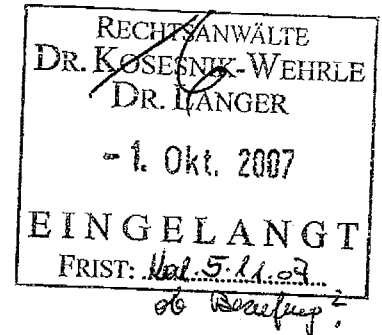




Republik Österreich

19Cg 102/07g

Im Namen der Republik



Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Dr. Elfriede Dworak in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG, 1030 Wien, Ölzeltgasse 4, wider die beklagte Partei **[REDACTED] GmbH**, ~~1210~~ Wien, **[REDACTED] Straße [REDACTED]** vertreten durch Foglar - Deinhardstein KEG, Rechtsanwaltskanzlei, 1015 Wien, Plankengasse 7, wegen **EUR 26.000,--** nach öffentlicher, 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.) (4 zu 0) Im Sinne einer gerechten Benutzung gegenüber anderen Teilnehmern und um die Dienstqualität im **[REDACTED]**-Netz nicht zu beeinträchtigen, verpflichtet sich der Teilnehmer keinen unfairen Gebrauch - im Sinne eines vom üblichen Telefonieverhalten eines Mobilfunkanschlusses seiner Art nach grob abweichenden Nutzungsverhaltens - von Sprachtelefonie zu machen. ...
Bei einem Verstoß gegen diese Regelung wird der Teilnehmer von **[REDACTED]** in geeigneter Weise verwahrt.
Bei Andauern der missbräuchlichen Verwendung steht **[REDACTED]** das Recht einer außerordentlichen Kündigung gemäß Punkt 1.9 AGB zu.

2.) Beide Vertragspartner sind zur jederzeitigen und fristlosen schriftlichen (ausschließlich per Post oder Fax) Beendigung bzw. ist [REDACTED] vorab unter entsprechender Benachrichtigung des Kunden auch zur Sperre des gesamten Dienstangebotes oder einzelner Dienste berechtigt, wenn eine Fortführung des Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grund unzumutbar wäre. Dies ist insbesondere der Fall, wenn

...

- der Kunde nach erfolgter Mahnung unter Androhung der Sperre des Dienstangebots mit der Bezahlung von Kommunikationsdienstleistungen mehr als 2 weitere Wochen in Verzug ist;
- die Vorauszahlung gemäß Punkt I.5. nicht innerhalb einer Frist von 2 Wochen erbracht wird;
- der Kunde gegen eine wesentliche Bestimmung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstößt;

...

3.) Sollte [REDACTED] aus wichtigem Grund das Vertragsverhältnis auflösen oder endet das Vertragsverhältnis auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden vor Ablauf einer vereinbarten Mindestvertragsdauer, so ist [REDACTED] berechtigt, etwaige noch ausstehende monatliche Grundentgelte bis zum Ablauf der vereinbarten Mindestvertragsdauer fällig zu stellen und zu verrechnen.

4.) (AGB:)... Sollte eine Mindestvertragsdauer vereinbart sein, so ist der Kunde nicht berechtigt, den Vertrag vor Ablauf dieser Dauer ordentlich zu kündigen.

(Antragsformular:) 24 Monate Mindestvertragsdauer im Zusammenhang mit dem Erwerb eines preisgestützten Endgerätes.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen 1 Monat zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten

Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässiger Weise vereinbart worden sind;

b) der klagenden Partei die mit € 3.536,80 bestimmten Kosten (darin enthalten € 611,-- Barauslagen und € 488,30 USt) des Verfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution 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 Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozesspartei und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

Entscheidungsgründe:

Außer Streit stehen die Aktivlegitimation der klagenden Partei nach § 29 Abs 1 KSchG und die Passivlegitimation der beklagten Partei nach §§ 28 Abs 1 iVm 1 Abs 2 KSchG, sowie weiters die wortgleiche Verwendung der im Urteilsspruch unter 1.)a) 1.) - 4.) genannten Klauseln durch die beklagte Partei in dem im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendeten Vertragsformblatt „Serviceantrag“ bzw. in deren AGB.

Weiters steht außer Streit, dass die AGB der beklagten Partei unter dem Punkt II.2 eine Klausel enthalten, wonach die beklagte Partei das Recht hat, den Vertrag unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist jederzeit ordentlich zu kündigen.

Die klagende Partei brachte in ihrer Klage vor, dass die im Spruch unter 1.)a)1.) angeführte Klausel überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB für die Kunden der beklagten Partei sei, da die beklagte Partei ihren „4 zu 0“-Tarif vor allem damit bewerbe, unbegrenzt in gewisse Netze gratis telefonieren zu können.

Gleichzeitig sei die Klausel auch intransparent, da der Kunde nicht über die Höhe der genannten Beschränkung aufgeklärt werde, und verstoße somit gegen § 6 Abs 3 KSchG sowie weiters gleichzeitig gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, da sie auch ein einseitiges Leistungsänderungsrecht der beklagten Partei beinhalte. Die Klausel 1.)a)2.) des Spruches sei gröblich benachteiligend und intransparent, da sie der beklagten Partei ein Wahlrecht gewähre, entweder den Vertrag sofort zu beenden oder diesen zu ausschließlich ihren Gunsten anzupassen. Zusätzlich sei die Formulierung „*Verstoßen gegen wesentliche Bestimmungen dieser AGB*“ intransparent und verstoße somit gegen § 6 Abs 3 KSchG. Die im Spruch unter 1.)a)3.) angeführte Klausel vereinbare eine Konventionalstrafe zu Lasten der Kunden und sei jedenfalls gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Weiters sei ein Konventionalstrafe, wie sie hier durch Verweis auf Punkt I.9 der AGB vereinbart werde, unwirksam, wenn die Vertragsbestimmung, die durch die Konventionalstrafvereinbarung sanktioniert werden soll, unwirksam ist. Auch die im Spruch unter 1.)a)4.) aufscheinende Klausel sei gröblich benachteiligend, da die beklagte Partei nach Punkt II.2 ihrer AGB den Vertrag unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist jederzeit ordentlich kündigen könnte, während der Kunde für 24 Monate auf dieses Recht verzichten müsse. Zusätzlich liege noch ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG vor, weil sich die beklagte Partei einseitig eine unangemessen lange Frist ausbedinge, während welcher der Verbraucher an den Vertrag gebunden sei. Außerdem werde die Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils des Urteilsspruches in einem bundesweit erscheinenden Medium begehrt, da ein berechtigtes Interesse der betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei bestehe.

In der Klagebeantwortung entgegnete die **beklagte Partei**, dass die klagende Partei einen Verstoß der im Spruch unter 1.)a)1.) angeführte Klausel gegen § 864a ABGB nur aus dem Zusammenhang mit der Werbung der beklagten Partei ableite, was aber im Rahmen einer Verbandsklage nicht zulässig sei. Es sei den Kunden durch die Werbung mit „*Telefonie um 0 Cent*“ auch nicht suggeriert worden, dass seine diesbezüglichen Gespräche unter allen Umständen kostenlos seien. Außerdem sei die Klausel weder intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG noch beinhalte sie ein einseitiges Leistungsänderungsrecht der beklagten Partei. Bezüglich der Klausel 1.)a)2.) im Spruch sei eine solche Sperrmöglichkeit sogar gesetzlich vorgegeben und sei die Klausel auch nicht intransparent, da die klagende Partei den

Zusammenhang der Textierung „*Verstößen gegen wesentliche Bestimmungen dieser AGB*“ mit der Wortfolge „*wenn eine Fortführung des Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grund unzumutbar wäre*“ vernachlässige. Bei der im Spruch unter 1.)a)3.) genannten Klausel handle es sich um keine Konventionalstrafe, da die beklagte Partei einfach auch auf Vertragszuhalten bestehen könnte. Es liege auch keine gröbliche Benachteiligung der Kunden vor. Zu Klausel 1.)a)4.) des Spruches sei die Zulässigkeit von Mindestbindungen bei Mobilfunkverträgen vom OGH in seiner Entscheidung 6Ob 69/05y bereits bejaht worden und sei auch sonst keine gröbliche Benachteiligung der Kunden ersichtlich.

In ihrem vorbereitenden Schriftsatz vom 23.08.2007 brachte die **klagende Partei** vor, dass es bezüglich der im Spruch unter 1.)a)1.) wiedergegebenen Klausel keinen Unterschied für die Kunden mache, ob die beklagte Partei mit „*gratis*“ oder „*um 0 Cent*“ werbe. Weiters könne der Kunde auch nicht selbst beurteilen, was ein „*grob abweichendes Nutzungsverhalten*“ sei. Bezüglich der Klausel 1.)a)2.) im Spruch stoße sich die klagende Partei am Wahlrecht der beklagten Partei, den Vertrag sofort zu beenden oder diesen ausschließlich zu ihren Gunsten anzupassen. Die Intransparenz nach § 6 Abs 3 KSchG ergebe sich daraus, dass in der Klausel nicht definiert werde, was eine „wesentliche Bestimmung der AGB“ sei, sondern die beklagte Partei dies nach ihrem Gutdünken festlegen könne. Hinsichtlich der im Spruch unter 1.)a)3.) genannten Klausel handle es sich doch um eine Konventionalstrafe und gehe das Argument der beklagten Partei, sie könne einfach auf Vertragszuhalten bestehen, ins Leere, weil auch die beklagte Partei nach Vertragsauflösung keine Leistungen mehr erbringe. Bezüglich der im Spruch unter 1.)a)4.) angeführten Klausel berufe man sich nicht auf § 15 KSchG, wie dies in der von der beklagten Partei angeführten OGH-Entscheidung der Fall war, weshalb der Verweis hierauf ins Leere gehe. Zum Veröffentlichungsbegehren werde ergänzend vorgebracht, dass die beklagte Partei einer von sechs Mobiltelefonanbietern in Österreich sei mit rund 1,743.000 Kunden im 1. Quartal 2007, weshalb die beanstandeten Klauseln einer Vielzahl von Verträgen zugrunde lägen, sodass die Veröffentlichung in einem bundesweit erscheinenden Medium geboten sei.

In ihrem vorbereitenden Schriftsatz bestritt die **beklagte Partei** erneut sämtliches Vorbringen der klagenden Partei und beantragte weiterhin kostenpflichtige Klagsabweisung. Es liege kein Grund vor mit einem Unterlassungsausspruch gemäß § 28 Abs 1 KSchG gegen eine der

klagsgegenständlichen Klauseln vorzugehen, da diese alle weder in irgendeiner Form gegen § 6 KSchG oder die §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB verstoßen würden, sondern im Gegenteil gesetzes- und judikaturkonform wären.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in die vorgelegten Urkunden, nämlich Internetausdruck von Website der Regulierungsbehörde www.rtr.at (.A), Abmahnschreiben vom 31.05.2007 (.B), Stellungnahme vom 19.06.2007 zu Abmahnschreiben (.C), Vertragsformblatt „Serviceantrag“ (.D), Verwarnung aufgrund Fair-Use-Klausel (.E), Ausdruck aus der Homepage der beklagten Partei (.F), Pressemitteilung RTR 06.12.2006 (.1), Leitermann in Heun ua (Hg.), Handbuch Telekommunikationsrecht, 565ff (.2), sowie Internetausdruck betreffend Mindestbindungen in Deutschland (.3).

Demnach steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die beklagte Partei steht mit einer großen Anzahl an Konsumenten - im 1. Quartal 2007 waren es rund 1,743.000 Kunden - in geschäftlicher Verbindung. Bei diesen Geschäftsverbindungen finden teilweise das Vertragsformblatt „Serviceantrag“ sowie die AGB der beklagten Partei, welche die im Spruch unter 1.)a)1.) bis 1.)a)4.) aufgelisteten Klauseln enthalten, Verwendung.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht aufgrund nachstehender Würdigung der Beweise:

Die Feststellungen beruhen auf den Inhalten der von den Parteien vorgelegten Urkunden und deren Vorbringen. Von der Aufnahme weiterer Beweise wurde wegen deren Unerheblichkeit Abstand genommen.

Rechtlich folgt daher:

Im Rahmen einer Verbandsklage hat die Auslegung von Klauseln stets im „kundenfeindlichsten Sinn“ zu erfolgen; danach ist dann zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (4 Ob 130/03a = SZ 2003/115; RIS-Justiz RS0016590). Der Unterlassungsanspruch der klagenden Partei besteht, wie von ihr auch mit Urteil beantragt, auch hinsichtlich der Verwendung „singgleicher“ Klauseln, um eine Umgehung nicht allzu leicht zu machen (OGH 09.03.1999, 5Ob 227/98p ecolex 1999/216).

Die für die Zulässigkeit einer jeden Unterlassungsklage notwendige Wiederholungsgefahr ist gegeben, da die beklagte Partei auch noch im Prozess die Gesetz- und Sittenwidrigkeit der beanstandeten Klauseln bestritt und trotz vorhergehendem Abmahnverfahren gemäß § 28 Abs 2 KSchG von Seiten der klagenden Partei - dokumentiert durch die Beilagen ./B und ./C - keine rechtzeitige und angemessen strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat (RV 311 BlgNR 20. GP 31).

Zu den einzelnen Klauseln ist folgendes auszuführen:

Klausel 1.)a)1.) und 1.)a)2.) im Spruch: Nach dem aus dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG ableitbaren Bestimmtheitsgebot müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer Klausel so genau umschrieben werden, dass für den Verwender der AGB keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (siehe auch *Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz § 9 Rz 150*). Insbesondere wenn der Konsument das Vorliegen der in der Klausel angegebenen Tatbestandsmerkmale nicht oder nur schwer überprüfen kann, weil es sich z.B. um interne Unternehmensdaten handelt, ist die Zulässigkeit solcher Klauseln sehr restriktiv zu beurteilen. Weiters sind die Klauseln, wie bereits weiter oben erörtert im kundenfeindlichsten Sinn auszulegen und ist erst dann ein Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen oder die guten Sitten zu prüfen. Die beklagte Partei bringt hierzu vor, dass die „*missbräuchliche Verwendung*“ in Klausel 1.)a)1.) im Spruch dahingehend präzisiert werde, dass ein „*vom üblichen Telefonieverhalten eines Mobilfunkanschlusses seiner Art nach grob abweichendes Nutzungsverhalten*“ gemeint sei, und der Kunde gegebenenfalls ohnehin verwarnt werde, wodurch dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG genüge getan sei. Der Konsument kann aber, selbst wenn der Begriff „*missbräuchliche Verwendung*“ durch die Phrase „*vom üblichen Telefonieverhalten eines Mobilfunkanschlusses seiner Art nach grob abweichendes Nutzungsverhalten*“ nach Ansicht der beklagten Partei näher bestimmt werden sollte, nicht wissen wann sein Nutzungsverhalten grob seiner Art nach vom üblichen Telefonieverhalten eines Mobilfunkanschlusses abweicht. Der Konsument hat keine Vergleichsdaten seines Nutzungsverhalten zu dem von anderen Anschlüssen wie die beklagte Partei dies hat und kann somit nicht wissen wann er grob vom Nutzungsverhalten anderer Mobilfunkanschlüsse

abweicht. Auch die Formulierung „*gegen eine wesentliche Bestimmung dieser AGB verstößt*“ in der Klausel 1.)a)2.) des Spruches lässt den Kunden nicht erkennen welche Bestimmungen der AGB der beklagten Partei mit diesem Verweis gemeint sind. Der Meinung der beklagten Partei, dass durch diese Klausel nur deklarativ wiedergegeben werde, was ohnehin geltendes Recht sei, die klagende Partei überdies den Zusammenhang mit der Formulierung „*wenn eine Fortführung des Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grund unzumutbar wäre*“ vernachlässige und der Gesetzgeber selbst den Begriff der „*Wesentlichkeit*“ im bürgerlichen Recht zum wiederholten mal verwende, kann folgendes entgegengehalten werden: Erstens hat die Auslegung der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts nicht wie die von Klauseln in AGB im Verbandsverfahren im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen, weshalb die Verwendung des Begriffes der „*Wesentlichkeit*“ in AGB problematisch sein kann, auch wenn der Gesetzgeber selbst ohne weiteres den selben Begriff verwenden kann. Weiters ist es oftmals gerade das Wesen von nach § 6 Abs 3 KSchG intransparenten Klauseln, dass dispositives Recht, hier die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund, selektiv aus Sicht des Unternehmers - im Ergebnis intransparent - wiedergegeben wird. Auch der Verweis auf die in derselben Klausel vorkommende Textierung „*wenn eine Fortführung des Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grund unzumutbar wäre*“ macht die Klausel nicht verständlicher für den Konsumenten, da dieser die möglichen „*wichtigen Gründe*“ gleichfalls nicht mit Sicherheit kennt. Es wird im Ergebnis **in beiden Klauseln eine unbestimmte tatbestandliche Voraussetzung durch eine andere bei kundenfeindlichster Auslegung für den Konsumenten ebenso unbestimmte und unbestimmbare tatbestandliche Voraussetzung definiert**, was die Klauseln intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG macht, weshalb deren Verwendung mit Urteil zu untersagen ist. Ein tatsächliches Verhalten der beklagten Partei, das nicht in den AGB festgelegt wurde, wie die Vorwarnung der Kunden bevor Verstöße gegen die Klausel 1.)a)1.) des Spruches geahndet werden, muss im Verbandsprozess unberücksichtigt bleiben. Auch das Argument der beklagten Partei, dass ihr die unter Klausel 1.)a)2.) im Spruch aufscheinenden Sperrmöglichkeiten durch § 70 TKG gestattet würden, geht fehl. § 70 TKG ermöglicht eine (teilweise) Sperre von Diensten für den Fall, dass ein Kunde nicht zahlt, also keiner der Vertragspartner seine Leistung erbringt. Daraus kann aber nicht ohne weiteres, wie von der beklagten Partei offensichtlich angenommen, geschlossen werden, dass die

beklagte Partei nach § 70 TKG vorgehen aber gleichzeitig auf die weitere Bezahlung zumindest der Grundentgelte bis zum Ende der Mindestvertragsdauer bestehen kann.

Klausel 1.)a)3.) im Spruch: Die beklagte Partei behält sich in dieser Klausel vor, bei Vertragsauflösung aus wichtigem Grund von ihrer Seite vor Ablauf einer vereinbarten Mindestvertragsdauer, etwaige noch ausstehende monatliche Grundentgelte bis zum Ablauf der vereinbarten Mindestvertragsdauer fällig zu stellen und zu verrechnen. Diese Klausel verweist auf „*wichtige Gründe*“ die die beklagte Partei zur vorzeitigen Vertragsauflösung berechtigen, somit unter anderem auf die im Spruch unter 1.)a)1.) (Fair-Use-Klausel) und 1.)a)2.) genannten Klauseln. Es **führt jedoch die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung**, da durch den Verweis die Bestimmung, auf die verwiesen wird, zu einem Teil der verweisenden Bestimmung wird, sodass eine getrennte Beurteilung nicht mehr möglich ist (**4Ob 227/06w**). Somit ist auch die Verwendung der Klausel 1.)a)3.) im Spruch mit Urteil zu untersagen. Zusätzlich ist die Klausel aber auch sittenwidrig iSd § 879 Abs 3 ABGB, obwohl sie durchaus auch auf zulässige (gesetzliche) Kündigungen angewendet werden kann. Zu einer Kündigung auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden, wie in der Klausel formuliert, kann es aber auch wegen schuldhaften Verhaltens der beklagten Partei kommen. Mit der gegenständlichen Klausel wird der beklagten Partei jedoch auch für diesen Fall das Recht eingeräumt etwaige noch ausstehende monatliche Grundentgelte bis zum Ablauf der vereinbarten Mindestvertragsdauer fällig zu stellen und zu verrechnen. Diese Klausel, die ein Weiterzahlen noch offener Grundentgelte bis zum Ende der Mindestvertragsdauer vorsieht, obwohl zwar auf Wunsch des Kunden, aber aus Verschulden der beklagten Partei, gekündigt wurde, ist **nicht sachlich gerechtfertigt und somit gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB**, da die Klausel keine der beiderseitigen Hauptleistungen betrifft.

Klausel 1.)a)4.) im Spruch: Mit dieser Klausel verzichtet der Verbraucher für 24 Monate auf sein Recht zur ordentlichen Kündigung, währenddessen der beklagten Partei dieses Recht gemäß Punkt II.2 ihrer AGB unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist jederzeit zusteht. Der Verweis der beklagten Partei auf die Entscheidung des OGH zu 6Ob 69/05y geht insofern ins Leere als die Frage der

Zulässigkeit einer Mindestvertragsdauer dort unter dem Gesichtspunkt des § 15 KSchG behandelt wurde. Die klagende Partei macht allerdings einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB, wonach eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig ist, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt, geltend. Ein Abweichen vom dispositiven Recht in AGB oder Vertragsformblättern kann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners nach § 879 Abs. 3 ABGB darstellen, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Eine gröbliche Benachteiligung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht. Für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Interessenprüfung vorzunehmen. Zu bedenken ist, dass die kurzfristige Beendigung des Vertragsverhältnisses für den Verbraucher, der zu einem anderen Anbieter wechselt, mit Kosten (Nummer mitnehmen und dgl.) und Mühen verbunden ist. Die **24-monatige Bindungsfrist auf Kundenseite** der gegenständlichen Klausel steht nach Meinung des Gerichtes **jedenfalls in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition der beklagten Partei in Punkt II.2 ihrer AGB, welche zwar unter Einhaltung einer einmonatigen Frist aber doch jederzeit kündigen kann.** Auch die Überlassung eines preisgestützten Endgerätes an den Verbraucher kann das auffallende Missverhältnis von 24 Monaten Bindung zu im Extremfall nur einem Monat nicht sachlich rechtfertigen, weshalb die Klausel 1.)a)4.) im Spruch **gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB** ist und deren Verwendung mit Urteil zu untersagen ist.

Die von der klagenden Partei ebenfalls begehrte **Urteilsveröffentlichung ist gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 bis 7 UWG** angemessen und war im konkreten Fall in einem bundesweiten Medium **zu gewähren**, da einerseits die klagende Partei, welche über das gesamte Bundesgebiet verteilt mehr als 1,700.000 Kunden hat, die bekämpften Klauseln gegenwärtig Verträgen mit diesen Kunden zugrunde legt und andererseits die klagende Partei ein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung hat, welches darin liegt, dass der Rechtsverkehr bzw. die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass

bestimmte Geschäftsbedingungen, hier konkret die Klauseln 1.)a)1.) bis 1.)a)4.) im Spruch, gesetz- bzw. sittenwidrig sind (OLG Wien 30.03.1994, 4 R 3/94 KRES 1h/7).

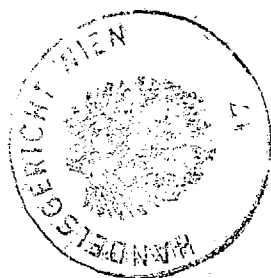
Obwohl es sich formal um ein Unterlassungsurteil handelt, bei dem die urteilsmäßige Verpflichtung sogleich mit Wirksamkeit des Urteils eintreten würde, wurde der beklagten Partei dennoch eine **Leistungsfrist analog zu § 409 Abs 2 ZPO**, binnen welcher sie dem Urteilsbegehren nachzukommen hat, gesetzt, da die von der klagenden Partei begehrte Unterlassung zwingend auch Handlungen (die Beseitigung der gesetzwidrigen AGB und Vertragsformblätter) der beklagten Partei voraussetzt. Dem Antrag der beklagten Partei, welche eine Leistungsfrist von 4-5 Monaten forderte, wurde jedoch nicht gefolgt, da sie laut Urteil nur die Verwendung der im Spruch genannten Klauseln zu unterlassen hat, wofür nur die derzeit verwendeten AGB und Vertragsformblätter eingezogen werden müssen. Dass die beklagte Partei in Hinkunft eventuell modifizierte AGB und Vertragsformblätter verwenden möchte und für deren Genehmigung mehr als 1 Monat benötigt wird, hat außer Betracht zu bleiben.

Die **Kostenentscheidung** gründet sich auf § 41 ZPO.

Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a

Abt. 19, am 25.09.2007



Dr. Eirlede Dworak

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: