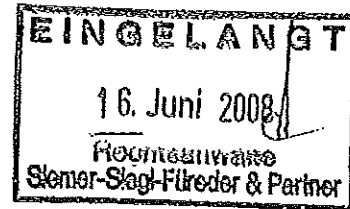




Republik Österreich
Bezirksgericht Donaustadt



Im Namen der Republik

Das Bezirksgericht Donaustadt erkennt durch den Richter _____ in
der Rechtssache der klagenden Partei ONE GmbH, Brünnerstraße 52, 1210 Wien,
vertreten durch _____

wider die beklagte Partei _____ Angestellte,

vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder &

Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Dominikanerbastei 10, wegen € 1.554,49 sA
nach durchgeführter, öffentlicher, mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1) Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der
klagenden Partei € 1.554,49 samt 10% Zinsen aus € 375,30
seit 21.5.2007, aus € 7,0 seit 31.5.2007, aus € 7,65 seit
19.6.2007, aus € 81,40 seit 18.7.2007 und aus € 1.083,14 seit
31.7.2007, zu bezahlen, wird abgewiesen.

2) Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen
14 Tagen die mit € 1.016,94 (darin enthalten € 168,16 USt. und
€ 8,- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Mit der am 30.8.2007 eingebrachten Mahnklage beehrte die Klägerin €
1.554,49,-. Die Beklagte habe bei der Klägerin mehrere Anschlüsse für
Mobilfunktelefonie und Internet, welche unter einem Vertragsverhältnis geführt
worden seien. Der eingeklagte Betrag umfasse insgesamt 464,35 € aus Grund-,
Service- beziehungsweise Verbindungsentgelten aus drei unbezahlten
Telefonrechnungen für zwei Mobilfunkanschlüsse im Abrechnungszeitraum 10. April

2007 bis 9. Juli 2007, € 1.083,14,- errechnet aus den Grundentgelten bis zum Ende der vereinbarten 24monatigen Bindungsfrist für einen von der Klägerin zur Verfügung gestellten Datendienst sowie € 7,- Mahnspesen. Die Entgelte und die Vertragsbedingungen ergeben sich aus der Entgeltübersicht und aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin. Diese seien dem Vertrag zugrunde gelegt worden und der Beklagten bei Vertragsunterzeichnung übergeben worden. Daneben seien diese in jedem Geschäft der Klägerin zugänglich und auch im Internet abrufbar. Die Grundentgelte für das Internet seien verrechnet worden, da die Klägerin - trotz vereinbartem Kündungsverzicht - den Vertrag vorzeitig aufgelöst habe. Die Beklagte sei außerdem um den Wert der Endgeräte bereichert.

Die Beklagte bestritt das gesamte Klagsvorbringen und beantragte die Klagsabweisung. Sie wandte ein, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien nie vereinbart worden. Sie habe mit der Klägerin insgesamt drei Verträge abgeschlossen, zwei Serviceverträge über Mobilfunktelefonie und einen über Internet.

Die von der Klägerin in Rechnung gestellten Roaminggebühren für einen der beiden Mobilfunkanschlüsse aus zwei Rechnungen vom Mai bzw. Juni 2007 seien zu Unrecht verrechnet worden. Ihr Sohn, dem sie das Handy zur Verfügung gestellt habe, sei im Zeitraum, in dem die Roaming-Gebühren angefallen seien, in Österreich aufhältig gewesen. Ein redlicher Nutzer von Mobilfunkdienstleistungen könne erwarten, dass im Inland auch nur das Mobilfunknetz der Klägerin angeboten werde, da es sich um eine wesentliche Leistungspflicht der Klägerin handle, seinen Kunden das im Inland angebotene Funknetz samt technischen Einrichtungen nutzen zu lassen, ohne dass Störungen durch ausländische Funknetze die Nutzung beeinträchtigten. Technische Interferenzen zwischen dem inländischen Netz der Klägerin und dem ausländischen Netzbetreiber dürften dem Kunden nicht zur Last gelegt werden. Die klagende Partei habe es schuldhaft unterlassen für eine störungsfreie Inbetriebnahme ihres Netzes zu sorgen. Überdies sei der Sohn der Beklagten minderjährig und er habe die Erlaubnis zu telefonieren jedoch eingeschränkt auf Inlandstelefonate ohne Inanspruchnahme eines Roamingpartners.

Darüberhinaus seien die im Klagebegehren angeführten Forderungsbeträge aus der Rechnung im Mai 2007 für die Beklagte weder dem Grunde noch der Höhe nach nachvollziehbar und stimmten diese auch nicht mit den in Rechnung gestellten

Beträgen überein. Die Beklagte habe gegen diese Rechnung Einspruch erhoben, dieser habe die Fälligkeit gehemmt und die begehrten Mahnspesen würden daher zu Unrecht begehrt.

Die Bankrücklastspesen in Höhe von € 7,65 könnten nicht angelaufen sein, da die Beklagte mit Erlagschein bezahlt habe.

Weitere Gesprächsgebühren, das Grundentgelt für Juli 2007 aus dem von der Beklagten genutzten Mobilfunkanschluss sowie die Grundgebühren aus dem Internetanschluss, seien zu Unrecht verrechnet worden, da beide Anschlüsse von der Klägerin grundlos eingestellt worden seien und es daher nicht mehr möglich gewesen sei, die Dienstleistungen der Klägerin in Anspruch zu nehmen. Offen sei lediglich der Teilbetrag aus den Roaminggebühren was die Klägerin nicht berechtige sämtliche Leistungen einzustellen. Daher habe die Beklagte den Rücktritt vom Vertrag erklärt und die Endgeräte an die Klägerin zurückgestellt.

Beweis wurde aufgenommen durch:

Einsichtnahme in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin (Beilage./A), Konvolut von Rechnungen (Beilage./B), drei Serviceanträge (Beilage./C), Rechnung vom 10.5.2007 samt Einzelentgeltnachweis (Beilage ./1), Bestätigung des Leiters der Projektwoche, Schule der Stadt Wien vom 25.5.2007 (Beilage./2), Schreiben der Klägerin vom 18.6.2007 (Beilage./3), Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 21.6.2007 (Beilage./4), Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 23.5.2007 (Beilage./5), Schreiben der Klägerin an die Beklagte - Vertragskündigung (Beilage./6) weiters durch die Einvernahme der Zeugen

, Werner und der Beklagten als Partei.

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Die Beklagte stellte am 6.9.2006 (im Folgenden genannt Mobilfunkvertrag 1), am 15.12.2006 (im Folgenden genannt Mobilfunkvertrag 2), sowie am 26.2.2007 (im Folgenden genannt Internetanschluss) Serviceanträge an die Klägerin, zwei zu Mobilfunkanschlüssen und einen Internetanschluß. Mit jedem Vertragsabschluss wurde ein Kündigungsverzicht für die Dauer der Bindungsfrist von 24 Monaten vereinbart, begründet mit dem Erwerb von preisgestützten Endgeräten. Auf den Antragsformularen ist über der Unterschriftenzeile zu lesen: „Es gelten die Entgeltübersicht und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der ONE GmbH“

(Beilage ./C). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bilden einen integrierten Bestandteil dieses Urteils.

Die Beklagte stellte ein Mobiltelefon ihrem minderjährigem Sohn zur Verfügung (Aussage der Beklagten sowie des Zeugen .). Vom 7. Mai 2007 bis zum 11. Mai 2007 befand sich der Sohn der Beklagten in Heiligenkreuz im Lafnitztal (Südburgenland). Während dieser Zeit hielt er sich stets innerhalb des österreichischen Staatsgebietes auf (Schreiben ./2). Er benutzte das Mobiltelefon während dieser Zeit für Telefonate und SMS im Inland (Aussage des Zeugen .).

Während dieser Zeit langte kein SMS ein, welches auf einen anderen Netzbetreiber als die Klägerin hinwies (Aussage des Zeugen .).

Die Klägerin fakturierte die Entgelte aus allen drei Verträgen in Sammelrechnungen. Im Mai 2007 erhielt die Beklagte eine Rechnung über insgesamt € 268,51 (inkl. USt.) davon € 127,928 (exkl. USt.) über Roaminggebühren des Roamingpartners der Klägerin - Pannon GSM - für den Gesprächszeitraum 10. April 2007 bis zum 9. Mai 2007 (Beilage ./B). Gegen diese Rechnung erhob die Beklagte zu einem nicht genau feststellbaren Zeitpunkt zuerst telefonisch und in der Folge am 23.5.2007 schriftlich Einspruch (Aussage der Beklagten, Beilage ./5). Am 31.5.2007 erhielt die Beklagte eine Mahnung betreffend diese bereits beeinspruchte Rechnung. Für diese Mahnung wurde der Beklagten 7,- Mahnspesen in Rechnung gestellt. Am 14.6.2007 wurden von der Beklagten € 115,- auf diese Rechnung bezahlt (Aussage der Beklagten sowie des Zeugen Werner

Im Juni 2007 zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt nach dem 19.6.2007, erhielt die Beklagte eine Rechnung über € 229,44 (inkl. USt.) für den Abrechnungszeitraum 10. Mai 2007 bis 9. Juni 2007 (Beilage ./B). Mit dieser Rechnung wurden Roaminggebühren (Pannon GSM, Vodafone und T-Mobile) in Höhe von € 140,642 (exkl. USt.) verrechnet. Die Rechnung wurde - bis auf die Roaminggebühren - von der Beklagten bezahlt (Aussage der Beklagten sowie des Zeugen Werner

Die Rechnung aus Juli 2007 in Höhe von € 81,40 (inkl. USt.) - davon € 8,494 (exkl. USt) für Verbindungsentgelte, € 24,167 als Grundentgelt für den Mobilfunkvertrag 1, € 13,334 (exkl. USt.) für den Internetanschluss sowie € 20,00 für den Mobilfunkvertrag 2 als Grundentgelt, blieb offen (Beilage./B, unbestrittenes Vorbringen der Klägerin, Aussdage der Beklagten).

Am 6.6.2007 erfolgte von Seiten der Klägerin telefonisch eine Fälligestellung der Rechnung vom Mai 2007, am 18.6.2007 wies die Klägerin schriftlich den Einspruch zurück und stellte damit die Rechnung fällig. Das Schreiben der Klägerin langte am 20.6.2007 bei der Beklagten ein (Beilage ./3). Am 21.6.2007 sperrte die Klägerin sämtliche Anschlüsse der Beklagten und diese erklärte daraufhin schriftlich ihren Rücktritt zu allen drei Verträgen (Aussage der Beklagten, des Zeugen Werner sowie Beilage ./4) . Es kann nicht festgestellt werden welcher Betrag aus der Rechnung vom Juli 2007 zu diesem Zeitpunkt offen war, insbesondere, welche Höhe auf Verbindungsentgelte vor dem 21.6.2007 entfällt. (Einzelgesprächsnachweise wurden weder vorgelegt noch angeboten).

Die Klägerin kündigte in der Folge die Verträge mit Schreiben vom 4.7.2007 und stellte zugleich die Grundgebühren für die restliche Bindefrist in Rechnung (Beilagen ./6 bzw ./B).

Dass für die Klägerin Bankrücklastspesen aufgelaufen sind, kann nicht festgestellt werden (Beilage ./B).

Ebensowenig kann der Wert der Endgeräte, welche der Beklagten von der Klägerin zur Verfügung gestellt bekam, im Zeitpunkt der Juni/Juli 2007 festgestellt werden.

Die Feststellungen gründen auf nachstehender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf die in Klammer genannten Beweismittel, soweit sie zueinander nicht in Widerspruch stehen.

Die Feststellungen zu den Vertragsabschlüssen gründen sich auf die vorgelegten Urkunden sowie der Aussage der Beklagten als Partei.

Die Feststellungen zu den offenen Rechnungsbeträgen ergeben sich aus den vorgelegten Urkunden, der Aussage der Beklagten als Partei (insbesondere auch was die bezahlten Beträge auf die genannten Rechnungen anbelangt) sowie teilweise der Aussage des Zeugen . Die Angaben des Zeugen . betreffend den offenen Rechnungsbetrag zum Zeitpunkt der Sperrung der Anschlüsse konnten nicht in Einklang mit den in den Urkunden angeführten Beträgen gebracht werden. Sie stehen im Widerspruch zu den Angaben der Beklagten und überdies auch zum Vorbringen der Klägerin selbst.

Die Feststellungen zum Aufenthalt beziehungsweise zur Verwendung des Mobilfunktelefonies durch den minderjährigen Sohnes der Beklagten gründen sich

auf die Aussage der Beklagten, des Zeugen sowie der vorlegten Bestätigung der Schule des minderjährigen Sohnes. Der Zeuge konnte glaubhaft machen, dass ihm während seines Aufenthaltes im Südburgenland kein Begrüssungs - SMS eines anderen Netzbetreibers zugeing und auch dass auf dem Display seines Mobilfunktelefones kein Hinweis auf einen anderen Netzbetreiber zu lesen war.

Der übrige Ablauf betreffend Kündigung und Einspruch ergibt sich aus den unbedenklichen Urkunden sowie aus den Aussagen des Zeugen und der Beklagten die insofern auch nicht in Widerspruch zueinander stehen.

Inwieweit Bankrücklastspesen für die Klägerin aufgelaufen sein sollen ist nicht nachvollziehbar, zumal in sämtlichen Rechnungen Beilage ./B von „beiliegenden Zahlscheinen“ die Rede ist.

Der Wert der gebrauchten Mobiltelefone konnte nicht festgestellt werden, auch die angebotenen Beweise hiefür (Verkaufsrechnungen der Endgeräte) hätte lediglich den Verkaufspreis, nicht aber den Wert der Geräte nach etwa sechs Monaten wieder gegeben. Ein Gutachten hiefür wurde nicht beantragt.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 861 ABGB kommt durch den übereinstimmenden Willen beider Teile ein Vertrag zustande, wenn ein Teil ein Angebot macht und der andere dieses gültig annimmt.

Ein redlicher, verständiger Empfänger einer Willenserklärung kann darauf vertrauen, dass eine Erklärung in dem Sinne wirksam wird, wie sie vom Erklärenden abgegeben wurde. Daher muss derjenige, der eine Willenserklärung ohne ihren Inhalt zu kennen abgibt, diese gegen sich gelten lassen.

Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten kraft beiderseitiger Vereinbarung der Kontrahierenden, außer in dem Fall des § 864a ABGB, wenn ein Vertragsteil nach den Umständen oder dem äußeren Erscheinungsbild einer Urkunde nicht damit zu rechnen brauchte.

Im gegenständlichen Fall erklärte die Klägerin auf einem Vordruck welcher als Serviceantrag bezeichnet wird mit dem Satz „Es gelten die Entgeltübersicht und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ direkt über der Unterschriftenzeile unter diesen Bedingungen den Vertrag abschließen zu wollen. Die Klägerin hat mit der

Verwendung dieses Satzes ausreichend auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen.

Wie festgestellt, unterfertigte die Beklagte unter dieser Aufschrift drei verschiedene Serviceanträge. Sie stellte daher mit dem Wissen um die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die Klägerin zu drei verschiedenen Zeitpunkten Angebote, welche jeweils von der Klägerin angenommen wurden.

Die Frage, ob der Beklagten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgehändigt oder wann diese der Beklagten zugänglich wurden, ist unerheblich.

Es kamen zwischen den Vertragspartnern drei verschiedene Verträge zustande, was sich auch an den verschieden langen Bindungsfristen zeigt.

Ein redlicher Nutzer eines Mobilfunktelefones muß damit rechnen, im Ausland zu einem erhöhten Tarif zu telefonieren, nicht jedoch damit im Inland zum Auslandstarif zu telefonieren. Bei Vertragsabschluss gibt der redliche Nutzer eines Mobilfunknetzes die Einwilligung die im Inland anfallenden Entgelte des Mobilfunkbetreibers sowie die im Ausland anfallenden Entgelte eines Roamingpartners zu begleichen. Dieser Vertragsabschluss beinhaltet jedoch nicht zugleich die Willenserklärung im **Inland** einen Vertrag mit einem Roamingpartner im Ausland abschließen zu wollen. Der Vertrag mit dem Roamingpartner kann nur dann konkludent zustande kommen, wenn dem Nutzer bewusst ist und ihn kein vernünftiger Grund daran zweifeln läßt, dass er mit einem Mobilfunknetzbetreiber im Ausland kontrahiert. Davon ist wohl auszugehen wenn sich der Nutzer außerhalb des Staatsgebietes aufhält. Wie festgestellt fielen jedoch im gegenständlichen Fall Roaminggebühren für Telefonate im Inland an.

Die Sperre des gesamten Dienstangebotes durch die Klägerin erfolgte zu Unrecht da schon gemäß der Bestimmung unter Punkt 1.9. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ein wichtiger Grund zur Sperre erst dann vorliegt, wenn der Vertragspartner nach erfolgter Mahnung unter Androhung der Sperre mehr als zwei weitere Wochen in Verzug ist. Ein Verzug kann erst eintreten, wenn eine Leistung fällig ist. In gegenständlichem Fall hemmt gemäß der Bestimmung in Punkt 1.10. der Einspruch gegen Rechnung vom 10.5.2007 die Fälligkeit. Die schriftliche Mitteilung an die Beklagte über die Richtigkeit der Rechnung und Abweisung des Einspruchs erfolgte am 18.6.2007 und langte am 20.6.2007 bei der Beklagten bzw. deren Vertreter ein. Die Sperre der Anschlüsse erfolgte am 21.6.2007. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Fälligkeit der Rechnung sofort nach Zugang der Mitteilung

am 20.6.2007 eintrat, war es der Beklagten unmöglich innerhalb von wenigen Stunden diese Rechnung zu bezahlen und erfolgte die Einstellung der Leistungen durch die Klägerin daher zu Unrecht.

Demgegenüber erklärte die Beklagte zu Recht ihren Rücktritt aus allen Verträgen zumal die Klägerin es war, welche zuvor ihre Leistungen einstellte und welche aus diesem Grund auch nicht berechtigt ist, Grundentgelte bis zum Ende der ursprünglich vereinbarten Bindefrist geltend zu machen.

Die Bestimmung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter Punkt I.9., 5. Absatz, ist hier nicht anwendbar, da die Kündigung des Vertrages durch die Klägerin erst als Reaktion auf den begründeten Vertragsrücktritt der Beklagten erfolgte. Es war eben nicht der ausdrückliche Wunsch der Beklagten die Verträge vor Ablauf der vereinbarten Bindungsfrist grundlos zu beenden.

Gemäß der Bestimmung in Punkt I.7. kann der Kläger bei Zahlungsverzug Mahnspesen in Rechnung stellen. Die Nebenforderung in Höhe von € 7,-- Mahnspesen (Mahnung vom 31.5.2007) besteht nicht zu Recht, da die Verrechnung der Mahnspesen vor Fälligkeit der Forderung erfolgte, ein Zahlungsverzug lag nicht vor.

Da nicht festgestellt werden konnte welcher Teil der Rechnung vom Juli 2007 auf den Zeitraum vor dem 21.6.2007 entfiel war der Klage auch insofern abzuweisen da die Klägerin ihrer Beweispflicht insofern nicht nach kam.

Die übrigen Beweisanträge waren abzuweisen, da diese wie bereits oben dargelegt, für das Verfahren unerheblich waren.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.



Bezirksgericht Donaustadt
1229 Wien, Dr. Adolf Schärff-Platz 3
am 27.5.2008

Richter