



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

50 R 34/12z

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Schinzel (Vorsitzender), Mag. Schillhammer und KR Schrott 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 T-Mobile Austria GmbH, Rennweg 97-99, 1030 Wien, vertreten durch Putz & Partner Rechtsanwälte in 1030 Wien, wegen Zahlung von EUR 632,65 samt Anhang (Streitwert gemäß GGG EUR 632,65 und gemäß RATG EUR 4.500,--), über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 14.2.2012, GZ 6 C 965/11x-7, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil abgeändert wie folgt:

„Die beklagte Partei hat der klagenden Partei innerhalb von 14 Tagen EUR 632,65 und 4% Zinsen daraus seit 26.01.2010 zu zahlen sowie die Prozesskosten von EUR 1.073,03 (darin EUR 169,17 USt und EUR 58,- Barauslagen) zu ersetzen.“

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei innerhalb von 14 Tagen die Kosten der Berufung von EUR 716,32 (darin EUR 108,72 USt und EUR 64,- Barauslagen) zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

■■■■■ ■■■■■ der seine Ansprüche an den Kläger abgetreten hat, war im Hinblick auf Mobilfunk-Dienstleistungen langjähriger Kunde der Rechtsvorgängerin der Beklagten (kurz: Beklagte). Im Zuge einer beabsichtigten Vertragskündigung übermittelte die Beklagte an ■■■■■ ein neues Angebot (./A). Auf der Vorderseite dieses Schreibens findet sich im Stil eines in sich geschlossenen Briefes, inklusive persönlicher Anrede, folgendes Angebot:

„Dass Sie Ihren tele.ring Vertrag kündigen wollen, finden wir sehr schade [...]. Darum haben wir uns die Chefs der Abteilungen Tarifgestaltung und Hardware geschnappt und ihnen davon erzählt. Nach stundenlangen, schweißtreibenden Verhandlungen können wir Ihnen nun etwas Sensationelles anbieten:

Egal, wie viel Sie telefonieren und SMSen, wir haben den passenden Tarif für Sie:

- | | |
|-----------------------------|--|
| <i>- Kleiner Basta</i> | <i>0 Cent für 300 Min. in alle Netze um € 5,- im Monat</i> |
| <i>- Basta</i> | <i>0 Cent in alle Netze um nur € 10,- im Monat</i> |
| <i>- Treue Basta Europa</i> | <i>0 Cent in alle Netze und in die EU um nur € 19,- im Monat (inkl. Norwegen, Schweiz und Liechtenstein)</i> |
| <i>- Grosser Basta</i> | <i>0 Cent in alle Netze und 0 Cent für SMS um nur € 15,- im Monat</i> |

[...]

Sie sehen, wir haben uns ganz schön angestrengt, um Sie zu überzeugen, bei tele.ring zu bleiben.

[...]

P.S: Wenn Sie sich fragen, wie wir es geschafft haben, unsere Tarif- und Hardware-Chefs zu überzeugen, für Sie ein spezielles Angebot zu schnüren - fragen Sie nicht. [...]"

Ein Verweis auf die Rückseite des Schreibens, egal in welcher Form, findet sich auf der Vorderseite nicht.

Auf dieser Rückseite des Schreibens findet sich unter der die gesamte erste Hälfte des Blattes einnehmenden Werbefigur der Beklagten „Der Inder“ eine Aufschlüsselung aller Treue-Tarife in der Gesamtgröße von einem Fünftel des Blattes, wobei hinsichtlich des Tarifs „Treue Basta Europa“ die monatliche Gebühr von € 19,- auf 1.000 Minuten beschränkt wird und zusätzlich darüber informiert wird, dass bei Überschreiten der 1.000 Minuten weiterhin € 0,- zu tele.ring gelten. Jene Gebühren, die nach Überschreiten der 1.000 Minuten in andere Netze anfallen, werden erst in einem am untersten Rand des Blattes in Kleinstschrift abgefassten Absatz aufgelistet.

Auf dieser Zusendung basierend unterfertigte [REDACTED] ein Vertragsverlängerungsformular hinsichtlich des Tarifs „Treue Basta Europa“ (./B). Die Rückseite des Schreibens, die er für eine Werbung hielt, beachtete [REDACTED] nicht.

Die dem Vertragsverhältnis zugrunde liegenden AGB (./3) lauten in § 20 mit der Überschrift „Rechnungseinspruch:

Was tun, wenn Sie Einwände haben?“ auszugsweise wie folgt:

„(1) Rechnungseinspruch: Wenn Sie Einwände gegen eine Rechnung haben, können Sie diese schriftlich bei uns geltend machen - innerhalb von 4 Wochen ab Zugang der Rechnung.

(1.1) Nach Ablauf dieser Frist gilt die Rechnung als von Ihnen anerkannt.

(1.2) Wir informieren Sie über Frist und Anerkennung auf jeder Rechnung.

(2) Sind Ihre Einwände zwar fristgerecht bei uns eingelangt (nach § 20 (1) ABGB) aber nach unserer Auffassung unbegründet, teilen wir Ihnen dies in einer Stellungnahme mit. In diesem Fall können Sie

a. sich innerhalb von 1 Monat nach Erhalt unserer Stellungnahme an die Rundfunk- und Telekom-Regulierungs-GmbH (RTR) wenden (...) oder

b. innerhalb von 6 Monaten ab Rechnungslegung den Rechtsweg bestreiten. Versäumen Sie diese Frist, verlieren Sie Ihr Recht auf Geltendmachung von Einwendungen.

(2.1) Nach Ablauf dieser Fristen gilt unsere Forderung als von Ihnen anerkannt; wir informieren Sie darüber in unserer Stellungnahme.

[...] "

Vertragsgemäß wurden die Rechnungen ausschließlich über das Internet zugestellt. Da [REDACTED] über keinen Internetzugang verfügte, sah er dort nicht nach.

Mit Rechnung vom 18.11.2010 fakturierte die Beklagte an [REDACTED] EUR 70,70 unter Berufung auf das Überschreiten von 1.000 Freiminuten, ebenso mit Rechnung vom 20.12.2010 EUR 127,15 und mit Rechnung vom 20.1.2011 EUR 659,89. Sämtliche Rechnungsbeträge wurden vereinbarungsgemäß vom Konto abgebucht.

Erst bei der letzten Rechnung wurde [REDACTED] aufmerksam und beeinspruchte mit Schreiben vom 3.2.2011 die oben genannten Rechnungen (./1).

Die Beklagte überprüfte die Rechnungen und schrieb [REDACTED] bezüglich der letzten Rechnung kulanzhalber EUR 219,10 gut, was sie diesem mit Schreiben vom 9.2.2011 mitteilte (./2).

Mit der am 15.11.2011 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrt der klagende Verein von der Beklagten Zahlung von EUR 632,65 samt Anhang unter Berufung auf Irrtum und Schadenersatz. Zusammengefasst bringt der klagende Verein vor, [REDACTED] sei auf Basis der Vorderseite der ./A betreffend das Produkt „Treue Basta Europa“ zu Recht davon ausgegangen, dass es bei einer Grundgebühr von EUR 19,-- im Monat kein Limit für Freiminuten gebe. Die Rückseite der ./A habe er nicht weiter beachten müssen.

Die Beklagte steht auf dem gegenteiligen Standpunkt und hält dem Klagebegehren darüber hinaus entgegen, der Einspruch von [REDACTED] gegen die ersten beiden Rechnungen sei nicht rechtzeitig gewesen, weshalb diese als anerkannt zu sehen seien. Was die dritte Rechnung betreffe, so habe [REDACTED] die Beschreitung des Rechtswegs innerhalb von sechs Monaten ab Rechnungslegung versäumt.

Diese Behauptungen betreffend Anerkenntnis und Verfristung bestreitet der klagende Verein.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Es ging dabei von den auf den Seiten 7 und 8 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen aus, worauf verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht kam das Erstgericht zusammengefasst zum Ergebnis, [REDACTED] hätte nicht davon ausgehen dürfen, das Produkt „Treue Basta Europa“ werde ohne Freiminuten, das heißt ohne Limit angeboten. Abgesehen davon habe [REDACTED] die ersten beiden Rechnungen verspätet beeinsprucht, weshalb diese als anerkannt zu sehen seien. Hinsichtlich der letzten Rechnung habe [REDACTED] die Klagsfrist versäumt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des klagenden Vereins aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern, in eventu, dieses aufzuheben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

Darin wendet der klagenden Verein Mangelhaftigkeit des erstgerichtlichen Verfahrens ein. Das Erstgericht sei aufgrund der unterlassenen Einvernahme des Zeugen [REDACTED] zu unrichtigen Feststellungen hinsichtlich seines Wissens um die Vertragsbedingungen und seiner

Kenntnis über den Inhalt der Rechnungen gelangt. Des Weiteren liege Aktenwidrigkeit vor, weil das Erstgericht in seinen Feststellungen ohne eine Grundlage im Akt von einer postalischen Zustellung der unterfertigten Vertragsunterlagen durch [REDACTED] ausgeht.

Damit zielt der klagende Verein auf den geltend gemachten Irrtum Schmieds, der allerdings ohnedies - von der Beklagten unbekämpft - feststeht (UA, S 9), weshalb eine Auseinandersetzung damit unterbleiben kann.

In seiner Rechtsrüge führt der klagende Verein ins Treffen, die Beklagte habe den Irrtum Schmieds veranlasst; der auf § 20 Abs 2 der AGB gestützte Ausschluss des Rechtswegs infolge Ablehnung von Einwendungen und Unterlassung gerichtlicher Schritte gegen Rechnungen innerhalb von sechs Monaten sei unzulässig.

Der zwischen der Beklagten als Unternehmerin und [REDACTED] als Verbraucher abgeschlossene Vertrag stellt ein Verbrauchergeschäft im Sinne des § 1 KSchG dar. Das für den Vertragsabschluss maßgebende Angebot findet sich auf dem Schreiben der Beklagten ./A. Die Vorderseite suggeriert hinsichtlich der anzuwendenden Tarife ein in sich geschlossenes und speziell nur für den einen Kunden erstelltes Angebot, das für den Tarif „Treue Basta Europa“ ohne weitere Einschränkungen als Gebühr 0 Cent in alle Netze und die EU vorsieht. Dies ergibt sich aus der Angebotsformulierung, wonach es sich um ein „spezielles Angebot“ handelt, welches [REDACTED] nur deswegen unterbreitet werden kann, weil betriebsintern gesonderte Absprachen mit den für die Tarifgestaltung zuständigen Abteilungen der Beklagten

stattgefunden haben. Dies wiederum suggeriert, dass die sonstigen von der Beklagten am Markt angebotenen und auf der Rückseite des Schreibens angeführten Tarife nicht Gegenstand des unterbreiteten Angebots sind. Dazu kommt, dass sich an keiner Stelle der Vorderseite ein Verweis auf die generellen Tarife der Beklagten findet, die auf der Rückseite des Schreibens angeführt sind.

Die Rückseite selbst ist aufgrund der überdimensionalen Platzierung der Werbefigur der Beklagten wie eine Werbung gestaltet und suggeriert ihrerseits, ein standardisierter Aufdruck auf Briefen der Beklagten zu sein. Entsprechend kann auch von einem durchschnittlichen Verbraucher nicht verlangt werden, dass er dem Inhalt der Rückseite die gleiche Aufmerksamkeit schenkt wie der Vorderseite. In Übereinstimmung damit stellte schon das Erstgericht von der Beklagten unbekämpft fest, dass [REDACTED] der Rückseite keine Beachtung schenkte (UA, S 7). Selbst wenn man annehmen wollte, dass [REDACTED] die Rückseite mit gleicher Aufmerksamkeit wie die Vorderseite lesen und ihm somit ein Widerspruch zwischen den Tarifen beider Seiten auffallen hätte müssen, hätte er aufgrund der Formulierung der Vorderseite, insbesondere aufgrund der Wortwahl „spezielles Angebot“ und des Fehlens jeglicher Verweise auf die Rückseite, davon ausgehen dürfen, die Tarife der Rückseite stellten nur ein von der Beklagten allgemein am Markt unterbreitetes Angebot dar, das gerade für ihn nicht gelte.

Zusammengefasst suggerieren die Formulierungen auf der Vorderseite ein in sich geschlossenes Angebot und verschleiern die auf der Rückseite befindlichen ergänzenden Informationen als Werbung. Dadurch veranlasst irrte

■■■■ über das abzuschließende Geschäft im Sinn von § 871 ABGB. Dieser Irrtum betraf die wesentliche Beschaffenheit der Hauptsache, nämlich die Ausgestaltung seiner Zahlungspflicht, wodurch der Irrtum als wesentlicher Geschäftsirrtum im Sinne von § 872 ABGB zu klassifizieren ist. Dieser Irrtum wurde von der Beklagten veranlasst, weil sie ihr Schreiben derart unzureichend bzw widersprüchlich formulierte, dass ■■■■ einerseits davon ausgehen durfte, das Angebot umfasse nur die Inhalte der Vorderseite und nicht auch die Inhalte der Rückseite. Andererseits durfte er berechtigter Weise annehmen, dass nach der klaren Formulierung der Vorderseite der Tarif „Treue Basta Europa“ - im Gegensatz zum „Kleinen Basta“ - keine Limitierung der Freiminuten enthält.

Das von der Beklagten gesetzte und den Irrtum veranlassende Verhalten stellt eine sorgfaltswidrige Verletzung ihrer Aufklärungspflichten im Zeitpunkt der Vertragsanbahnung dar, weshalb dem klagenden Verein - basierend auf culpa in contrahendo - die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs zusteht (RIS-Justiz RS0016374). Zu ersetzen ist dabei der Vertrauensschaden, wobei der Geschädigte so zu stellen ist, wie er stünde, wenn die Pflichtverletzung nicht begangen worden wäre (aaO). Im vorliegenden Fall umfasst dies den nach Überschreitung der 1.000 Freiminuten anfallenden Betrag von EUR 632,65.

Der Oberste Gerichtshof hatte in seiner Entscheidung zu 7 Ob 84/12x eine dem § 20 der AGB der Beklagten nahezu gleichlautende Klausel zu beurteilen. Unter Heranziehung von §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB bzw 6 Abs 3 KSchG

führte er dort zu der von ihm zu beurteilenden „Klausel 18“ aus, es werde suggeriert, der Verbraucher verliere mit dem Versäumen der Frist von vier Wochen sein Recht auf Erhebung von Einwendungen. Damit aber werde die Rechtsposition des Verbrauchers irreführend wiedergegeben, liege doch im Unterlassen von Einwendungen nur ein deklaratorisches Anerkenntnis, eine durch Gegenbeweis widerlegbare Wissenserklärung (RIS-Justiz RS0032666). Dies gehe aber aus dem Text der Klausel nicht hervor, weshalb diese insofern als intransparent zu bezeichnen sei.

Die Klausel sei für den Verbraucher darüber hinaus gröblich benachteiligend, weil sich die vierwöchige Frist jedenfalls als zu kurz erweise. Es sei vom Verbraucher nicht zu verlangen, dass er die Rechnungsprüfung bevorzugt behandeln muss, nur um seine Möglichkeit zu wahren, Einwendungen zu erheben. Verfallsklauseln seien grundsätzlich dann sittenwidrig, wenn sie die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren (RIS-Justiz RS0016688). Es gehöre zum Dienstleistungsbereich der Beklagten, auch Daten zu speichern. Dass ihr dies nicht länger als ein Monat möglich sein soll, sei nicht einsichtig.

Der die sechsmonatige Frist betreffende Teil der Klausel erwecke - in verbraucherfeindlichster Auslegung - den Eindruck, der Verbraucher verliere bei Versäumung der Frist für die Beschreitung des Rechtswegs sein Klagerecht überhaupt, was ebenfalls als intransparent zu bezeichnen sei.

Auch wenn man die Klausel so verstehen wollte, sie regle (nur), wie ein konstitutives Anerkenntnis zustande kommt, nämlich dadurch, dass der Verbraucher die sechsmonatige Frist zur Klagserhebung ungenützt verstreichen lässt, nachdem die Beklagte seine Einwendungen als nicht berechtigt zurückgewiesen hat, werde sie damit nicht zulässig. Das konstitutive Anerkenntnis gehöre zu den Feststellungsverträgen (RIS-Justiz RS0032779). Jede ablehnende Erklärung einer Seite genüge, damit kein Feststellungsvertrag zustande kommt. Hier solle aber die Bedeutungslosigkeit des ausdrücklich erklärten Willens des Verbrauchers, er wolle die Ablehnung seiner Einwände durch die Beklagte nicht akzeptieren, vereinbart werden. Dies sei eine für den Verbraucher erheblich nachteilige Bestimmung und ungewöhnlich gemäß § 864a ABGB. Sie sei auch gröblich benachteiligend. Für diese Bestimmung gebe es keine sachliche Rechtfertigung.

Diese Ausführungen treffen auch auf den im vorliegenden Fall zu beurteilenden § 20 der AGB der Beklagten zu, weshalb diese Klausel in ihrem Absatz 1, in den Punkten 1.1 und 1.2 bzw im Absatz 2 und im Punkt 2.1 als nichtig zu beurteilen ist. Auf Anerkenntnis oder Verfristung kann die Beklagte daher ihre Einwendungen gegen den Klagsanspruch nicht stützen.

Zusammengefasst veranlasste das Angebot der Beklagten bei [REDACTED] einen wesentlichen Geschäftsirrtum, der ihn zum Schadenersatz und trotz § 20 der AGB der Beklagten zur Klage berechtigt.

Der Berufung war daher Folge zu geben und das angefochtene Urteil in klagsstattgebendem Sinn abzuändern.

Die Kostenentscheidung für das erstgerichtliche Verfahren basiert auf § 41 Abs 1 ZPO.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren gründet sich auf §§ 50 Abs 1, 41 Abs 1 ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision beruht auf § 500 Abs 2 Z 3 ZPO iVm § 502 Abs 5 Z 3 ZPO und dem Umstand, dass eine Rechtsfrage von der in § 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualität nicht zu lösen war. Bezüglich des angenommenen Irrtums handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung (*Klauser/Kodek, ZPO*¹⁶ § 502 E 38). Was die AGB-Klausel betrifft, folgt die Entscheidung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1A
Abt. 50, am 4. November 2013

Dr. Heinz-Peter SCHINZEL
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG