



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Elfriede Dworak in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, Ölzeltgasse 4, 1030 Wien wider die beklagte Partei A1 Telekom Austria AG, Lassallestraße 9, 1020 Wien, vertreten durch Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH, Gonzagagasse 4, 1010 Wien, wegen Unterlassung u.a. (Streitwert EUR 36.000.-) nach mündlicher Verhandlung zu Recht:

1.) Die beklagte Partei ist schuldig,

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

1. *Änderungen dieser AGB werden gegenüber den Teilnehmern frühestens mit dem Ablauf des auf den ihrer Kundmachung nachfolgenden Tag wirksam.*
2. *Eine Kündigung des Kunden in Folge von AGB-Änderung gem. § 25 Abs. 3 TKG wird mit dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der abgeänderten AGB wirksam.*
3. *A 1 Telekom Austria ist insbesondere dann nicht verpflichtet, ein Vertragsverhältnis mit einem Kunden zu begründen oder fortzusetzen,  
[...]  
wenn keine aufrechte inländische Bankverbindung besteht, eine Einziehung der Rechnungsbeträge tatsächlich nicht möglich ist oder A1 Telekom Austria keine schriftliche Einzugsermächtigung zwecks Einzug der Rechnungsbeträge erteilt wird oder die Kreditwürdigkeit aus anderen Gründen nicht gegeben ist,  
[...]  
der ohne vorherige schriftliche Zustimmung von A1 Telekom Austria Dritten entgeltlich oder kommerziell die ständige und alleinige Inanspruchnahme von Leistungen, etwa die ständige und alleinige Benutzung eines Anschlusses, gestattet,  
[...]*

4. *Erfolgt die Herstellung oder die Entstörung eines bob-Anschlusses um mehr als zwei Kalendertage verspätet und ist diese Verspätung von A1 Telekom Austria zu vertreten, so erhält der Kunde in einer der nächsten Rechnungen eine Gutschrift in der Höhe von € 15 (inkl. USt). Entstörungen zu besonderen Bedingungen führt A1 Telekom Austria jeweils nach Vereinbarung und gegen gesondertes Entgelt durch.*
5. *Wird A1 Telekom Austria zur Störungsbehebung aufgefordert und ist die Störungsursache vom Kunden zu vertreten, so sind A1 Telekom Austria von ihr erbrachte Leistungen sowie ihr erwachsene Aufwendungen vom Kunden nach Aufwand zu bezahlen.*
6. *A1 Telekom Austria haftet für von ihren Organen oder Beauftragten verursachte Schäden - soweit diese nicht Schäden an der Person betreffen - nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.*
7. *In Fällen des § 13 dieser AGB kann A 1 Telekom Austria eine sofortige Bezahlung der Rechnung verlangen. Allfällige Überweisungskosten gehen zu Lasten des Kunden. Sofern durch die mangelnde Abbuchbarkeit vom Konto des Kunden Spesen und Mehraufwendungen, insbesondere Spesen für einen gescheiterten Einziehungsversuch entstehen, sind diese vom Kunden zu tragen und ist A 1 Telekom Austria berechtigt, für jede Rechnung ein gesondertes Bearbeitungsentgelt zu verlangen.*
8. *Erfolgt eine Zahlung nicht mittels Kontoeinzahlung und ohne Angabe der richtigen Verrechnungsnummer oder Rufnummer, so tritt die schuldbefreiende Wirkung der Zahlung erst mit der Zuordnung zur richtigen Verrechnungsnummer ein und ist vom Kunden ein angemessenes Bearbeitungsentgelt zu bezahlen.*
9. *Die Höhe der Verzugszinsen beträgt 12 %, zumindest jedoch 3 % über dem Basiszinssatz der Österreichischen Nationalbank (Zinssatz der Hauptrefinanzierungsgeschäfte der Europäischen Zentralbank) per anno. Die im Fall des Verzuges für das Einschreiten von Inkassobüros gemäß Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Höchstsätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütungen, BGBl. Nr. 141/1996 in der geltenden Fassung anfallenden Kosten und die Kosten von einschreitenden Rechtsanwälten sind, soweit sie zweckdienlich und notwendig waren, vom säumigen Kunden zu tragen.*
11. *A 1 Telekom Austria ist weiters berechtigt, bei ihren Kunden die ausgewiesenen Entgeltforderungen anderer Anbieter mit deren Zustimmung einzuziehen. Zahlungen des Kunden gelten in diesem Fall vorrangig für Entgeltforderungen von A 1 Telekom Austria geleistet, es sei denn, der Kunde beanstandet ausdrücklich die Entgeltforderungen von A 1 Telekom Austria. Einwendungen und Ansprüche des Kunden, die die Leistung des anderen Anbieters betreffen, sind nicht A 1 Telekom Austria, sondern dem anderen Anbieter und dessen Forderung entgegenzuhalten, sofern A 1 Telekom Austria diese Forderung nicht mehr selbst geltend macht.*

12. Der Kunde hat Änderungen seines Namens oder der Bezeichnung, unter der er in den Betriebsunterlagen von A1 Telekom Austria geführt wird, sowie jede Änderung seiner Anschrift, seiner E-Mailadresse, der Zahlstelle, den Verlust seiner Geschäftsfähigkeit und seiner Bankverbindung sofort, spätestens jedoch innerhalb eines Monats ab der Änderung A1 Telekom Austria schriftlich anzuzeigen.
- Gibt der Kunde eine Änderung seiner Anschrift oder E-Mailadresse nicht fristgerecht bekannt und gehen ihm deshalb an die von ihm zuletzt bekannt gegebene Anschrift oder E-Mailadresse gesandte, rechtlich bedeutsame Erklärungen von A1 Telekom Austria tatsächlich nicht zu, so gelten die Erklärungen trotzdem als zugegangen.
13. Nichtbescheinigt zugesandte Erklärungen der A1 Telekom Austria gelten innerhalb Österreichs mit dem zweiten Werktag (montags bis freitags) nach der Übergabe zur postalischen Beförderung als zugegangen, es sei denn, der Kunde gibt an, die Zustellung wäre nicht oder später erfolgt. Die Zustellfiktion des Abs. 2 bleibt hiervon unberührt.
14. Rechtlich bedeutsame Erklärungen von A1 Telekom Austria, insbesondere Rechnungen, Mahnungen und Kündigungsandrohungen, können dem Kunden auch mittels SMS-Nachrichten oder anderer elektronischer Medien übermittelt werden.
15. Rechnungen und andere Informationen gelten dem Kunden mit dem auf die SMS-Information über die Online-Verfügbarkeit folgenden Tag als zugestellt, sofern der Kunde nach gewöhnlichen Umständen Kenntnis von der SMS-Information nehmen konnte.
16. Stamm- und Verkehrsdaten im Sinne der Bestimmungen des TKG 2003 werden für Zwecke der Besorgung von Kommunikationsdiensten und damit in Zusammenhang stehenden Leistungen und für ihre Erbringung erforderlicher Leistungen verwendet.
17. A 1 Telekom Austria ist berechtigt, Stammdaten und andere für die Identität maßgebliche personenbezogene Daten, die für die Überprüfung der Kreditwürdigkeit des Kunden oder für die Eintreibung von Forderungen notwendig sind, an Dritte zu übermitteln.
18. A1 Telekom Austria ist berechtigt, die Erbringung von Leistungen ganz oder teilweise zu verweigern (Sperrung), wenn
- [...]
- die Höhe des laufenden Verbindungsentgeltes das Kreditlimit des Kunden, welches sich aus dem siebenfachen Mindestumsatz gemäß den jeweils gültigen Entgeltbestimmungen ergibt oder – falls in den jeweils gültigen Entgeltbestimmungen kein Mindestumsatz verrechnet wird - den Betrag von € 35.—(inkl. Ust.)-, übersteigt.
- [...]
- der Kunde trotz Verlangen A1 Telekom Austria keine gültige inländische Zustellanschrift oder gültige inländische Kontoverbindung bekannt gibt oder keine gültige Einziehungsermächtigung vorliegt,
- [...]
- der ohne vorherige schriftliche Zustimmung von A 1 Telekom Austria Dritten entgeltlich oder kommerziell die ständige Inanspruchnahme von Leistungen, etwa die ständige Benutzung eines Anschlusses, gestattet.



19. *Die Sperre ist ohne schuldhafte Verzögerung aufzuheben, sobald die Gründe weggefallen sind und der Kunde die Kosten der Sperre und der Wiedereinschaltung auf Verlangen ersetzt hat.*
20. *Das Vertragsverhältnis ist bei Vorliegen der Voraussetzungen nach den Abs. 2 u. 3 für beide Parteien zum Ende jeden Werktages unter Einhaltung einer sechs Werktage umfassenden Frist kündbar. Die Kündigung muss der anderen Vertragspartei mindestens sechs Werktage vor dem Tag, an dem sie wirksam werden soll, schriftlich zugehen. Bei späterem Zugang wird sie am sechsten Werktag nach ihrem Zugang wirksam. Der Samstag, der Karfreitag sowie der 24. und der 31. Dezember gelten nicht als Werktage.*
21. *Das Vertragsverhältnis ist für A1 Telekom Austria kündbar, wenn die Voraussetzungen für eine Sperre gemäß § 16 vorliegen oder ein gemäß den in den Entgeltbestimmungen enthaltenen Bedingungen festgelegter Mindestumsatz nicht erreicht wird. A1 Telekom Austria ist berechtigt Kündigungserklärungen per SMS oder E-mail dem Kunden wirksam zu übermitteln.*
22. *Kann kein Fehler in der Verrechnung, der sich zum Nachteil des Kunden ausgewirkt haben könnte, festgestellt werden, kann A1 Telekom Austria, Verzugszinsen gemäß dieser AGB in Rechnung stellen. Sollte sich im Streitbeilegungsverfahren jedoch ergeben, dass A1 Telekom Austria vom Kunden zu viel eingehoben hat, zahlt A1 Telekom Austria dem Kunden diese Beträge samt gesetzlichen Zinsen ab Inkassotag zurück.*
23. *Vereinbarter Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist – unbeschadet der Bestimmungen des § 14 Konsumentenschutzgesetz – Wien, Innere Stadt.*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen 4 Monaten zu unterlassen, weiters es ab sofort zu unterlassen, sich auf diese Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

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 Samstagsausgabe 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.

3.) Das Mehrbegehren auf Unterlassung der Verwendung der Klausel

10. Einwendungen gegen die Höhe dieser Entgeltforderungen sind bei A1 Telekom Austria zu erheben

und das zugehörige Veröffentlichungsbegehren werden abgewiesen.

4.) Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit € 5.645,88 (darin enthalten € 709,48 an 20 % USt. und € 1.389,-- an Barauslagen) bestimmten Kosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die klagende Partei stellte das Begehren wie im Spruch und brachte im Wesentlichen vor, dass die Klausel laut Pkt. 1 bei kundenfeindlichster Auslegung gegen § 25 Abs 3 TKG verstoße, weil sie suggeriere, dass selbst nicht ausschließlich begünstigende AGB-Änderungen mit Ablauf des der Kundmachung nachfolgenden Tages wirksam werden könnten, sie sei auch intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Klausel Pkt. 2 verstoße ebenfalls gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KschG. Eine außerordentliche Kündigung werde sofort wirksam, und sei durch das Inkrafttreten der geänderten AGBs weder befristet noch bedingt. Dies sei auch überraschend und nachteilig gemäß § 864 a ABGB, da die Einhaltung einer Kündigungsfrist § 25 Abs 3 TKG nicht vorgesehen sei.

Hinsichtlich der Klausel Pkt 3 behalte sich die Beklagte unter beispielhafter Aufzählung das Recht vor, den Vertrag mit dem Kunden nicht fortzusetzen. Da nicht klar sei, unter welchen Voraussetzungen der Vertrag noch aufgelöst werden könne, liege Intransparenz vor. Der Klauselteil zur geforderten inländischen Bankverbindung verstoße gegen § 9 Abs 2 der SEPA-Verordnung, da vom Empfänger nicht vorgegeben werden dürfe, in welchem EU-Mitgliedsstaat sein Zahlungskonto zu führen sei. Der Kunde sei zur Erteilung einer Einzugsermächtigung gezwungen und die Verwendung anderer Zahlungsarbeiten mit Sperre bzw. Kündigung geahndet werden könne, verstoße die Klausel auch gegen § 879 Abs 3 ABGB. Der Ausschluss der Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen verstoße auch gegen § 10 Abs 3 KschG.

Die Klausel Pkt. 4 verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 9 KschG, weil sie eine Beschränkung des Schadenersatzes der Höhe nach vorsehe. Ein Ausschluss der Haftung über die Pauschalabgeltung hinaus sei nicht zulässig. Das Schadenersatzpauschale verstoße auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KschG.

Die Klausel Pkt. 5 könne im Wege der kundenfeindlichsten Auslegung so verstanden

werden, dass Kunden auch dann den Schaden zu ersetzen hätten, wenn er von ihnen unverschuldet herbeigeführt werde, was sowohl überraschend nach § 864 a als auch gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB sei.

Die Klausel Pkt. 6 sei insofern gröblich benachteiligend, als sie einen generellen Haftungsausschluss, auch im Zusammenhang mit vertraglichen Hauptpflichten, enthalte, der im Zusammenhang mit der Verdünnung der Willensfreiheit der Kunden unzulässig sei.

Die Klausel Pkt. 7 verstoße gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KschG, da sie den Verweis auf eine unzulässige Klausel, nämlich § 13 der AGB(Pkt. 10 und 11 des Spruches) enthalte. Darüber hinaus würden damit bei kundenfeindlichster Auslegung Überweisungskosten auch in dem Fall, dass sie nicht von den Kunden verursacht und verschuldet seien, auferlegt, was gröblich benachteiligend sei. Ebenso sei auch bei unverschuldeten Schuldnerverzug ein gesondertes Bearbeitungsentgelt bedungen, das, da seine Höhe nicht offen gelegt sei, auch gegen § 6 Abs 3 KschG verstoße.

Hinsichtlich Klausel Pkt 8 führte der Kläger aus, dass diese überraschend und gröblich benachteiligend sei, da sie dem dispositiven Recht widerspreche und keine sachliche Rechtfertigung für die Abweichung bestehe. Sie sei auch intransparent, weil für den Verbraucher nicht zu erkennen sei, wann die schuldbefreiende Wirkung eintrete. Die Klausel verstoße auch gegen die zwingende Regelung des § 6 a Abs 2 KschG.

Hinsichtlich der Klausel Pkt. 9 führte der Kläger aus, dass die Klausel intransparent sei, da der Eindruck erweckt werde, dass es sich bei den 12 % laut der Berechnung 3 % über dem Basiszinssatz um Mindestzinsen handle, insofern sei sie auch gröblich benachteiligend. Die Beklagte hingegen sei nur zur Zahlung der gesetzlichen Zinsen verpflichtet, sodass auch eine ungleiche Behandlung der Vertragspartner gegeben sei. Es gebe auch keine sachliche Rechtfertigung für die Differenzierung der Zinshöhe je nach dem, ob Einspruch oder nicht Einspruch gegen die Rechnung erhoben werde. Hinsichtlich der Inkassokosten sei sie intransparent, da diese weder der Höhe nach noch inhaltlich aufgeschlüsselt seien, darüber hinaus deren Angemessenheit nicht vorausgesetzt werde.

Die Klausel Pkt. 10 und 11 seien im Zusammenhang zu sehen. In der Klausel 11 werde geregelt, dass die Klägerin Entgeltforderungen anderer Anbieter mit deren Zustimmung beim Kunden einziehen könne. Dass der Klägerin die Anrechnung der geleisteten Zahlungen, ohne Rücksicht auf die vom Kunden ausgesprochene Widmung, vornehmen könne, sei überraschend und gröblich benachteiligend. Ebenso sei überraschend und benachteiligend, darüber hinaus intransparent, dass für den Kunden nicht erkennbar sei, welche Einwendungen bei welchem Anbieter geltend zu machen seien, wenn sämtliche Ansprüche durch die Beklagte eingezogen würden.

Hinsichtlich Klausel Pkt. 12 werde unzulässiger Weise die Beweislast für den Zugang einer rechtlich bedeutsamen Erklärung sowie das Risiko der nicht rechtzeitigen Kenntnisnahme auf den Verbraucher überwältzt. Nur dann, wenn der Verbraucher seine E-Mail-Adresse in der Absicht bekanntgegeben habe, dass ihm unter dieser Adresse rechtlich bedeutsame Erklärungen des Unternehmens zugehen sollten, könne er auch einer Obliegenheit der Bekanntgabe von Änderungen dieser E-Mail-Adresse rechnen. Sei dies nicht der Fall, sei eine solche Obliegenheit und die aus der Verletzung abgeleiteten Rechtsfolgen für ihn überraschend und nachteilig. Dass der Kunde stets bereit sei, E-Mails zu empfangen, verstoße auch gegen § 879 Abs 3 ABGB. Da gegenüber einem Verbraucher, der nicht zu erkennen gegeben habe, dass er an seiner E-Mail-Adresse wie an seiner Postanschrift erreichbar sei, Erklärungen an die letzte bekannte Adresse zugegangen gelten, verstoße die Klausel gegen § 6 Abs Z 3 KSchG. Die Wirkung von Willenserklärungen, die nicht an einer als Empfangsanschrift bekanntgegebenen, sondern zu anderen, z. B. Werbezwecken, übermittelten E-Mail-Anschrift erfolgten, stehe im Widerspruch zu § 862 a ABGB. Das Überwälzen des Risikos der nicht rechtzeitigen Kenntnisnahme stehe im Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Ebenso sei die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG.

Zur Klausel Okt. 13 führt der Kläger aus, dass Frist von zwei Werktagen ab Übergabe zur Post für die Zugangsfiktion gröblich benachteiligend sei, da eine solche Frist für den Postlauf nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht realistisch sei, und damit allfällige vom Verbraucher einzuhaltende Fristen verkürzt würden.

Die Klausel Pkt. 14 verstoße gegen § 100 TKG, da dem Verbraucher das Wahlrecht zwischen Papierrechnung und elektronischer Rechnung genommen werde. Die Übermittlung gemäß SMS sei überhaupt gesetzwidrig, insofern für den Kunden auch überraschend und nachteilig gemäß § 864 Abs 3 ABGB, weiters intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG.

Hinsichtlich der Klausel Pkt. 15 gelte das zu Klauseln 12 und 14 ausgeführte, sie verstoße darüber hinaus gegen § 12 ECG, wonach elektronische Erklärungen dann als zugegangen gelten, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt ist, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. Dort werde auf die Kenntnisnahme des Inhalts der Erklärung abgestellt, während nach der gegenständlichen Klausel diese schon mit dem Erhalt der SMS-Information über die Online-Verfügbarkeit, nicht aber dieser selbst mit üblicher Wahrnehmungsfrist als zugestellt sei gelte.

Die Klausel Pkt. 16 sei unzulässig, da sie nicht erkennen lasse, welche der Daten zu welchem Zweck verwendet würden und an wen sie weitergegeben werden sollten. Die Klausel sei intransparent.

Hinsichtlich der Klausel Pkt. 17 führte der Kläger aus, dass diese gegen § 6 Abs 3 KSchG

verstoße, da der Empfängerkreis der Daten nicht genannt sei.

Die Klausel Pkt. 18 sei überraschend und nachteilig, da bereits bei Erreichen eines geringen Rückstandes an Verbindungsentgelten die Leistungseinstellung erfolgen könne, womit der Kunde nach seiner Lebenserfahrung keineswegs rechnen. Sie sei auch intransparent, da auf den siebenfachen Mindestumsatz gemäß den jeweils gültigen Entgeltbestimmungen verwiesen werde, die sich der Kunde herausuchen müsse. Darüber hinaus könne die Beklagte diese und damit auch die Höhe laut Klausel Pkt 18 einseitig festsetzen. Die Klausel verstoße weiters gegen § 9 Abs 2 der SEPA-Verordnung, da Pkt. 7 ein inländisches Zahlungskonto vorgebe, das Voraussetzung für einen Vertragsabschluss sei. Insofern, als Kunden eine Einzugsermächtigung auferlegt werde, sei sie auch gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. § 9 der Klausel verstoße gegen § 10 Abs 3 KSchG. Die Verbindlichkeit mündlicher Erklärungen könne zum Nachteil des Verbrauches nicht ausgeschlossen werden.

Die Klausel Pkt, 19 sei intransparent und gröblich benachteiligend, da die Kosten für die Sperre und Wiedereinschaltung dem Kunden ohne Rücksicht darauf, ob sie begründet erfolgt sei, auferlegt würden.

Die Klausel Pkt. 20 sei insofern überraschend, als eine Kündigungsfrist für eine außerordentliche Kündigung, die im Regelfall sofort wirksam werde, festgelegt sei. Eine solche Kündigungsfrist sei auch sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Klausel Pkt. 21 berechne die Beklagte, den Vertrag zu kündigen, wenn die Voraussetzungen für eine Sperre vorlägen, insofern nicht im Einklang mit der Klausel Pkt. 19. Die Kündigung sei danach auch möglich, wenn sich die die Sperre veranlassenden Verdachtsmomente sich nicht erhärteten, was sachlich nicht gerechtfertigt sei. Dies sei gröblich benachteiligend, da ein entsprechendes Recht dem Kunden nicht eingeräumt werde und im Hinblick auf den Widerspruch der Klauseln über die Sperre und über die Kündigung auch intransparent.

Die Klausel Pkt. 22 verstoße gegen § 71 Abs 3 TKG, weil der gesetzliche Verzugszinssatz überschritten werde. Sie sei gröblich benachteiligend, da der Verbraucher schlechter gestellt werde wie die Beklagte und auch intransparent, weil sich in der Klausel Pkt. 9 ebenfalls eine Verzugszinsenregelung finde.

Die Klausel Pkt. 23 verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG, da der Verweise auf § 14 KSchG den Kunden die Rechtsfolgen nicht erkennen lasse, Sie sei daher intransparent.

Im Hinblick auf die umfangreiche Nutzung der Geschäftsbedingungen sei eine Veröffentlichung in der Samstag-Ausgabe der Kronen Zeitung angemessen.



Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung, und wandte ein, dass bereits eine überarbeitende Version der AGBs vorliege, die die Klauseln 1,4,5,6,13,14,15,16,17,19, seien nicht mehr in der inkriminierten Form enthalten. Sie seien aber auch nicht rechtswidrig.

Zur Klausel Pkt. 1 brachte die Beklagte vor, dass diese nicht gegen § 25 Abs 3 TKG verstoße, da sie nur den frühest möglichen Zeitpunkt einer Wirksamkeit von AGB-Änderungen regle. Dies sei von dem in § 25 Abs 3 TKG beschriebenen Ablauf getrennt zu würdigen.

Hinsichtlich der Klausel Pkt 2 brachte die Beklagte vor, dass das Kündigungsrecht gemäß § 25 Abs 3 TKG eine tatsächliche Änderung der AGB durch den Betreiber voraussetze, und für den Fall, dass eine solche nicht stattfinde, der Kündigung jegliche Rechtfertigung entzogen sei. Die Änderungsmitteilung berechtige noch nicht zur Kündigung, sondern nur die tatsächliche Änderung. Die AGBs entsprechen der Mitteilungsverordnung BGBl 239/2012 wörtlich, sodass sie nicht rechtswidrig seien.

Die Klausel Pkt. 3 sei nicht intransparent, da in Klausel Pkt 17 der AGBs sämtliche Vertragsbeendigungsmöglichkeiten dargestellt würden, darunter auch die Auflösungsgründe der Klausel Pkt. 3. Die Klauseln der AGBs seien im Kontext zu lesen, eine Intransparenz der Klausel Pkt. 3 sei nicht gegeben. Die sonst inkriminierten Teile der Klausel seien bereits überarbeitet und würden nicht mehr verwendet. Sie seien aber auch nicht rechtswidrig gewesen, da der Begriff „inländische Bankverbindung“ nicht anders, als dass damit der gesamte EU-Raum gemeint sei, verstanden werden könne. Ein Verstoß gegen § 10 Abs 3 KSchG liege nicht vor, da Formvorbehalte, die dem Verbraucher nicht zum Nachteil gereichen, zulässig seien. Dass bei einer derart wesentlichen rechtlichen Verpflichtung wie einer Schuldübernahme die Schriftlichkeit vorbehalten werde, sei üblich und nicht zum Nachteil des Verbrauchers.

Zur Klausel 4 führte die Beklagte aus, dass diese eine Pauschalierung von Schadenersatzansprüchen nicht vorsehe, sondern viel mehr zusätzlich zu den gesetzlichen Ansprüchen eine Gutschrift in Aussicht stelle.

Zur Klausel Pkt. 5 führte die Klägerin aus, dass diese nur Leistungen und Aufwendungen betreffe, die der Kunde zu vertreten habe. Eine Haftung der unverschuldet herbeigeführten Schäden sei nicht herauszulesen.

Zur Klausel Pkt. 6 entspreche es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass IT-Leistungen oft nicht völlig fehlerfrei erbracht werden könnten. Nur diese Störung von der Klausel umfasst, in diesem Umfang sei der Aufschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit zulässig.

Zur Klausel Pkt. 7 sei auszuführen, dass diese auch im Zusammenhang mit den Klauseln

Pkt. 10 und 11 nicht rechtswidrig sei. Die Klausel beziehe sich hauptsächlich auf Entgeltforderungen ausländischer Mobilfunknetzbetreiber im Falle von Roaming und sonstige Dienste ausländischer Mobilfunkbetreiber, so dass die Überweisungskosten sich immer auf Fälle, in denen der Kunden ausländische Dienste in Anspruch genommen habe, bezögen, was nicht zum Nachteil des Kunden sei. Es gehe aus der Klausel klar und deutlich hervor, dass der Kunde das gesonderte Bearbeitungsentgelt und eventuelle Spesen nur zu tragen habe, sofern diese durch einen gescheiterten Einziehungsversuch bzw. mangelnde Abbuchbarkeit vom Konto des Kunden, sohin in Fällen des Schuldnerverzuges, der vom Kunden zu vertreten sei, erhoben werden könnten.

Zur Klausel Pkt. 8 hielt die Beklagte entgegen, dass sie rechtskonform sei. Es sei bei einem Unternehmen der Größe der Beklagten Standard, die Kunden- bzw. Rechnungsnummer bei der Einzahlung anzuführen, widrigenfalls die Zuordnung nur unter extrem hohem Aufwand möglich sei. Dem Kunden sei dies zumutbar. Dies sei daher weder überraschend noch nachteilig.

Zur Klausel Pkt. 9 wandte die Beklagte ein, dass diese nicht intransparent sei, sondern sich aus ihr klar ergebe, dass die Höhe der Verzugszinsen 12 % betrage bzw. in Ausnahmefällen 3 % über dem Basiszinssatz liege. Damit sei auch dieser Zinssatz bestimmbar und die Klausel nicht unverständlich. Hinsichtlich der Inkassokosten ergebe sich aus der Klausel, dass maximal die gesetzlich geregelten Höchstsätze der Inkassoinstitute belastet würden, Kosten von Rechtsanwälten nur im Zusammenhang mit Zweckdienlichkeit und Notwendigkeit, sodass kein unabschätzbare Zahlungsrisiko für den Verbraucher bestehe.

Die Klausel Pkt. 11 sei weder überraschend noch gröblich benachteiligend oder intransparent, da sich daraus deutlich ergebe, dass Einwendungen und Ansprüche eines Kunden nur dann bei anderen Anbietern zu erheben seien, wenn die Beklagte diese Forderung nicht mehr selbst geltend mache, also nur in dem Fall, dass die Einziehung der Forderung durch die beklagte Partei bereits beendet sei. Der Kunde müsse davon ausgehen, dass die Beklagte mit Bezahlungen zunächst ihren eigenen Anspruch tilge. Die Klausel sei daher weder überraschend noch benachteiligend.

Auch in die Klausel Pkt. 12 werde nicht mehr verwendet, sei aber auch nicht rechtswidrig. Sie sei im Zusammenhang mit § 10 Abs 5 der AGBs zu lesen, in welchem darauf hingewiesen werde, dass der Kunden zwischen elektronischen Rechnungen und jenen in Papierform wählen könne. Es sei somit klar, dass der Kunde nur dann rechtlich bedeutsame Erklärungen per E-Mail übermittelt bekomme, wenn er dies auch ausdrücklich wünsche. Derartige elektronische Benachrichtigungen seien auch branchenüblich.

Zur Klausel Pkt. 13 sei eine Frist von zwei Werktagen zuzüglich des Postlaufes weder

lebensfremd noch gröblich benachteiligend. Für den Fall, dass sich eine Postsendung verspäten würde, käme es nach dem Inhalt der Klausel auf das tatsächliche Zustelldatum an.

Zur Klausel Pkt. 14: Diese verstoße nicht gegen § 100 TKG, sondern ergebe sich aus der Klausel § 10 Abs 5 der AGB, dass der Kunde zwischen Rechnungen in elektronischer Form oder Papierform wählen könne. Dieser Punkt werde durch die gegenständliche Klausel lediglich konkretisiert. Die AGBs seien in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Die Zusendung von SMS seien in der Mobilfunkbranche Standard und von der Kundenseite erwünscht und erwartet.

Hinsichtlich der Klausel Pkt. 15 liege kein Verstoß gegen § 12 ECG vor. Eine SMS-Nachricht könne sofort ab Erhalt abgerufen werden, dennoch lege die Klausel den Zustellzeitpunkt erst einen Tag nach Erhalt des SMS fest. Es sei lebensfremd, anzunehmen, dass eine SMS-Nachricht am Folgetag noch nicht abgerufen sei. Selbst für diesen unwahrscheinlichen Fall normiere die Klausel eine Ausnahme.

Klausel Pkt. 16 erläutere in ihrem vollständigen Inhalt, welche Daten seitens der Beklagten verwendet würden, sie sei nicht intransparent.

Das selbe gelte für die Klausel Pkt. 17, in welchem die dritten namentlich aufgeführt seien.

Zur Klausel Pkt. 18 führt die Beklagte aus, dass diese nicht rechtswidrig gewesen sei. Ein Umsatz von € 35,- entspreche gemäß den gültigen Entgeltbestimmungen ca. 700 Gesprächsminuten bzw. 230 Textnachrichten. Der 7-fache Mindestumsatz betrage € 34,30. Die Sperrklausel liege im Interesse des Kunden, um ihn vor einem unerwarteten finanziellen Schaden zu bewahren. Sie sei nicht gröblich benachteiligend und auch nicht intransparent, zumal die Beklagte die Entgeltbestimmungen aufgrund des § 25 Abs 3 TKG nicht jederzeit ändern könne.

Die Klausel Pkt. 19 sei nicht gröblich benachteiligend, da der Kunde für den Fall, dass sich der Verdacht als unbegründet herausstellen sollte, nicht für allfällige durch die Sperre entstandenen Kosten hafte. Es seien ihr gemäß die Kosten lediglich auf Verlangen zu ersetzen. Die wahre Rechtslage würde nicht verschleiert.

Zur Klausel Pkt. 20 wird ausgeführt, dass der Durchschnittskunde unter außerordentlicher Kündigung nicht den juristischen Fachbegriff verstehe. In der Gesamtaussage sei die Klausel völlig klar.

Die Klausel Pkt. 21 sei überarbeitet worden, jedoch auch nicht rechtswidrig gewesen. Sie enthalte ausschließlich Fälle, die es für die beklagte Partei unzumutbar machten, ein Vertragsverhältnis mit dem Kunden aufrecht zu erhalten und sei daher nicht überraschend oder nachteilig.

Zur Klausel Pkt. 22 wird vorgebracht, dass diese nicht gegen § 71 Abs 3 TKG verstoße, da dieser nur einen speziellen Ausnahmefall regle, der auf diese Klausel nicht zutreffe. Außerhalb dürfe ein höherer als der gesetzliche Zinssatz verlangt werden.

Hinsichtlich der Klausel 23 sei der Hinweis auf § 14 KSchG zur Aufklärung ausreichend.

Im Hinblick auf die Qualität und Quantität der Gesetzesverstöße sei Urteilsveröffentlichung in der einer Samstag-Ausgabe der Kronen Zeitung überzogen.

Für den Fall eines Unterlassungsausspruches sei die Leistungsfrist mit mindestens 6 Monaten, schon im Hinblick auf die Vorankündigungsfristen des § 25 Abs 2 und 3 TKG, anzusetzen.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden (Beilagen ./A bis ./D).

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Die von der beklagten Telefondienstanbieterin zumindest bis Oktober 2013 verwendeten AGBs, hinsichtlich derer sie trotz Aufforderung keine Unterlassungsverpflichtung abgegeben hat, haben folgenden hier massgebenden Inhalt (Beilage ./C):

#### I. Allgemeine Bestimmungen

##### § 2 Änderungen des Vertrages

Abs 1 Änderungen dieser AGB werden gegenüber Teilnehmern frühestens mit dem Ablauf des auf den ihrer Kundmachung nachfolgenden Tages wirksam.

Abs 3 Eine Kündigung des Kunden in Folge von AGB-Änderungen gemäß § 25 Abs 3 TKG wird mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der abgeänderten AGB wirksam.

#### II. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien

##### § 4 Vertragsparteien und Vertragsabschluss

Abs 3 A1 Telekom Austria ist berechtigt, für alle BOB Vertragstarife eine alle nötigen Angaben über die Identität sowie die Rechts- und Geschäftsfähigkeit des Kunden durch Vorlage von amtlichen Dokumenten, wie Lichtbildausweis und Meldezettel sowie den Nachweis für das Vorliegen einer Zeichnungs- oder Vertretungsbefugnis von Kunden zu fordern. A1 Telekom Austria ist insbesondere dann nicht verpflichtet, ein Vertragsverhältnis mit einem Kunden zu begründen oder fortzusetzen.

.....

Pkt. 5 Wenn keine aufrechte inländische Bankverbindung besteht, eine Einziehung der

Rechnungsbeträge tatsächlich nicht möglich ist oder A1 Telekom Austria keine schriftliche Einzugsermächtigung zwecks Einzug der Rechnungsbeträge erteilt wird oder die Kreditwürdigkeit aus anderen Gründen nicht gegeben ist.

.....

Pkt. 9 Der ohne vorherige Zustimmung von A1 Telekom Austria Dritten entgeltlich oder kommerziell die ständige und alleinige Inanspruchnahme von Leistungen, etwa die ständige und alleinige Benutzung eines Anschlusses, gestattet.

#### § 7 Netzauslastung und Entstörung

Abs. 1) Zur nachhaltigen Qualitätssicherung und zur Vermeidung von Kapazitätsauslastung oder um eine Überlastung einer Netzverbindung zu vermeiden, misst A1 Telekom Austria laufend die generelle Auslastung des Netzes um auf Basis dieser anonymisierten Daten den Netzwerkausbau zu planen und voran zu treiben. Hiedurch kann es im Einzelfall zu vorübergehenden Einschränkungen der Dienstqualität kommen.

Abs. 2) Der Kunde hat Störungen oder Mängel am Anschluss unverzüglich A1 Telekom Austria anzuzeigen und die Entstörung umgehend zu ermöglichen.

Abs. 3) A1 Telekom Austria wird mit der Behebung von Störungen am Anschluss ohne schuldhafte Verzögerung innerhalb von 72 Stunden beginnen, wobei der Lauf der Frist außerhalb der Regelentstörungszeit gehemmt ist. Regelentstörungszeit ist die Zeit von 7.00 Uhr bis 23.00 Uhr. Erfolgt die Herstellung oder die Entstörung eines BOB-Anschluss um mehr als zwei Kalendertage verspätet und ist diese Verspätung von A1 Telekom zu vertreten, so erhält der Kunde in einer der nächsten Rechnungen eine Gutschrift in der Höhe von € 15,-- (inkl. USt.). Entstörungen zu besonderen Bedingungen führt A1 Telekom Austria jeweils nach Vereinbarung und gegen gesondertes Entgelt durch.

Abs. 4) Wird A1 Telekom Austria zur Störungsbehebung aufgefordert und ist die Störungsursache vom Kunden zu vertreten, so sind A1 Telekom Austria von ihr erbrachte Leistungen sowie ihr erwachsene Aufwendungen von Kunden nach Aufwand zu bezahlen.

Abs. 5) Von Kunden zu vertretende Verzögerungen bei der Durchführung der Entstörung bewirken kein Freiwerden von der Pflicht des Kunden zur Bezahlung des monatlichen Entgelts.

#### § 8 Haftung und Nutzung

.....

5. Telekom Austria haftet für von ihren Organen oder Beauftragten verursachte Schäden – soweit diese nicht Schäden an der Person betreffen – nur bei Vorsatz oder grober



Fahrlässigkeit. Bei Unternehmen ist weiters die Haftung für entgangenen Gewinn ..... ausgeschlossen. Die Ersatzpflicht von A1 Telekom Austria für jedes schadensverursachende Ereignis gegenüber dem einzelnen Geschädigten ist mit € 1.000,--, gegenüber der Gesamtheit der Beschädigten mit € 20.000,-- beschränkt. Übersteigt der Gesamtschaden die Höchstgrenze, so verringern sich die Ersatzansprüche der einzelnen Geschädigten anteilmäßig.

#### § 10 Zahlungsbedingungen

.....

Abs. 5) Entgeltforderungen sind grundsätzlich mit Zugang der Rechnung fällig. Die zur Verfügung gestellte Rechnung kann einen späteren Fälligkeitstermin vorsehen. Der Kunde kann wählen, ob er die Rechnung in elektronischer Form ( Online-Rechnung im Internet) oder in Papierform erhalten möchte. Wenn der Kunde sich für eine Rechnung in Papierform entschieden hat, dann stehen diesem die Online-Rechnung und die damit verbundenen Vorteile nicht zur Verfügung.

Der Einzug vom angegebenen Konto erfolgt frühestens zum Fälligkeitstermin. In Fällen des § 13 dieser AGB kann A1 Telekom Austria eine sofortige Bezahlung der Rechnung verlangen. Allfällige Überweisungskosten gehen zu Lasten des Kunden. Sofern durch die mangelnde Abbuchbarkeit vom Konto des Kunden Spesen- und Mehraufwendungen, insbesondere Spesen für einen gescheiterten Einziehungsversuch entstehen, sind diese vom Kunden zu tragen und ist der A1 Telekom berechtigt für jede Rechnung ein gesondertes Bearbeitungsentgelt zu verlangen.

Abs. 6) Erfolgt eine Zahlung nicht mittels Kontoeinzahlung und ohne Angabe der richtigen Verrechnungsnummer oder Rufnummer, so tritt die schuldbefreiende Wirkung der Zahlung erst mit Zuordnung zur richtigen Verrechnungsnummer ein und ist vom Kunden ein angemessenes Bearbeitungsentgelt zu bezahlen.

Abs.7) Die Höhe der Verzugszinsen beträgt 12 %, zumindest jedoch 3 % über dem Basiszinssatz der österreichischen Nationalbank (Zinssatz der Hauptfinanzierungsgeschäfte der europäischen Zentralbank) per anno. Die im Fall des Verzuges für das Einschreiten von Inkassobüros gemäß Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Höchstsätze der Inkassoinstitut gebührenden Vergütungen, BGBl. Ng. 141/1916 in der geltenden Fassung anfallenden Kosten und die Kosten von einschreitenden Rechtsanwälten sind, soweit sie zweckdienlich und notwendig waren, vom säumigen Kunden zu tragen.

#### § 13 Inkasso.

Abs. 1) Entgeltforderungen von anderen Betreibern, welche aufgrund des Vertrages oder einer Vereinbarung über eine zusätzliche Leistung dem Kunden auf Rechnung der A1 Telekom Austria vorgeschrieben werden – etwa Entgeltforderungen ausländischer Mobilfunknetzbetreiber im Falle von Roaming oder Entgeltforderungen anderer in § 3 angeführte Unternehmen im Falle der Inanspruchnahme von mit Telefondiensten im Zusammenhang stehenden Leistungen (Erbringung des handvermittelnden Verkehrs, der Ausgabe des Telefonbuches, des Auskunfts- und des Auftragsdienstes) – stehen Entgeltforderungen von A1 Telekom Austria gleich. Einwendungen gegen die Höhe dieser Entgeltforderungen sind bei A1 Telekom Austria zu erheben.

Abs. 2) A1 Telekom Austria ist weiters berechtigt, bei ihren Kunden die ausgewiesenen Entgeltforderungen anderer Anbieter mit deren Zustimmung einzuziehen. Zahlungen des Kunden gelten in diesem Fall vorrangig für Entgeltforderungen von A1 Telekom Austria geleistet, es sei denn, der Kunde beanstandet ausdrücklich die Entgeltforderungen von A1 Telekom Austria. Einwendungen und Ansprüche des Kunden, die Leistungen des anderen Anbieters betreffen, sind nicht A1 Telekom Austria, sondern dem anderen Anbieter und dessen Forderung entgegenzuhalten, sofern A1 Telekom Austria diese Forderung nicht mehr selbst geltend macht.

#### § 14 Weiter Anzeigepflichten, Zugang von Erklärungen

Abs.1) Der Kunde hat Änderungen seines Namens oder der Bezeichnung, unter der er in den Betriebsunterlagen von A1 Telekom Austria geführt wird, sowie jede Änderung seiner Anschrift, seiner E-Mail-Adresse, der Zahlstelle, den Verlust seiner Geschäftsfähigkeit und seiner Bankverbindung sofort, spätestens jedoch innerhalb eines Monats ab der Änderung A1 Telekom Austria schriftlich anzuzeigen.

Abs. 2) Gibt der Kunde eine Änderung seiner Anschrift oder E-Mail-Adresse nicht fristgerecht bekannt und gehen ihm deswegen an die von ihm zuletzt bekanntgegebene Anschrift oder E-Mail-Adresse gesandte, rechtlich bedeutsame Erklärungen von A1 Telekom Austria tatsächlich nicht zu, so gelten die Erklärungen trotzdem als zugegangen.

Abs. 3) Nicht bescheinigt zugesandte Erklärungen der A1 Telekom Austria gelten innerhalb Österreichs mit dem zweiten Werktag (Montags bis Freitags) nach der Übergabe zur postalischen Beförderung als zugegangen, es sei denn, der Kunde gibt an, die Zustellung wäre nicht oder später erfolgt. Die Zustellfiktion des Abs 2 bleibt hievon unberührt.

Abs. 4) Rechtlich bedeutsame Erklärungen von A1 Telekom Austria, insbesondere Rechnungen, Mahnungen und Kündigungsandrohungen, können dem Kunden auch mittels SMS-Nachrichten oder anderer elektronischer Medien übermittelt werden.

Abs. 5) Telekom Austria wird dem Kunden über die Online-Verfügbarkeit von Rechnungen und andere Informationen per SMS informieren. Rechnungen und andere Informationen gelten dem Kunden mit dem auf die SMS-Information über die Online-Verfügbarkeit folgenden Tag als zugestellt, sofern der Kunde nach gewöhnlichen Umständen Kenntnis von der SMS-Information nehmen konnte.

#### § 15 Datenschutz/Zustimmung zur Verarbeitung und Übermittlung von Daten

.....

Abs. 2) Stamm- und Verkehrsdaten im Sinne der Bestimmungen des TKG 2003 werden für Zwecke der Besorgung von Kommunikationsdiensten und damit im Zusammenhang stehende Leistungen und für ihre Erbringung erforderlicher Leistungen verwendet. Der Kunde erteilt die jederzeit widerrufbare Zustimmung zur Verwendung seiner Stamm- und Verkehrsdaten zur bedarfsgerechten Angebotslegung und Servicierung und zur Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen sowie zur Unterbreitung persönlicher Handy- sowie Produkt- und Serviceangebote durch A1 Telekom Austria auch mittels SMS, E-Mail und Telefon. A1 Telekom Austria ist berechtigt, Stammdaten und andere für die Identität maßgebliche personenbezogene Daten, die für die Überprüfung der Kreditwürdigkeit des Kunden oder für die Eintreibung von Forderungen notwendig sind, an Dritte zu übermitteln. Der Kunde erteilt seine jederzeit widerrufbare Zustimmung zur Übermittlung solcher Daten auch an die in § 3 genannten Unternehmen und an den Kreditschutzverband von 1870 sowie an die Deltavista & Co Gesellschaft mbH zum Zweck des Gläubigerschutzes sowie an die SIS-Inkassoservice Service GmbH & Co KG zum Zweck der Eintreibung von Forderungen, weiters zur Übermittlung von Stammdaten an die in § 3 genannten Unternehmen auch zum Zweck der Werbung für deren Kommunikations- und Finanzdienstleistungen.

III. Sperre des Anschlusses und Beendigung des Vertragsverhältnisses und von Vereinbarungen über zusätzliche Leistungen.

#### § 16 Sperre

1. A1 Telekom Austria ist berechtigt, die Erbringung von Leistungen ganz oder teilweise zu verweigern (Sperre), wenn

.....

Abs. 5) Die Höhe des laufenden Verbindungsentgeltes das Kreditlimit des Kunden, welches sich aus dem siebenfachen Mindestumsatz gemäß den jeweils gültigen Entgeltbestimmungen ergibt oder – falls in den jeweils gültigen Entgeltbestimmungen kein Mindestumsatz verrechnet wird – den Betrag von € 35,-- inkl. USt.) übersteigt,

.....

Abs. 7) Der Kunde trotz Verlangen A1 Telekom Austria keine gültige inländische Zustellanschrift oder gültige inländische Kontoverbindung bekannt gibt oder keine gültige Einziehungsermächtigung vorliegt,

.....

Abs. 9) Er ohne vorherige schriftliche Zustimmung von A1 Telekom Austria Dritten entgeltlich oder kommerziell die ständige Inanspruchnahme von Leistungen, etwa die ständige Benutzung seines Anschlusses gestattet.

(2) A1 Telekom Austria wird dem Teilnehmer auf Verlangen über den Grund der Sperre informieren. Die Sperre ist ohne schuldhafte Verzögerung aufzuheben, soweit die Gründe weggefallen sind und der Kunde die Kosten der Sperre und der Wiedereinschaltung auf Verlangen ersetzt hat. Eine vom Kunden zu vertretende Sperre entbindet nicht von der Pflicht des Kunden zur Zahlung der monatlichen Entgelte, einschließlich eines Mindestumsatzes.

#### § 19 Außerordentliche Kündigung

Abs. 1) Das Vertragsverhältnis ist bei Vorliegen der Voraussetzungen nach den Absatz 2 und 3 für beide Parteien zum Ende jeden Werktages unter Einhaltung einer 6 Werktage umfassenden Frist kündbar. Die Kündigung muss der anderen Vertragspartei mindestens 6 Werktage vor dem Tag, an dem sie wirksam werden soll, schriftlich zugehen. Bei späterem Zugang wird sie am 6. Werktag nach ihrem Zugang wirksam. Der Samstag, der Karfreitag sowie der 24. und 31.12. gelten nicht als Werktage.

Abs. 2) Das Vertragsverhältnis ist für A1 Telekom Austria kündbar, wenn die Voraussetzungen für eine Sperre gemäß § 16 vorliegen oder ein gemäß den in den Entgeltbestimmungen enthaltenen Bedingungen festgelegter Mindestumsatz nicht erreicht wird. A1 Telekom Austria ist berechtigt, Kündigungserklärungen per SMS oder E-Mail dem Kunden wirksam zu übermitteln.

Abs. 3) Für den Teilnehmer ist das Vertragsverhältnis kündbar, wenn der in den Leistungsbestimmungen enthaltene Leistungsumfang in einem wesentlichen Punkt trotz Aufforderung von A1 Telekom Austria über einen Zeitraum von mindestens zwei Wochen nicht eingehalten wird. Das außerordentliche Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, falls dieser Mangel auf eine Unterversorgung des Standortes des Anschlusses zurückzuführen ist und der Teilnehmer diesen Mangel bei Vertragsabschluss kannte oder kennen musste oder die Kündigung nach Behebung des Mangels erfolgt.

#### § 24 Vereinbarter Erfüllungsort, Gerichtsstand

Vereinbarer Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist – unbeschadeten Bestimmungen des § 14 KSchG – Wien, Innere Stadt.

BOB ist die seit 2006 bestehende Billigschiene der Beklagten, die mit ihren vier Marken über 4 Mio Kunden verzeichnet und wird mit verschiedenen Paketen österreichweit angeboten und beworben(offenes Internet).

Die Feststellungen gründen sich auf die inhaltlich unbestrittenen AGBs.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

Im Hinblick darauf, dass die Beklagte die Unterfertigung einer pönalbewehrten Unterlassungserklärung ablehnte und die Bestimmungen auch im Verfahren inhaltlich verteidigte, ist die Wiederholungsgefahr hinsichtlich sämtlicher, auch der aktuell nicht verwendeten Klauseln, gegeben.

Dem einzelnen Klauseln ist folgendes auszuführen:

Pkt 1.) Der Hinweis auf die Wirksamkeit der AGB-Änderung ist intransparent, weil sie auf das Kündigungsrecht des Kunden nicht hinweist, das im zweiten Satz nicht so klar beschrieben ist, dass der Kunde in diesem Zusammenhang entnehmen könnte, dass und wie er das Wirksamwerden ihm gegenüber - nämlich durch Kündigung – vermeiden kann.

Pkt 2.) § 25 Abs 3 TKG legt nur den spätesten Zeitpunkt für die Kündigung, nämlich das (vorgesehene!) Inkrafttreten der AGBs fest. Eine frühere Kündigung ist möglich, dass diese erst mit dem vorgesehenen oder gar tatsächlichen Inkrafttreten wirksam wäre, ist nicht zu entnehmen. Das lässt sich klar aus der Formulierung „bis zu diesem Zeitpunkt“, die das Inkrafttreten nicht zu einer Bedingung für das Kündigungsrecht macht, ableiten. Man kann dem Gesetzgeber auch nicht unterstellen, dass er es dem Belieben des Betreibers überlässt, ob die ausgesprochene Kündigung – und damit die Basis für den Abschluss bei einem anderen Betreiber - wirksam wird oder er von der Änderung seiner AGBs absieht. Damit sieht § 4 Abs 3 der VO BGBl 239/2012 in Übereinstimmung.

Pkt 3.) Die Auslegung der Beklagten, dass der Kunde unter „inländischer“ eine „EU“-Bankverbindung verstehe, ist nicht nachvollziehbar. Die Klausel widerspricht in Abs. 5) der SEPA-VO. Der Abs. 9) widerspricht § 10 Abs 3 KSchG. (vgl. 7 Ob 84/12x). Der „Nachteil des Verbrauchers“ liegt darin, dass er sich auf mündlich erhaltene Zustimmungen nicht berufen kann. Das Problem der Beweisführung hat er stets zu tragen.

Pkt 4.) Bei verbraucherfeindlicher Auslegung ist der Klausel eine Schadenpauschalierung zu entnehmen. Dass er die Gutschrift zusätzlich zu einem Schaden erhält, ergibt sich daraus nicht eindeutig.



Pkt 5.) Der Hinweis „zu vertreten“ ist intransparent, da sich daraus nicht ergibt, dass der Verbraucher die Aufwendungen nur bei Verschulden zu bezahlen habe(vgl. 7 Ob 84/12x).

Pkt 6.) Der generelle Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit ist unzulässig(vgl. 7 Ob 84/12x).

Pkt 7.) Zur Unzulässigkeit der Klauseln Pkt 10) und 11) (§ 13 der AGB) ist auf die diesbezüglichen Ausführungen zu verweisen, sodass auch die den Verweis enthaltende Klausel unzulässig ist. Darüber hinaus werden dem Kunden Überweisungskosten sowie Spesen und Mehraufwendungen ohne Rücksicht darauf übertragen, ob ihn an deren Entstehen ein Verschulden trifft.

Pkt 8.) Die Klausel ist überraschend und gröblich benachteiligend, da sie entgegen dem nachgiebigen Recht die Organisation von internen Buchungsvorgängen auf den Kunden überträgt. Auch wenn ein Kunde mehrere Anschlüsse hat, ist nicht nachvollziehbar, warum Einzahlungen unter seinem Namen ihn betreffenden fälligen Verpflichtungen nicht zugeordnet werden können, zumal die Anrechnung mangels Widmung auf die älteste Schuld zu erfolgen hat.

Pkt 9.) Nach dem Verständnis dieser Klausel ist 12 % als Mindestzinssatz anzusehen. Die Klausel ist jedoch intransparent, da der Basiszinssatz der österreichischen Nationalbank und der Zinssatz der Hauptfinanzierungsgeschäfte der Europäischen Zentralbank unterschiedlich sind(offenes Internet). Auf die übrigen Einwände braucht nicht eingegangen werden.

Pkt 10.) und 11.) Abs 1 und Abs 2 des § 13 der AGB sind entgegen der Meinung des Klägers getrennt zu betrachten und regeln hinreichend deutlich unterschiedliche Verhältnisse, nämlich das zu Betreibern, deren Leistungen auf Rechnung der Beklagten vorgeschrieben werden sowie der in § 3 konkret genannten Betreiber (Abs 1) und das zu anderen, von der Beklagten unabhängigen Anbietern. Dass Einwände gegen Leistungen, die auf der Rechnung der Beklagten aufschienen, bei dieser zu erheben sind, ist nicht überraschend und auch nicht nachteilig für den Kunden. Das Begehren Pkt 10.) ist daher unberechtigt.

Pkt 11.) ist dagegen überraschend und benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil die Beklagte entgegen der ausdrücklichen Widmung des Kunden Zahlungen auf ihre eigenen – z.B. jüngeren oder noch nicht eingeklagten – Rechnungen buchen kann. Der Hinweis auf die Geltendmachung von Einwendungen ist intransparent, da nicht klar zu erkennen und abzugrenzen ist, wann und unter welchen Umständen welche Einwendungen gegen andere Anbieter an die Beklagte oder den anderen Anbieter zu richten sind. Der Zeitpunkt, an dem die Beklagte „diese Forderung nicht mehr selbst geltend macht“ ist nicht definiert.

Pkt 12.) Die Klausel ist, soweit rechtliche bedeutsame Erklärungen ohne Einschränkung

an die e-Mail- Anschrift des Kunden gerichtet werden können, gröblich benachteiligend, da nicht darauf abgestellt wird, ob der Kunde diese Anschrift zu diesem Zweck und in dieser Absicht bekanntgegeben hat(vgl. 7 Ob 84/12x). Auch die Verpflichtung zur Bekanntgabe des Verlustes der eigenen Geschäftsfähigkeit ist -obschon nicht eigens geltend gemacht- als unzulässig anzusehen, zumal hinsichtlich Kunden, die gerade deshalb keine rechtswirksamen Erklärungen mehr abgeben können oder die sie verloren haben, weil sie nicht mehr in der Lage sind, Erklärungen abzugeben.

Pkt 13.) In Anbetracht dessen, dass Zustellungen durch die Post binnen 2 Werktagen nicht gewährleistet sind, die die Klausel gröblich benachteiligend. Die Beweislast für den Nichterhalt wird entgegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG auf den Kunden überwältzt.

Pkt 14.) Bei verbraucherfeindlichster Auslegung wird der Beklagten eingeräumt, Rechnungen auch entgegen dem Kundenwunsch in elektronischer Form bzw mit SMS übermittelt werden können. Ob die Übermittlung mit SMS unter „elektronische Form“ iSd § 100 TKG zu subsumieren ist, erscheint zumindest zweifelhaft.

Pkt 15.) Die Klausel ist unzulässig, da sie im Zusammenhang mit der Klausel Pkt 14.) (§ 14 Abs 4 AGB) zu lesen ist. Bei verbraucherfeindlichster Auslegung gilt die Verständigung über die Online-Verfügbarkeit der Rechnung auch für Verbraucher, die eine Papierrechnung gewünscht haben. Die Vereinbarkeit mit § 12 ECG erscheint zumindest zweifelhaft, da die Abrufbarkeit der elektronischen Information mit der Möglichkeit, die SMS-Information darüber nach gewöhnlichen Umständen empfangen zu haben, nicht notwendiger Weise gegeben ist.

Pkt 16.) Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine wirksame Zustimmung iSd § 4 Z 14 DSGVO nur vor, wenn der Betroffene weiss, welche Daten zu welchem Zweck verwendet werden(RIS Justiz RS0115216). Die Klausel lässt offen, welche konkreten Daten zu welchem konkreten Zweck verwendet werden sollen. In Abs 2 des § 15 sind die Daten nur beispielsweise(„insbesondere“) aufgezählt. Auch der Zweck ist unbestimmt. Aus der Anführung von „im Zusammenhang und für die Erbringung erforderliche Leistungen lassen den Verwendungszweck nicht hinreichend klar erkennen.

Pkt 17.) Diese Bestimmung lässt nicht deutlich genug erkennen, dass die Übermittlung nur an bestimmte Unternehmen erfolgt, da zunächst die generelle Berechtigung der Beklagten zur Weiterleitung an Dritte eingeräumt und in der Folge der Kunde seine Zustimmung zur Übermittlung „auch“ an die konkret genannten Unternehmen erteilt. Bei kundenfeindlicher Auslegung liegt keine taxative Aufzählung vor.

Pkt 18.) Die Klausel ist überraschend, da selbst bei einer Geschäftsbeziehung mit geringen Umsätzen/Kosten nicht damit gerechnet wird, dass der Partner bereits bei einem laufenden Verbindungsentgelt von EUR 35.- die Vertragserfüllung einstellen kann, dazu ohne vorherigen

Hinweis und Androhung. Um Kunden vor unerwartet hohen Verbindlichkeiten zu schützen, würde ein technisch übermittelter Hinweis genügen bzw würde eine wesentlich höhere Grenze, wenn er nicht in Einzelvertrag eine geringere vereinbart hat, vom Kunden erwartet werden. Hins. der inländischen Kontoverbindung und hinsichtlich der Schriftlichkeit gilt das zu zu Pkt. 3.) Gesagte.

Pkt 19.) Die Klausel ist intransparent und gröblich benachteiligend, da bei kundenfeindlicher Auslegung dieser die Kosten auch bei unverschuldeter und unbegründeter Sperre zu ersetzen hat.

Pkt 20.) Die 6- tägige Kündigungsfrist ist überraschend und gröblich benachteiligend, da § 19 Abs 3 der AGB auch Fälle enthält, die den Kunden zur fristlosen Auflösung berechtigen würden.

Pkt 21.)Die Klausel ist, jedenfalls was den Verweis auf § 16 Z 5 der AGB betrifft, überraschend. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zu Pkt 18.) hingewiesen. Weiters verweist sie auf die unwirksame Klausel 3. hins. inländischer Kontoverbindung und Schriftlichkeit (§ 16 z 9). Im Zusammenhang mit diesen Kündigungsgründen ist sie auch gröblich benachteiligend, da dem Kunden bei vergleichbar geringen Verstößen der Beklagten kein Kündigungsrecht eingeräumt wird.

Pkt 22.) Die Klausel ist wegen der Ungleichbehandlung der Vertragspartner ohne sachliche Rechtfertigung gröblich benachteiligend. Der Kunde, der eine Rechnung zu Unrecht beeinspruchte, muss 12% Mindestzinsen bezahlen, die Beklagte für unberechtigt von Nichtunternehmern kassierte Beträge nur 4 %.

Pkt 23.) Die Klausel ist intransparent, da aus dem Verweis für Verbraucher nicht erkennbar ist, dass sie von der Gerichtsstandsvereinbarung nicht erfasst werden und welche Rechtsfolgen sich aus der „Bestimmung des § 14 KSchG.“ ergeben. Einem durchschnittlichen Verbraucher wird nicht geläufig sein, ob und welchen ihn begünstigenden Inhalt diese Gesetzesstelle hat.

Es erweisen sich daher alle ausser der Klausel Pkt 10.) als unzulässig. Als Leistungsfrist sind im Hinblick auf die Kundenzahl und die Anzahl der zu ändernden AGBs vier Monate angemessen.

Die beantragte Veröffentlichung ist im Hinblick auf die österreichweite Verbreitung der Marke BOB, einer der vier Marken der über 4,5 Mio Kunden aufweisenden Beklagten angemessen.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO.

---

Handelsgericht Wien, Abteilung 19  
Wien, 20. Februar 2014  
Dr. Elfriede Dworak, Richter

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG