



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

1 R 181/15t

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichts MMag. Matzka und Dr. Stefula in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Sky Österreich Fernsehen GmbH**, Rivergate, Handelskai 92, Gate 1, 1200 Wien, vertreten durch Mag. Heinz Heher, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--; Gesamtstreitwert EUR 36.000,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 17.7.2015, 39 Cg 11/14g-9, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 2.724,06 (hierin USt EUR 454,01) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

**Entscheidungsgründe :**

Der Kläger ist eine zur Unterlassungsklage nach § 29 Abs 1 KSchG berechnigte Institution.

Die Beklagte ist Unternehmerin iSd § 1 KSchG und betreibt in Österreich einen privaten Rundfunk. In dessen Rahmen bietet sie Kundenabonnements für Pay-TV an. In einem standardisierten Schreiben, das die Beklagte an eine Vielzahl von Kunden (etwa 100.000 von insgesamt circa 330.000 bis 340.000) übermittelte, wurden im Wege einer Preisanpassung Erhöhungsbeiträge, die zwischen EUR 1,-- und EUR 4,-- lagen, vorgeschrieben. Darin heißt es unter anderem:

*„Wir hoffen, dass Sie dies genauso sehen und der Anpassung Ihres Vertrags zum 1. Dezember 2013 Einverständnis entgegenbringen. Ihr regulärer Beitrag erhöht sich dann um EUR 2,--.“*

Vor Klagseinbringung forderte der Kläger die Beklagte mit eingeschriebenem Brief vom 11.12.2013 auf, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung iSd § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Die Beklagte entsprach dieser Anforderung nicht.

Der Kläger begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde lege und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern, die Verwendung der Klausel:

*Wir hoffen, dass Sie dies genauso sehen und der Anpassung Ihres Vertrags zum 1. Dezember 2013 Einverständnis entgegenbringen. Ihr regulärer Beitrag erhöht sich dann um EUR 2,--.*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen;

b) es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, Änderungen der Entgelte für die Bereitstellung der Dienstleistungen derart anzubieten, dass Verbraucher davon ausgehen, die Vereinbarung einer Entgelterhöhung sei bereits vollzogen und somit rechtens und, dass sie diese - selbst bei Widerspruch - akzeptieren müssten, und/oder Preiserhöhungen aufgrund dessen vorzunehmen;

oder sinngleiche Praktiken anzuwenden.

Überdies begehrte der Kläger die Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils des Urteilsspruchs in näher umschriebener Form in der „Kronen-Zeitung“.

Der Kläger erblickt in der dargestellten Vorgangsweise einen Verstoß der Beklagten gegen § 25 Abs 3 TKG, § 6 Abs 1 Z 2 und 5, Abs 2 Z 4 und Abs 3 KSchG. Die inkriminierte Klausel befinde sich in einem im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern standardisierten Schreiben, mit dem Rechte und Pflichten begründet werden sollten, und somit in einem Vertragsformblatt, welches an eine Vielzahl von Kunden übermittelt worden sei. Die Beklagte räume sich darin das Recht ein, den monatlichen Beitrag von Bestandskunden um EUR 2,-- zu erhöhen, was eine vorformulierte Vertragsbedingung (Entgelterhöhungsklausel) darstelle. Die Entgeltänderung solle mit der fingierten Zustimmung des Verbrauchers zustande kommen; kein Widerspruch bedeute eine Zustimmung zur Erhöhung. Die Mitteilung suggeriere dem Kunden, dass er sich mit einer Preiserhöhung de facto abfinden müsse. Auf eine

Kündigungsmöglichkeit weise die Beklagte nicht hin. Der Kunde werde von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten, da ihm diese verschwiegen würden. Auch wenn die Beklagte ihre Preiserhöhung im Hinblick auf eine Veränderung ihres Leistungsangebots für angemessen halte, dürfe sie nicht einseitig in bestehende Verträge eingreifen. Da eine Vielzahl von Verbrauchern betroffen sei und es sich um Verstöße gegen gesetzliche Ge- oder Verbote „im Zusammenhang mit der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln“ handle, folge daraus neben dem Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG auch der nach § 28a Abs 1 KSchG.

Da die Beklagte die Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwende und sie der Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung nicht nachgekommen sei, liege Wiederholungsgefahr vor. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, weshalb eine Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der Kronen-Zeitung, bundesweit erscheinende Ausgabe, begehrt werde.

Die Beklagte bestreite. Der Kläger sei nicht aktiv legitimiert. Er gehöre zwar zu den klageberechtigten Verbänden nach § 29 KSchG, jedoch seien hier die §§ 28 und 28a KSchG nicht anzuwenden. Das vom Kläger beanstandete Schreiben enthalte keine (Vertrags-)Bedingungen, sondern stelle lediglich eine Anpassung der nicht in den AGB geregelten Hauptleistungspflichten dar und sei somit nicht als Vertragsformblatt iSv § 28 KSchG zu qualifizieren. Der überwiegende Teil der Kunden der Beklagten sei von keiner Entgeltanpassung betroffen. Die Anpassung der

im jeweiligen Einzelvertrag individuell geregelten Entgelthöhe erfolge abhängig vom konkreten Vertrag und in unterschiedlicher Höhe.

Der Kläger könne sich auch nicht auf § 28a KSchG berufen, weil diese Bestimmung nur solche Verstöße erfasse, die im Zusammenhang mit einer der im Gesetz aufgezählten Gruppen von Geschäften stünde, und wenn durch ihn die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt würden. Von der Verbandsklage würden nur jene (rechtswidrigen) Geschäftspraktiken erfasst, die in den Schutzbereich der im Anhang der Unterlassungsklagenrichtlinie aufgezählten Verbraucherschutzrichtlinien fielen. Das beanstandete Schreiben berühre keinen dieser Bereiche und könne ihnen auch nicht zugeordnet werden.

Die Preiserhöhung sei überdies sachlich gerechtfertigt, weil sie mit einer Programmerweiterung und Zusatzleistungen („Sky Go“) einhergehe und durch gestiegene Lizenz- und Technikkosten, die nicht vom Willen der Beklagten abhängen, bedingt wäre.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren zur Gänze statt.

Dabei ging es von den eingangs wiedergegebenen Feststellungen aus.

In rechtlicher Hinsicht bejahte es die Aktivlegitimation des Klägers. Der Einwand der Beklagten betreffe in Wahrheit den Unterlassungsanspruch an sich. Der Kläger könne sich allerdings nicht auf § 28 Abs 1 KSchG stützen, weil sich die Rechtsprechung bei der Auslegung der Begriffe der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ und der „Vertragsformblätter“ an § 305 BGB orientiere, die auf die Verwendung derart vorformulierter Vertragsbedingungen bei Abschluss eines Vertrages abstelle. Eine - wie hier -

erst nachträglich in ein Vertragsverhältnis eingeführte Klausel werde davon nicht erfasst.

Der Kläger stütze sich aber zu Recht auf § 28a KSchG, wonach nicht nur - wie nach § 28 Abs 1 KSchG - verbots- und sittenwidrige Inhalte in AGB und/oder Vertragsformblättern, sondern auch andere gesetz- oder sittenwidrige Handlungen (Unterlassungen) Gegenstand der Verbandsklage sein könnten. Die Aufzählung der den Unterlassungsanspruch auslösenden Rechtsvorschriften in § 28a KSchG sei nicht taxativ. Das Schreiben der Beklagten verstoße gegen § 25 Abs 3 TKG, da insbesondere jeglicher Hinweis auf das dort normierte Kündigungsrecht des Teilnehmers unterblieben sei. Auch sei § 25 Abs 3 TKG nicht *lex specialis* im Verhältnis zum KSchG, sondern es seien daneben auch die Bestimmungen des ABGB und des KSchG zu beachten.

Überdies verstoße die Vorgangsweise der Beklagten gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, weil die Kunden nicht darüber aufgeklärt würden, dass ihr Schweigen als Zustimmung zur Preisanpassung gewertet werde und sie die Möglichkeit hätten, zu widersprechen.

Unbeschadet dessen, ob die Entgelterhöhung sachlich gerechtfertigt sei und eher moderat ausfalle, fehle es an der nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG notwendigen Vereinbarung und den erforderlichen Hinweisen an den Verbraucher. Die Formulierung suggeriere, dass eine Preisanpassung *de facto* bereits vorgenommen worden sei. Über die wahre Rechtslage, dass die Kunden die Preiserhöhung nicht hinnehmen müssten, werde nicht aufgeklärt, sodass die Erklärung der Beklagten als intransparent dem § 6 Abs 3 KSchG widerspreche und somit nichtig sei.

Die Anordnung der Urteilsveröffentlichung stützt das

Erstgericht auf § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 bis 7 UWG.

Dagegen wendet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne einer Klagsabweisung, hilfsweise mit einem Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

**1.** Entgegen der Auffassung der Beklagten, der das Erstgericht insoweit gefolgt ist, kann der Unterlassungsanspruch auch in diesem Fall auf § 28 Abs 1 KSchG gestützt werden:

**1.1** Was unter den Begriffen „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Vertragsformblätter“ zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht definiert. Im Hinblick auf eine teleologische Verwandtschaft zwischen dem Anliegen des deutschen AGBG einerseits und dem KSchG andererseits wird nach herrschender Meinung eine Orientierung an § 305 BGB (ehemals § 1 AGBG) für angezeigt erachtet (RIS-Justiz RS0123499). Danach sind allgemeine Geschäftsbedingungen „alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind. Diese Definition deckt wohl auch

den Begriff der „Vertragsformblätter“ ab; eine Differenzierung zwischen diesen und „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ ist auch entbehrlich, da die rechtlichen Konsequenzen der Verwendung gesetzwidriger Klauseln völlig gleich sind, ob das betreffende Gestaltungsmodell nun als Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Vertragsformular zu bezeichnen ist, die vom Gesetzgeber stets nur gemeinsam - als Begriffspaar - genannt werden (7 Ob 89/08a mwN). Dass nur „bei Abschluss eines Vertrags“ gestellte Bedingungen einen Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG begründen sollten, ist allerdings nicht anzunehmen, weil in diesem Fall jegliche Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen oder überhaupt deren einseitige Einführung bei bestehendem Vertragsverhältnis - ungeachtet der (Un-)Wirksamkeit einer solchen nachträglichen Einbeziehung - der Inhaltskontrolle nach § 28 Abs 1 KSchG entzogen wäre. So wendet die Rechtsprechung § 28 KSchG auch auf einseitige „Mitteilungen“ des Unternehmers bei bestehendem Vertragsverhältnis an, sofern sie für eine Vielzahl von Fällen gelten sollen, nicht ausgehandelt, sondern einseitig von einer Vertragspartei auferlegt werden. Auch in einem solchen Fall handelt es sich um eine Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die neben die ursprünglich vereinbarten treten und sie in einem Punkt abändern sollten (4 Ob 117/14f betreffend „Mitteilungen“ über die Umstellung auf elektronische Rechnungen).

**1.2** Dieser Inhaltskontrolle hält die hier eine Preiserhöhung beinhaltende Klausel nicht stand. Zweifellos handelt es sich bei dieser „Anpassung des Vertrags“ um eine die Teilnehmer nicht ausschließlich begünstigende Änderung, auch wenn sie von der Beklagten mit einer Programmerweiterung, Zusatzleistungen („Sky Go“) und gestie-



genen Kosten sachlich zu rechtfertigen versucht wird.

§ 25 Abs 3 TKG, dessen Anwendung auf den gegenständlichen Sachverhalt die Beklagte nicht bestreitet, normiert, dass der Teilnehmer von nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen mindestens einen Monat vor Inkrafttreten der Änderung schriftlich zu verständigen und gleichzeitig auf sein kostenloses Kündigungsrecht hinzuweisen ist. Diese mit BGBl I 2011/102 ins TKG eingefügten bzw abgeänderten Bestimmungen verstanden sich als Umsetzung der Universaldienst-RL (RL 2002/22/EG idF RL 2009/136/EG). Konkret zu § 25 Abs 3 TKG ist in den Gesetzesmaterialien angemerkt, es solle dem Umstand abgeholfen werden, dass in der Vergangenheit Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen oft nicht in ausreichend transparenter Form durchgeführt worden seien (ErläutrV 1389 BlgNR 24. GP 12).

Schon in § 20 Abs 1 Universaldienst-RL ist deutlich verankert, dass in dem mit dem Verbraucher abgeschlossenen Vertrag zumindest Einzelheiten über Preise und Tarife, einschließlich der Angaben, mit welchen Mitteln aktuelle Informationen über alle anwendbaren Tarife und Wartungsentgelte eingeholt werden können (lit d), in „klarer, umfassender und leicht zugänglicher Form“ aufzuführen sind (5 Ob 118/13h).

**1.3** Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch das Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Geschäftsbedingungen sichergestellt werden. Der typische Verbraucher soll nicht von der Durchsetzung seiner Rechte dadurch abgehalten werden, dass ihm ein unzutreffendes

oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115217 [T3]; RS0115219 [T1]). Das Transparenzgebot erfasst die Erkennbarkeit und Verständlichkeit einer Klausel ebenso wie die Verpflichtung, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot oder das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12]; RS0115219 [T12]; 1 Ob 146/15z).

Durch Unterlassung des Hinweises auf die Möglichkeit, den Vertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos zu kündigen, ist die inkriminierte Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Ob die darin erklärte Vertragsänderung überdies einer Überprüfung unter den Aspekten des § 6 Abs 1 Z 2 und Z 5 sowie Abs 2 Z 4 KSchG standhält, kann daher dahingestellt bleiben.

2. Der Anwendung von § 28a KSchG auf den vorliegenden Sachverhalt, worauf das Erstgericht seine Klagsstattgebung stützte, hält die Beklagte entgegen, § 25 Abs 2 und 3 TKG statuierten ein einseitiges, auf Gesetz basierendes Änderungsrecht des Unternehmers und verdrängten in ihrem Anwendungsbereich als *lex specialis* die einschlägigen Bestimmungen des KSchG; das beanstandete Entgeltanpassungsschreiben der Beklagten sei demnach ausschließlich nach § 25 Abs 2 und 3 TKG zu beurteilen. § 28a KSchG erfasse lediglich Verstöße gegen gesetzliche Ge- oder Verbote, falls die inkriminierte Geschäftspraxis in den Schutzbereich der im Anhang der Unterlassungsklagen-Richtlinie 1998/27/EG (nunmehr kodifiziert in RL 2009/22/EG) aufgezählten Verbraucherschutzrichtlinien falle. Maßgebliche Norm sei hier ausschließlich § 25 TKG, dessen Abs 3 der Umsetzung von Art 20 Abs 4 Universal-

dienst-Richtlinie (RL 2002/22/EG) diene. Diese Richtlinie sei aber nicht im Anhang der (kodifizierten) Unterlassungsklagen-Richtlinie (RL 2009/22/EG) genannt, weshalb ein Unterlassungsanspruch nach § 28a KSchG ausscheide.

**2.1** Der mit BGBl I 1999/185 eingeführte, am 1.1.2001 in Kraft getretene § 28a Abs 1 KSchG gewährt den in § 29 KSchG angeführten Verbänden einen weiteren Unterlassungsanspruch: Nach dieser Bestimmung berechtigt jeder Verstoß gegen gesetzliche Verbote oder Gebote zur Unterlassungsklage, falls der Verstoß im Zusammenhang mit einer der im Gesetz aufgezählten Gruppen von Geschäften oder im Zusammenhang mit der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln steht und durch den Verstoß die „allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt“ werden. Damit soll der Anwendungsbereich der KSchG-Verbandsklage auf jegliche unerlaubte Handelspraktiken ausgedehnt werden, die im Zusammenhang mit Geschäftsfällen stehen, die im europäischen Binnenmarkt einen besonderen gemeinschaftsrechtlichen Schutz der Verbraucher erfordern (ErläutrV 1998 BlgNR 20. GP 31). § 28a KSchG soll auf jene Geschäftspraktiken anwendbar sein, die in den Schutzbereich der im Anh der RL 1998/27/EG (nunmehr kodifiziert als RL 2009/22/EG) aufgezählten Verbraucherschutz-RL fallen (*Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> §§ 28 bis 30 Rz 32a*).

Im Anhang der RL 2009/22/EG ist unter Z 5 die RL 93/13/EWG vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen genannt. Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG hat seine Wurzel in Art 5 dieser Richtlinie (*Langer aaO § 6 KSchG Rz 106; 5 Ob 118/13h*).

**2.2** Die von der Beklagten vorgenommenen Entgelterhöhungen entsprechen nicht den Maßgaben des § 25 TKG und

sind daher aus den bereits dargelegten Gründen als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG zu beurteilen.

Auch wenn § 25 Abs 2 und 3 TKG ein einseitiges Änderungsrecht des Unternehmers statuieren, bleiben, wie dies § 25 Abs 2 TKG ausdrücklich vorsieht, „im Übrigen“ die Bestimmungen des KSchG und des ABGB unberührt. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat daher auch die Mitteilung einer solchen Änderung nach § 25 Abs 3 TKG den Anforderungen des § 6 Abs 3 KSchG zu entsprechen.

Der Kläger macht daher zu Recht aus den von ihm zutreffend dargelegten Gründen den Unterlassungsanspruch nach § 28a KSchG geltend.

**3.** Die Verurteilung zur Urteilsveröffentlichung wird von der Berufung nicht angegriffen, sodass auf die zutreffende Begründung des Erstgerichts verwiesen werden kann.

**4.** Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 50 ZPO.

**5.** Die ordentliche Revision ist gemäß § 502 Abs 1 ZPO im Hinblick auf die zitierte Judikatur nicht zulässig.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 1, am 9. März 2016

**Dr. Regine Jesionek**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG