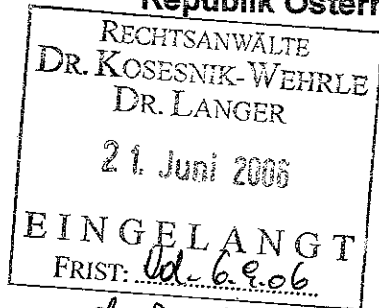




Republik Österreich



Tel.: 51528

Fax:

Bitte nachstehende Geschäftszahl

in allen Eingaben anführen:

17 Cg 45/05g - 6

*ob Berufung*

**Im Namen der Republik!**

Das Handelsgericht Wien erkennt durch Hofrat Dr. Rainer Geißler als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumentinformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KEG, 1030 Wien, Ölzeltgasse 4, wider die beklagte Partei **tele.ring Telekom Service GmbH**, 1030 Wien, Hainburgerstraße 33, vertreten durch Putz & Partner, Rechtsanwälte, 1030 Wien, Reisnerstraße 12, wegen Unterlassung (€ 21.500,--) und Urteilsveröffentlichung (€ 4.500,--) zu Recht:

1) Die beklagte Partei ist schuldig,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

*"Auszahlung Twist-Restguthaben*

*So funktioniert's*

*Befinden sich nach diesen 3 Monaten noch Restguthaben auf Ihrem Twist-Handy, haben Sie 6 Monate Zeit sich Ihr Restguthaben auszahlen zu lassen. Die Bearbeitungsgebühr für die Auszahlung beträgt 18 Euro, der Antragsteller muss älter als 14 Jahre sein.*

*Einfach mit der SIM-Karte und Ihrem PUK-Code in einem der folgenden tele.ring Shops ab 31.1.2005 beantragen:*

*tele.ring Shop Stephansplatz  
tele.ring Shop Galleria  
tele.ring Shop Favoriten  
tele.ring Shop Donauzentrum  
tele.ring Shop Shopping City Süd  
tele.ring Shop Linz  
tele.ring Plus City  
tele.ring Shop Graz  
tele.ring Shop City-Park  
tele.ring Shop Einkaufszentrum Südpark  
tele.ring Shop Airport-Center  
tele.ring Shop Innsbruck  
tele.ring Shop Bregenz  
tele.ring Shop Einkaufszentrum Messepark*

*Falls Sie Ihren PUK-Code nicht mehr zur Hand haben, können Sie auch den Kaufbeleg für Ihre SIM-Karte vorlegen.*

*In folgenden Fällen kann das Guthaben nicht ausgezahlt werden*

*Sind sie auf einen tele.ring Vertragstarif umgestiegen. In diesem Fall wird Ihnen das Restguthaben auf der ersten tele.ring Rechnung gutgeschrieben.*

*Sie haben Ihre Twist-Nummer zu einem anderen Mobilfunkbetreiber mitgenommen.*

*Die Bearbeitungsgebühr übersteigt die Höhe des Guthabens."*

---

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

b) der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit € 3.501,22 (darin € 572,02 Barauslagen und € 491,70 Umsatzsteuer) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

2) 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 Teils 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

- ◆ die Aktivlegitimation der klagenden Partei gem. § 29 KSchG;
- ◆ dass die beklagte Partei zu FN 171112k im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien protokolliert ist;
- ◆ dass sie Telekommunikationsanbieter insbesondere auf dem Gebiet der Mobiltelefonie ist und ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet anbietet;
- ◆ dass sie auch Verträge über Pre-Paid-Mobiltelefonie (sogenannte Wertkartenhandys) anbietet, wobei die Produkte der Beklagten in diesem Bereich den Namen Twist tragen;
- ◆ dass sie in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinn des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt und mit diesen Verträge schließt und
- ◆ dass sie auf Grund ihrer Tätigkeit Unternehmer im Sinn des § 1 KSchG ist.

Unstrittig ist, dass die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern als Bedingung über Pre-Paid-Mobiltelefonie die im Spruch zitierte Klausel verwendet.

Die klagende Partei meint, dass diese Klausel gegen § 879 Abs. 3 ABGB verstößt, weil Verfallsregeln dem bürgerlichen Recht grundsätzlich fremd seien und hier die 30-jährige Verjährungsfrist des dispositiven Rechts in einer den

Konsumenten gröblich benachteiligenden Weise verkürzt werde. Gleiches gelte für den Umstand, dass das Restguthaben nur in wenigen tele.ring Shops ausbezahlt werde, was angesichts von hunderten Standorten der Beklagten in ganz Österreich auch überraschend im Sinn des § 864a ABGB sei. Schließlich sei der gänzliche Verfall des Guthabens bei Portierung in ein anderes Mobilfunknetz jedenfalls gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs. 3 ABGB.

Die Beklagte sei - trotz Aufforderung vom 29.11.2005, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abzugeben - diesem Ansinnen nicht nachgekommen. Zur Aufklärung der betroffenen Verbraucherkreise sei Urteilsveröffentlichung in einer Samstag-Ausgabe der Kronen Zeitung bundesweit erforderlich.

Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung. Sie führte aus, dass der Kunde schon bei Vertragsabschluss und in der weiteren Folge mehrmals über die Rechtsfolgen bei Unterlassung der Rückforderung des Restguthabens informiert werde. Der Verlust des Anspruchs auf Auszahlung eines Guthabens gehe auf die durch Untätigkeit des Kunden abgegebene Erklärung zurück, womit der Anspruch durch Untätigkeit des Kunden erloschen sei. Eine derartige Vereinbarung einer Erklärungsfiktion sei gem. § 6 Abs. 1 Z 1 KSchG zulässig und verstoße nicht gegen § 879 Abs. 3 ABGB.

Dass das Guthaben nur bei einigen tele.ring eigenen Shops gefordert werden könne, sei den Kunden angesichts dessen, dass etwa die Hälfte in den Ballungszentren, wo sich diese Shops befänden, lebten und dass wohl jeder Kunde einmal in 6 Monaten diese Ballungszentren zu verschiedensten Zwecken aufsuche, zumutbar, zumal nur wenige Kunden die Rückforderung eines Restguthabens im Auge haben und die Ausrüstung sämtlicher Standorte der Beklagten, um Auszahlungen vornehmen zu können, mit enormen Kosten verbunden wäre. Auch diese Einschränkung sei daher weder grob nachteilig im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB noch überraschend im Sinn des § 864a ABGB. Die Auslegung der Vertragsbedingung, es wäre von einem Verfall auszugehen, wenn der Kunde seine Twist-Nummer zu einem anderen Mobilfunkbetreiber mitnehme, sei falsch, vielmehr erhalte der Kunde zur Nutzung seines noch verbliebenen Guthabens eine neue Rufnummer gratis zugeteilt.

Die klagende Partei replizierte, dass die von der beklagten Partei aufgezeigte Erklärungsfiktion, durch Untätigkeit würde der Kunde auf das Guthaben verzichten, eine Umgehung der Inhaltskontrolle des § 879 Abs. 3 ABGB darstelle, weil man solcherart auch sittenwidrige Bestimmungen mittels einer Erklärungsfiktion vereinbaren könnte.

Die Ausführungen der Beklagten über Nutzung des Guthabens bei Portierung in ein anderes Mobilfunknetz seien der entsprechenden Klausel nicht zu entnehmen.

Ausgehend von den Urkunden (.A bis .F) und dem unstrittigen, oben wiedergegebenen Sachverhalt erfolgt folgende rechtlichen Beurteilung:

Die Klagslegitimation ergibt sich aus § 29 KSchG.

Wie die klagende Partei zutreffend ausführt, kennt das ABGB für die Verpflichtungen aus schuldrechtlichen Verträgen im Allgemeinen nur das Rechtsinstitut der Verjährung. Ein Rechtsverzicht durch Stillschweigen kann nur ausnahmsweise im Einzelfall gemäß § 863 ABGB angenommen werden. Davon kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, weil die Klausel einerseits nicht auf den Einzelfall abstellt, andererseits die Untätigkeit des Kunden viele Gründe haben mag, die aber nicht zweifelsfrei auf einen bestimmten verzichtenden Willen schließen lassen, so etwa wenn der Kunde sich der Mühe der Geltendmachung des Anspruchs wegen der relativen Geringfügigkeit der Beträge oder wegen der Umständlichkeit nicht unterziehen will.

Im gegenständlichen Fall käme, weil es sich um einen Anspruch auf Erbringung von Telefonleistungen seitens der Beklagten handelt, nicht die kurze Verjährung von drei Jahren sondern die allgemeine Verjährung von 30 Jahren zum Tragen, sodass die vertraglich vorgesehenen Fristen für die Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs vom dispositiven Recht ganz erheblich abweichen, ohne dass erkennbar wäre, welche sachliche Rechtfertigung dafür bestünde. Als solche können keinesfalls die Kosten der Beklagten ins Treffen geführt werden, weil sie einerseits ohnedies für die Rückzahlung eine nicht unbeträchtliche Bearbeitungsgebühr berechnet und es andererseits an ihr gelegen wäre, die Rückzahlung für sie kostengünstiger zu gestalten, in dem sie etwa nicht nur an ihren Verkaufsstellen erfolgte, sondern durch Überweisung auf ein vom Kunden bekannt zu gebendes Konto.

Die Klausel des Verfalls des Guthabens innerhalb weniger Monate ist daher gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs. 3 ABGB.

Die von der beklagten Partei ins Treffen geführte Erklärungsfiktion durch Untätigkeit des Kunden im Sinn des § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG scheitert daran, dass § 879 Abs. 3 ABGB umgangen würde. Die - wie oben ausgeführt - unbillig vom dispositiven Recht abweichende äquivalenzstörende krasse Verkürzung der Verjährungsfrist kann nicht durch eine Erklärungsfiktion sanktioniert werden, weil solcherart nur erlaubte Erklärungen fingiert werden können.

Dass die Beklagte schon bei Vertragsabschluss und im Anschluss daran zu wiederholten Malen auf die Rechtsfolge der von ihr angestrebten Vertragsgestaltung hinweist, ändert nichts an der Sittenwidrigkeit der Vereinbarung als solche.

Es wurde schon darauf hingewiesen, dass es an der Beklagten gelegen wäre, durch die geeignete organisatorische Maßnahmen eine kostengünstigere Auszahlung eines allfälligen Restguthabens an die Kunden, etwa im Wege einer Überweisung auf ein vom Kunden bekannt zu gebendes Konto, einrichten könnte, sodass auch die Beschränkung auf einige wenige auszahlende Stellen den Konsumenten gröblich benachteiligt im Sinn des § 879 Abs. 3 ABGB.

Die Behauptung, dass bei Portierung der Twist-Nummer zu einem anderem Mobilfunkbetreiber ein allfälliges Restguthaben nicht verloren gehe, sondern über eine neue zugeteilte Gratisrufnummer genutzt werden könne, ist der diesbezüglichen Klausel jedenfalls bei der konsumentenfeindlichsten Auslegung nicht zu entnehmen, sodass auch darin ein Verstoß gegen § 879 Abs. 3 ABGB zu erblicken ist.

Angesichts des - notorischen - weiten Umfangs der Tätigkeit der Beklagten im gesamten Bundesgebiet erscheint der Veröffentlichungsantrag angemessen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.



Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 17, am 8. Juni 2006

**HR Dr. Rainer Geißler**  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: