



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien

eingel. am - 4. JAN. 2006

.....fach, mit.....Blg.Akten
.....Halbschriften

RECHTSANWÄLTE DR. KOSESNIK-WEHRLE DR. LANGER 11. Jan. 2006 EINGELANGT FRIST: <i>10.2.06</i> <i>ob. Rec. 2.</i>
--

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Mayer als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Jelinek und Dr. Herberger in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumentinformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagte Partei **ONE GmbH**, 1210 Wien, Brünnerstraße 52, vertreten durch Foglar-Deinhardstein & Brandstätter KEG, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 26.000,-) über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 11.4.2005, 34 Cg 83/04 v, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat:

„ 1.) Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten

Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

„Dauer des Vertragsverhältnisses; Restguthaben:

Das Vertragsverhältnis wird auf bestimmte Zeit abgeschlossen. Es ist vom Kunden durch Aufladen der Wertkarte, abhängig vom Aufladebetrag ab Ladevorgang, verlängerbar. Sollte der Kunde innerhalb von 12 Monaten seit dem letzten das Vertragsverhältnis verlängernden Ladevorgang (in der Folge "Ladevorgang") keine entsprechende Aufladung vornehmen, ist das Service auf passive Verbindungen innerhalb Österreichs eingeschränkt. 13 Monate nach dem letzten Ladevorgang endet das Vertragsverhältnis jedenfalls automatisch, ohne dass es einer Aufkündigung bedarf. Der Kunde erhält nach Ablauf von 9 Monaten einen Warnhinweis per SMS und nach Ablauf von 12 Monaten eine Aufforderung per SMS, einen Ladevorgang durchzuführen. Die ordentliche Kündigung ist beiderseits ausgeschlossen. Vom Kunden rückgefordert werden können ausschließlich zum jeweiligen Teilnehmeranschluss tatsächlich getätigte, nicht verbrauchte Vorabzahlungen (Aufladen der Wertkarte), dies frühestens mit Ablauf von 12 Monaten seit dem letzten Ladevorgang. Macht der Kunde bis Ablauf des 19. Monats nach dem letzten Ladevorgang seinen Anspruch auf Auszahlung des Guthabens nicht geltend, wird dies als Verzicht des Kunden auf sein Restguthaben gewertet und das Guthaben verfällt. Der Kunde wird zu Beginn der Frist zur Geltendmachung seines Anspruchs auf die Frist sowie auf

die Folgen des nicht fristgerechten geltend Machen's seines Anspruches gesondert und auf angemessene Weise, wie beispielsweise per SMS, hingewiesen. "

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen;

Sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart wurden.

2.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, 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.

3.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 7.386,78 (darin enthalten EUR 1.042,30 USt sowie EUR 1.133,- an Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 20.000,-.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Beim Kläger handelt es sich um einen Verein zur Wahrung von Verbraucherinteressen, der gemäß § 29 Abs 1 KSchG zur Verbandsklage berechtigt ist. Die Beklagte betreibt als bundesweiter Telekommunikationsanbieter ein Mobilfunknetz und schließt laufend auch Verträge mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG ab. Sie führte in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen bis einschließlich 14. Dezember 2004 die Klausel "Ein allenfalls noch vorhandenes Restguthaben verfällt bei Ende des Vertragsverhältnisses". Diese Klausel ersetzte sie ab 15. Dezember 2004 durch folgende:

"IV. Dauer des Vertragsverhältnisses;

Restguthaben:

Das Vertragsverhältnis wird auf bestimmte Zeit abgeschlossen. ~~Es ist vom Kunden durch Aufladen der Wertkarte, abhängig vom Aufladebetrag ab Ladevorgang, verlängerbar. Sollte der Kunde innerhalb von 12 Monaten seit dem letzten das Vertragsverhältnis verlängernden Ladevorgang (in der Folge "Ladevorgang") keine entsprechende Aufladung vornehmen, ist das Service auf passive Verbindungen innerhalb Österreichs eingeschränkt. 13 Monate nach dem letzten Ladevorgang endet das Vertragsverhältnis jedenfalls automatisch, ohne dass es einer~~

Aufkündigung bedarf. Der Kunde erhält nach Ablauf von 9 Monaten einen Warnhinweis per SMS und nach Ablauf von 12 Monaten eine Aufforderung per SMS, einen Ladevorgang durchzuführen. Die ordentliche Kündigung ist beiderseits ausgeschlossen. Vom Kunden rückgefordert werden können ausschließlich zum jeweiligen Teilnehmeranschluss tatsächlich getätigte, nicht verbrauchte Vorabzahlungen (Aufladen der Wertkarte), dies frühestens mit Ablauf von 12 Monaten seit dem letzten Ladevorgang. Macht der Kunde bis Ablauf des 19. Monats nach dem letzten Ladevorgang seinen Anspruch auf Auszahlung des Guthabens nicht geltend, wird dies als Verzicht des Kunden auf sein Restguthaben gewertet und das Guthaben verfällt. Der Kunde wird zu Beginn der Frist zur Geltendmachung seines Anspruchs auf die Frist sowie auf die Folgen des nicht fristgerechten geltend Machens seines Anspruches gesondert und auf angemessene Weise, wie beispielsweise per SMS, hingewiesen."

Mit Klage vom 28. Oktober 2004 beehrte der Kläger zunächst unter Berufung auf seine Aktivlegitimation gemäß § 29 KSchG, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel "Ein allenfalls noch vorhandenes Restguthaben verfällt bei

Ende des Vertragsverhältnisses. " oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen bzw es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel zu berufen, soweit diese in unzulässiger Weise vereinbart wurde. Weiters stellte der Kläger ein Veröffentlichungsbegehren.

Mit dem am 4. Jänner 2005 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz (ON 4) dehnte er das Unterlassungsbegehren hinsichtlich der neuen Klausel aus und brachte dazu vor, auch diese Klausel verstoße nach den im Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 18.8.2004, 4 Ob 112/04 f, aufgestellten Grundsätzen gegen die Angemessenheitskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB. Der Verfall eines vorausgezahlten Gesprächsguthabens, stelle jedenfalls eine gröbliche Benachteiligung des Kunden gegenüber seiner Rechtsposition, die ihm nach den dispositiven Normen des allgemeinen bürgerlichen Rechts zukäme, dar. Eine sachliche Rechtfertigung dieser Abweichung läge nicht vor. Außerdem sei die Klausel überraschend und ungewöhnlich iSd § 864a ABGB sowie aufgrund der vielen Ausnahmen und Detailregelungen intransparent nach der Bestimmung des § 6 Abs 3 KSchG.

Das Veröffentlichungsbegehren ergäbe sich aus dem berechtigten Interesse der angesprochenen und betroffenen Verkehrskreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, um so über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und eine Verbreitung des gerügten Verhaltens zu verhindern.

Die Beklagte entgegnete im Wesentlichen, die vom Kläger behaupteten Verstöße gegen gesetzliche Bestimmungen lägen nicht vor, weil in der nun geänderten Klausel eine, wenn auch befristete, Rückforderungsmöglichkeit eines Restguthabens vorgesehen sei. Somit handle es sich nicht um eine zwingende Verfallsklausel. Als bloß die Verkürzung der Verjährungsfrist bewirkend bzw. als Vereinbarung einer Erklärungsfiktion, wobei der Kunde mehrfach und ausdrücklich auf die Verzichtswirkung hingewiesen werde, sei die Klausel keinesfalls grob nachteilig, berücksichtigt man die geringe Höhe der durchschnittlich verfallenden Guthaben in Relation zu den hohen Kosten der Beklagten für die Aufrechterhaltung diverser Dienste und die Manipulationskosten einer Rückzahlungsorganisation. Die Verwendung derartiger Klauseln sei bei Mobilfunkbetreibern üblich, sodass sie auch nicht überraschend oder ungewöhnlich sei. Außerdem sei sie klar und verständlich iSd Transparenzgebotes formuliert.

Die Parteien schlossen in der Tagsatzung am 24. Februar 2005 einen bereits rechtswirksamen Teilvergleich, in welchem sich die Beklagte verpflichtete, die ursprünglich verwendete Klausel oder sinngleiche Klauseln zu unterlassen sowie dem Kläger EUR 3.907,92 an verglichenen Kosten (darin enthalten EUR 801,- an Barauslagen) und eine Veröffentlichungskostenablöse für das Veröffentlichungsbegehren von EUR 5.700,- zu

bezahlen. Die Parteien vereinbarten, die Kosten für die Klage und Klagebeantwortung nicht, die Schriftsätze ON 4, 5 und 6 mit der Hälfte des Ansatzes auf Basis des Streitwerts von EUR 47.500,- und die Leistungen ab der Streitverhandlung (24.2.2005) mit dem vollen Ansatz auf Basis eines Streitwertes von EUR 26.000,- zu verzeichnen. Für die Obsiegsquote (im fortgesetzten Verfahren) gelte das ursprüngliche Begehren als nicht gestellt.

Mit der angefochtenen Entscheidung wies das Erstgericht das Klagebegehren zur Gänze ab. Dazu traf es die in ON 8, Seite 7 bis 8, angeführten Feststellungen, auf die verwiesen wird, weil für die rechtliche Beurteilung der unstrittige Sachverhalt ausreicht.

In rechtlicher Hinsicht folgerte das Erstgericht im Wesentlichen, die inkriminierte Klausel sei nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil dem Kunden immerhin die Möglichkeit eingeräumt werde, sein unverbrauchtes Guthaben innerhalb einer bestimmten Frist zurückzufordern. Die Rückforderungsmöglichkeit im Rahmen einer bestimmten Frist läge zwar nicht im Interesse des Kunden, doch wirke sich die Klausel unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nicht gröblich benachteiligend aus.

Die Klausel sei auch nicht intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Dem Verbraucher sei nämlich erkennbar, was durch die Klausel geregelt werde; auf die nachteiligen Folgen des Guthabenverfalls werde ausdrücklich

hingewiesen. Zudem lägen auch die Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG für eine wirksame Vereinbarung der in der Klausel enthaltenen Erklärungsfiktion vor.

Ebensowenig handle es sich um ein Klausel ungewöhnlichen Inhalts gemäß § 864a ABGB, weil derartige Bestimmungen in Verträgen heimischer Mobilfunkanbieter üblich seien und den Geflogenheiten der Branche entsprächen. Überdies seien selbst ungewöhnliche Vertragsbestimmungen zulässig, soweit sie individuell ausgehandelt würden oder auf sie besonders hingewiesen werde. Eine entsprechende Einschränkung ließe sich dem Klagebegehren jedoch nicht entnehmen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung abzuändern.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

Der Kläger macht in seiner Rechtsrüge geltend, entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes sei die zu prüfende Vertragsklausel doch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die Vertragsvariante Wertkartenhandy sei dadurch gekennzeichnet, dass gegen das Gesprächsguthaben nur mit für Aktivtelefonate verrechneten Entgelten gegengerechnet werde und keine Grundgebühr zu zahlen sei. Kunden, deren Guthaben verfiel,

müssten jedoch unverhältnismässig zu den für alle Kunden zu erbringenden Leistungen, wie das Freihalten der Nummer oder die Verwaltung der Anrufe und SMS beitragen. Deshalb sei nach den Grundsätzen der Leitentscheidung des Obersten Gerichtshofes, GZ 4 Ob 112/04 f der Verfall von restlichen Wertkartenguthaben jedenfalls unzulässig. Durch die siebenmonatige Rückforderungsmöglichkeit werde der Verfall nur zeitlich hinausgezögert. Der als Bereicherungsanspruch zu qualifizierende Rückforderungsanspruch unterläge der 30-jährigen Verjährungsfrist. Ein so deutliches Abweichen vom dispositiven Recht müsse sachlich gerechtfertigt werden. Die Argumente, die kurze Rückforderungsmöglichkeit stelle keine übermäßige Erschwerung der Rechtsverfolgung dar, die Mobilfunkbranche sei sehr schnelllebig sowie die Geringfügigkeit der Beträge rechtfertige die verkürzte Verjährungszeit, seien nicht stichhaltig. Verjährungsbestimmungen dienten nämlich der Verhinderung von Beweisschwierigkeiten, welche im vorliegenden Fall nicht zu erwarten seien. Weiters sei die verdünnte Willensfreiheit des Kunden zu berücksichtigen, weil die in AGB vorgegebenen Klauseln typischerweise nicht verhandelbar seien.

Der Verzicht durch Erklärungsfiktion sei in einer solchen Fallgestaltung grundsätzlich unzulässig, sodass auch das Vorliegen der Voraussetzungen für eine wirksame Fiktion nicht ausreichend sei.

Darüber hinaus sei die Klausel auch überraschend

und ungewöhnlich iSd § 864a ABGB, weil ein Wertkartenkunde, der keine Grundgebühr bezahle, nicht mit einem Guthabensverfall rechnen brauche. Schließlich verstoße die Vertragsbestimmung wegen der vielen Ausnahmen und Detailregelungen, die den Verfall verschleierte, gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Hiezu ist Folgendes auszuführen:

Trotz der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, wonach bei der Prüfung einer Vertragsklausel in AGB, vorrangig die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB und erst danach die Inhalt- oder Angemessenheitskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB vorzunehmen sei (SZ 56/62), untersucht das Berufungsgericht aufgrund der vorliegenden Verbandsklage zuerst, ob durch die verwendete Klausel ein Vertragspartner gröblich benachteiligt wird. Das auf grundsätzliche Unterlassung einer Vertragsbestimmung (hier gemäß § 879 Abs 3 ABGB) gerichtete Begehren ist, verglichen mit dem durch die Möglichkeit (gemäß § 864a ABGB) eine Klausel gültig vereinbaren zu können, soweit sie einzeln ausgehandelt oder auf sie deutlich hingewiesen wird, eingeschränkten Begehren, als das weitergehende und somit vorrangig zu prüfende zu beurteilen (vgl auch 4 Ob 112/04 f).

Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des

Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Abgrenzung der Haupt- von den Neben-(Leistungs-)Pflichten so zu ziehen, dass die Ausnahmen dieser Gesetzesbestimmung möglichst eng verstanden werden. Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, sollen der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen (JBl 1988, 118 = SZ 60/148 mwN). Nicht nur Modalitäten der Preisberechnung, sondern auch Verfallsklauseln fallen daher unter die Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB.

Richtig verweist das Erstgericht zunächst darauf, eine Vertragsbestimmung nach § 879 Abs 3 ABGB sei nicht schon dann nichtig, wenn sie einen Teil gröblich benachteilige, sondern es sei vielmehr ein alle Umstände des Falls berücksichtigender Vergleich der Rechtspositionen anzustellen, wobei auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen sei (*Krejci* aaO Rz 240 mwN). Nach den Gesetzesmaterialien (RV 744 BlgNR 14. GP, 46; JAB 1223 BlgNR 14. GP, 5) treffen bei den in AGB und Vertragsformblättern enthaltenen Klauseln über Nebenbestimmungen des Vertrages häufig zwei Momente aufeinander: Einerseits die objektive Unbilligkeit solcher Bestimmungen infolge einseitiger Verschiebung des vom Gesetz vorgesehenen Interessenausgleiches durch den Vertragsverfasser zum Nachteil seines Partners und andererseits die „verdünnte

Willensfreiheit" bei diesem Vertragspartner, durch die dieser Vertragsbestandteile zum Inhalt seiner Erklärung macht, die er nicht wirklich will (SZ 56/62 = JBl 1983, 534 [zust. F. Bydlinski] = EvBl 1983/129 mwN; Apathy in Schwimann² V § 879 Rz 30).

Zutreffend ist daher auch, dass in beweglicher Beurteilung einerseits auf die sachliche Rechtfertigung und den Grad der Abweichung vom dispositiven Recht als dem gesetzlich vorgesehenen Interessenausgleich, andererseits auf das Ausmaß der „verdünnten Willensfreiheit“ des Vertragspartners abzustellen sei. Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit" ergäben dabei in Kombination das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit (so etwa SZ 66/168; Krejci in Rummel, ABGB³ Rz 90 zu § 879).

Der weiteren Argumentation des Erstgerichtes, die Berücksichtigung der Umstände dieses Falles führe dazu, dass eine derartige gröbliche Benachteiligung und daraus folgend die Nichtigkeit der Klausel zu verneinen sei, kann sich das Berufungsgericht allerdings nicht anschließen.

Der nach Vertragsbeendigung grundsätzlich bestehende Anspruch auf Rückforderung unverbrauchter Guthaben ist als Bereicherungsanspruch nach § 1435 ABGB zu qualifizieren (condictio causa finita). Der Grad der Abweichung der Klausel vom dispositivem Recht stellt sich daher, von einer für Bereicherungsansprüche geltenden Verjährungszeit von 30 Jahren ausgehend, als

krasse Einschränkung der sonst vorgesehenen Zeit für die Rechtsverfolgung dar.

Dem zusätzlich in die Abwägung einzubeziehenden Element der „verdünnten Willensfreiheit“ kommt im vorliegenden Fall ebenso beträchtliches Gewicht zu. Es ist nämlich, wie der Berufungswerber zutreffend aufzeigt, dem Verbraucher typischerweise nicht möglich auf die Gestaltung der AGB Einfluß zu nehmen oder dies gar einzeln zu verhandeln. Der Hinweis auf die „Üblichkeit“ derartiger Klauseln in der Mobilfunkbranche unterstreicht, dass der Verbraucher auch bei anderen Anbietern vor ähnlichen Problemen stünde.

Es ist daher im Lichte der aufgezeigten Grundsätze die sachliche Rechtfertigung dieser Äquivalenzstörung zu prüfen.

Die schon zitierte Branchenüblichkeit derartiger Klauseln, welche allenfalls zur Beurteilung der „Ungewöhnlichkeit“ iSd § 864a ABGB heranzuziehen wäre, ist für die Frage der sachliche Rechtfertigung nicht relevant, weil auch eine weit verbreitete Praxis ähnlicher Verfallsklauseln keinen Hinweis auf deren inhaltliche Rechtfertigung geben kann.

Die von der Beklagten hervorgehobenen Mehrkosten, welche mit jedem zusätzlichen Tag, an dem Kundendaten gespeichert werden, anfallen, können die deutliche Abweichung der Klausel vom dispositivem Recht ebenfalls nicht rechtfertigen. Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 112/04f deutlich macht, ist es

nämlich keineswegs zwingend, diese mit der Rückzahlung unverbrauchter Restguthaben anfallenden Kosten auf alle Kunden, somit sachlich nicht gerechtfertigt auch auf Kunden, die eine derartige Rückzahlung nicht benötigen oder beanspruchen, aufzuteilen. Er zeigt dabei auf, dass eine Kostentragung nur durch jene Kunden, welche solche Kosten erst verursachen, möglich und ausgewogen wäre. Dies könnte zB durch Abzug einer Manipulationsgebühr bei Auszahlung des Guthabens geschehen.

Bei einer derartigen Vorgangsweise wäre auch das Argument, es handle sich bei den Restguthaben oft nur um Minimalbeträge, leicht zu entschärfen, weil für den Fall, dass die Kosten der Rückzahlung die Höhe des Restguthabens erreichen oder sogar übersteigen, ein vertraglich normierter Ausschluss der Rückforderungsmöglichkeit sachlich gerechtfertigt wäre.

Durch die inkriminierte Klausel wird nun die aufgezeigte Ungerechtigkeit der Kostentragung nur auf das Verhältnis der Kunden, welche ein Restguthaben innerhalb von sieben Monaten gelten machen und jenen, welche das nicht tun, verschoben. Denn auch in diesem Fall, wäre es nicht nachvollziehbar, wieso die von sämtlichen Kunden verursachten Kosten ausschließlich von jenen, welche von der Klausel und dem Guthabensverfall betroffen sind, zu tragen wären. Eine die Grundsätze der Fairness beachtende Vertragsgestaltung wäre der Beklagten, wie aufgezeigt, möglich und zumutbar.

Da dem Sachverhalt somit keine Hinweise auf eine

ausreichende sachliche Rechtfertigung der konkreten Klausel zu entnehmen sind, ist diese entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes als „gröblich benachteiligend“ iSd § 879 Abs 3 ABGB zu beurteilen, sodass eine weitere Prüfung der Unzulässigkeit auch nach § 864a ABGB oder § 6 Abs 3 KSchG entbehrlich ist.

Dem Veröffentlichungsbegehren war stattzugeben, weil es im vorliegenden Fall im öffentlichen Interesse liegt, die betroffenen Verkehrskreise über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären. Schließlich sind die AGB der Beklagten samt der gröblich benachteiligenden Vertragsbestimmung einem größeren Personenkreis bekannt geworden und können sich auch noch künftig nachteilig auswirken. Die Veröffentlichung in der „Kronen-Zeitung“ ist wegen der bundesweiten Tätigkeit der Beklagten angemessen.

Insgesamt war aus den genannten Gründen der Berufung Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Die Bewertung des Entscheidungsgegenstandes gründet auf § 500 Abs 2 Z 1 lit b ZPO.

Die ordentliche Revision war zuzulassen, weil der Oberste Gerichtshof zwar in der Entscheidung 4 Ob 112/04f eingehend zu den Grundsätzen der Beurteilung von in AGB enthaltenen unbedingten Verfallsklauseln Stellung nahm, die vorliegende Konstruktion (einer Verjährungsverkürzung bzw. Erklärungsfiktion) aber eine

beträchtliche Änderung darstellt und wegen der behaupteten Gleichartigkeit der Klauseln in der gesamten Branche ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit besteht.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Abt. 3, am 28. Dezember 2005



Dr. Manfred Mayer
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Freisler

