



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

5 R 78/20g

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende sowie die Richterin Mag. Elhenicky und den Richter Dr. Kikinger 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 **A1 Telekom Austria AG**, Lassallestraße 9, 1020 Wien, vertreten durch Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen zuletzt Unterlassung (Streitwert: EUR 36.000) sowie Veröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 25. Februar 2020, 17 Cg 24/19i-8, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird mit der Maßgabe bestätigt, dass es zu Punkt 1.a) insgesamt zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern binnen zwei Monaten zu unterlassen, einen telefonischen Kundendienst, der Verbrauchern die Kontaktaufnahme (insbesondere Anfragen, Reklamationen oder Beschwerden) im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung ermöglicht, in der Form anzubieten,

dass Verbrauchern, die diese Möglichkeit in Anspruch nehmen, ein über das Entgelt für die eigentliche Kommunikationsdienstleistung hinausgehendes Entgelt, nämlich mehr als der Grundtarif, angelastet wird, oder sinngleiche Praktiken anzuwenden.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.070,62 (darin enthalten EUR 511,77 an Ust) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

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

Die Klägerin ist gemäß § 29 Abs 1 KSchG berechtigt, Unterlassungsansprüche nach § 28 KSchG geltend zu machen.

Die Beklagte betreibt ein Telekommunikations- und Mobiltelekommunikationsunternehmen. Sie bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an und betreibt eine Helpline, welche Kunden mittels Kurzwahl 610 erreichen können. Daneben betrieb sie zumindest bis zum Erhalt des Abmahnschreibens vom 24.4.2019 eine Helpline unter der Nummer 0820600610. Bei Anruf der 0820-Helpline verweist nunmehr eine Tonbandansage auf eine andere Hotline.

Auf den Formularen „Portierungsantrag“ (Version 07/2016), „Widerrufsformular“ (Version 09/2016), „SIM-Tausch-Formular“ (Version 09/2016), „Sepa-Lastschrift-Formular“ (Version 09/2016) befindet sich in der Fußzeile folgender Hinweis zur Kontaktaufnahme:

„Web: georg.at · Ge org! Helpline: 610 (von Ihrem Ge org! Handy zum Ge org! Standardtarif) oder per 0820 600610 (15 Cent/Minute aus allen anderen Netzen)“.

Das „Widerrufsformular“ (Version 09/2016), „SIM-Tausch-Formular“ (Version 09/2016), „Sepa-Lastschrift-Formular“ (Version 09/2016) sind weiterhin unter der von der Beklagten betriebenen Domain aufrufbar.

Im Impressum der Webseite „www.georg.at“ werden folgende telefonische Kontaktmöglichkeiten angeführt:

„Kunden-Hotline: 610 (vom Georg Handy)

Hotline: +43 681 840610 (aus allen andern Netzen)“

Die beklagte Partei verwendet in ihren Entgeltbestimmungen der „Georg“-Tarife „smart pro“, „fit4internet“, und „kids mobile“ folgende Klausel:

„[...]

Verbindungsentgelte pro Minute EUR

Georg Helpline 610 vom Georg Handy/Sim-Karte österreichweit 0,039

[...]

Die Freiminuten gelten nicht zu: Georg Helpline mit Kurzwahlnummer 610 [...]“

Die Freiminuten gelten bei den oben genannten Tarifen entsprechend den Entgeltbestimmungen österreichweit zu allen Mobilfunkanschlüssen und ins Festnetz.

Nicht festgestellt werden kann, dass es Kunden mit mobilem Internet möglich ist, sich per Kurzwahltaste mit der „Helpline 610“ zu verbinden.

Mit ihrer Klage vom 22.5.2019 begehrte die **Klägerin** die Beklagte schuldig zu erkennen, es (1) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, (a) einen telefonischen Kundendienst, der Verbrauchern die Kontaktaufnahme im Zusammenhang mit geschlossenen Verträgen ermöglicht, in der Form anzubieten, dass Verbrauchern, die diese Möglichkeit in Anspruch nehmen, ein über das Entgelt für die eigentliche Kommunikationsdienstleistung

hinausgehendes Entgelt, nämlich mehr als der Grundtarif, angelastet wird, oder sinngleiche Praktiken anzuwenden; (b) in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Klausel: „Die Freiminuten gelten nicht zu: [...] Georg Helpline mit Kurzrufnummer 610“ oder sinngleiche Klauseln zu verwenden und sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen; (2) die Klägerin zu ermächtigen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang der Unterlassungsbegehren und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft ein Mal im redaktionellen Teil einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“ auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel zu veröffentlichen. Sie brachte im Wesentlichen vor, bei der kostenpflichtigen, in diversen Formularen und auch im Internet unter der Domain „www.georg.at“ noch bis November 2019 genannten Nummer 0820 600610 handle es sich deshalb um eine Kundendienstnummer, weil Kunden der Marke „Georg“, die nur mobiles Internet von der Beklagten bezögen und die SIM-Karte daher in ihrem Modem verwendeten, oftmals eine andere Rufnummer für Telefonie und SMS hätten, sodass sie nicht unter der unentgeltlichen, durch Kurzwahl erreichbaren Helpline 610 anrufen könnten. Die entgeltliche Kundenhotline verstoße gegen § 6b KSchG. Überdies schließe die Beklagte in ihren zumindest seit 2015 verwendeten „Georg“-Entgeltbestimmungen den Verbrauch von Freiminuten, welche in alle Netze gewährt würden, zur Helpline aus. Damit müssten Konsumenten für

Anrufe zur nunmehr allein angebotenen Kundenhelpline ein Entgelt von EUR 0,039 pro Minute auch dann bezahlen, wenn die Freiminuten noch nicht erschöpft sind. Auch mit dieser Klausel verstoße die Beklagte gegen § 6b KSchG, weil bei vorhandenen Freiminuten der übliche Tarif ein Nulltarif sei und für Anrufe zur Helpline ein Entgelt verrechnet werde. Wiederholungsgefahr liege vor, weil die Beklagte den Aufforderungen der Klägerin innerhalb der im Abmahnschreiben gesetzten Frist nur unvollständig nachgekommen sei. Ein berechtigtes Interesse der angesprochenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten sei gegeben. Die 14-tägige Leistungsfrist des § 409 Abs 1 ZPO sei ausreichend.

Die **Beklagte** wendete im Wesentlichen ein, nach den Gesetzesmaterialien entsprächen Telefonnummern, die mit „05“ (private Netze; Entgelttarif: bis zu EUR 0,40/min) beginnen, jedenfalls den Vorgaben des § 6b KSchG, sodass auch die von ihr bei Verwendung der Serviceline verrechneten EUR 0,15/min zulässig seien. Überdies habe die Beklagte neben einer kostenpflichtigen Telefonnummer auch eine Serviceline zum Grundtarif eingerichtet, sodass die über den Grundtarif hinausgehende Kundenhotline nicht zu beanstanden sei. Die Beklagte verwende die 0820-Nummer nur in vor dem 13.6.2014 an Kunden ausgehändigtem Informationsmaterial. Auch Kunden, die mobiles Internet beziehen, hätten die Möglichkeit, sich über die Kurzwahltaste mit der unentgeltlichen Helpline 610 zu verbinden. Mittlerweile sei die entgeltliche 0820-Nummer nicht mehr in Betrieb und die Kunden würden bei einem Anruf auf die Serviceline zum Grundtarif verwiesen. Wiederholungsgefahr bestehe daher nicht. Auch der Ausschluss des Verbrauchs von Freiminuten für die Serviceline sei nicht zu bean-

standen. Ein Mobilfunkvertrag könne vorsehen, dass nur für bestimmte Netze oder Rufnummern Freiminuten zur Verfügung stehen. Es werde lediglich der vertragliche Grundtarif für Verbindungsentgelte (EUR 0,039/min) verrechnet. Bei quellnetztarifierten Rufnummern könne die Beklagte mangels Kenntnis des Quellnetztarifs der Informationspflicht über den Grundtarif nicht nachkommen. Die begehrte Leistungsfrist sei nicht angemessen, weil extrem umfangreiche Umstellungen im automatisierten Verrechnungssystem bei Anrufen in der Serviceline erforderlich wären. Das Urteilsveröffentlichungsbegehren stehe nicht in Relation zum behaupteten Verstoß. Der Kundenstamm der Produkte der Marke „Georg“ sei im Gegensatz zu der Marke „A1“ sehr gering. Eine Veröffentlichung in jener Zeitung, die die österreichweit größte Auflage besitzt, sei daher nicht gerechtfertigt. Auch sei den wenigsten Kunden bekannt, dass die Beklagte Betreiberin der Marke „Georg“ sei. Das Urteilsveröffentlichungsbegehren sei daher überschießend.

Mit dem angefochtenen **Urteil** gab das **Erstgericht** dem Klagebegehren - teils unter Festsetzung einer Leistungsfrist von zwei Monaten - statt. Es traf die auf den Urteilsseiten 4 bis 6 ersichtlichen, eingangs bereits wieder gegebenen Feststellungen, auf die verwiesen wird. Rechtlich folgerte das Erstgericht im Zusammenhang mit dem ersten Unterlassungsbegehren (1.a), die Beklagte führe ihre beiden Helpline-Rufnummern („610“ und „0820600610“) in den von ihr zur Verfügung gestellten Formularen nebeneinander an. Das Unterscheidungskriterium stelle die Netzzugehörigkeit dar. Vom „Georg! Handy“ solle die Kurzwahl 610 gewählt werden. Aus allen anderen Netzen sei die kostenpflichtige 0820-Nummer zu wählen.

Hieraus lasse sich keine Unterscheidung zwischen Bestandskunden und Neukunden ableiten. Das Widerrufsformular und das SIM-Tausch-Formular würden situationsgemäß überdies erst nach Vertragsabschluss verwendet. Die Helpline „0820 600610“ sei daher (auch) zur Kontaktaufnahme des Verbrauchers mit seinem Vertragspartner eingerichtet, bei der ihm ein zusätzliches Entgelt für die Inanspruchnahme der Helpline und nicht nur für die eigentliche Kommunikationsdienstleistung verrechnet werde. Der Verbraucher könne nicht dazu verpflichtet werden, Produkte oder das Netz der Beklagten zur Kontaktaufnahme zu verwenden, um zusätzlichen Kosten abzuwenden. Gerade bei Problemen mit dem Produkt der Beklagten könne dies in bestimmten Situationen mitunter gar nicht möglich sein. Zum zweiten Unterlassungsbegehren (1.b) führte es aus, die Kosten eines gewöhnlichen Telefongesprächs (Telefonate in alle Netze österreichweit) seien bis zum Überschreiten der Freiminutengrenze mit dem „Grundentgelt“ pauschal abgegolten. Eine Verrechnung von Verbindungsentgelten pro Minute erfolge im Rahmen des Freiminutenkontingents nicht. Schließe die Beklagte die Verwendung von Freiminuten für Anrufe zur Helpline aus und verrechne den vereinbarten Minutentarif, so stelle dies - zumindest vor Verbrauch der Freiminutengrenze - ein zusätzliches Entgelt dar, welches bei einem gewöhnlichen Telefongespräch nicht verrechnet werde. Damit liege genau jenes Übersteigen des Grundtarifs vor, welches mit Art 21 Verbraucherrechte-RL unvereinbar sei. Die Beklagte beharre auf der Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens, sodass die faktische Einstellung der Helpline die Wiederholungsgefahr nicht beseitige. Eine Urteilsveröffentlichung in einer bundesweit erschei-

nenden Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“ erscheine angemessen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die fristgerechte **Berufung** der **Beklagten** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, die Klage abzuweisen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist **nicht berechtigt**.

1. Der durch BGBl I Nr 33/2014 in Umsetzung des Art 21 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher (Verbraucherrechte-Richtlinie; VR-RL) eingefügte, am 13.6.2014 in Kraft getretene § 6b KSchG (Kosten telefonischer Kontaktaufnahme nach Vertragsabschluss) lautet:

„Hat der Unternehmer einen Telefonanschluss eingerichtet, um im Zusammenhang mit geschlossenen Verbraucherverträgen seinen Vertragspartnern eine telefonische Kontaktnahme mit ihm zu ermöglichen, so darf er einem Verbraucher, der diese Möglichkeit in Anspruch nimmt, dafür kein Entgelt anlasten. Das Recht von Anbietern von Telekommunikationsdiensten, Entgelte für eigentliche Kommunikationsdienstleistungen zu verlangen, bleibt dadurch unberührt.“

2. Die Materialien (RV 89 BlgNR 25. GP 16 f) halten dazu ua fest, im Verhältnis zwischen Verbraucher und Telekommunikationsdienstleister komme die Beschränkung der Richtlinie auf den „Grundtarif“ ins Spiel. Da der in Artikel 21 verwendete Terminus „Grundtarif“ weder auf europäischer Ebene noch im österreichischen Recht definiert sei, sei anstelle einer Verwendung dieses Begriffs

auf die „Entgelte für die eigentliche Kommunikationsdienstleistung“ Bezug zu nehmen. Damit solle zum Ausdruck gebracht werden, dass dem Verbraucher zwar nicht etwa eine gebührenfreie Telefonverbindung bereitgestellt werden muss, dass es aber unzulässig wäre, vom Verbraucher - etwa in Gestalt einer Mehrwertnummer - ein Entgelt für den Anruf zu verlangen. Es gehe darum, dass der Unternehmer im Zusammenhang mit seinen Leistungen und den darüber mit seinen Kunden geschlossenen Verträgen einen Telefonanschluss einrichtet, der es den Kunden ermöglicht, sich mit Anfragen, Wünschen oder Beschwerden telefonisch an den Unternehmer zu wenden. Gemeint seien also „Servicetelefone“, „Kunden-Hotlines“ und ähnliche Einrichtungen, bei denen den Verbrauchern die Telefonnummer, unter der sie einen solchen Service in Anspruch nehmen können, häufig auch prominent zur Kenntnis gebracht wird. Aus Unternehmersicht liege darin nicht nur eine Kundendienstleistung, sondern auch die Möglichkeit, die Inanspruchnahme durch solche Anfragen und Beschwerden von Verbrauchern gleichsam zu kanalisieren. Wenn dies geschieht, sollten die Verbraucher aber vor überhöhten Zahlungen dafür bewahrt werden. Zulässig sei also nur die Anlastung der Entgelte für die eigentliche Kommunikationsdienstleistung. Telefonnummern, die den Vorgaben des § 6b KSchG jedenfalls entsprechen, seien (zum damaligen Zeitpunkt) beispielsweise geographische Rufnummern („Festnetznummern“) oder Nummern, die mit „05“ beginnen, umso mehr selbstverständlich die Gratisrufnummern, die mit „0800“ beginnen. Nicht mit dieser Bestimmung in Einklang zu bringen sei die Verwendung von Rufnummern, die mit „09“ beginnen.

3. Der EuGH, dessen Entscheidung rechtliche Bindungswirkung dahin entfaltet, dass alle Gerichte der Mitgliedstaaten die vom EuGH vorgenommene Auslegung zu beachten haben (RIS-Justiz RS0110582 [T3]), hat in seinem Urteil vom 2.3.2017 (C-568/15) festgehalten, der Begriff „Grundtarif“ in Art. 21 VR-RL sei dahin auszulegen, dass die Kosten eines auf einen geschlossenen Vertrag bezogenen Anrufs unter einer von einem Unternehmer eingerichteten Service-Rufnummer die Kosten eines Anrufs unter einer gewöhnlichen geografischen Festnetznummer oder einer Mobilfunknummer nicht übersteigen dürfen. Soweit diese Grenze beachtet werde, sei es unerheblich, ob der betreffende Unternehmer mit dieser Service-Rufnummer Gewinne erzielt. Es sei wichtig, dass der Verbraucher die Telefonleitung, die der Unternehmer für ihn eingerichtet hat, nutzen kann, indem er die normalen Kosten zahlt, was erst recht nach Abschluss des Vertrags gelte, damit er seine Rechte geltend machen kann (Rz 23). Der Begriff „Grundtarif“ meine den üblichen Tarif für ein Telefongespräch ohne zusätzliche Kosten für den Verbraucher (Rz 27). Eine Auslegung des Begriffs „Grundtarif“ dahin, dass es dem Unternehmer gestattet ist, höhere Tarife zu berechnen als den Tarif für einen gewöhnlichen Anruf unter einer geografischen Festnetznummer oder einer Mobilfunknummer, könnte die Verbraucher nämlich davon abhalten, eine Service-Rufnummer zu nutzen, um Informationen zu einem geschlossenen Vertrag zu erhalten oder ihre Rechte, namentlich in den Bereichen Gewährleistung oder Widerruf, geltend zu machen (Rz 29).

4. Der Oberste Gerichtshof hatte sich bisher in zwei Entscheidungen mit § 6b KSchG zu befassen:

4.1. Zu 4 Ob 169/17g führte er aus, soweit § 6b KSchG einen Zusammenhang mit einem geschlossenen Vertrag verlange, sei diese Bestimmung weit zu verstehen und gehe insbesondere über die den Unternehmer treffenden Hauptleistungspflichten hinaus. Erfasst seien sämtliche Anfragen, Reklamationen oder Beschwerden des Verbrauchers an den Unternehmer im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung.

4.2. Zu 6 Ob 140/18h hielt er fest, dass die Bestimmung einer kostenpflichtigen Bestellhotline für Neukunden nicht entgegenstehe. Die Argumentation der dort Beklagten, sie biete neben der kostenpflichtigen auch eine kostenfrei Hotline an und könne eine Kontaktaufnahme von Bestandskunden über die kostenpflichtige Hotline nicht verhindern, verwarf der Oberste Gerichtshof unter Hinweis darauf, dass die dort Beklagte die kostenpflichtige Hotline auch auf Drucksorten für den Vertragswiderruf (definitionsgemäß also für eine Situation „nach Vertragsabschluss“) angegeben habe, ohne auch auf die kostenfreie Möglichkeit hinzuweisen. Aus den Urkunden ergab sich überdies, dass sie diese Nummer auch als einzige im Kundenbereich auf der Website und in der E-Mail-Kommunikation mit Bestandskunden angab bzw diese sogar zum Anruf bei der kostenpflichtigen Hotline aufforderte.

5. In der Literatur werden folgende Meinungen zur Auslegung des „Entgelts für die eigentliche Kommunikationsdienstleistung“ vertreten:

5.1. Nach *Schoditsch* (Kosten telefonischer Kundendienste und Zusatzleistungen, VbR 2015/3), diesem folgend *Kathrein/Schoditsch* (in *KBB*⁶ § 6b KSchG Rz 2) ist darunter der gewöhnliche, ortsübliche Festnetz- bzw Mobilfunktarif gemeint. Es seien daher geographische Rufnummern sowie

Gratisnummern (0800) erlaubt. Verpönt seien dagegen Mehrwertnummern (09). Auch 05-er Nummern könnten im Einzelfall mehrwertpflichtig sein.

5.2. Nach *Apathy* (in *Schwimann/Kodek*, ABGB: Praxis-kommentar⁴ § 6b KSchG Rz 1 f) dürfe der Unternehmer nach Satz 1 für den Anruf des Verbrauchers kein Entgelt verrechnen, insbesondere für die Kontaktaufnahme keine sogenannte Mehrwertnummer (09) einsetzen. Allerdings treffe den Unternehmer auch keine Verpflichtung, eine Gratisrufnummer (0800) zur Verfügung zu stellen. Für das Verhältnis des Verbrauchers zum Anbieter der Telekommunikationsdienstleistung bedeute dies, dass er die normalen Kosten des Telefonats („eigentliche Kommunikationsdienstleistung“) entsprechend seinem konkreten Telefonvertrag zu tragen habe. Allerdings ergebe sich aus dem wenig klaren Art 21 Unterabsatz 2 VR-RL, dass der Verbraucher auch im Falle der Einrichtung einer Mehrwertnummer durch den Unternehmer zur Zahlung der Telefonkosten im Verhältnis zum Anbieter verpflichtet sei. Er habe dann gegenüber dem Unternehmer, der gegen § 6b verstößt, aber einen Schadenersatzanspruch in Höhe der Differenz zwischen den ihm erwachsenen Kosten und denjenigen, die bei korrektem Verhalten angefallen wären.

5.3. Nach *Docekal* (in *Keiler/Klauser*, Verbraucherrecht § 6b KSchG Rz 10 ff; Verbraucherrechte-RL: Kundendienste und Zusatzleistungen, *ecolex* 2015, 83) sei jedenfalls die Verwendung geographischer Nummern sowie Gratisrufnummern zulässig, nicht aber von Nummern, die mit 09 beginnen. Auch die Verwendung von 05-er Nummern sei unzulässig. Der österreichische Gesetzgeber habe versucht, die unterschiedlichen Vertragsverhältnisse, nämlich jenes zwischen dem Kundendienstanbieter und dem Verbraucher,

sowie dem Teilnehmernetzbetreiber und dem Verbraucher deutlicher zu unterscheiden, indem er in Satz 1 das Entgeltverbot an den Unternehmer statuiert, und in Satz 2 das zulässige Entgelt, das der Telekommunikationsdienstleister dem Verbraucher verrechnen darf, auf die eigentlichen Verbindungskosten reduziert.

5.4. *Goldbacher* (Rufnummernbereiche für den „Grundtarif“ iS der Verbraucherrechte-Richtlinie, VbR 2018/6) vertritt unter Hinweis auf den mit der am 1.12.2017 in Kraft getretenen 7. Novelle der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung 2009 (KEM-V 2009), BGBl II Nr 283/2017, eingeführten Grundsatz, wonach Verbindungen zu geografischen Rufnummern, mobilen Rufnummern, Rufnummern für private Netze mit geregelter Entgeltobergrenze (05) und standortunabhängige Rufnummern mit geregelter Entgeltobergrenze (0720) gleich viel kosten, die Ansicht, dass diese Rufnummernbereiche (nun) die Kriterien des Grundtarifs gem Art 21 VR-RL erfüllen. Mit der Novelle sei den Anforderungen des EuGH, der mit dem Hinweis auf die gewöhnlichen Kosten einer Verbindung zu einer geographischen Festnetznummer oder einer Mobilfunknummer eine absolute, auf Verbraucherperspektive bezogene Entgeltschranke eingeführt habe, entsprochen worden. Unzulässig seien aber die zielnetztarifierten Rufnummern für Dienste mit geregelter Entgeltobergrenze (0810 und 0820) oder für frei kalkulierbare Mehrwertdienste (0900, 0901, 0930, 0931 und 0939).

6. Zum besseren Verständnis, welche Rufnummern in Österreich den europarechtlichen Vorgaben entsprechen, ist vorab auf die in der KEM-V 2009 vorgesehenen Verrechnungsprinzipien (Quellnetztarifizierung/Zielnetztarifizierung) hinzuweisen, weil jeder Rufnummernbereich einem

dieser beiden Tarifierungsgrundsätze eindeutig zugeordnet ist. Eine Wahlmöglichkeit für die Nutzer oder die Betreiber von Kommunikationsdiensten besteht nicht (vgl dazu sowie auch zum Folgenden: *Goldbacher*, aaO).

Bei der in § 3 Z 29 KEM-V 2009 geregelten Quellnetz-tarifierung handelt es sich um Rufnummernbereiche, bei denen die Festlegung des Entgelts durch jenen Kommunikationsdienstbetreiber erfolgt, der diesen Dienst gegenüber dem rufenden Teilnehmer abrechnet. Das Entgelt ergibt sich somit aus dem jeweiligen Endkundenvertrag des anrufenden Teilnehmers. Geografische oder mobile Rufnummern sind die typischen Rufnummern mit dieser Verrechnungsmethode.

Bei der in § 3 Z 24 KEM-V 2009 normierten Zielnetz-tarifierung erfolgt die Festlegung des Entgelts für Verbindungen in Abstimmung mit dem Nutzer der Rufnummer durch jenen Kommunikationsdienstbetreiber, von dessen zugehörigem Kommunikationsnetz aus der Dienst angeboten wird. Es gilt der Grundsatz: "Eine Rufnummer, ein Entgelt". Unabhängig, aus welchem Netz eine solche Rufnummer angerufen wird bzw welches Tarifmodell der anrufende Teilnehmer verwendet, zahlen alle Anrufer immer das gleiche Entgelt pro Minute. Beispiele sind die Bereiche 0810 oder 0820. Da Unternehmer die Endkundenverträge der Anrufer üblicherweise nicht kennen und es überdies unterschiedlichste Tarifmodelle (auch mit - diesen Rufnummernbereich üblicherweise nicht inkludierenden - Freiminutenkontingenten) gibt, besteht immer die Möglichkeit, dass der Verbraucher bei Kontaktaufnahme über diese Nummern ein höheres Entgelt zu bezahlen hätte, als es für Telefonate zu einer geographischen Festnetznummer oder einer Mobilfunknummer der Fall wäre.

7. Soweit die Beklagte im Rahmen ihrer Rechtsrüge sowohl im Zusammenhang mit dem ersten als auch dem zweiten Unterlassungsbegehren fehlende Feststellungen zum Grundtarif rügt, ist ihr zu entgegnen, dass sich die Tarife der Beklagten für ihre Telekommunikationsdienstleistungen, insbesondere die gewöhnlichen Kosten einer Verbindung zu einer geographischen Festnetznummer, einer Mobilfunknummer aber auch in private Netze (05) nach Verbrauch des jeweiligen Freiminutenkontingents ohnehin mit EUR 0,039/min aus den von der Klägerin vorgelegten, inhaltlich unbedenklichen Entgeltbestimmungen (./F bis ./H) ergeben. In Anbetracht des Unterbleiben einer unmittelbaren Beweisaufnahme durch das Erstgericht können die sich aus den genannten Urkunden, deren Echtheit die Beklagte überdies zugestanden hat, ersichtlichen Tarifbestimmungen ohne weiteres vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zu Grunde gelegt werden (vgl. RIS-Justiz RS0118509; RS0121557).

8.1. Die Beklagte argumentiert im Zusammenhang mit dem ersten Unterlassungsbegehren, sie erfülle die Vorgaben des § 6b KSchG, weil sie nicht zur Einrichtung eines kostenlosen Kundendienstes verpflichtet sei und sie in ihren nunmehrigen Werbeunterlagen ohnehin auf die kostenfreie Telefonnummer +43 0681 840 610 hinweise. Aus den Materialien ergebe sich überdies, die Zulässigkeit von 05-er Nummern, die derzeit bis zu EUR 0,40/min kosteten, sodass auch die früher von der Beklagten verrechneten EUR 0,15/min unbedenklich seien.

8.2. Zutreffend ist zwar, dass § 6b KSchG die Beklagte nicht zur Einrichtung einer kostenfreien Servicehotline verpflichtet. Allerdings darf sie - wie der für das Verhältnis Verbraucher/Telefondienstleister maß-

gebliche § 6b 2. Satz KSchG verdeutlicht - als Telefondienstleister kein über das „Entgelt für die eigentliche Kommunikationsdienstleistung“ hinausgehendes Entgelt verlangen. Gemeint sind damit die ortsüblichen Festnetz- bzw. Mobiltelefonatarife (EuGH: C-568/15; *Schoditsch*, aaO; *Goldbacher*, aaO).

Der EuGH stellt beim Begriff des Grundtarifs auf die Standardkosten einer gewöhnlichen Verbindung ab, die der Verbraucher erwarten kann und die nicht erfordern, dass der Unternehmer ihn über diese Kosten informiert. Damit und indem er weiters auf die üblichen - quellnetz-tarifierten - geografischen und mobilen Rufnummern hinweist, bringt er zum Ausdruck, dass eine strenge Verbraucherperspektive maßgeblich ist. Die dem Verbraucher entstehenden üblichen Kosten, die er bei Kontaktaufnahme zu einer geografischen und mobilen Rufnummer erwarten kann, ergeben sich aus dessen Vertrag mit dem jeweiligen Betreiber, im vorliegenden Fall daher zur Beklagten.

Der Grundtarif, also jene Kosten, die bei einer Verbindung zu einer geografischen oder mobilen Rufnummer bzw - in Anbetracht der durch die 7. Novelle der KEM-V 2009, BGBl II Nr 283/2017 erfolgten Gleichstellung - auch zu privaten Netzen mit geregelter Entgeltobergrenze (05) und standortunabhängige Rufnummern mit geregelter Entgeltobergrenze (0720) entstehen, ergeben sich - jedenfalls nach dem Verbrauch des jeweiligen Freiminutenkontingents - mit EUR 0,039.

Dass in Tarifbestimmungen anderer Telefondiensteanbieter Verbindungen zu privaten Netzen allenfalls bis zu EUR 0,40/min kosten können, ist im Verhältnis zur Beklagten nicht entscheidend, weil § 6b 2. Satz KSchG sicher stellen soll, dass Verbraucher bei Kontaktaufnahmen im

Zusammenhang mit bei der Beklagte bestehenden Verträgen kein über das bei ihr für die eigentliche Telefondienstleistung übliche Entgelt (= Verbindungstarif zu einer geografischen oder mobilen Rufnummer, privaten Netzen mit geregelter Entgeltobergrenze [05] und standortunabhängige Rufnummern mit geregelter Entgeltobergrenze [0720]) bezahlen müssen.

Indem die Beklagte (auch) eine diese Kosten (EUR 0,039/min) übersteigende Servicehotline (0820; EUR 0,15/min) einrichtete und diese auch auf Formularen (z.B.: SIM-Tausch-Formular) verwendete, die definitionsgemäß auf Situationen nach Vertragsabschluss bezogen sind (vgl 6 Ob 140/18h), verstieß sie gegen § 6b KSchG. Der Hinweis der Beklagten sie habe ohnehin auch eine Service-line zum Grundtarif eingerichtet, sodass die zusätzlich bestehende kostenpflichtige Hotline nicht zu beanstanden sei, ist bereits deshalb nicht stichhaltig, weil nicht festgestellt werden konnte, dass auch Kunden mit (bloß) mobilen Internet die Serviceline zum Grundtarif nutzen konnten.

Auch wenn sie diese Hotline mittlerweile eingestellt hat, hat dies noch nicht den Wegfall der Wiederholungsfahr zur Folge, weil sie nach wie vor auf der Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens beharrt (RIS-Justiz RS0111637 [T19]).

9.1. Im Zusammenhang mit dem zweiten Unterlassungsbegehren steht die Beklagte auf dem Standpunkt, die Heranziehung der Freiminuten auch für die Servicehotline bedeute eine gesetzlich nicht gebotene Zurverfügungstellung eines kostenlosen Kundendienstes.

9.2. Auch diesen Ausführungen ist nicht zu folgen. Berücksichtigt man, dass nach der Rechtsprechung des EuGH

die Kosten eines auf einen geschlossenen Vertrag bezogenen Anrufs unter einer von einem Unternehmer eingerichteten Service-Rufnummer die Kosten eines Anrufs unter einer gewöhnlichen geografischen Festnetznummer oder einer Mobilfunknummer nicht übersteigen dürfen und darauf abzustellen ist, welche Kosten der Verbraucher (dafür) erwarten kann (Rz 22) wird deutlich, dass eine Ausnahme der Servicehotline von einem dem Verbraucher für gewöhnliche geographische Festnetznummern und Mobilfunknummern gewährten Freiminutenkontingent nicht zulässig ist. Der Verbraucher leistet nämlich für das ihm eingeräumte Kontingent ohnedies ein bestimmtes Grundentgelt, sodass von einem unentgeltlichen Kundendienst keine Rede sein kann. Werden aber die Kosten der Servicehotline vom Freiminutenkontingent ausgenommen, so hätte dies - jedenfalls bis zum Verbrauch desselben - die unzulässige Konsequenz, dass der Verbraucher ein Entgelt zu leisten hätte, das über jenes für die eigentliche Telefondienstleistung hinausginge (so implizit auch *Goldbacher*, aaO).

Soweit aus der von der Berufungswerberin zitierten Ansicht *Docekals* (aaO), wonach der Verbraucher mangels Einblick in die Vertragsbeziehung zwischen Dienstleister und Telekommunikationsdienstleister nur einen geschätzten Differenzbetrag beanspruchen könne, der sich in der Praxis zB aus außerhalb der Paketleistungen ("1000 Freiminuten") verrechneter Anrufkosten ergebe, Gegenteiliges abzuleiten ist, kann diese Meinung - auch in Anbetracht der später ergangenen Rechtsprechung des EuGH - nach Ansicht des erkennenden Senats nicht geteilt werden.

10.1. Weiters bemängelt die Berufungswerberin den Urteilsspruch als zu weit, weil er einerseits auch Neukunden und andererseits auch Dienstleistungen (zB.:

zusätzlicher technischer Support) umfasse, die nicht unter den Anwendungsbereich des § 6b KSchG fallen.

10.2. Bei Unterlassungsansprüchen ist eine gewisse allgemeine Fassung des Begehrens in Verbindung mit Einzelverboten meist schon deshalb erforderlich, um nicht die Umgehung des erwähnten Verbotes allzu leicht zu machen (RIS-Justiz RS0037607). Ein Unterlassungsgebot muss das verbotene Verhalten aber so deutlich umschreiben, dass es der Beklagten als Richtschnur für ihr künftiges Verhalten dienen kann. Diesem Erfordernis genügen näher konkretisierte, allgemeine Begriffe nicht, sondern es muss in einer für das Gericht und die Parteien unverwechselbaren Weise feststehen, was geschuldet wird (RIS-Justiz RS0119807). Allenfalls kann das Gericht dem Begehren eine klarere und deutlichere, vom Begehren allenfalls sogar abweichende Fassung geben, falls sich diese im Wesen mit dem Begehren und dem Rechtsschutzziel deckt (RIS-Justiz RS0041254 [T35, T36]; RS0038852).

Indem der Urteilsspruch ohnehin auf die Kontaktaufnahme durch Verbraucher im Zusammenhang mit den geschlossenen Verträgen bzw die Vertragsabwicklung Bezug nimmt, ist ausreichend klar gestellt, dass nur Bestands- nicht aber Neukunden erfasst werden. Durch die aus dem Spruch ersichtliche, der Rechtsprechung zu § 6b KSchG (RIS-Justiz RS0132016) angepasste Formulierung (Kontaktaufnahme, insbesondere Anfragen, Reklamationen oder Beschwerden im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung) war dem Spruch eine deutlichere, dem Rechtsschutzziel der Klägerin ebenso entsprechende Fassung zu geben.

11.1. Zuletzt argumentiert die Beklagte, die vom Gericht mit zwei Monaten festgesetzte Leistungsfrist sei nicht angemessen.

11.2. Die urteilsmäßige Verpflichtung zu einer bloßen Unterlassung tritt sogleich mit Wirksamkeit des Urteils ein; eine Leistungsfrist ist nicht zu setzen, der Verpflichtete vielmehr zur sofortigen Unterlassung zu verurteilen. Schließt allerdings die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustandes ein (zB die Änderung sittenwidriger AGB), so ist § 409 Abs 2 ZPO anzuwenden und eine angemessene Leistungsfrist zu setzen (RIS-Justiz RS0041260 [T2]; *Fucik in Fasching/Konecny*³ III/2 § 409 ZPO Rz 5).

Für den Bereich der Telekommunikation hat der Oberste Gerichtshof schon mehrmals eine dreimonatige Leistungsfrist für angemessen erachtet (4 Ob 130/03a, 6 Ob 24/11i, 7 Ob 44/13s; 5 Ob 118/13h). Berücksichtigt man, dass im vorliegenden Fall lediglich eine einzelne AGB-Klausel betroffen ist und es daher nur einer sehr eingeschränkten Anpassung - wenn auch im Zusammenhang mit den Entgeltbestimmungen - bedarf, erscheint die vom Erstgericht mit zwei Monaten festgesetzte Leistungsfrist noch als angemessen.

Die unterbliebene Festsetzung einer Leistungsfrist im Zusammenhang mit der Unterlassungsverpflichtung, sich auf die Klausel zu berufen (Urteilsspruch 1.b am Ende), wird von der Beklagten hingegen nicht beanstandet (vgl zur allfälligen Notwendigkeit der Setzung einer Leistungsfrist in diesen Fällen: RIS-Justiz RS0041260 [T9]), sodass ein allenfalls daraus resultierender Verfahrensverstoß vom Berufungsgericht nicht aufgegriffen werden kann (RIS-Justiz RS0104812; *Fucik* aaO Rz 5).

12. Ihre in erster Instanz vorgebrachten Einwände gegen das Veröffentlichungsbegehren hält die Beklagte in ihrer Berufung nicht mehr aufrecht, sodass auch darauf

vom Berufungsgericht nicht mehr einzugehen ist (RIS-Justiz RS0043352 [T35]).

13. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet auf §§ 41, 50 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands beruht auf § 500 Abs 2 Z 1 lit b ZPO. Es bestehen keine Bedenken gegen die von der Klägerin vorgenommene Bewertung des Entscheidungsgegenstands, sodass diese übernommen werden konnte.

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil bisher keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zum Begriff des „Entgelts für die eigentliche Kommunikationsdienstleistung“ gemäß § 6b KSchG vorliegt und dieser Frage über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 27. Juli 2020

Dr. Maria Schrott-Mader

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG