung auf die tele.ring Online Rechnung erhalten unsere Kunden ihre Rechnung ab jetzt ausschließlich elektronisch. Das spart Papier, schont die Umwelt und bietet viele Vorteile.“ (.ID)

Beide Websites enthielten in äusserst klein gedruckter Schrift den Hinweis darauf, dass die Beibehaltung der Papierrechnung entweder online oder telefonisch angefordert werden kann. Mehr Informationen, insbesondere hinsichtlich der Dauer der Einspruchsfrist und allenfalls anfallender Kosten, stand nicht zur Verfügung.

Alle bestehenden Kunden, die nicht rechtzeitig selbst aktiv wurden bzw. ausdrücklich den Wunsch äußerten, weiterhin die Papierrechnung zugestellt zu erhalten, wurden automatisch nach einem Monat auf die elektronische Rechnung umgestellt.

Neukunden haben nun bei erstmaligem Vertragsabschluss die Möglichkeit, zwischen einer Papierrechnung und einer elektronischen Rechnung zu wählen, wobei beide Modalitäten der Rechnungslegung kostenlos sind. Dargelegt ist dies unter Punkt 21.1 der AGB für „neu

abgeschlossene Verträge, sowie Vertragsverlängerungen ab 21. Februar 2012“ (. /G).

Dass Kunden das Onlineformular . /B, welches die Klauseln laut Pkt 2. des Spruches enthält und bis 13.4.2013 online war, nutzten, ist möglich.

Dieser Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf die in allen erheblichen Punkten widerspruchsfreien Beweisergebnisse, insbesondere auf die jeweils in Klammern angeführten Urkunden, sowie die plausible Darstellung des vernommenen Zeugen.

Rechtlich folgt:

Zu Pkt 1. und 3.: Die Mitteilungen auf den Papierrechnungen, sowie auf den Internetseiten, sind als Änderung der Geschäftsbedingungen der Beklagten zu qualifizieren, welche sie allen bestehenden Verträgen einseitig zugrunde legt. Diese Vertragsbedingungen wurden für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert.

Sie verstossen gegen § 100 TKG. Gemäss § 100 Abs 1 TKG muss der Teilnehmer **bei Vertragsabschluss** zwischen einer Rechnung in elektronischer Form oder Papierform wählen können. Die Möglichkeit des Teilnehmers, eine unentgeltliche Rechnung in Papierform zu erhalten, darf vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Wird der Entgeltnachweis in elektronischer Form zur Verfügung gestellt, muss es dem Teilnehmer möglich sein, den Einzelentgeltnachweis auf gesondertes Verlangen entgeltfrei in Papierform übermittelt zu erhalten. Dieser Bestimmung ist zu entnehmen, dass dem Kunden das Wahlrecht bei Vertragsabschluss einzuräumen ist. Ein Recht des Telekommunikationsanbieters, in Fällen, in welchen der Kunde nicht auf diese Weise eine Papierrechnung gewählt hat, also vor allem bei vor Inkrafttreten dieser Fassung am 21.2.2012 geschlossenen Verträgen, nachträglich einseitig die Art der Rechnungsübermittlung zu ändern und dem Kunden lediglich ein Widerspruchsrecht einzuräumen, sieht das Gesetz nicht vor. Er darf ihm lediglich ein vom Kunden auszuübendes Wahlrecht anbieten. Darüber hinaus verstösst das Vorgehen der Beklagten gegen § 25 Abs 3 TKG, da der Kunde nicht auf das ihm durch die nicht ausschliesslich begünstigende Änderung der AGBs zustehende ao. Kündigungsrecht – das ihm z.B. die Möglichkeit, einen für ihn vorteilhafteren Vertrag zu schliessen- eröffnet - hingewiesen wurde.

Zu Pkt 4. : Hinsichtlich dieser Klauseln hat die Beklagte kein rechtfertigendes Vorbringen erstattet. Es steht ausser Streit, dass sie bis 13.4.2013 -also noch nach der Klagsführung- als

wirksam im Internet abrufbar waren. Nach den Feststellungen konnten Kunden auf ihrer Basis noch Verträge schliessen. Die Wiederholungsgefahr ist damit gegeben.

Hinsichtlich der Klauseln laut Pkt 1. und Rückumstellung auf Papierrechnungen hinsichtlich der 172.000 betroffenen Kunden ist eine Leistungsfrist von 2 Monaten -nachdem die Rechnungen einmal monatlich zu legen sind- angemessen. Da die Beklagte nach eigenem Vorbringen die Klauseln laut Pkt 2. bereits geändert hat und nicht verwendet, bedarf es hier keiner Leistungsfrist.

Zu Pkt 2. : Geschäftspraktik ist gemäss § 1 Abs 4 Z 2 UWG jede Erklärung, die unmittelbar mit den Verkauf oder der Lieferung eines Produktes zusammenhängt und geeignet ist, eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zu beeinflussen. Auch Vorgänge nach Vertragsabschluss sind erfasst. Der Hinweis, dass der Verbraucher ohne Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung keinen weiteren Anspruch auf die Übermittlung einer Papierrechnung habe, ist irreführend und geeignet, die Ausübung seiner vertraglichen Rechte (§ 1 Abs 4 Z 7 UWG) zu beeinflussen. Die Mitteilungen sind auch als Wettbewerbsverstoss zu qualifizieren. Zur Leistungsfrist gilt das oben Gesagte.

Zu 5.-8..Im Hinblick darauf, dass 172.000 Kunden der Beklagten die geänderten Bedingungen in Papierform erhalten haben, ist hins. Pkt 1. die Veröffentlichung in einem Printmedium geboten. Die Urteilsveröffentlichung auf einer Homepage kann nur dann Wirkung entfalten, wenn auf sie auf der Eingangsseite hingewiesen wird. Die Veröffentlichungen waren jedoch auf den jeweiligen Inhalt der Aussendung einzuschränken und das Mehrbegehren abzuweisen.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung basiert auf § 43 Abs. 2 ZPO.

Handelsgericht Wien, Abteilung 19
Wien, 27. Mai 2013
Dr. Elfriede Dworak, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG