



Landesgericht
Feldkirch

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Feldkirch als Berufungsgericht hat durch den Richter Hofrat Dr. Höfle als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Dr. Ciresa und Dr. Kempf als weitere Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei *** **AG**, vormals *** vertreten durch Hartl Rechtsanwalts GmbH in Linz, gegen die beklagte Partei **K***** vertreten durch Dr. Richard Bickel, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen EUR 1.159,29 sA, über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 14. Juni 2010, 7 C 713/09b-15, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht** Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen zu Händen des Beklagtenvertreters die mit EUR 280,75 (darin enthalten an USt EUR 46,79) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte hat am 23.6.2008 mit der klagenden Partei schriftlich einen Vertrag über die Inanspruchnahme von Mobilfunkdienstleistungen abgeschlossen.

Die klagende Partei begehrt von der Beklagten den Ersatz von Roaminggebühren für den Monat September 2008 von EUR 606,92 sowie von verschiedenen hohen Rechnungsbeträgen betreffend den Zeitraum Oktober 2008 bis Mai 2009, gesamt EUR 1.159,29. Zusätzlich macht die klagende Partei als

Nebenforderung Inkassokosten von EUR 183,27 geltend. Nach den Behauptungen der klagenden Partei sei mit der Beklagten eine 24-monatige Mindestvertragsdauer bis 23.6.2010 vereinbart worden. Im September 2008 sei es zu Einwahlen in ein ausländisches Netz und dadurch zu Roaminggebühren gekommen. Es sei allgemein bekannt, dass in Grenznähe die Gefahr bestehe, sich automatisch in ein ausländisches Netz einzuwählen. Durch eine einfache manuelle Umstellung hätte die Beklagte selbst Vorkehrungen treffen können, um ein Einwählen in ausländische Netze zu vermeiden. Die klagende Partei habe keine Schutz- und Warnpflichten verletzt, zumal auf der Netzanzeige in der Verbindungssoftware ersichtlich sei, dass man sich in einem ausländischen Netz aufhalte. Es sei nicht möglich zu verhindern, dass sich Mobilfunkwellen über Staatsgrenzen hinaus ausdehnen. Die Beklagte sei sowohl mit der Bezahlung der Roaminggebühren als auch mit der Begleichung der Monatsrechnungen Oktober 2008 bis Mai 2009 in Verzug geraten. Die klagende Partei sei deshalb berechtigt gewesen, den Anschluss zu sperren.

Die Beklagte bestritt und wendete ein, die allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei seien nie wirksam vereinbart worden. Als redliche Nutzerin der angebotenen Mobilfunkdienstleistungen habe sie davon ausgehen dürfen, dass im Inland nur das Mobilfunknetz der klagenden Partei angeboten werde. Die Beklagte habe den Anschluss ausschließlich in ihrer Wohnung in Feldkirch genutzt. Die klagende Partei habe es unterlassen, für eine störungsfreie Inbetriebnahme ihres Netzes zu sorgen und auf allfällige Roaminggebühren hinzuweisen. Die Beklagte habe nie zugestimmt, einen Vertrag mit einem Roamingpartner im Ausland abzuschließen zu wollen. Deshalb sei die Beklagte auch nicht verpflichtet, die in Rechnung gestellten Roaminggebühren zu bezahlen. In weiterer Folge habe die

klagende Partei den Anschluss der Beklagten zu Unrecht gesperrt, wodurch auch eine weitere Bezahlung von Gebühren entfalle.

Das Ersturteil wies das Klagebegehren ab und traf dabei die auf den Seiten 5 bis 17 des Ersturteils enthaltenen Feststellungen, auf die gemäß § 500a ZPO verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht kam es zum Ergebnis, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Partei wirksam vereinbart worden seien. Die Klägerin habe im Zusammenhang mit dem Anfallen von Roamingkosten durch unbeabsichtigtes grenznahe Roaming im Inland die ihr obliegenden vertraglichen Warn- und Schutzpflichten verletzt. Die klagende Partei habe es unterlassen, die Beklagte auf zumutbare Kontrollmaßnahmen hinzuweisen. Die von der Beklagten unterfertigte Vertragsurkunde beinhalte jedenfalls keinen derartigen Hinweis. Die Beklagte habe nicht damit rechnen müssen, dass bei Inanspruchnahme der Leistungen der klagenden Partei im Inland Verbindungsentgelte für das Ausland anfallen würden. Deshalb sei die Beklagte zur Tragung der Roaminggebühren nicht verpflichtet. Daraus folge weiters, dass die klagende Partei zu Unrecht den Anschluss der Beklagten gesperrt habe, sodass der klagenden Partei auch kein Entgelt für die vorzeitige Kündigung des Vertrages zustehe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Berufung der klagenden Partei mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat eine Berufsungsbeantwortung mit dem Antrag erstattet, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Die klagende Partei vertritt im Berufungsverfahren lediglich noch die Auffassung, ihr Verkäufer habe davon ausgehen dürfen, dass die Gefahren bezüglich Roaminggebühren im grenznahen Raum allgemein und somit auch der Beklagten bekannt seien. Es hätte ihm im Rahmen des Verkaufsgesprächs nicht auffallen müssen, dass die Beklagte in dieser Hinsicht eine irrige Vorstellung gehabt habe. Zudem hätten wegen der zur Verfügung gestellten Verbindungssoftware keine gesonderten Aufklärungspflichten bestanden.

Das Berufungsgericht pflichtet der Ansicht der ersten Instanz bei, dass die klagende Partei ausgehend vom getroffenen Sachverhalt vorvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten verletzt hat. Gerade wegen der Anschrift der Beklagten, die sich aus Beilage .A ergibt, musste der Verkäufer der klagenden Partei davon ausgehen, dass die Möglichkeit des unbeabsichtigten Roamings in Grenznähe besteht. Fest steht, dass anlässlich des Vertragsgesprächs mit der Beklagten über Roaminggebühren nicht gesprochen wurde. Insbesondere wurde nicht erörtert, unter welchen Voraussetzungen derartige Roaminggebühren in welcher Höhe anfallen können. Auch wurde die Beklagte nicht darauf hingewiesen, dass es bei automatischer Netzauswahl möglich ist, dass sich der Kunde in Grenznähe auch auf österreichischem Staatsgebiet in ein ausländisches Netz einbucht. Gleichfalls wurde die Beklagte nicht auf die Umstellung bei der Menüführung hingewiesen, wodurch eine automatische Einwählung in ein automatisches Netz zu verhindern wäre. Unabhängig davon, ob der Verkaufsberater Kenntnis über den Wissensstand der Beklagten hatte oder nicht, wäre er grundsätzlich und insbesondere aufgrund der Wohnanschrift der Beklagten verpflichtet gewesen, das Problem und die Möglichkeit der automatischen Einbuchung in ein ausländisches Netz in Grenznähe anzusprechen und die Beklagte auf die technischen Möglichkeiten, dies zu verhindern, hinzuweisen.

Die in der Berufung zitierte Entscheidung 7 Ob 229/08i betrifft die Aufklärungspflicht eines Versicherungsagenten gegenüber einem Versicherungsinteressenten und ist somit mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar.

Deshalb ist der Rechtsauffassung des Erstgerichtes beizupflichten, dass die klagende Partei eine Verletzung der vertraglichen Schutz- und Aufklärungspflichten zu verantworten hat, sodass der Berufung der klagenden Partei nicht Folge zu geben ist.

Gemäß §§ 41, 50 ZPO hat die klagende Partei der Beklagten die Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen. Diese Kosten wurden aber hinsichtlich des Einheitssatzes überhöht verzeichnet. Gemäß § 23 Abs 10 RATG gilt die in Abs 9 vorgesehene Vervielfachung des Einheitssatzes nicht für Berufungsverfahren, in denen – wie hier - § 501 Abs 1 ZPO anzuwenden ist. Unter Berücksichtigung eines Einheitssatzes von 60 % errechnen sich die berechtigten Kosten für die Berufungsbeantwortung mit EUR 280,75.

Nach § 502 Abs 1 ZPO ist die Revision jedenfalls unzulässig.

Landesgericht Feldkirch
Abt. 2, am 7. September 2010.