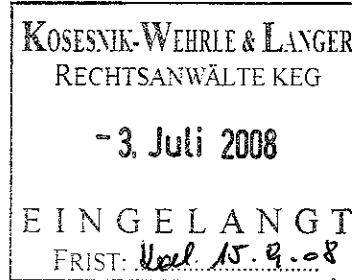




Republik Österreich  
Handelsgericht Wien



*ab Berufung*

19 Cg 46/08 y

*16*

## Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien entscheidet durch die Richterin Dr. Elfriede Dworak in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KEG, 1030 Wien wider die beklagte Partei mobilkom austria AG, Obere Donaustraße 29, 1020 Wien, vertreten durch Dr. Peter Lösch, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Euro 26.000,-- s.A.:

Die beklagte Partei ist schuldig,

1.) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragformblättern die Verwendung der Klauseln:

- a) „Nicht ausschließlich begünstigende Änderungen werden dem Teilnehmer schriftlich unter gleichzeitiger Vornahme einer

*Änderungskündigung durch mobilkom austria mindestens ein Monat vor Inkrafttreten der Änderung in geeigneter Form, etwa durch Rechnungsaufdruck mitgeteilt. Sollte der Teilnehmer bis zum Inkrafttreten der Änderungen der mobilkom austria schriftlich mitteilen, dass er den Änderungen widerspricht, so endet der Vertrag nach einer Frist von einem Monat ab Zugang dieser Erklärung. Der Widerspruch wird wirkungslos, falls sich mobilkom austria innerhalb eines Monats ab Zugang des Widerspruchs bereit erklärt, gegenüber dem Teilnehmer die Änderungskündigung zurückzuziehen. Widerspricht der Teilnehmer nicht, so erlangen die Änderungen zum bekannt gegebenen Zeitpunkt Wirksamkeit.*

- b) *Gemäß § 25 TKG 2003 zulässige Änderungen bleiben unberührt. Eine gemäß § 25 Abs 3 TKG 2003 ausgesprochene außerordentliche Kündigung durch den Teilnehmer wird wirkungslos, falls sich mobilkom*

*austria innerhalb von vier Wochen ab Zugang der Kündigung bereit erklärt, gegenüber dem Teilnehmer auf die Änderung zu verzichten.*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen;

- 2.) es zu unterlassen sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.
- 3.) Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters die mit Euro 3.874,60 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten Euro 544,60 an 20 %iger Ust. und Euro 611,- an Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
- 4.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel zu veröffentlichen.

## Entscheidungsgründe:

Außer Streit steht, dass die beklagte Partei zu FN 207022 w im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien protokolliert ist, und bundesweit unter der Marke „A1“ Mobilfunktelefonie anbietet. Ferner steht außer Streit, dass die beklagte Partei im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen „AGB Mobil“ verwendet und dass diese die folgenden wesentlichen Klauseln beinhalten:

*§ 3 Abs 1: „Nicht ausschließlich begünstigende Änderungen werden dem Teilnehmer schriftlich unter gleichzeitiger Vornahme einer Änderungskündigung durch mobilkom austria mindestens ein Monat vor Inkrafttreten der Änderung in geeigneter Form, etwa durch Rechnungsaufdruck mitgeteilt. Sollte der Teilnehmer bis zum Inkrafttreten der Änderungen der mobilkom austria schriftlich mitteilen, dass er den Änderungen widerspricht, so endet der Vertrag nach einer Frist von einem Monat ab Zugang dieser Erklärung. Der Widerspruch wird wirkungslos, falls sich mobilkom austria innerhalb eines Monats ab Zugang des Widerspruchs bereit erklärt, gegenüber dem Teilnehmer die Änderungskündigung zurückzuziehen. Widerspricht der Teilnehmer nicht, so erlangen die Änderungen zum bekannt gegebenen Zeitpunkt Wirksamkeit.“*

*§ 3 Abs 4: Gemäß § 25 TKG 2003 zulässige Änderungen bleiben unberührt. Eine gemäß § 25 Abs 3 TKG 2003 ausgesprochene außerordentliche Kündigung durch den Teilnehmer wird wirkungslos, falls sich mobilkom austria innerhalb von vier Wochen ab Zugang der Kündigung bereit erklärt, gegenüber dem Teilnehmer auf die Änderung zu verzichten.“*

Unbestritten ist, dass die beklagte Partei trotz Aufforderung seitens der klagenden Partei eine außergerichtliche Unterlassungserklärung nicht abgab.

Die klagende Partei brachte im Wesentlichen vor, dass die beklagte Partei in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Klauseln verwende, die intransparent sind und gegen die guten Sitten verstoßen. Da die beklagte Partei eine Unterlassungserklärung nicht abgab, erhebe sie nun die Verbandsklage.

Sie brachte zu § 3 Abs 1 der ABG`s vor, dass einem Durchschnittsverbraucher der Terminus „Änderungskündigung“ unverständlich sei und noch dazu, da sie vom Betreiber nach Belieben wieder rückgängig gemacht werden kann, zu einer

Abschwächung der vertraglichen Bindungswirkung zu Lasten des Kunden führt. Ferner beanstandete sie, dass der Vertrag entgegen den gesetzlichen Bestimmungen erst nach einem Monat ab Erklärung des Verbrauchers und nicht mit sofortiger Wirkung enden würde. Weiters brachte sie vor, dass ein Widerrufsrecht, wie es sich die beklagte Partei ausbedingen würde, im Telekommunikationsgesetz nicht vorgesehen sei.

Zu § 3 Abs 4 der AGB's brachte die klagende Partei vor, dass dieser im Widerspruch mit § 3 Abs 1 stünde, was folglich zu einer Intransparenz beider Regelungen führe. Außerdem brächte die abermals unzulässiger Weise ausbedungene Frist den Verbraucher in einen unzumutbaren Schwebezustand.

Es seien daher beide Klausel als unklar im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG und als intransparent und gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB anzusehen.

Da die beklagte Partei die AGB's bundesweit verwende, sei die Urteilveröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der Kronenzeitung gerechtfertigt.

Die beklagte Partei bestritt das Vorbringen der klagenden Partei, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte vor, dass die von ihr verwendeten Klauseln weder gröblich benachteiligend noch sittenwidrig und auch nicht intransparent seien. Die Verwendung von Fachbegriffen sei erlaubt. Darüber hinaus sei der Begriff „Änderungskündigung“ ein Bestandteil des Allgemeinwissens und daher jedenfalls geläufig. Außerdem nehme sie eine Erklärung dieses Wortes in ihrer Klausel vor. Des Weiteren sei die von der klagenden Partei beanstandete einmonatige Frist nicht gesetzwidrig, da § 25 Abs 3 TKG eine Kündigung des Verbrauchers beinhalte, die gegenständliche Klausel aber von einem Widerspruchsrecht des Verbrauchers handle. Ihrer Ansicht nach sei die Position des Verbrauchers gestärkt, da ihm beide Möglichkeiten zur Verfügung stehen.

Auch die Änderungsverzichtsklausel sei nicht rechtswidrig, da der Kunde in dem Moment, wo die beklagte Partei auf eine Änderung der AGB's verzichtet, kein gesetzlich zugestandenes Interesse mehr an einer außerordentlichen Kündigung habe. Durch diese Klausel werde das außerordentliche Kündigungsrecht keinesfalls eingeschränkt. Der Kunde sei in keinerlei Hinsicht benachteiligt, da es, wenn es zu

keiner Änderungskündigung käme oder wenn ein diesbezüglicher Widerruf durch die beklagte Partei wieder aufgehoben werden würde, das ursprüngliche Vertragsverhältnis sowieso in unveränderter Form weiter bestünde.

Die Klausel sei in keinster Weise unklar, da sie deutlich zum Ausdruck bringe, dass wenn der Kunde die Änderungen nicht akzeptiert, der Vertrag entweder beendet wird oder auf Grundlage der alten AGB's fortbestehen würde.

Ferner sei die einmonatige Frist, in der sie den Widerruf wieder aufheben könne, völlig in Ordnung, da dem Kunden seinerseits eine ebenso lange Zeit für seine Entscheidungsfindung zur Verfügung hat.

Zu § 3 Abs 4 der AGB's brachte die beklagte Partei vor, dass durch diese Klausel die rechtliche Position des Kunden gestärkt werde und daher keinesfalls ein Widerspruch zwischen diesen beiden Klauseln bestehe.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden.

Da der Sachverhalt unstrittig ist, können weitere Feststellungen unterbleiben.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

Gemäß § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich ist. Das ist bereits dann der Fall, wenn dem Verbraucher ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird und er dadurch von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden kann.

In Bezug auf den Begriff Änderungskündigung ist auszuführen, dass der OGH ausgesprochen hat, dass auch Fachbegriffe gegenüber Verbrauchern verwendet werden dürfen, doch darf dies nur dann erfolgen, wenn deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig ist oder wenn diese von ihm jedenfalls festgestellt werden kann. Der Begriff „Änderungskündigung“ ist kein geläufiger Fachausdruck. Ein normaler Durchschnittskunde ist nicht ohne weiters in der Lage zu erkennen, dass es sich dabei um eine vom Verhalten des Erklärungsempfängers abhängige

Potestativbedingung handelt. Es besteht die Gefahr, dass der Verbraucher nicht davon ausgehen wird, dass durch diese von ihm widerspruchslos hingenommene Kündigung ein neues Vertragsverhältnis begründet wird. Vielmehr wird ein Durchschnittsverbraucher der Annahme sein, dass nur die angesprochenen Klauseln geändert werden, der andere Teil des Vertrages aber so wie er ursprünglich abgeschlossen wurde, aufrecht bleibt. Diese Annahme kann für den Kunden unter Umständen schwerwiegende Folgen haben. Angenommen die ursprüngliche Mindestvertragsdauer würde am 1.10. ablaufen. Der Verbraucher hat aber am 1.8. desselben Jahres eine Änderungskündigung akzeptiert. Dann kommt es zu einer zusätzlichen Vertragsbindung in der Dauer von durchschnittlich 18 Monaten, die der Verbraucher aber gar nicht wollte, da er vielleicht mit dem Gedanken spielte, den Vertrag nach Ablauf der Bindungswirkung zu kündigen. Dieser Teil der Klausel vermittelt dem Verbraucher zweifellos ein unklares Bild bezüglich seiner vertraglichen Position und ist daher intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG.

Für sich allein gesehen ist die Tatsache, dass der Vertrag, wenn der Verbraucher der Änderungskündigung widerspricht, erst nach einem Monat endet, nicht gröblich benachteiligend, da ja dieser unter den alten Bedingungen fortläuft und der Verbraucher den Vertrag auch nicht beendet hätte, wenn es nicht zu dieser Änderungskündigung gekommen wäre. Außerdem wäre dem Verbraucher bewusst und eindeutig klar, dass der Vertrag zu einem bestimmten Zeitpunkt enden würde. Somit hätte er Klarheit über seine rechtliche Position.

Aber die einmonatige Frist, die sich die beklagte Partei für die Zurückziehung der Änderungskündigung ausbedungen hat, ist dem Verbraucher nicht zumutbar. Dadurch würde dieser in einen Schwebezustand geraten, in dem er nicht zukunftsorientiert handeln kann. Genau hier liegt nämlich der Unterschied zu dem vorher behandelten Problem. Hier weiß der Verbraucher nicht, ob nun der Vertrag endet oder nicht. Im obig erwähnten Fall weiß er, dass und wann der Vertrag definitiv endet und kann daher dementsprechende Vorkehrungen treffen. Durch den Schwebezustand, wird dem Verbraucher aber die Möglichkeit genommen, sich unverzüglich nach einem neuen Anbieter umzuschauen, da er ja für einen Monat damit rechnen muss dass die klagende Partei dennoch den Vertrag aufrechterhält. Gesetzt den Fall, dass die beklagte Partei ihre Änderungskündigung dann nicht zurückzieht, würde der Verbraucher dann plötzlich ohne Vertragspartner da stehen.

Es wäre auch ein Nachteil dahingehend denkbar, dass dem Kunden durch diese lange, der klagenden Partei zustehende Überlegungsfrist die Möglichkeit genommen wird, ein anderes günstigeres Angebot anzunehmen, da dann die Angebotsfrist bereits abgelaufen ist. Dieser Teil der Klausel ist zweifellos gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend, da er die Rechtsposition des Verbrauchers in einem auffallendes Missverhältnis zu jener der beklagten Partei stellt, da es nur diese in der Hand hat, was endgültig mit dem Vertragsverhältnis passiert.

Bezüglich der zweiten Klausel ist auszuführen, dass eine außerordentliche Kündigung eine einseitige empfangsbedürftige Willenerklärung ist, die zur sofortigen Beendigung des Vertrages ohne Einhaltung einer Frist führt. Diese kann ja nur dann erfolgen, wenn einer der Vertragspartner einen gewichtigen Grund hat, der es ihm unzumutbar macht, den Vertrag weiterhin aufrecht zu erhalten. Dieser wesentliche Grund liegt hier in der Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Es ist einem Verbraucher nicht zumutbar, ein Vertragsverhältnis aufrechtzuerhalten, das nicht der ursprünglichen Vereinbarung entspricht. Dadurch wird die Rechtsposition des Verbrauchers gegenüber jener der beklagten Partei sehr stark minimiert, da es wiederum die beklagte Partei in der Hand hat, was mit dem Vertrag passiert. Sie bringt dadurch den Vertrag in einen für den Verbraucher unzumutbaren Schwebezustand. Daher ist diese Klausel ebenfalls gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

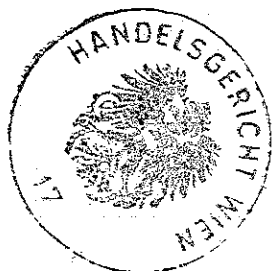
Daher besteht der Anspruch der klagenden Partei auf Unterlassung der Verwendung der streitgegenständlichen Klauseln zu Recht. Die beklagte Partei ist verpflichtet die Verwendung der gesamten Klausel zu unterlassen, da im Verbandsprozess nach § 18 KSchG die Auslegung der Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen hat (4 Ob 130/03a). Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel ist keine Rücksicht zu nehmen, da eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (2 Ob 9/97f), weil das Ziel des KSchG ist es, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten AGB hinzuwirken. Der Verwender der AGB soll sie selbst gesetzeskonform gestalten und diese Aufgabe nicht auf den Richter überwälzen.

Der Zweck des Veröffentlichungsbegehrens ist es, einem klagsstattgebenden Urteil eine Breitenwirkung zu ermöglichen, da jeder einzelne aktuelle sowie potentielle



Vertragspartner der beklagten Partei, die Verbraucher als Gesamtheit und auch die Konkurrenten das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Klauseln der AGB's intransparent, gröblich benachteiligend oder sittenwidrig sind. Da die beklagte Partei Mobilfunktelefonie nicht nur regional, sondern über ganz Österreich verbreitet anbietet, war dem Begehren in dem von der klagenden Partei beantragten Umfang stattzugeben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.



Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 19, am 17.6.2008

Dr. Erika Dworak  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: