



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Friedrich Kulka in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien gegen die beklagte Partei **Tele2 Telecommunication GmbH**, Donau-City-Straße 11, 1220 Wien, vertreten durch BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 36.000,-) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Informationen über den Teilnehmer nicht ausschließlich begünstigende Änderungen ihrer AGB und/oder Entgeltbestimmungen sowie über das damit verbundene kostenlose Kündigungsrecht ihren Kunden in Schreiben mitzuteilen, welche sich nicht offenkundig auf das bestehende Vertragsverhältnis beziehen, sondern den Eindruck vermitteln, Werbeschreiben, etwa für Reisegutscheine oder neue Tarife, zu sein.
2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur einmaligen Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft im redaktionellen Teil einer bundesweit erscheinenden Samstagausgabe der „Kronen Zeitung“, auf Kosten der Beklagten, mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der

Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 6999,32,- (darin enthalten EUR 946,22,- USt und EUR 1330,00,- Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht bzw. unstrittig ist, dass die Beklagte in ihrer geschäftlichen Tätigkeit mit Verbrauchern und Unternehmern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt. Sie ist Anbieterin nationaler und internationaler Telekommunikationsdienstleistungen und daher Unternehmerin im Sinne des § 1 KSchG. Die Beklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Vertragskunden, welche sowohl aus Verbrauchern als auch aus Unternehmern bestehen, Schreiben, wodurch sie diese über aktuelle Angebote in Zusammenhang mit den von ihr angebotenen Telekommunikationsdienstleistungen, sonstige werbliche Angebote sowie Änderungen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen informiert.

Das Schreiben der Beklagten vom 22.6.2011 (Beilage ./A = ./2) an ihre Privatkunden (Verbraucher) hat folgenden Inhalt:



Tele2 Österreich
Internet: www.tele2.at
Service - Hotline: 0800 24 00 20
Service - Fax: 0800 24 00 22

BEILAGE / 2
VORGELEGT DURCH
BINDER GRÖSSWANG

<ContactTitle>
<ContactFirstName><ContactLastName>
<InvoiceAddressStreet>
<InvoiceAddressPostalCode><InvoiceAddressCity>

Ihre Kundennummer: <CustomerNumber>
<aktuellesDatum>

Neuigkeiten von Tele2!

Sehr geehrte/r <ContactTitle><ContactName>!

Surfen Sie mit Tele2 jetzt nicht nur günstiger im Internet, sondern auch in den Urlaub!

Tele2 schenkt Ihnen einen 100 Euro Reisegutschein

Mit dem beiliegenden Tele2 Reisegutschein im Wert von 100 Euro sparen Sie jetzt bei Ihrem nächsten Kurztrip mindestens 30 %. Egal ob Sie sich für eines der attraktiven Kurzurlaubs-Packages entscheiden oder Ihre Reise individuell bei Connex Touristik planen. Informieren Sie sich auf www.tele2.at/reisegutschein über die Details!

So kommen Sie in den Genuss Ihrer Reise:

Buchen Sie telefonisch oder online über die Connex Kundenservice- und Reservierungszentrale unter 07242/2025-515 oder www.connextouristik.com/reisegutschein.

Gleichzeitig möchten wir Sie darüber informieren, dass es ab 01.08.2011 für Ihr derzeitiges Produkt Änderungen in den Entgeltbestimmungen und Leistungsbeschreibungen gibt. Außerdem informieren wir Sie über die Einführung einer monatlichen Internet Service Pauschale und Anpassungen der Gesprächsentgelte. Sämtliche Änderungen finden Sie in der Tabelle auf der Rückseite und unter www.tele2.at. In diesem Zusammenhang können Sie von Ihrem bestehenden kostenlosen Kündigungsrecht (gem. unserer AGB) bis 31.07.2011 (Datum des Poststempels) Gebrauch machen.

Aber nicht vergessen: **Mit Tele2 telefonieren und surfen Sie immer günstig!**

Wir wünschen Ihnen weiterhin viel Surfvergnügen mit Tele2.

Mit freundlichen Grüßen

Milosch Godina
Leiter Kundenservice

Entgeltbestimmungen (Auszug) gültig ab 01.08.2011**Für alle Tele2 Internet und Telefon, Volles Rohr! und Complete Pakete gilt:**

Internet Service Pauschale (ISP)	€ 1,25/Monat	
Retourlastschriftspesen der Bank	€ 10,-	
Produktwechsellentgelt	€ 70,-	Ein Produktwechsel ist frühestens einen Monat vor Ablauf einer bestehenden Bindefrist möglich.

Taktung (national, mobil, international) : 60 Sek./60 Sek.

Gesprächsentgelte pro Minute (international)

Auslandstarife, 0-24 Uhr, Taktung 60 Sek./60 Sek.

ZONE 1	Ins Festnetz	€ 0,159
Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Liechtenstein, Kanada, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn, USA		
ZONE 2	Ins Festnetz	€ 0,199
Luxemburg, Niederlande		
ZONE 3	Ins Festnetz	€ 0,349
Belgien, Dänemark, Finnland, Griechenland, Irland, Jungferninseln (US), Monaco, Norwegen, Polen, Portugal, Puerto Rico, Schweden, Spanien (inkl. Kanarische Inseln)		
ZONE 4	Ins Mobilnetz	€ 0,379
Belgien mobil, Dänemark mobil, Deutschland mobil, Finnland mobil, Frankreich mobil, Griechenland mobil, Großbritannien mobil, Irland mobil, Italien mobil, Jungferninseln (US) mobil, Kanada mobil, Liechtenstein mobil, Luxemburg mobil, Monaco mobil, Niederlande mobil, Norwegen mobil, Polen mobil, Portugal mobil, Puerto Rico mobil, Schweden mobil, Schweiz mobil, Slowakei mobil, Slowenien mobil, Spanien (inkl. Kanarische Inseln) mobil, Tschechien mobil, Ungarn mobil, USA mobil		
ZONE 5	Ins Festnetz	€ 0,399
Bosnien-Herzegowina, Kroatien, Mazedonien, Serbien und Montenegro, Türkei		
ZONE 6	Ins Fest- & Mobilnetz	€ 0,499
Albanien, Algerien, Andorra, Australien, Bosnien-Herzegowina mobil, Bulgarien, China, Estland, Färöer Inseln, Gibraltar, Hongkong, Island, Israel, Japan, Kroatien mobil, Lettland, Litauen, Malta, Marokko, Mazedonien mobil, Neuseeland, Rumänien, Russische Föderation, San Marino, Serbien und Montenegro mobil, Singapur, Südafrika, Südkorea, Taiwan, Türkei mobil, Tunesien, Ukraine, Vatikanstadt, Weißrussland, Zypern griechisch, Zypern türkisch		
ZONE 7	Ins Fest- & Mobilnetz	€ 0,799
Argentinien, Armenien, Aserbaidschan, Bahrain, Bermuda, Brasilien, Chile, Cocos-Keeling Inseln, Französisch Guyana, Georgien, Guadeloupe, Kuwait, Libyen, Macao, Malaysia, Marianen, Mayotte, Mexiko, Midway, Moldawien, Philippinen, Reunion, St. Pierre und Miquelon, Saudi Arabien, Tadschikistan, Turkmenistan, Usbekistan, Venezuela, Vereinigte Arabische Emirate, Weihnachtsinseln		
ZONE 8	Ins Fest- & Mobilnetz	€ 1,199
Ägypten, Angola, Antarktis, Aruba, Bahamas, Bhutan, Brunei, Dominik. Republik, Ecuador, Ghana, Grönland, Iran, Jordanien, Kirgisistan, Kolumbien, Martinique, Niederl. Antillen, St. Vincent und Grenadinen, Trinidad und Tobago		
ZONE 9	Ins Fest- & Mobilnetz	€ 1,499
Afghanistan, Anguilla, Antigua und Barbuda, Äquatorialguinea, Ascension, Äthiopien, Bangladesch, Barbados, Belize, Benin, Bolivien, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cayman Inseln, Cook Inseln, Costa Rica, Diego Garcia, Dominica, Dschibuti, El Salvador, Elfenbeinküste, Eritrea, Falkland-Inseln, Fidschi, Französisch Polynesien, Gabun, Gambia, Grenada, Guam, Guatemala, Guinea, Guinea-Bissau, Guyana, Haiti, Honduras, Indien, Indonesien, Irak, Jamaika, Jemen, Jungferninseln (Brit.), Kambodscha, Kamerun, Kap Verde, Kasachstan, Katar, Kenia, Kiribati, Komoren, Kongo Dem. Rep. (ex Zaire), Kongo Republik, Kuba, Laos, Lesotho, Libanon, Liberia, Madagaskar, Malawi, Malediven, Mali, Marshall Inseln, Mauretanien, Mauritius, Mikronesien, Mongolei, Montserrat, Mosambik, Myanmar, Namibia, Nauru, Nepal, Neukaledonien, Nicaragua, Niger, Nigeria, Niue, Nordkorea, Norfolk-Inseln, Oman, Pakistan, Palästinensisches Autonomiegebiet, Palau, Panama, Papua-Neuguinea, Paraguay, Peru, Ruanda, Saint Helena, Saint Kitts und Nevis, Saint Lucia, Sambia, Samoa (Westlich), Samoa (Amerikanisch), Sao Tomé und Príncipe, Senegal, Seychellen, Sierra Leone, Simbabwe, Salomonen, Somalia, Sri Lanka, Sudan, Suriname, Swasiland, Syrien, Tansania, Thailand, Togo, Tokelau, Tonga, Tschad, Turks- und Caicos-Inseln, Tuvalu, Uganda, Uruguay, Vanuatu, Vietnam, Wallis und Futuna Inseln, Zentralafrikanische Republik		

Gesprächsentgelte pro Minute (mobil)

Gesprächsentgelte zu Mobiltelefonen in Österreich, 0-24 Uhr, Taktung 60 Sek./60 Sek.

zu A1, T-Mobile, Orange, tele.ring, Drei	€ 0,199
--	---------

Gesprächsentgelte pro Minute (national)

Österreichzone (Festnetz – geographische Rufnummern, private Netze und netzinterne Telefonie) 0-24 Uhr, Taktung 60 Sek./60 Sek.

Festnetz Inland Freizeit (Mo-Fr 18-8 Uhr, Sa, So, Feiertage 0-24 Uhr)	€ 0,0194
Festnetz Inland Geschäftszeit (Mo-Fr 8-18 Uhr)	€ 0,0529

Leistungsbeschreibungen (Auszug) gültig ab 01.08.2011

- Bei einem Produktwechsel beginnt eine neue Bindefrist.
- Die Funktion folgender Zusatzeinrichtungen, Anwendungen und Endgeräte kann aus technischen Gründen nicht sichergestellt werden: Rufumleitung

Alle weiteren Bestimmungen bleiben unverändert aufrecht.

Beilage .B ist das Schreiben der Beklagten an Geschäftskunden (Unternehmer) und sieht aus wie folgt

. B -



Tele2 Telecommunication GmbH
Kundenservice: Postfach 25 - 1220 Wien
Telefon: 0800 800 882, Fax: 0800 800 883
Bankverbindung: UniCredit Bank Austria AG
BIZ: 12000, Kto: 696279132

Österreichische Post AG Info: Maj Enjelt bezahlt

1090 Wien

Ihre Kundennummer:

Wien, am 14.07.2011

Neues von Tele2! Sparen mit den Sorglos Paketen.

Sehr geehrte Frau

wir freuen uns, dass Sie in Kommunikationsfragen auf uns vertrauen. Wir arbeiten stetig daran, unsere Businesslösungen für Sie zu optimieren. Damit Sie jetzt noch besser im Geschäft sind, haben wir ein interessantes Angebot für Sie:

Mit den Sorglos Paketen telefonieren Sie noch günstiger!

Wählen Sie unser **Sorglos Paket EU 500** für nur 26,90 Euro im Monat mit 500 inkludierten Minuten und telefonieren Sie um knapp über 5 Cent pro Minute in ausländische Festnetze innerhalb der EU. Oder Sie entscheiden sich für unser **Sorglos Paket Mobil 500**. Damit telefonieren Sie zum selben Preis um knapp über 5 Cent pro Minute in alle österreichischen Mobilfunknetze.

Kombinieren Sie beide Pakete und sparen Sie noch mehr!

Gleichzeitig möchten wir Sie darauf hinweisen, dass ab 1. September 2011 ein Verbindungsaufbauentgelt von 2ct für jede erfolgreich hergestellte Verbindung anfällt. Sollten Sie mit der Änderung nicht einverstanden sein, können Sie schriftlich bis 31. August 2011 (Datum des Poststempels) von Ihrem außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch machen.

Mit den Sorglos Paketen telefonieren Sie weiterhin günstig – ins EU Ausland und in alle österreichischen Mobilfunknetze.

Tele2 Business ist gut fürs Geschäft.

Bestellen Sie gleich oder informieren Sie sich unter der kostenlosen Business Hotline 0800 800 882 oder business.tele2.at.

Mit freundlichen Grüßen,

Milosch Godina
Leiter Kundenservice

26,90
pro Monat



Tele2 Telecommunication GmbH / Donau-City-Strasse 11 / 1220 Wien
Firmenbuchnummer: FN 138187g / Firmenbuchgericht: HG Wien
Firmenstz: Wien / UID-Nr: ATU36563103 / DVR-Nr: 0871280

502 0467 000

Unstrittig ist, dass der Kläger bezüglich des ersten inkriminierten Schreibens (Beilage ./A = ./2) gemäß § 14 Abs 1 dritter Satz UWG aktiv klagslegitimiert ist.

Der **Kläger** begehrt wie im Spruch ersichtlich und behauptet, dass die Beklagte durch die Gestaltung der inkriminierten Schreiben einen Wettbewerbsverstoß begehe.

Die **Beklagte** bestreitet, beantragt kostenpflichtige Klagsabweisung, weil ein wettbewerbswidriges Verhalten ihrerseits nicht vorliege.

Im Übrigen wird auf das beiderseitige Parteienvorbringen verwiesen, welches in erster Linie aus Rechtsausführungen besteht und den Parteien ohnedies bekannt ist.

Beweis wurde erhoben durch:

Einsichtnahme in die Beilagen, ./A = ./2 (Tele2-Schreiben „100 Euro Reisegutschein“), ./B (Tele2-Schreiben „Sorglos Pakete“), ./C und ./D (Tele2 Pressemeldungen) sowie ./1 (Tele2 Business Anmeldung Direkt), Einvernahme der Zeugen [REDACTED] (DN 19/AS 89) und [REDACTED] (DN 19/AS 90).

Zusätzlich zu den eingangs angeführten unstrittigen Umständen wird noch folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Beklagte trennt ihre Kunden in den Privatkunden- und Geschäftskundenbereich; insgesamt handelt es sich um rund 500.000 Kunden. Das Schreiben Beilage ./2 wurde an zirka 78.000 Personen versendet, zirka 2.000 davon haben auf Grund dieses Schreibens das Vertragsverhältnis mit der Beklagten gekündigt. Auf Grund des Schreibens Beilage ./B kam es zur Erhöhung der Kündigungsrate von 42% auf 58%.

Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt gründet sich auf zweifelsfreie und unbedenkliche Beweisergebnisse. Das Gericht konnte die Feststellungen unproblematisch auf Grund der vorliegenden Außerstreitstellungen, der eindeutigen Urkunden sowie den glaubhaften Angaben der beiden einvernommenen Zeugen treffen. In Wahrheit besteht zwischen den Streitparteien im

Tatsachenbereich keine relevante Divergenz, sie vertreten lediglich unterschiedliche Rechtsstandpunkte.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Zur Aktivlegitimation des Klägers hinsichtlich des zweiten inkriminierten Schreibens (Beilage ./B):

Die Unterscheidung zwischen Verbrauchern und Unternehmern mag zwar durchaus für die unternehmerische Tätigkeit der Beklagten von nicht unerheblicher Bedeutung sein, ist jedoch zur Entscheidung darüber, ob der Kläger gemäß § 14 Abs 1 dritter Satz UWG aktiv klagslegitimiert ist oder nicht, gänzlich irrelevant. Unbestritten ist, dass das österreichische UWG Verbraucher, Unternehmer, Mitbewerber und die Allgemeinheit schützt. Um diesem Schutzbedürfnis gerecht zu werden räumt der Gesetzgeber in § 14 UWG unter anderem bestimmten Interessenvereinigungen, darunter auch dem Kläger, ein Klagerecht bezüglich bestimmter Tatbestände des UWG ein. Ob der Kläger durch die von ihm in Bezug auf das zweite Schreiben der Beklagten geltend gemachten Tatbestände konkret Interessen von Verbrauchern, Unternehmern oder der Allgemeinheit vertritt, ist ohne Belang. Eine Beschränkung auf bestimmte Interessen, wie dies in § 14 Abs 1 erster Satz UWG („... soweit diese Vereinigungen Interessen vertreten, die durch die Handlung berührt werden...“) bestimmt wird, ist im dritten Satz leg cit nicht vorgesehen. Insoweit ist der Kläger nicht verpflichtet und kann er dazu auch nicht verpflichtet werden, darzutun welche konkreten Interessen er mit seinem Klagebegehren vertritt. Jedenfalls könnte die Klagslegitimation des Klägers im vorliegenden Fall auf die Verfolgung von Allgemeininteressen gestützt werden, welche nicht zwischen Verbrauchern und Unternehmern differenzieren. Zudem könnte der Kläger mit seinem Begehren auch Unternehmerinteressen verfolgen, wenn man berücksichtigt, dass unter anderem die Österreichische Wirtschaftskammer ein Mitglied des Klägers ist, und diese ausschließlich Unternehmen und deren Interessen vertritt. Insofern ist eine Argumentation, derzufolge die Aktivlegitimation des Klägers auf die klagsweise Verfolgung von Verbraucherinteressen beschränkt ist, nicht aufrecht zu erhalten. Der Kläger

ist somit auch hinsichtlich des zweiten inkriminierten Schreibens gemäß § 14 Abs 1 dritter Satz UWG aktiv klagslegitimiert.

Hinsichtlich der beiden klagsgegenständlichen Schreiben ist Folgendes zu sagen:

Gemäß § 1 Abs 1 Z 2 UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen.

Eine Differenzierung nach dem Adressatenkreis zwischen Verbrauchern und Unternehmern ist zur Subsumtion des vorliegenden Sachverhaltes unter den Tatbestand des § 1 Abs 1 Z 2 UWG nicht geboten. In Bezug auf die von der Beklagten angebotenen und beworbenen Telekommunikationsdienstleistungen sind auch die „Geschäftskunden“ als Verbraucher iSd § 1 KSchG zu betrachten, weshalb § 1 Abs 1 Z 2 UWG für beide klagsgegenständlichen Schreiben einschlägig ist.

Die Unlauterkeit der inkriminierten Schreiben ergibt sich insbesondere aus deren jeweils festgestellten Gestaltungen, wodurch die Beklagte gegen ihre berufliche Sorgfalt gemäß § 1 Abs 4 Z 8 UWG verstößt. Die Beklagte unterliegt als Anbieterin von Telekommunikationsdienstleistungen dem Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003). Das TKG 2003 sieht in dessen 3. Abschnitt zwingende die Vertragsbeziehungen mit Verbrauchern regelnde Bestimmungen hinsichtlich der gebotenen Vorgehensweise der Beklagten bei nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen ihrer AGB und Entgeltbestimmungen (EB) vor. § 25 Abs 3 TKG 2003 verpflichtet die Beklagte zu einer Mitteilung „*in schriftlicher Form, etwa durch Aufdruck auf einer periodisch erstellten Rechnung*“. Zur Rechtslage vor der TKG-Novelle 2011, die eine Mitteilung „*in geeigneter Form, etwa durch Aufdruck auf einer periodisch erstellten Rechnung*“ vorsah, hat die Rundfunk und Telekom Regulierungs- GmbH ihre Rechtsansicht in einem „Leitfaden für Betreiber von Telekommunikationsnetzen oder -diensten zur Durchführung von nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen der

Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Entgeltbestimmungen nach § 25 TKG 2003“ dargetan. Dieser Leitfaden, welcher eine gerichtliche Entscheidung zwar nicht präjudiziert und die Vorgehensweise der angesprochenen Betreiber nicht verbindlich festlegt, kann im vorliegenden Fall dennoch als Orientierungshilfe der am Telekommunikationsmarkt herrschenden Verhältnisse herangezogen werden. Der Leitfaden nennt als Praxis der Betreiber hinsichtlich der Mitteilung nach § 25 TKG 2003 den Rechnungsaufdruck, die Rechnungsbeilage und die Mitteilung mittels SMS oder E-Mail und hält als Grundsatz fest, dass Inhalt und Erscheinungsbild der Mitteilung offenkundig, leicht und klar über die Änderungen informieren sollen, um das Risiko eines „Übersehens“ hintanzuhalten. Diesem Grundsatz entsprechen auch die Gesetzesmaterialien zu § 25 Abs 3 TKG die erläutern, dass die Mitteilung in einer Form zu erfolgen hat, die eine „deutliche Wahrnehmung“ ermöglicht. Weiters besagt der Leitfaden, dass beim äußeren Erscheinungsbild der Mitteilung selbst bei Rechnungsaufdruck zu beachten ist, dass die Stelle an der der Teilnehmer informiert wird, derart gewählt wird, dass dieser an der gewählten Stelle mit der Information rechnen kann und nennt ausdrücklich als Negativbeispiel die Mitteilung zwischen zwei Werbebotschaften. Die im Leitfaden der Rundfunk und Telekom Regulierungs- GmbH dargelegte Ansicht führt die offenkundige gesetzgeberische Absicht zu § 25 TKG 2003 weiter aus. Der Kunde soll im Rahmen von vertragsunmittelbaren rechtserheblichen Erklärungen, auf einen ebenso vertragsunmittelbaren rechtserheblichen Umstand, nämlich der Änderung des konkreten Vertragsverhältnisses und des damit ex lege verbundenen Sonderkündigungsrechtes hingewiesen werden. Eine deutliche Wahrnehmung ist auf Grund der Gestaltung der Schreiben durch die Beklagte nicht gewährleistet. Weiters stellt der Rechnungsaufdruck als mögliche Gestaltungsform klar, dass es sich um eine individuelle Mitteilung handeln muss. Dem wird zwar durch die persönliche Adressierung entsprochen, jedoch wird die Individualität der Schreiben durch deren blickfangartigen werblichen Charakter konterkariert.

Zudem sieht § 25 Abs 3 TKG idF der TKG-Novelle 2011 eine Verordnungsermächtigung der Rundfunk und Telekom Regulierungs- GmbH zur Festlegung des Detaillierungsgrades, des Inhaltes und der Form derartiger Mitteilungen vor, um die Transparenz von AGB- und EB-

Änderungen zu Gunsten der Kunden zu fördern. Von dieser Ermächtigung hat die Regulierungsbehörde kürzlich Gebrauch gemacht und im Wesentlichen die unverbindlichen Regelungen des oben angeführten Leitfadens in verbindliche Verordnungsform gegossen. Selbst wenn diese Verordnung zum Zeitpunkt dieses Urteils noch nicht in Kraft getreten ist, werden die bisherigen Empfehlungen der Regulierungsbehörde zu verbindlichen Marktverhaltensregeln und stellen pro futuro einen über einer bloßen Orientierungshilfe hinausgehenden Maßstab für am Telekommunikationsmarkt tätige Unternehmen (wie eben die Beklagte) dar. Dies bestätigt auch die in dieser Entscheidung zum Ausdruck gebrachte Ansicht des Gerichts, wonach die Form der klagsgegenständlichen Schreiben der in § 25 Abs 3 TKG 2003 zum Ausdruck gebrachten Intention des Gesetzgebers widerspricht und daher dem Lauterkeitsgebot widerspricht.

Die wesentliche Beeinflussung des Durchschnittsverbrauchers bezüglich dessen wirtschaftlichen Verhaltens im konkreten Fall ist auf Grund der Zweiteilung des Angebotes der Beklagten in Privatkunden- und Geschäftskundenbereich an Hand zweier unterschiedlicher Maßfiguren zu beurteilen; dies ist einerseits der Durchschnittsverbraucher aus der Gruppe der Privatkunden und andererseits der Durchschnittsverbraucher aus der Gruppe der Geschäftskunden. Eine wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens liegt in beiden Fällen vor, wenn die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen durch die inkriminierte Geschäftspraktik spürbar beeinträchtigt wird, wodurch der Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst wird, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Die hier betroffene geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers ist die Disposition über ein bestehendes Vertragsverhältnis. Durch die inkriminierten Schreiben, welche hinsichtlich des werblichen Inhaltes blickfangartig ausgestaltet sind und den für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers relevanten Inhalt in den Hintergrund drängen, wird eine beherrschbare Beeinflussung des Verbrauchers ausgeschlossen, wenn er an der Kenntnisnahme des eigentlichen, für das Verfassen des Schreibens ursächlichen Inhaltes potentiell gehindert und dadurch in die Lage versetzt wird, überhaupt nicht beurteilen zu können, ob er eine geschäftliche Entscheidung treffen soll oder nicht. Diese Auslegung

entspricht auch der herrschenden Lehre und Judikatur, wonach an das Erfordernis der Spürbarkeit kein besonders strenger Maßstab anzulegen ist. Zudem ist bereits die bloße Eignung zur wesentlichen Beeinflussung des jeweiligen Durchschnittsverbrauchers ausreichend.

Selbst unter Berücksichtigung der Feststellungen, wonach eine bestimmte Anzahl bzw. ein bestimmter Prozentsatz an Kunden dennoch durch Kündigung ihres Vertragsverhältnisses mit der Beklagten eine geschäftliche Entscheidung getroffen haben, wird dadurch die Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten im Sinne der rechtlichen Würdigung des Gerichtes nicht ausgeschlossen.

Zum Veröffentlichungsbegehren ist auszuführen, dass der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Urteilsveröffentlichung hat. Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS 0121963). Die Beklagte ist österreichweit tätig und ihre Dienstleistungen verfügen über einen hohen Verbreitungsgrad, weshalb die Veröffentlichung in einer Samstagsausgabe der auflagenstärksten Tageszeitung jedenfalls angemessen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Handelsgericht Wien, Abteilung 10
Wien, 25. Juli 2012
Dr. Friedrich Kulka, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG