



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht Wiener Neustadt

120

RECHTSANWÄLTE
DR. KOSESNIK-WEHRLE
DR. LANGER

11. Dez. 2006

EINGELANGT

FRIST: Kal. 29.1.07

ab Berufung?

Im Namen der Republik!

Das Landesgericht Wiener Neustadt erkennt durch den Richter Mag. Peter Wöhrer in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosenik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG, 1030 Wien, wider die beklagte Partei **Funquadrat GmbH**, D-22147 Hamburg, Bargtheider Straße 16, D-22147 Hamburg, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, 1220 Wien, wegen **Unterlassung** (€ 21.500,--) und **Urteilsveröffentlichung** (€ 4.500,--) samt Anhang, zu Recht:

I. Die Einrede der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit der beklagten Partei wird verworfen.

II. Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit der beklagten Partei wird verworfen.

III.a) Die beklagte Partei hat es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die folgenden oder sinngleiche Klauseln zu verwenden:

1. *Sofern der Kunde die Testmitgliedschaft nicht innerhalb der vierzehn Tage kündigt, verlängert sich der Vertrag in eine Mitgliedschaft mit einer Mindestvertragslaufzeit von zwölf Monaten. Der SMS-Versand wird dann kostenpflichtig im Sinne von § 6 dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen.*

2. *Der Kunde kann gegen Forderungen Funquadrat/des Betreibers nur dann aufrechnen, wenn Funquadrat/der Betreiber die Forderung des Kunden nicht*

bestreitet oder diese rechtskräftig festgestellt ist.

3. Funquadrat/Der Betreiber behält sich eine jederzeitige Änderung der von dem Kunden zu zahlenden Entgelte zum Beginn eines neuen Abrechnungszeitraumes vor.

4. Soweit den Kunden ein Verschulden trifft, haftet er für jegliche Inanspruchnahme des Dienstes unter seiner Benutzerkennung. Im Falle eines Missbrauchs der Benutzerkennung trifft den Kunden die Beweislast, dass er die missbräuchliche Nutzung nicht zu vertreten hat.

5. Hinsichtlich des Datenschutzes gelten die Datenschutz-Informationen des Dienstleisters.

6. Ab dem fünfzehnten Tag beauftragen Sie *simsio.de* Ihnen jeden Monat einhundert SMS für nur sieben Euro brutto gutzuschreiben. Der Betrag wird jährlich im Voraus berechnet. Die Laufzeit beträgt zwölf Monate.

b) Die Beklagte ist schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

IV. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, Verträge über Dienste der Informationsgesellschaft im elektronischen Geschäftsverkehr, insbesondere SMS-Dienste im Fernabsatz, insbesondere im Internet, abzuschließen, ohne den Verbrauchern spätestens bei erstmaliger Benutzung der angebotenen Dienste, insbesondere der SMS-Dienste, eine schriftliche Bestätigung über die jeweilige Firma und ladungsfähige Anschrift, die wesentlichen Eigenschaften des Vertragsgegenstandes

und dessen Preis, die Einzelheiten der Zahlung und das Bestehen oder den Entfall gesetzlich eingeräumter Rücktrittsrechte und deren Bedingungen, insbesondere nach § 5e KSchG, sowie ihre jeweilige geographische Anschrift zur Erhebung von Beanstandungen zu übermitteln.

V. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, bei der Bewerbung ihres Dienstleistungsangebotes, insbesondere von SMS-Diensten im Internet, auf der von ihnen gestalteten Website wie etwa www.simsio.de, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, die von ihr angebotene Dienstleistung sei kostenlos, insbesondere durch Werbeangaben wie „100 SMS als Bonus absahnen“ und/oder „Jetzt bei Simsio registrieren und sofort lossimsen. Nach der Anmeldung stehen sofort 100 Bonus-SMS zur freien Verfügung“, wenn die beklagte Partei tatsächlich für diese Dienstleistung ein Entgelt, insbesondere € 7,-- pro Monat bei Vertragsabschluss zur Zahlung im Voraus für ein Jahr fällig verlangt und darauf nicht in eindeutiger und unmissverständlicher Weise hinweisen.

VI. Die beklagte Partei ist schuldig, die Punkte III. bis VI. des Urteilsspruches auf der Website www.simsio.de oder auf der Website, mit der anstelle der Internetadresse www.simsio.de verwendeten Internetadresse, unter einem auf der Startseite unübersehbar angebrachten Link „Urteilsveröffentlichung“ in Fettdruckumrandung und mit fett geschriebenen Prozessparteien, ansonsten im Hinblick auf Schriftgröße, -farbe und -bild, Farbe des Hintergrundes und Zeilenabständen wie auf ihrer Website www.simsio.de im Textteil üblich, für

die Dauer eines Monats innerhalb von drei Monaten nach Rechtskraft dieses Urteils zu veröffentlichen.

VII. Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit € 4.277,48 (darin € 606,-- an Barauslagen und € 628,18 an 20 % Umsatzsteuer) bestimmten Verfahrenskosten binnen vierzehn Tagen zu Handen der Klagevertreterin zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt ein Unternehmen, das sich mit der Anbietung verschiedener Internet-Dienstleistungen befasst. Dieses Unternehmen entwickelte auch den Internetdienst www.simsio.de der den Versand von SMS über ein Webinterface zum Inhalt hat. Dieser Dienst wird unter der Domain www.simsio.de im Internet angeboten.

Mit Klage vom 07.06.2006 begehrte die Klägerin, die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung bestimmter Klauseln in AGBS zu verpflichten, sie dazu zu verpflichten, eine schriftliche Bestätigung an Verbraucher zu übersenden sowie die von ihr angebotene Dienstleistung so zu bewerben, dass der Eindruck entstehe, diese sei kostenlos. Weiters erhob sie ein Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Dazu führte sie aus, dass die Erstbeklagte im deutschsprachigen Raum, daher auch gegenüber Verbrauchern in Österreich, SMS-Dienste angeboten habe. Nachdem sie mit Schreiben vom 06.04.2006 aufgefordert worden sei, eine strafbewerte Unterlassungserklärung abzugeben, habe sie mit Schreiben vom 24.04.2006 geantwortet, dass sie nicht mehr Betreiberin der Website sei und mit den AGB nichts zu tun hätte, tatsächlich hätten

sich nachträglich die Impressumsdaten auf der Website geändert und lauteten auf den ehemaligen Zweitbeklagten.

Die Beklagte erbringe durch das Versenden von SMS Dienstleistungen auch gegenüber österreichischen Verbrauchern im Fernabsatz, sodass es sich um Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne des § 3 Z 1 ECG handle.

Dabei würde sie allgemeine Geschäftsbedingungen verwenden, die sie von ihr mit Verbrauchern geschlossenen Verträge zugrunde läge bzw. in von ihr gegenüber Verbrauchern verwendeten Vertragsformblättern enthalten seien, die gegen gesetzliche Verbote oder die guten Sitten verstoßen und einen bestimmenden Einfluss auf die Willenserklärung des Verbrauchers hätten.

Gemäß § 21 Z 6 ECG kämen daher zur Beurteilung dieser Klauseln im Verbandsprozess die österreichischen Rechtsvorschriften zur Anwendung.

Auch die Lauterkeit der Angaben auf der Homepage sei nach gemäß § 22 Abs. 2 Z 5 ECG nach österreichischem Recht zu beurteilen. Die inländische Gerichtsbarkeit sei gemäß Artikel 5 Z 3 EuGVVO gegeben.

Die inländische Gerichtsbarkeit ergebe sich aus § 27a Abs. 1 iVm § 83c Abs. 1 letzter Satz JN, die Beklagte bewerbe Vertragsabschlüsse auch im Raum Wiener Neustadt, sie habe sich gegenüber einen in Biedermansdorf lebenden Verbraucher auf die Erfüllung dieser Bestimmungen berufen.

Der Unterlassungsanspruch gemäß § 28 KSchG werde darauf gestützt, dass gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG Bestimmungen unzulässig seien, wonach ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe

einer Erklärung gelte, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und habe zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist. Die beanstandende Bestimmung (III.1. des Urteilsspruches) erfülle daher die Voraussetzung des § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG nicht, da darin bei Beginn der Frist auf die Bedeutung des Verhaltens nicht besonders hingewiesen werde.

Weiters seien Bestimmungen gemäß § 6 Abs. 1 Z 8 KSchG unzulässig, wonach das Recht des Verbrauchers, seine Verbindlichkeiten durch Aufrechnung aufzuheben für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens oder für Geldgegenforderungen ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, die im rechtlichen Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers stehen, die gerichtlich festgestellt oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind eingeschränkt werde. Es verstoße daher diese Bestimmung der AGB (III. 2. des Urteilsspruches), gegen § 6 Abs. 1 Z 8 KSchG.

Zur Klausel III.3. im Urteilsspruch führte sie aus, dass eine derartige Bestimmung, mit der sich ein Unternehmen ein einseitiges Preiserhöhungsrecht ausbedinge, unwirksam sei, außer der Vertrag sehe bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vor, die Umstände für die Entgeltänderung seien im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt und ihr Eintritt hänge nicht vom Willen des Unternehmers ab. Die beanstandete Klausel gewähre dem Unternehmer ein vollkommen willkürliches und jederzeitiges Preiserhöhungsrecht, sie sei daher unwirksam.

Zu Klausel III.4. führte sie aus, dass diese Bestimmung gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB sei, da sie dem Verbraucher bei Verschulden jegliche Haftung auferlegen wolle, selbst dann, wenn den Unternehmer ein Mitverschulden treffe. Weiters läge sie dem Verbraucher eine Beweislast auf, die ihn nach dem Gesetz nicht treffe, was gegen § 6 Abs. 1 Z 11 KSchG verstoße.

Zu einer weiteren Klausel, die jedoch nicht Inhalt des Urteilsbegehrens wurde führte sie aus, dass diese unwirksam sei, da auf die in ihr enthaltene Bestimmung nicht gesondert hingewiesen werde.

Die Bestimmung III.5. sei intransparent, da die Datenschutzinformationen des Anbieters dem Verbraucher nicht zugänglich seien.

Klausel III.7. erfülle nicht die Voraussetzung des § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG, nämlich, dass der Verbraucher bei Beginn der Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens gesondert hingewiesen werde.

Darüber hinaus sei die Website www.simsio.de gesetzwidrig gestaltet. Durch die Eingabe der Suchwörter SMS und kostenlos gelange man über die Suchmaschine www.google.at über den Link <http://sms-versenden-kostenlos.de/> direkt auf die Website der Beklagten.

Die Website sei so, wie im vorgelegten Bildschirmausdruck, gestaltet. In der Anforderungsmaske, die mit dem Befehl „jetzt registrieren!“ ende, sei an keiner Stelle erwähnt, dass ein Entgelt für die SMS-Dienste bezahlt werden müsse. Erst in den AGB seien unter Punkt 6.1. die Zahlungsbedingungen (nämlich € 7,-- pro Monat für 100 SMS pro Monat

zwölf Monate im Voraus) entnehmbar.

Bei der Registrierung würden die Kunden zwar zwangsweise die AGB als gelesen akzeptieren, erhielten jedoch lediglich eine E-Mail oder SMS als Bestätigung. Eine Bestätigung des wesentlichen Vertragsinhalts, wie Firma und Anschrift des Vertragspartners, wesentliche Eigenschaften und Preis der geschuldeten Leistung, Einzelheiten zur Zahlung und Bestehen oder Nichtbestehen eines Rücktrittsrechtes erhielten sie jedoch nicht.

Gemäß § 5c Abs. 1 Z 3 iVm § 5c Abs. 2 KSchG sei dem Verbraucher bei Geschäften in Fernabsatz Informationen über den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung klar und verständlich zu erteilen, gemäß § 5d Abs. 1 KSchG habe der Verbraucher darüber eine schriftliche Bestätigung zu erhalten, und zwar rechtzeitig während der Erfüllung des Vertrages, spätestens bei Lieferung. Gemäß § 5d Abs. 2 KSchG habe der Unternehmer dem Verbraucher jedenfalls rechtzeitig eine schriftliche Belehrung über unter anderem das Rücktrittsrecht oder dessen Entfall und die geographische Anschrift seiner Niederlassung zur Anbringung von Beanstandungen zu übermitteln.

Gemäß § 5 Abs. 2 ECG habe der Diensteanbieter Preise so auszuzeichnen, dass sie ein durchschnittlich aufmerksamer Betrachter leicht lesen und zuordnen könne. Dies sei aufgrund der Gestaltung der Website der Beklagten nicht der Fall. Versteckte Hinweise auf den wahren Inhalt des Vertrages würden weder den Anforderungen des § 5 Abs. 2 ECG noch des § 5c Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 2 KSchG gerecht werden, da der Preis der vertraglich geschuldeten Leistung weder klar und verständlich

noch rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers, die in der Absendung des Befehls „Jetzt registrieren!“ durch Anklicken liege, offen gelegt werde.

Den Verbrauchern werde keine schriftliche Bestätigung über die wesentlichen Vertragsinhalte übermittelt. Sie erhielten nach erfolgter Registrierung ausschließlich ein SMS mit einem Zugangscode. Die Verbraucher erhielten auch keine dauerhafte Mitteilung der geographischen Anschrift der Niederlassung der Beklagten.

Es reiche nicht aus, wenn die Informationen lediglich bei Vertragsabschluss auf einer vom Unternehmer jederzeit abänderbaren Website zur Verfügung gestellt würden.

Dies zeige sich schon dadurch, dass durch einfaches Umstellen der Betreiberfirma in den AGB es möglich sei, den tatsächlichen Betreiber und damit Vertragspartner zu verschleiern, sodass die Verbraucher nicht wissen könnten, wen sie bei Reklamationen belangen oder an wen sie Erklärungen richten sollten.

Darüberhinaus sei das geschilderte Verhalten auch wettbewerbswidrig, da die Beklagte den Eindruck erwecke, der Umworbene könne nach seiner Registrierung 100 SMS jedenfalls kostenlos verschicken. Die Website sei bewusst so gestaltet, dass der Betrachter den Eindruck habe, sie bestünde nur aus der Abfragemaske, auf der sich kein Hinweis auf eine Zahlungspflicht im Zusammenhang mit den versprochenen SMS-Diensten finde. Erst unterhalb der Abfragemaske und in den AGB finde sich ein Hinweis auf die Entgeltspflicht nach einem bloß 14-tägig kostenlosen Testzugang.

Der Hinweis unterhalb der Abfragemaske sei bewusst so platziert, dass man ihn, wenn überhaupt, erst nach dem Anmeldebefehl zu Gesicht bekomme. Der Internetauftritt sei damit zur Irreführung geeignet, weil dem Unworbenen nicht ausreichend ersichtlich gemacht werde, dass die SMS-Dienste tatsächlich eine Zahlungsverpflichtung von zumindest € 84,-- nach sich zögen. Die Beklagte verstoße damit gegen § 2 UWG, der verbiete, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes zur Irreführung geeignete Angaben über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere die Preisbestimmung zu machen.

Da die Beklagte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs. 2 KSchG verweigert habe, bestehe Wiederholungsgefahr. Bereits ein einmaliger Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht indiziere Wiederholungsgefahr, die Beklagte habe kein Verhalten gesetzt, aus dem abzuleiten wäre, dass sie von der geschilderten Verhaltensweise in Hinkunft Abstand nehme.

Da ein berechtigtes Interesse der umworbenen Verkehrskreise an der Aufklärung über die Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten bestehe, sei die Urteilsveröffentlichung auf ihrer Homepage aufzutragen.

Die Beklagten erhoben zunächst die Einrede der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit und führten dazu im Wesentlichen aus, dass es sich bei der Beklagten um eine in Deutschland registrierte GmbH handle, die ihren Sitz in Deutschland habe, in Österreich habe sie nicht einmal eine Zweigniederlassung. Sie habe in der Vergangenheit österreichische Kunden weder unmittelbar, noch durch Vertriebspartner indirekt

angesprochen, sei es durch Inserate in österreichischen Print- oder elektronischen Medien oder auf sonst irgendeine Weise. Die Beklagte beabsichtige auch in Zukunft nicht, am österreichischen Markt aktiv zu werden.

Gemäß Artikel 5 Z 3 EuGVVO sei nur der Mitgliedsstaat des Erstschadens maßgeblich, der Erstschade liege jedoch in Deutschland, der österreichische Markt sei erst in zweiter Linie, höchstens am Rande und das nur zufällig tangiert. Auch nach dem UWG komme es darauf an, auf welchen Markt sich die unlautere Handlung auswirke. Der von der Klägerin behauptete Wettbewerbsverstoß der Beklagten wirke sich jedoch ausschließlich auf den deutschen Markt aus.

Die Annahme einer inländischen Gerichtsbarkeit stünde im Widerspruch zum Zweck des Art 5 Z 3 EuGVVO. Eine besonders enge Beziehung zum Streitfall hätten nur deutsche Gerichte, keine österreichischen.

Darüber hinaus führe die Annahme einer inländischen Gerichtsbarkeit zur absurden Konsequenz, dass österreichische Gerichte immer dann zuständig seien, wenn in einem Mitgliedstaat der EU ein Unternehmer AGB verwende, die dem österreichischen Recht widersprächen. Dadurch sei den Unternehmen jeglicher Handlungsspielraum genommen.

Es könnten dadurch die österreichischen Verbraucherschutzverbände vor den österreichischen Gerichten die Einhaltung des österreichischen Rechts gegenüber allen Unternehmen in der EU erwirken können, selbst wenn Letztere nie einen Fuß nach Österreich gesetzt hätten.

Auch nach Anwendung des Internationalen

Privatrechtes sei grundsätzlich deutsches Recht anzuwenden, da die Beklagte eine Gesellschaft mit Sitz in Deutschland sei, die die charakterische Leistung (das sei die Leistung, die nicht in Geld bestehe) erbringe. Das Recht des Verbrauchersitzes sei nur dann maßgeblich, wenn beim Vertragsabschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung im Sitzstaat des Verbrauchers vorausgegangen sei oder der Unternehmer oder seine Vertreter die Bestellungen des Verbrauchers im Verbraucherstaat entgegengenommen haben, oder wenn der Vertrag den Verkauf von Waren betreffe, der Verbraucher in den Sitzstaat des Unternehmers gereist sei und die Reise vom Verkäufer veranlasst wurde. Keiner dieser Fälle liege hier vor.

Wenn man österreichisches Recht auf die Verträge anwenden wollte, so hätte dies lediglich zur Folge, dass die von der Erstbeklagten verwendeten AGB im Verhältnis zu den österreichischen Verbrauchern teilweise unwirksam seien, während sie hinsichtlich der deutschen Verbraucher vor dem Hintergrund des deutschen Rechts wirksam blieben.

Eine Verbandsklage sei daher unzulässig, da die Verwendung von AGB in der gesamten EU praktisch unmöglich gemacht werde.

Das Rechtsverhältnis zwischen Klägerin und Beklagter sei daher dem deutschen Recht zu unterstellen.

Zur Einrede der örtlichen Unzuständigkeit führte sie aus, dass sie niemals Kunden aus dem Raum Wiener Neustadt gehabt habe. Darüber hinaus hätte sie keinerlei Handlung im Sprengel des Landesgerichtes Wiener Neustadt gesetzt.

Darüber hinaus bestritt sie weiters die aktive Klagslegitimation der Klägerin, es seien durch die Bestimmung des Artikel 4 Abs. 1 der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz von Verbraucherinteresse die Mitgliedstaaten verpflichtet worden, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit im Fall eines Verstoßes, dessen Ursprung in seinem Hoheitsgebiet liegt, jede qualifizierte Einrichtung eines anderen Mitgliedstaates, in dem die von dieser Einrichtung geschützten Interessen durch den Verstoß beeinträchtigt werden, das zuständige Gericht anrufen könne. Dadurch könnten Verbraucherschutzorganisationen eines EU-Mitgliedstaates Unternehmer mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat in eben diesem anderen EU-Mitgliedstaat auf Unterlassung klagen können, wenn das behauptete Verhalten dem Recht dieses anderen EU-Mitgliedsstaates widerspreche.

Die Verhaltensweise der Beklagten sei nach dem maßgeblichen deutschen Recht rechtmäßig.

Dieses Vorbringen wiederholte die Beklagte teilweise im Schriftsatz ON 17.

Im vorbereitenden Schriftsatz ON 18 führte die Klägerin ergänzend aus, dass die in deutscher Sprache gehaltene Website der Beklagten von österreichischen Computern aus abrufbar sei und Leistungen anbiete, die nicht auf bestimmte Länder beschränkt seien. Insbesondere seien Österreicher von der Nutzung der dort angebotenen Dienste nicht ausgenommen. Die Beklagte habe auch mit österreichischen Kunden Verträge abgeschlossen und weise in ihren Rechnungen standardmäßig IBAN und SWIFT als „Wichtig für unsere Kunden in Österreich und der Schweiz!“ aus.

Damit sei ersichtlich, dass die Beklagte nicht nur mit Verbrauchern aus Deutschland, sondern gleichermaßen regel- und planmäßig auch mit österreichischen Verbrauchern Verträge abschließe.

Der Schaden trete in Österreich ein bzw. drohe in Österreich einzutreten, dies reiche zur Begründung des Gerichtsstandes des Artikel 5 Z 3 EuGVVO hin.

Es stünde der Beklagten auch frei, den Vertragsabschluss mit österreichischen Verbrauchern abzulehnen, wenn sie nicht auf die österreichische Rechtslage eingehen wolle. Die Anwendbarkeit des österreichischen Rechtes ergebe sich aus Artikel 5 Abs. 2 EVÜ und § 48 Abs. 2 IPRG, da die Wettbewerbsverstöße und Verstöße gegen das KSchG zufolge der werbenden Tätigkeit der Beklagten in Österreich sich auch auf den österreichischen Markt auswirkten.

Die Klägerin stütze ihre Aktivlegitimation darauf, dass die Tätigkeit der Beklagten von Deutschland ausgehe und sich auf den österreichischen Markt und österreichische Verbraucher auswirke. Es sei darauf österreichisches Recht anzuwenden.

In der Verhandlung vom 04.12.2006 führte die Beklagte ergänzend aus, dass die von der Beklagten verwendeten Klauseln auch vor dem Hintergrund des österreichischen Konsumentenschutzrechtes wirksam und zulässig seien, der Internetdienst www.simsio.de sei vor Klageeinbringung an Dr. Matthias Mönch verkauft worden.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden AGB von simsio.de vom 04.04.2006 ./A, vom 11.05.2006 ./B, Impressumsauszug

vom 11.05.2006 ./C, Abmahnungsschreiben vom 06.04.2006 ./D, Schreiben vom 24.04.2006 ./E, Bildschirmausdruck ./F, Rechnung vom 23.03.2006 ./G und Einvernahme des Geschäftsführers der Beklagten Thomas Kruse.

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Die ursprünglich von der Beklagten betriebene Website www.simsio.de wurde von dieser im April 2006 an den ehemaligen Zweitbeklagten, Dr. Matthias Mönch, verkauft. Vor dem Verkauf stellte sich diese Website so wie in dem, einem Bestandteil dieses Urteils bildenden Bildschirmausdruck (Anlage 1), dar. Der kleingeschriebene Text am unteren Rand der Seite, auf dem nur mit einem Sternchen hingewiesen wird, ist dabei bei Bildschirmauflösungen kleiner oder gleich 1280 x 1024 Pixel nur dann vollständig sichtbar, wenn der restliche Bildschirminhalt durch Scrollen nach oben verschoben wird. Diese Website ist auch von Österreich aus über einen Internetzugang abrufbar.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen hatten, als die Website noch von der Beklagten alleine betrieben wurde, folgenden auszugsweisen Inhalt (./A):

„3.1

Sofern der Kunde die Testmitgliedschaft nicht innerhalb der 14 Tage kündigt, verlängert sich der Vertrag in eine Mitgliedschaft mit einer Mindestvertragslaufzeit von zwölf Monaten. Der SMS-Versand wird dann kostenpflichtig im Sinne von § 6 dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

[...]

7.2

Der Kunde kann gegen Forderungen Funquadrat nur dann aufrechnen, wenn Funquadrat die Forderung des

Kunden nicht bestreitet oder diese rechtskräftig festgestellt ist.

[...]

8.1

Funquadrat behält sich eine jederzeitige Änderung der von dem Kunden zu zahlenden Entgelte zum Beginn eines neuen Abrechnungszeitraums vor.

[...]

9.4

Soweit den Kunden ein Verschulden trifft, haftet er für jegliche Inanspruchnahme des Dienstes unter seiner Benutzerkennung. Im Falle eines Missbrauchs der Benutzerkennung trifft den Kunden die Beweislast, dass er die missbräuchliche Nutzung nicht zu vertreten hat.

[...]

11.

Hinsichtlich des Datenschutzes gelten die Datenschutz-Informationen des Dienstleisters."

Die Website enthält keinen Hinweis darauf, dass ein Vertragsabschluss mit Kunden außerhalb von Deutschland nicht möglich sei.

Die Beklagte hat auch einen Vertrag mit Thomas Wagner, wohnhaft in 2342 Biedermannsdorf geschlossen, dem gegenüber sie die vertragliche Entgeltleistung von € 84,-- mit Schreiben vom 23.03.2006 (./G) einforderte.

Zur Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich zum einen aus den vorgelegten Urkunden, zum anderen aus der diesen nicht widersprechenden Aussage des Geschäftsführers der Beklagten.

Zur rechtlichen Beurteilung:

I. Einrede der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit:

Entgegen der Ansicht der Beklagten stellt Artikel 5 Z 3 EuGVVO sehr wohl einen Zuständigkeitstatbestand dar, der auf die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche anzuwenden ist. Danach kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates hat in einem anderen Mitgliedsstaat verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden vor dem Gericht des Ortes an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, verklagt werden. Bei den Verstößen, die die Klägerin geltend macht, handelt es sich um unerlaubte Handlungen, wobei das schädigende Ereignis bereits in der Verwendung der beanstandeten Formulierungen liegt. Die Beklagte beruft sich gegenüber österreichischen Verbrauchern über ihre Website auf diese Bestimmungen, sodass der Schaden auch in Österreich eingetreten ist. Entgegen der Ansicht der Beklagten kommt es dabei nicht darauf an, auf welchem Markt sie ihr Handeln primär ausrichtet. Es reicht, dass sie ihr Handeln auch auf den österreichischen Markt ausrichtet. Die Beklagte erkennt selbst, dass es zur Anwendung des Rechtes des Verbrauchersitzes kommt, wenn beim Vertragsabschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung im Sitz statt des Verbrauchers vorausgegangen ist. Diese Werbung und das Angebot liegt in der von der Beklagten verwendeten Homepage begründet, die sich in deutscher Sprache auch an alle

deutschsprachigen Internetbenutzer wendet. Die Verwendung der Top-Level-Domain „.de“ schließt aufgrund der allgemeinen Zugänglichkeit nicht aus, dass dadurch nicht auch österreichische Verbraucher angesprochen werden. Die inländische Zuständigkeit ist daher gegeben.

2. Einrede der örtlichen Unzuständigkeit:

Hier ist auf die Feststellung zu verweisen, dass einer der von der Beklagten angesprochenen Konsumenten seinen Wohnsitz im Sprengel des Landesgerichtes Wiener Neustadt hat. Zu Recht beruft sich die Klägerin daher auf die Zuständigkeit gemäß § 83c Abs. 1 letzter Satz JN. Bei der die Zuständigkeit begründeten Handlung handelt es sich nämlich um die Verwendung der AGB im Internet, das unter anderem auch vom PC des in Biedermansdorf wohnhaften Konsumenten abrufbar ist.

3. Zur inhaltlichen Bestreitung:

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist auch die aktive Klagslegitimation der Klägerin gegeben. Das von der Beklagten gesetzte Verhalten hat (auch) Auswirkungen auf den österreichischen Markt und stellt auch darauf ab, österreichische Verbraucher als Kunden zu gewinnen, ob dies primäres oder nur sekundäres Ziel der Beklagten ist, darauf kommt es nicht an. Damit ist klar, dass die konsumentenschutz- und wettbewerbswidrigen Handlungen auch in Österreich gesetzt werden, weswegen sich die Klagslegitimation der Klägerin aus § 29 Abs. 1 KSchG und § 14 Abs. 1 UWG ergibt. Überlegungen, inwiefern dies mit der den europäischen Institutionen eingeräumten Klagslegitimationen in Einklang zu bringen ist, stellen sich daher nicht.

Zu den materiellen Ansprüchen ist

auszuführen, dass der Argumentation der Klägerin zum Klagspunkt III.a)1. zu folgen ist, als von der Beklagten nicht einmal behauptet wird, dass eine gesonderte Verständigung des Verbrauchers gleichzeitig mit dem Vertragsabschluss auf den Beginn der 14-tägigen Widerrufsfrist erfolgt.

Punkt III.a)2. verstößt, wie die Klägerin ebenfalls zutreffend ausführt, gegen die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Z 8 KSchG.

Eine Klausel, wie III.a)3., nach der sich die Beklagte die „jederzeitige“ Änderung der vom Kunden zu zahlenden Entgelte zu Beginn eines neuen Abrechnungszeitraumes vorbehält ist ebenfalls unwirksam. Die Beklagte beruft sich nicht einmal darauf, dass sich auch Entgeltsenkungen oder sachlich gerechtfertigte Umstände im Vertrag umschrieben oder vorgesehen hätte.

Aufgrund des Umstandes, dass eine Reduktion des Norminhaltes nicht möglich ist, ist die Bestimmung III.a)4., dass der Kunde für „jegliche“ Inanspruchnahme hafte nicht möglich. Diese Bestimmung stellt daher ein grobes Missverhältnis dar. Eine Überwälzung der Beweislast auch für jene Fälle, bei denen den Kunden kein Verschulden am Missbrauch trifft, ist ebenfalls unzulässig.

Zu III.a)5. führt die Beklagte nicht aus, was die Datenschutzinformationen seien bzw., wie diese den Kunden zugänglich gemacht würden, sodass der Qualifizierung dieser Bestimmung durch die Klägerin als intransparent zu folgen ist, sie ist daher auch unwirksam.

Auch zu III.a)6. führt die Beklagte nicht aus, wo anlässlich des Vertragsabschlusses gesondert

auf die inkriminierte Bestimmung hingewiesen würde.

Aus dem oben Gesagten ergibt sich auch, dass auch dem Klagebegehren, wie es in Punkt III.b) wiedergegeben wurde, Berechtigung zukommt, da aufgrund deren Unwirksamkeit sich die Beklagte auch nicht mehr darauf berufen darf, sofern diese bereits unzulässigerweise mit Verbrauchern vereinbart worden sind.

Was den Punkt IV. des Urteilsspruches betrifft, so ist dieser Anspruch der Klägerin von der Beklagten gar nicht bestritten worden, sie behauptet nicht einmal die gesetzlichen Bestimmungen über die Zur-Verfügung-Stellung einer dauerhaften Information über den wesentlichen Vertragsinhalt, einzuhalten.

Damit verbleibt zu prüfen, ob der Aufbau der Website der Beklagten missverständlich in dem Sinne ist, dass beim Verbraucher der Eindruck erweckt wird, das Angebot der Beklagten sei kostenlos.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass die Gestaltung der Website, insbesondere im linken Bereich unter den Punkten 1. Anmelden „Jetzt kostenlos anmelden und alle Vorzüge von Simsio genießen ...“, 2. Absahnen „Sie erhalten sofort 100 SMS als Bonussternchen gut geschrieben ...“ und 3. Loslegen „Und sofort SMS verschicken bis der Arzt kommt ...“ darauf ausgelegt ist, dass ein flüchtiger Betrachter davon ausgeht, dass dieses Angebot kostenlos sei. Selbst bei einer Bildschirmauflösung von 1.280 x 1.024 ist der zusätzliche Text darunter nur dann ersichtlich, wenn gescrollt wird. Die in sehr kleiner Schrift angeführten zusätzlichen Bedingungen sind dazu auch noch nicht in schwarz, sondern in einem mittleren grau gehalten, das sie vom Hintergrund der Website weniger stark abhebt.

Darüber hinaus wird im Zuge der Registrierung nirgends darauf hingewiesen, dass es sich um einen Dienst handelt, der sich über monatliche Entgelte, die noch dazu für ein Jahr im Voraus eingehoben werden, finanziert. Eine klare Preisgestaltung ist dadurch für einen Verbraucher nicht ersichtlich. Insgesamt erweist sich auch hier die Argumentation der Klägerin als stichhaltig. Die Irreführungsabsicht der Beklagten ergibt sich schon daraus, dass es ihr bei der Gestaltung der Website auch ohne weiteres möglich gewesen wäre, das Angebot in der Form anzupreisen, dass es als kostenpflichtige Dienstleistung in Form der Zur-Verfügung-Stellung von 100 über ein Webinterface abzuschickenden SMS pro Monat gegen ein Entgelt von € 7,-- pro Monat und einen Bonus von 100 SMS für die ersten zwei Wochen nach Vertragsabschluss, dargestellt wird. Genau dies will sie jedoch offenbar nicht tun, um bewusst den Eindruck erwecken zu können, es handle sich um ein kostenloses Angebot, aus dem keine nachfolgende Zahlungsverpflichtung erwachse.

Zur Wiederholungsgefahr ist auszuführen, dass unstrittigerweise die Beklagte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert hat. Unabhängig davon, ob sie das Websiteangebot nach wie vor weiter betreibt oder nicht, besteht daher jedenfalls Wiederholungsgefahr insofern, als es der Beklagten möglich ist, im Rahmen eines anderen von ihr betriebenen Dienstes die inkriminierten Klauseln weiter zu verwenden oder sich in Zukunft auf sie zu berufen.

Aufgrund der Art und Weise des Auftretens besteht auch ein berechtigtes Interesse der umworbenen Verbraucher an Aufklärung weswegen dem

Veröffentlichungsbegehren ebenfalls stattzugeben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41
ZPO.

Landesgericht Wiener Neustadt

Ger. Abt. 14, am 07.12.2006



Mag. Peter Wöhler
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:



[LOGIN](#) | [AGB's](#) | [IMPRESSUM](#) | [PARTNER](#)

Anmeldung Simsio.de

Jetzt bei Simsio registrieren und sofort 100 SMS
Nach der Anmeldung stehen sofort 100 Bonus-SMS* zur freien Ve

1 ANMELDEN
jetzt kostenlos anmelden und alle
Vorzüge von Simsio genießen...

2 ABSAHNEN
Sie erhalten sofort 100 SMS als
Bonus* gutgeschrieben...

3 LOSLEGEN
und sofort SMS verschicken
bis der Arzt kommt...

Vorname:

Nachname:

Straße & Nr.:

PLZ & Ort:

E-Mail:

Geburtsdag: - - -

Benutzername:

Handynummer:

Ich habe die AGB und Fußzeile gelesen und
Über mein Widerrufsrecht wurde ich belehrt

ANMELDEN + ABSAHNEN + LOSLE

*Mit Anklicken der "Jetzt registrieren!" Schaltfläche melden Sie sich bei Simsio für einen Testzugang an. Ihre persönlichen Daten werden mit höchsten Datenschutzerfordernngen behandelt. Unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen finden Sie [hier](#). Nach Anmeldung bei simsio.de stehen Ihnen einhundert Bonus-SMS zur Verfügung. Sie können diesen Testzugang innerhalb von vierzehn Tagen kündigen. Ab dem fünfzehnten Tag beauftragen Sie simsio.de Ihnen jeden Monat einhundert SMS für nur sieben Euro brutto gutzuschreiben. Der Betrag wird jährlich im Voraus berechnet. Die Laufzeit beträgt zwölf Monate. Sie können diese Vereinbarung innerhalb von 14 Tagen ab Anmeldedatum kündigen. Zum kündigen schreiben Sie einen Brief an unsere im Impressum genannte Adresse oder senden uns eine Email.