



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Wien 6, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei T-Mobile Austria GmbH, Wien 3, Rennweg 97-99, vertreten durch die Lansky, Ganzger + Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 25. März 2014, GZ 1 R 21/14m-13, mit welchem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 27. Mai 2013, GZ 19 Cg 23/13y-9, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens obliegt dem Erstgericht.

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

Der Kläger ist ein klagebefugter Verein iSd § 29 Abs 1 KSchG. Die Beklagte ist ein österreichisches Telekommunikationsunternehmen, das unter zwei Marken Telefondienstleistungen anbietet. Ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen sahen jedenfalls bis 2012 Folgendes vor:

„Sie können im Rahmen Ihrer Anmeldung wählen, ob wir Ihnen ihre Rechnung umweltfreundlich und

kostenlos per e-mail zusenden sollen oder ob Sie eine Papierrechnung wünschen. Die Übermittlung und Ausstellung einer Papierrechnung erfolgt ebenfalls kostenlos. Auch während aufrechten Vertragsverhältnisses können Sie zwischen der Zustellung Ihrer Rechnung per e-mail und einer kostenlosen Papierrechnung wählen.“ (unstrittige Beilagen ./G, ./H, ./I).

Die Beklagte beabsichtigte Anfang 2013, ihre Abrechnung auf elektronische Rechnungen umzustellen, und übermittelte daher 172.200 Kunden Papierrechnungen mit einer entsprechenden Mitteilung. Ausgenommen waren davon unter anderem Kunden, die sich bereits aktiv für eine Papierrechnung entschieden hatten. Die Mitteilung lautete für die Kunden der einen Marke wie folgt:

„Ihre Rechnung wird elektronisch! Das bedeutet, ab sofort erhalten Sie ausschließlich die [...] Online Rechnung. Ihre monatlichen Abrechnungen stehen jederzeit online auf [...].at zur Verfügung. Das ist praktisch, einfach und schont die Umwelt. Auf Wunsch können Sie Ihre Papierrechnung trotzdem behalten. Weitere Informationen sind im beiliegenden Infoblatt nachzulesen.“

Die Formulierung auf den Rechnungen für die Kunden der anderen Marke war ähnlich. In den beigelegten Infoblättern waren Informationen über die elektronische Rechnung enthalten. Die Beklagte informierte ihre Kunden auch auf den den beiden Marken zugeordneten Webseiten über die Umstellung. Dabei wies sie in kleiner Schrift darauf hin, dass Kunden online oder telefonisch die Beibehaltung der Papierrechnung verlangen könnten. Mehr Information, insbesondere zur Frist für ein solches Verlangen und zu allenfalls anfallenden Kosten, gab es nicht.

Alle Kunden, die nicht ausdrücklich den Wunsch äußerten, weiterhin eine Papierrechnung zu bekommen, wurden nach einem Monat auf die elektronische Rechnung umgestellt. Ein besonderes Entgelt für eine Papierrechnung verlangt die Beklagte nicht.

Im Revisionsverfahren strittig sind die Begehren des Klägers,

- a. der Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern auf ihren Webseiten und auf Papierrechnungen Klauseln zu verwenden, wonach Kunden die Rechnung in Zukunft ausschließlich elektronisch erhielten;
- b. der Beklagten zu verbieten, nach diesen Klauseln zu verfahren und derartige Umstellungen vorzunehmen;
- c. den Kläger insofern zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstagausgabe der Kronen Zeitung zu ermächtigen.

Die auf den Papierrechnungen und den Webseiten enthaltenen Mitteilungen seien Vertragsformblätter. Sie verstießen gegen § 879 Abs 3 und § 864a ABGB, gegen § 6 Abs 1 Z 2 sowie Z 3 und § 6 Abs 3 KSchG sowie gegen § 25 und § 100 TKG. Die Beklagte habe ihren Kunden bisher Papierrechnungen übermittelt und greife nun einseitig in diese Vertragslage ein. Den Kunden werde kein Wahlrecht iSv § 100 TKG eingeräumt, sondern nur ein Widerspruchsrecht; sie müssten die ihnen aufgedrängte elektronische Rechnung aktiv abwählen. Es handle sich dabei um eine die Kunden nicht ausschließlich begünstigende Änderung der AGB, die - wenn überhaupt - nur im Verfahren des § 25 TKG erfolgen dürfte. Die Veröffentlichung in der Kronen Zeitung sei erforderlich, um ein Umsichgreifen des beanstandeten Verhaltens zu verhindern.

Die Beklagte wendet ein, dass die beanstandeten Mitteilungen - die an alle Kunden gerichtet worden seien, die mit Bankeinzug oder Kreditkarte zahlten, zum Zeitpunkt der Umstellung höchstens 65 Jahr alt gewesen seien und nicht im Jahr 2012 aktiv eine Papierrechnung verlangt hätten - nicht als Änderung der Geschäftsbedingungen zu qualifizieren seien. § 25 TKG sei daher von vornherein nicht anwendbar;

jedenfalls habe es sich aber um keine Änderung zum Nachteil der Kunden gehandelt. Diese hätten vielmehr weiterhin die Wahl zwischen elektronischen und - ebenfalls kostenlosen - Papierrechnungen gehabt. Daher habe die Beklage auch nicht gegen § 100 TKG verstoßen. Die Veröffentlichung in der Kronen Zeitung sei überzogen, weil die Beklagte bei einem Erfolg des Unterlassungsbegehrens ohnehin alle Kunden wieder auf Papierrechnung umstellen und aus diesem Anlass über den Grund dieser Maßnahme informieren müsse.

Weitere Begehren des Klägers bezogen sich auf Klauseln in einem Formblatt der Beklagten zur Änderung von Vertragsdaten, auf die Irreführung der Kunden durch die Mitteilung auf den Rechnungen (§ 2 UWG) und die Urteilsveröffentlichung auf den Webseiten der Beklagten. Das lauterkeitsrechtliche Begehren wurde rechtskräftig abgewiesen, zu den Klauseln im Änderungsformblatt und zur Urteilsveröffentlichung auf den Webseiten nimmt die Revision nicht Stellung. Von der Wiedergabe dieser Begehren und der diesbezüglichen Verfahrensergebnisse wird daher abgesehen.

Das Erstgericht gab dem Begehren in den drei strittigen Punkten statt. Die Mitteilungen auf den Papierrechnungen und auf den Internetseiten seien als Änderung der Geschäftsbedingungen der Beklagten zu qualifizieren, die sie allen bestehenden Verträgen einseitig zugrunde lege. Sie verstießen gegen § 100 TKG: Nach dessen Abs 1 müsse der Teilnehmer bei Vertragsabschluss zwischen einer Rechnung in elektronischer Form oder Papierform wählen können. Ein Recht des Telekommunikationsanbieters, nachträglich einseitig die Art der Rechnungsübermittlung zu ändern und dem Kunden lediglich ein Widerspruchsrecht einzuräumen, sehe das Gesetz nicht vor. Darüber hinaus

verstoße das Vorgehen der Beklagten auch gegen § 25 Abs 3 TKG, da sie nicht auf das wegen der nicht ausschließlich begünstigenden Änderung der AGB bestehende Kündigungsrecht hinweise. Die Veröffentlichung in der Kronen Zeitung sei wegen der hohen Zahl der betroffenen Kunden angemessen.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung in diesen Punkten, sprach aus, dass der Wert seines Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und ließ die ordentliche Revision zu. Die Kostenentscheidung behielt es nach § 52 Abs 1 ZPO bis zur rechtskräftigen Erledigung der Streitsache vor.

Dem Berufungssenat erschließe sich nicht, weshalb die an 172.000 Kunden gerichtete Ankündigung, sie würden vorbehaltlich eines Widerspruchs nur mehr elektronische Rechnungen erhalten, nicht eine Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Verwendung eines Formblatts sein solle. Die diesbezüglichen Bestimmungen erfassten auch Situationen, in denen sich ein Vertragsteil der vorformulierten Erklärung des anderen unterwerfe. Dass dies auch für Formblätter gelte, die neben ausdrücklich als AGB bezeichneten Vertragsbedingungen gelten sollten, liege auf der Hand. Die Beklagte biete den Verbrauchern nicht die in § 100 TKG vorgesehene Wahlmöglichkeit, sondern ein Widerspruchsrecht zur einseitig aufgedrängten Änderung der Abrechnungsmodalität. Da eine elektronische Rechnung nicht vorteilhafter als eine Papierrechnung sei, wäre auch das Verfahren nach § 25 Abs 3 TKG anzuwenden gewesen. Die Urteilsveröffentlichung in einer österreichweit erscheinenden Tageszeitung sei angemessen, weil einerseits eine hohe Zahl von Kunden zu informieren sei, andererseits aber auch das Weiterverbreiten

der Ansicht verhindert werden müsse, Telekommunikationsanbieter könnten ihre Abrechnung einseitig auf elektronische Rechnungen umstellen. Die Revision sei zulässig, weil die beanstandeten Klauseln eine Vielzahl von Kunden betroffen hätten.

In ihrer gegen diese Entscheidung gerichteten Revision macht die Beklagte geltend, dass es sich bei den beanstandeten Mitteilungen um keine Änderungen der AGB gehandelt habe. Die Kunden hätten weiterhin eine Wahlmöglichkeit gehabt, weswegen § 100 TKG nicht verletzt worden sei. Die „optionale“ Umstellung sei auch keine benachteiligende Änderung von AGB iSv § 25 Abs 3 TKG gewesen. Die Urteilsveröffentlichung auf den Webseiten der Beklagten hätte zusammen mit einem persönlichen Anschreiben (auf der nächsten Papierrechnung) ausgereicht; die Veröffentlichung in der Kronen Zeitung sei überzogen.

Die Revision ist aus dem Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

1. Zu klären ist zunächst der Umfang der Anfechtung. Die Beklagte erklärt, das Berufungsurteil „insofern [anzufechten], als die Berufung abgewiesen und dem Klagebegehren stattgegeben wurde“. Daraus scheint zu folgen, dass sie auch das Verbot jener Klauseln bekämpft, die im ebenfalls beanstandeten Formblatt zur Änderung von Vertragsdaten enthalten waren. Unmittelbar im Anschluss zählt die Revision aber jene Punkte auf, die sie „sohin“ konkret bekämpft. Dabei nennt sie nur jene Teile des Berufungsurteils, die sich auf die Änderung der Abrechnungsmodalitäten beziehen, nicht hingegen das Verbot der im Formblatt für Vertragsänderungen enthaltenen Klauseln. Auch sonst erstattet sie dazu in der Revision kein Vorbringen. Daher ist anzunehmen, dass sich das Rechtsmittel

in Wahrheit nicht gegen die Entscheidung in diesem gesonderten Streitpunkt richtet. Insofern ist daher - ebenso wie bei der Abweisung des lauterkeitsrechtlichen Begehrens - Teilrechtskraft eingetreten.

2. In den noch strittigen Punkten trifft die Beurteilung durch das Berufungsgericht zu (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Ergänzend ist der Revision Folgendes entgegenzuhalten:

2.1. Die beanstandeten „Mitteilungen“ über die Umstellung auf elektronische Rechnungen sind „allgemeine Geschäftsbedingungen“ bzw „Vertragsformblätter“ iSv § 28 KSchG.

(a) Nach der Rechtsprechung sind unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei der anderen bei Abschluss eines Vertrags stellt; gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in der Vertragsurkunde selbst aufgenommen sind, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat (9 Ob 69/11d und 7 Ob 93/12w, je mwN; RIS-Justiz RS0123499 [T2]). Ein Vertragsformblatt - das Allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichzuhalten ist (7 Ob 207/04y, 7 Ob 89/08a) - liegt auch dann vor, wenn es sich nur auf Teile des Vertrags oder auf bestimmte Vertragspunkte bezieht (7 Ob 93/12w).

(b) Im konkreten Fall sahen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vor, dass ihre Kunden sowohl bei Abschluss des Vertrags als auch danach zwischen einer Papier- und einer elektronischen Rechnung wählen könnten. Daraus ergab sich zunächst eine Gleichrangigkeit von Papier- und elektronischer Rechnung; weiters war daraus

selbstverständlich abzuleiten, dass die Beklagte an eine vom Kunden getroffene Wahl gebunden war. Die hier beanstandete Mitteilung an 172.000 Kunden, die bisher Papierrechnungen erhalten hatten, änderte diese Bedingungen ab. Denn nun sollte vorrangig elektronisch abgerechnet werden, und ein Kunde, der bisher Papierrechnungen erhielt, musste (erstmalig oder neuerlich) aktiv tätig werden, um weiterhin Papierrechnungen zu erhalten. Diese für eine Vielzahl von Fällen geltende Änderung wurde nicht ausgehandelt, sondern einseitig von der Beklagten auferlegt. Daher handelt es sich dabei (ebenfalls) um eine Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die neben die ursprünglich vereinbarten traten und sie in einem Punkt abändern sollten.

2.2. Diese Änderung der Bedingungen verstößt im Ergebnis gegen § 100 Abs 1 TKG idF BGBl I 2011/102.

(a) Nach dieser Bestimmung muss der Kunde eines Telekommunikationsunternehmens

„[...] bei Vertragsschluss [...] zwischen einer Rechnung in elektronischer oder Papierform wählen können. Die Möglichkeit des Teilnehmers, eine unentgeltliche Rechnung in Papierform zu erhalten, darf vertraglich nicht ausgeschlossen werden.“

Diese Regelung soll nach den EB zur RV (1389 BlgNR 24. GP, 25; abgedruckt auch bei *Stratil*, TKG 2003⁴ [2013] 430) sicherstellen, dass der Teilnehmer „nicht gegen seinen Willen mit einer bestimmten Rechnungsform konfrontiert wird“. Diese Zielsetzung würde unterlaufen, wenn der Unternehmer trotz einer ausdrücklich getroffenen Wahl oder einer bestehenden Praxis einseitig eine Änderung der Rechnungsmodalitäten vorsehen könnte, der der Kunde ausdrücklich widersprechen müsste.

(b) Zwar hat das Erstgericht festgestellt, dass die Umstellung im konkreten Fall nicht bei solchen Kunden erfolgte, die sich - nach dem Vorbringen der Beklagten im

Jahr 2012, also nach Inkrafttreten des § 100 Abs 1 TKG idgF - ausdrücklich für eine Papierrechnung entschieden hatten. Daraus ist zwar abzuleiten, dass die Umstellung im konkreten Fall nicht griff, soweit Kunden der Beklagten nach Inkrafttreten von § 100 Abs 1 TKG eine ausdrückliche Wahl im Sinn dieser Bestimmung getroffen hatten. Die dieser Regelung zugrunde liegende Wertung erfasst aber auch Altverträge, bei denen bisher im Einvernehmen zwischen den Parteien auf Papier abgerechnet wurde. Denn wenn schon bei einem *Neuabschluss* der Kunde zu *wählen* hat und nicht auf einen Widerspruch gegen eine vom Anbieter vorgegebene Rechnungsmodalität verwiesen ist, muss dies umso mehr gelten, wenn bei einem schon laufenden Vertrag auf eine bestimmte Art abgerechnet wurde. Es ist kein Grund erkennbar, weshalb hier - anders als bei Neuabschlüssen - eine einseitige Festlegung durch den Anbieter mit einer bloßen Widerspruchsmöglichkeit des Kunden zulässig sein sollte.

(c) Diese Auslegung von § 100 Abs 1 TKG hat einen sachlichen Hintergrund. Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach festgehalten, dass eine elektronische Rechnung gegenüber einer Papierrechnung - trotz zweifellos bestehender Vorteile - auch Nachteile aufweist (4 Ob 141/11f; 3 Ob 168/12w). Nach der Wertung des § 100 Abs 1 TKG liegt es am Kunden, diese Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen und danach eine Entscheidung zu treffen. Der Versuch der Beklagten, diese Entscheidung vorwegzunehmen und einen allenfalls widerstrebenden Kunden zu einer aktiven Ablehnung zu verpflichten, steht dem diametral entgegen.

2.3. Da die Vorgangsweise der Beklagten gegen § 100 Abs 1 TKG verstieß, kommt es auf die - vom Berufungsgericht bejahte - Verletzung von § 25 Abs 3 TKG

nicht an. Dazu ist daher nicht weiter Stellung zu nehmen.

2.4. Auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in der Kronen Zeitung ist nicht zu beanstanden.

(a) Zweck der Urteilsveröffentlichung nach § 30 KSchG ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (4 Ob 221/06p; RIS-Justiz RS0121963 [insb T2, T5]; zuletzt etwa 4 Ob 164/12i). Dieser Zweck ist nicht auf die unmittelbar betroffenen Vertragspartner beschränkt (7 Ob 44/13s). Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage auch darin, dass die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- oder sittenwidrig sind (2 Ob 1/09z; RIS-Justiz RS0121963 [T7]). Die Bereitstellung einschlägiger Informationen auf der Website des Unternehmers wird dem Aufklärungsbedürfnis der Allgemeinheit für sich allein im Regelfall nicht gerecht (8 Ob 49/12g; RIS-Justiz RS0121963 [T10], zuletzt etwa 7 Ob 44/13s).

(b) Im vorliegenden Fall hat das beanstandete Verhalten der Beklagten eine große Zahl von Kunden betroffen. Darüber hinaus stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer einseitigen „Umstellung“ auf elektronische Rechnung ohne Zweifel auch für andere Telekommunikationsanbieter und deren Kunden. Durch eine Veröffentlichung des Urteils wird auch für diese klargestellt, dass eine Widerspruchslösung unzulässig ist, sodass bei Übermittlung einer elektronischen Rechnung von vornherein keine Handlungspflicht des Kunden entstehen kann. Die

Veröffentlichung nur auf den Webseiten der Beklagten und eine allfällige Information der unmittelbar betroffenen Kunden reichten dafür nicht aus. Unter diesen Umständen haben die Vorinstanzen den Kläger zutreffend zu einer Veröffentlichung in einer österreichweit erscheinenden Tageszeitung ermächtigt. Dies entspricht im Übrigen der Praxis des Obersten Gerichtshofs in Verbandsprozessen über Klauseln, die in einer großen Zahl von Verträgen verwendet werden (vgl etwa 4 Ob 27/13v; 7 Ob 84/12x; 4 Ob 164/12i; 10 Ob 92/11v).

3. Aus diesen Gründen muss die Revision der Beklagten scheitern. Die dies tragenden Erwägungen können wie folgt zusammengefasst werden:

Das Wahlrecht der Kunden nach § 100 Abs 1 TKG steht einer vom Unternehmer einseitig mit Vertragsformblatt vorgenommenen Umstellung der Abrechnung von Papier- auf elektronische Rechnung auch dann entgegen, wenn Kunden diese Umstellung durch einen Widerspruch abwenden können.

4. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 3 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 17. Juli 2014
Dr. S c h e n k
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG