



Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Curd Steinhauer als Vorsitzenden sowie die Richter Mag. Thomas Rendl und Mag. Michael Kunz in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **A1 Telekom Austria AG**, Lassallestraße 9, 1020 Wien, vertreten durch Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 30.500) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500; Gesamtstreitwert: EUR 36.000), über die Berufung der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 34.434,78) gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 20.02.2014, 19 Cg 8/14v-7, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben und das angefochtene Urteil, das im Übrigen bestätigt wird, in seinem Punkt 1.) dahin abgeändert, dass die Wortfolge: „weilers es ab sofort zu unterlassen, sich auf diese Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen“, lautet: „weilers es binnen 4 Monaten zu unterlassen, sich auf diese Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden

Partei die mit EUR 2.626,56 (darin EUR 437,76 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe :

Die Beklagte betreibt das Telekommunikationsgeschäft. Sie verzeichnet mit ihren vier Marken über 4 Mio Kunden. Ihre Leistungen bietet sie u.a. unter der Marke „Bob“, ihrer seit 2006 bestehenden Billigschiene, mit verschiedenen Paketen im gesamten Bundesgebiet an. Dabei verwendete sie zumindest bis Oktober 2013 im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern allgemeine Geschäftsbedingungen, die die nachstehend im Detail angeführten Klauseln enthielten. Der Aufforderung des Klägers, eines zur Unterlassungsklage nach § 28 Abs 1 KSchG berechtigten Vereins, hinsichtlich dieser Klauseln eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abzugeben, ist sie nicht nachgekommen.

Der **Kläger** begehrt, der Beklagten die Verwendung der genannten oder sinngleicher Klauseln und die Berufung darauf zu untersagen sowie ihm die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer bundesweiten Samstagsausgabe der Kronen-Zeitung zu erteilen.

Er behauptet Verstöße der Klauseln gegen § 25 Abs 3, § 71 Abs 3 sowie § 100 TKG, gegen § 6 Abs 1 Z 3, Z 9 und Z 11, § 6 Abs 3, § 6a Abs 2 sowie § 10 Abs 3 KSchG, gegen § 864a, § 879 Abs 3 sowie § 1333 Abs 2 ABGB, gegen § 9 Abs 2 der SEPA Verordnung und gegen § 12 ECG.

Wiederholungsgefahr bestehe, weil die Beklagte die Klauseln laufend im geschäftlichen Verkehr mit Verbrau-

chern verwende und die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung verweigert habe. Die von ihr angekündigte Änderung ihrer AGB in zahlreichen Punkten beseitige die Wiederholungsgefahr nicht. Sein Begehren auf Urteilsveröffentlichung begründete der Kläger mit dem Interesse der angesprochenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten und über die wahre Sach- und Rechtslage.

Die **Beklagte** begehrt Klagsabweisung. Die behaupteten Verstöße lägen nicht vor. Sie habe ihre AGB mittlerweile überarbeitet. Das Begehren auf Urteilsveröffentlichung stehe außer Verhältnis zur Qualität und Quantität der behaupteten Gesetzesverstöße. Die begehrte umgehende Unterlassung der Verwendung sei schon mit Blick auf die Vorankündigungsfristen des § 25 Abs 2 und 3 TKG nicht möglich. Angemessen sei eine Leistungsfrist von zumindest 6 Monaten.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Klagebegehren mit Ausnahme der 10. Klausel Folge. Es traf die auf den Seiten 12 bis 18 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen; darauf wird verwiesen. Der Inhalt der beanstandeten Klauseln ist im Übrigen unstrittig.

In rechtlicher Hinsicht erachtete das Erstgericht die 10. Klausel als für den Kunden weder überraschend noch nachteilig und das Begehren insoweit als unberechtigt; die diesbezügliche teilweise Klagsabweisung blieb unbekämpft. Zu den übrigen Klauseln folgerte das Erstgericht, die Wiederholungsgefahr sei nicht nur hinsichtlich der aktuellen, sondern, weil die Beklagte die Unterfertigung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung abgelehnt und die Bestimmungen im Verfahren verteidigt habe,

auch hinsichtlich der nicht verwendeten Klauseln zu bejahen. Die begehrte Veröffentlichung sei mit Blick auf die österreichweite Verbreitung der gegenständlichen Marke und die Kundenzahl der Beklagten angemessen. Auf die rechtlichen Erwägungen des Erstgerichts zu den einzelnen Klauseln wird nachstehend eingegangen.

Gegen den klagsstattgebenden Teil dieses Urteils richtet sich die **Berufung der Beklagten** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne gänzlicher Klagsabweisung abzuändern, hilfsweise eine sechsmonatige Leistungsfrist festzulegen.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist **teilweise berechtigt**.

A. Die Beklagte bemängelt eingangs ihres Rechtsmittels, das Erstgericht sei unzutreffend - weil der Großteil der Klauseln nicht mehr im Geschäftsverkehr verwendet werde - von einer Wiederholungsgefahr ausgegangen. Auch zu den jeweiligen Klauseln argumentiert sie in ihrer Berufung, die Wiederholungsgefahr sei weggefallen, weil die entsprechenden Klauseln mittlerweile überarbeitet seien oder keine Verwendung mehr im geschäftlichen Verkehr fänden.

Sie übersieht damit, dass eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen, die zudem keine Gewähr dafür bietet, dass sich das Unternehmen nicht für bereits bestehende Verträge auf eine frühere Fassung beruft, keinesfalls ausreicht, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen (RIS-Justiz RS0124304).

Nach § 28 Abs 2 KSchG besteht die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen (nur) dann

nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Der Unternehmer muss daher, will er die Wiederholungsgefahr beseitigen, nach Abmahnung eine unbedingte, uneingeschränkte und strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben (RIS-Justiz RS0124304 [T2]; vgl. auch RS0111640, RS0111637).

Das hat die Beklagte aber unstrittig nicht getan, weshalb das Erstgericht die Wiederholungsgefahr hinsichtlich aller erfolgreich beanstandeter Klauseln zutreffend bejaht hat.

B. Für die Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess und die Geltungs- und Inhaltskontrolle gelten folgende Grundsätze:

B.1. Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205; RS0016590 [T1 und T15]). Auch ist auf die praktische Handhabung sowie auf allfällige individuelle Erklärungen oder Vereinbarungen keine Rücksicht zu nehmen (RIS-Justiz RS0121726).

B.2. Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089).

§ 864a ABGB zufolge werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder

Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.

Objektiv ungewöhnlich ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte; der Klausel muss also ein Überraschungseffekt oder Übertölpelungseffekt innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Einen Überraschungseffekt hat die Klausel etwa dann, wenn sie sich nicht dort befindet, wo ein durchschnittlich sorgfältiger Leser nach den Umständen mit ihr rechnen muss und er sie nicht dort findet, wo er sie vermuten könnte (RIS-Justiz RS0014646 [T14]). Der Inhalt der Klausel, auf den es dabei alleine nicht ankommt, spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstexts eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich besonders aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (RIS-Justiz RS0014659).

Der bloße Umstand, dass eine Klausel in einer Branche weit verbreitet ist, ist noch nicht geeignet, sie aus der Sicht des Vertragspartners als im redlichen Verkehr üblich anzusehen (RIS-Justiz RS0014646 [T10 und T15]). Zwar fällt die Üblichkeit der Klausel bei einem Geschäftstyp ins Gewicht, doch kommt es auf die redlichen Verkehrsgepflogenheiten an, sodass selbst eine weite Verbreitung der Klausel in einer bestimmtem Branche die Anwendung des § 864a ABGB nicht hindert (RIS-Justiz RS0014646 [T16 und T21]).

§ 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteiligen Klauseln, eine grobe Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234). Eine Wertung der Benachteiligung findet daher zunächst nicht statt, sondern erst - sofern die Vertragsbestimmung Vertragsbestandteil geworden ist - bei der Inhaltskontrolle, vor allem nach § 879 ABGB (RIS-Justiz RS0014659).

B.3. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Durch diese Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, das die objektive Äquivalenzstörung und die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt (RIS-Justiz RS0016914).

Die Beurteilung, ob eine Vertragsbestimmung gröblich benachteiligend ist, hat sich am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren. Weicht eine Vertragsbestimmung vom dispositiven Recht ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zgedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0014676 [T21]).

§ 879 Abs 3 ABGB will vor allem den Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen seitens eines typischerweise überlegenen Vertragspartners, vor allem bei Verwendung von AGB, bekämpfen (RIS-Justiz RS0014676 [T35]).

Davon ausgehend hat der Berufungssenat zu den beanstandeten Klauseln erwogen:

1. Klausel:

Wortlaut:

„I. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

[...]

§ 2. Änderungen des Vertrages

(1) Änderungen dieser AGB werden gegenüber Teilnehmern frühestens mit dem Ablauf des auf den ihrer Kundmachung nachfolgenden Tag wirksam.“

1.1. Das Erstgericht qualifizierte den Hinweis auf die Wirksamkeit der AGB-Änderung als intransparent, weil auf das Kündigungsrecht des Kunden nicht hingewiesen werde. Dieses sei im zweiten Satz nicht so klar beschrieben, dass der Kunde in diesem Zusammenhang erkennen könnte, dass und wie er das Wirksamwerden der Änderung ihm gegenüber - nämlich durch Kündigung - vermeiden könne.

Dem hält die Berufungswerberin entgegen, aus dem Wortlaut der Klausel sei erkennbar, dass sie nur den frühest möglichen Zeitpunkt des Wirksamwerdens regle. Mache ein Teilnehmer von seinem außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch, könne die Änderung für ihn naturgemäß nicht wirksam werden; andernfalls gelte die Änderung auch für ihn. Dieser Vorgang spiele sich vor dem Zeitpunkt des durch die Klausel geregelten Wirksamwerdens ab. Die Klausel behandle daher ein anderes Stadium einer Änderung der AGB. Das Kündigungsrecht werde nicht verschleiert.

Diese Argumentation greift aus den folgenden Überlegungen zu kurz:

1.2. Aus dem Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben, die Klausel dem Verbraucher also ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt. Das Transparenzgebot verlangt nicht nur formale Verständlichkeit im Sinn von Lesbarkeit, sondern auch, dass Inhalt und Tragweite für den Verbraucher durchschaubar sind (RIS-Justiz RS0115219, insbes [T1 und T33]). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält. Bestimmungen, die die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstellen, widersprechen dem Transparenzgebot, zumal dadurch der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden kann (RIS-Justiz RS0115217 [T14 und T31]).

1.3. § 25 Abs 3 TKG normiert, dass dem Teilnehmer der wesentliche Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen mindestens ein Monat vor In-Kraft-Treten der Änderung in schriftlicher Form mitzuteilen ist. Gleichzeitig ist der Teilnehmer auf den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Änderungen hinzuweisen sowie darauf, dass er berechtigt ist, den Vertrag bis zu diesem Zeitpunkt kostenlos zu kündigen.

1.4. Die beanstandete Klausel vermittelt nun dem Durchschnittskunden - auf dessen Verständnis es ankommt: RIS-Justiz RS0126158 -, dass sie bloß das zeitliche Element des Wirksamwerdens einer Änderung regeln würde. Tatsächlich ist das Wirksamwerden aber (auch) von der Frage

abhängig, ob die Änderung allenfalls nicht ausschließlich begünstigend ist. Dies würde nämlich die vorstehend genannten Rechtsfolgen nach § 25 Abs 3 TKG auslösen. Wenn der Verbraucher auf die ihm gegenüber der Beklagten aus dieser Bestimmung zustehenden Rechte daher nicht hingewiesen wird, wird dem Vollständigkeitsgebot nicht ausreichend Rechnung getragen.

Gerade dann, wenn man mit der Beklagten davon ausgehe, dass zwei unterschiedliche zeitliche Stadien einer Änderung der AGB behandelt werden, müsste der Kunde entsprechend aufgeklärt werden, um diese „Stadien“ auch zu erkennen und seine vertragliche Position zutreffend dahin einzuschätzen, dass ihm das außerordentliche Kündigungsrecht unabhängig vom zeitlichen Wirksamwerden einer Änderung zusteht.

Das Erstgericht hat die Klausel daher zu Recht als intransparent erachtet.

2. Klausel (ebenfalls § 2):

Wortlaut:

„(3) Eine Kündigung des Kunden in Folge von AGB-Änderungen gemäß § 25 Abs 3 TKG wird mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der abgeänderten AGB wirksam.“

2.1. Nach der Rechtsansicht des Erstgerichts verstößt die Klausel gegen § 25 Abs 3 TKG. Die genannte Bestimmung lasse nämlich auch eine Kündigung vor dem vorgesehenen oder tatsächlichen Inkrafttreten einer Änderung der AGB zu und mache das Inkrafttreten nicht zu einer Bedingung des Kündigungsrechts. Es könne nicht im Belieben des Betreibers stehen, ob die ausgesprochene Kündigung wirksam werde oder er von der Änderung seiner AGB absehe.

Die Berufung führt dagegen ins Treffen, das Kündigungsrecht setze eine tatsächliche Änderung der AGB voraus; die bloße Änderungsmitteilung berechtige noch nicht zur Kündigung. Komme es in der Folge zu keiner Änderung der AGB, so sei auch die bereits ausgesprochene Kündigung des Teilnehmers gegenstandslos.

2.2. Diese Ansicht greift zu kurz, wie sich unschwer aus der Entscheidung 1 Ob 123/09h ableiten lässt, in der der Oberste Gerichtshof festhält:

„§ 25 Abs 3 TKG 2003 ist [...] eine konsumentenschutzrechtliche Norm [...], die das Kündigungsrecht des Teilnehmers von folgenden Bedingungen abhängig macht: Eine bekanntgegebene Änderung samt Hinweis auf den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens und auf das Kündigungsrecht, sowie die Ausübung des Kündigungsrechts bis zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens.“

Bereits daraus folgt, dass die tatsächliche Änderung der AGB entgegen der Ansicht der Berufungswerberin nicht Voraussetzung (der wirksamen Ausübung) des Kündigungsrechts ist. Die beanstandete Klausel ist somit geeignet, den rechtsunkundigen Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage zu täuschen und verstößt daher gegen § 6 Abs 3 KSchG.

2.3. Der OGH führt in der genannten Entscheidung weiter aus:

„Nach den allgemeinen Regeln des dispositiven Rechts wird ein derartiges Vertragsverhältnis grundsätzlich durch eine einseitige Kündigungserklärung beendet. Der Beklagten ist einzuräumen, dass bei Aufrechterbleiben des Vertrags zu den alten AGB keine dem Teilnehmer nachteilige Änderung eintritt und seine Versorgung mit Mobilfunkleistungen garantiert ist.“

Ein Verbraucher, der sich aufgrund der „drohenden“, ihn benachteiligenden Änderung der AGB und Entgeltbedingungen zur Auflösung dieses Vertrags entschließt, kann aber nach den allgemeinen Regeln des dispositiven Rechts nach Zugang seiner Erklärung an den Mobilfunkbetreiber mit einer wirksamen Beendigung des Vertragsverhältnisses rechnen, sich schon vorher über Angebote anderer Mobilfunkbetreiber informieren und dann einen Vertrag abschließen. In der Mobilfunkbranche sind ständig wechselnde Angebote aufgrund der Wettbewerbssituation nicht unüblich, weshalb die einmonatige bzw. vierwöchige Phase der Unsicherheit, ob das Vertragsverhältnis weiter aufrecht bleiben soll, die Dispositionsfreiheit des Konsumenten stark einschränkt. Die den Teilnehmern seitens der Beklagten offensichtlich zuge dachte Rolle von „Testsubjekten“ (rentiert sich aufgrund der Anzahl der Widersprüche bzw. Kündigungen die Änderung der AGB?) muss der Konsument nicht spielen. Ebenso wenig soll er auf die Möglichkeit verwiesen werden, bei anderen Mobilfunkbetreibern Verträge ohne Bindung wie sogenannte „prepaid-Verträge“ abzuschließen und so das Risiko zu vermeiden, bei Aufrechterhalten des Vertrags durch die Beklagte und zwischenzeitig erfolgtem Abschluss eines anderen Vertrags an zwei Mobilfunkverträge gebunden zu sein.“

Im Ergebnis bewirkt die hier fragliche Klausel freilich gerade dies: sie verschafft der Beklagten auf Kosten der Teilnehmer die - in Hinblick auf § 25 Abs 3 TKG unzulässige - Möglichkeit eines Testlaufs, ob sich die angekündigte Änderung der AGB rentiert.

2.4. Der an sich zutreffende Verweis der Berufungswerberin auf die Erläuternden Bemerkungen der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH zur Mitteilungsverordnung [nach § 25 Abs 3 TKG 2003 (MitV) BGBl. II Nr. 239/2012] stützt ihre Rechtsansicht letztlich nicht.

Darin wird zwar festgehalten: *„Eine allfällige rechtmäßige Kündigung des Teilnehmers wird mit dem In-Kraft-Treten der Änderungen wirksam, [...]“* Wenn die Berufungswerberin aber die Zulässigkeit der beanstandeten Klausel darauf gründen möchte, dass sie *„sich sohin ausdrücklich der vom Gesetzgeber vorgegebenen Textierung“* bediene, übersieht sie, dass das dem Teilnehmer mit § 25 Abs 3 TKG eingeräumte außerordentliche Kündigungsrecht spätestens bis zum In-Kraft-Treten der Änderungen auszuüben ist (1 Ob 123/09h mwN).

Über die Möglichkeit (auch) eines früheren Wirksamwerdens seiner Kündigung wird der Teilnehmer durch die beanstandete Klausel aber im Unklaren gelassen, wie bereits das Erstgericht zutreffend erkannte.

3. Klausel:

Wortlaut:

„II. Abschnitt

Rechte und Pflichten der Vertragsparteien

§ 4. Vertragsparteien und Vertragsabschluss

[...]

(3) A1 Telekom Austria ist berechtigt, für alle bob Vertragstarife alle nötigen Angaben über die Identität sowie die Rechts- und Geschäftsfähigkeit des Kunden durch Vorlage von amtlichen Dokumenten, wie Lichtbildausweis und Meldezettel sowie den Nachweis für das Vorliegen einer Zeichnungs- oder Vertre-

tungsbefugnis vom Kunden zu fordern. Al Telekom Austria ist insbesondere dann nicht verpflichtet, ein Vertragsverhältnis mit einem Kunden zu begründen oder fortzusetzen,

[...]

5. wenn keine aufrechte inländische Bankverbindung besteht, eine Einziehung der Rechnungsbeträge tatsächlich nicht möglich ist oder Al Telekom Austria keine schriftliche Einzugsermächtigung zwecks Einzug der Rechnungsbeträge erteilt wird oder die Kreditwürdigkeit aus anderen Gründen nicht gegeben ist,

[...]

9. der ohne vorherige (Anm. des Berufungsgerichts: in den erstgerichtlichen Feststellungen fehlt an dieser Stelle das Wort „schriftliche“, das allerdings unstrittig in den bis Oktober 2013 verwendeten AGB der Beklagten enthalten war) Zustimmung von Al Telekom Austria Dritten entgeltlich oder kommerziell die ständige und alleinige Inanspruchnahme von Leistungen, etwa die ständige und alleinige Benutzung eines Anschlusses, gestattet, [...].“

3.1. Das Erstgericht begründete seine klagsstattgebende Entscheidung zu dieser Klausel wie folgt: Die Auslegung der Beklagten, dass der Kunde unter „inländischer“ eine „EU“-Bankverbindung verstehe, sei nicht nachvollziehbar. Die Klausel widerspreche in Abs 5 der SEPA-VO und in Abs 9 dem § 10 Abs 3 KSchG. Der Verbraucher könne sich auf mündliche Zustimmungen nicht berufen; er habe stets das Problem der Beweisführung. Auf den Vorwurf des Klägers, die Verwendung des Wortes „insbesondere“ mache die Klausel intransparent, ging das Erstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung nicht ausdrücklich ein.

Die Berufung wendet sich mit folgenden Argumenten gegen die vom Erstgericht angenommene Unwirksamkeit der Klausel: § 17 der AGB zähle sämtliche Möglichkeiten der Vertragsbeendigung auf, weshalb § 4 Abs 3 durch die Verwendung des Wortes „insbesondere“ nicht intransparent werde. Die Beklagte verstehe sich als europäisches Unternehmen, weshalb die im § 4 Abs 3 Z 5 erwähnte „inländische Bankverbindung“ sich auf den gesamten EU-Inlandsraum beziehe. Das sei den Kunden auch bewusst; der Begriff „Inland“ habe sich längst als Synonym für „EU-Inland“ etabliert. § 4 Abs 3 Z 9 verstoße nicht gegen § 10 Abs 3 KSchG, weil für den Verbraucher nicht nachteilige Vorbehalte für Unternehmenserklärungen zulässig seien. Der Schriftlichkeitsvorbehalt sei bei einer derart wesentlichen rechtlichen Verpflichtung, wie es eine Schuldübernahme sei, nicht nur üblich, sondern für den Kunden vorteilhaft. Er diene dem Kunden auch als Beweis, falls dessen Anschluss durch Dritte missbräuchlich in Anspruch genommen werde.

Der Berufung ist aus folgenden Gründen nicht zu folgen:

3.2. Die Elemente des Transparenzgebots (§ 6 Abs 3 KSchG) sind Erkennbarkeit, Verständlichkeit, Hinweis auf bestimmte Rechtsfolgen, Bestimmtheit, Differenzierung, Richtigkeit sowie Vollständigkeit (4 Ob 28/01y; 1 Ob 241/06g; 7 Ob 216/11g, je mwN).

Zu Recht bemängelt der Kläger, dass das Wort „insbesondere“ in § 4 Abs 3 der AGB der Beklagten die Klausel intransparent macht. Tatsächlich muss der durchschnittliche Kunde aus dieser – auf eine bloß demonstrative Aufzählung hinweisenden – Formulierung den Eindruck gewinnen, dass weitere, nicht ausdrücklich erwähnte Gründe die

Beklagte ebenso zur Verweigerung der Begründung oder Fortsetzung des Vertragsverhältnisses berechtigen würden.

Der von der Berufungswerberin argumentierte Zusammenhang zwischen § 17 und § 4 Abs 3 ihrer AGB klärt entgegen ihrer Ansicht die Voraussetzungen für eine Vertragsauflösung nicht. Das Gegenteil ist der Fall: § 17 Abs 1 Z 1 verweist nämlich, soweit er auf § 4 Abs 3 Bezug nimmt, lediglich auf die nicht fristgerechte Angabe der Daten durch den Kunden. Der überwiegende Teil der in den Z 1 bis 12 des § 4 Abs 3 angeführten Umstände hat mit der nicht fristgerechten Angabe von Daten aber nichts zu tun. Folgte man der Ansicht der Beklagten, dass § 17 sämtliche Möglichkeiten der Vertragsbeendigung aufzähle, so dürften daher jene Bestimmungen der Z 1 bis 12 des § 4 Abs 3, die nicht die Angabe der Daten durch den Kunden betreffen, die Beklagte nicht zur Vertragsbeendigung berechtigen. Dass dem so wäre, behauptet die Beklagte aber freilich nicht einmal selbst.

Die Klausel verstößt daher insoweit gegen § 6 Abs 3 KSchG.

3.3. Art 9 Abs 2 der SEPA-Verordnung [Verordnung (EU) Nr. 260/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der technischen Vorschriften und der Geschäftsanforderungen für Überweisungen und Lastschriften in Euro und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 924/2009; ABl L 94/22 vom 30.03.2012] bestimmt: *„Ein Zahlungsempfänger, der eine Überweisung annimmt oder eine Lastschrift verwendet, um Geldbeträge von einem Zahler einzuziehen, der Inhaber eines Zahlungskontos innerhalb der Union ist, gibt nicht vor, in welchem Mitgliedstaat dieses Zahlungskonto zu führen ist, sofern das Zahlungskonto gemäß Artikel 3 erreichbar ist.“*

Dagegen verstößt § 4 Abs 3 Z 5 der AGB der Beklagten, indem er der Beklagten das Recht zur Vertragsauflösung bei Fehlen einer inländischen Bankverbindung einräumt.

Ihre - vom Erstgericht zu Recht als nicht nachvollziehbar qualifizierte - Ansicht, der Begriff „inländische Bankverbindung“ würde sich auf den gesamten EU-Raum beziehen, begründet die Beklagte auch im Berufungsverfahren nicht schlüssig, bezeichnet „Inland“ doch grundsätzlich das zu einem bestimmten Staat gehörende Gebiet. Dem gegenüber beschreibt „EU-Inland“ das von allen EU-Mitgliedstaaten gemeinsam umfasste Gebiet und ist daher gerade nicht synonym zu „Inland“.

3.4. § 10 Abs 3 KSchG untersagt es, die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich auszuschließen. Die Bestimmung soll verhindern, dass der Unternehmer dem Verbraucher mündliche Zusagen macht, deren Gültigkeit er nachträglich unter Berufung auf eine Klausel in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Abrede stellt (RIS-Justiz RS0121954). § 10 Abs 3 KSchG wendet sich gegen jeden für den Verbraucher nachteiligen Vorbehalt einer gewillkürten Form für Erklärungen des Unternehmers. Der Inhalt und die Rechtsfolgen der vom Formerfordernis betroffenen Erklärung sind in diesem Zusammenhang nur in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der Nachteiligkeit erheblich; eine vereinbarte Schriftform könnte etwa für Erklärungen des Unternehmers zulässig sein, die ausschließlich nachteilige Rechtsfolgen für den Verbraucher auslösen (4 Ob 59/09v).

Letzteres ist hier aber nicht der Fall. Es kann nämlich durchaus dem (wirtschaftlichen) Interesse des Teil-

nehmers entsprechen, einen Dritten die von der Beklagten erbrachten Leistungen in Anspruch nehmen zu lassen. Eine Zustimmung der Beklagten dazu stellt daher keine Erklärung dar, die ausschließlich nachteilige Rechtsfolgen auslösen könnte. Sehr wohl als dem Verbraucher nachteilig erweist sich damit aber der Formvorbehalt.

Das Argument der Berufung, die schriftliche Zustimmung diene dem Teilnehmer zur Beweissicherung für den Fall der missbräuchlichen Inanspruchnahme seines Anschlusses durch einen Dritten, ändert an der Unzulässigkeit der Klausel nichts. Zum Einen wäre im Streitfall nämlich die Beklagte für den Vertragsauflösungsgrund und nicht der Verbraucher für dessen Nichtvorliegen beweispflichtig. Zum Anderen soll § 10 Abs 3 KSchG den Verbraucher allgemein davor schützen, sich durch formlose Zusagen - deren Geltung später in Abrede gestellt wird - zu einem Vertragsabschluss bewegen zu lassen (7 Ob 131/06z mwN). Vor diesem Hintergrund beseitigt aber der Umstand, dass dem Verbraucher mit der schriftlichen Zustimmung allenfalls ein Beweismittel an die Hand gegeben würde, die Nachteiligkeit des Formvorbehalts nicht.

4. Klausel:

Wortlaut:

„§ 7. Netzauslastung und Entstörung

(1) Zur nachhaltigen Qualitätssicherung und zur Vermeidung von Kapazitätsauslastung oder um eine Überlastung einer Netzverbindung zu vermeiden, misst A1 Telekom Austria laufend die generelle Auslastung des Netzes um auf Basis dieser anonymisierten Daten den Netzwerkausbau zu planen und voran zu treiben. Hierdurch kann es im Einzelfall zu vorübergehenden Ein-

schränkungen der Dienstqualität kommen.

(2) Der Kunde hat Störungen oder Mängel am Anschluss unverzüglich A1 Telekom Austria anzuzeigen und die Entstörung umgehend zu ermöglichen.

(3) A1 Telekom Austria wird mit der Behebung von Störungen am Anschluss ohne schuldhaftes Verzögerung innerhalb von 72 Stunden beginnen, wobei der Lauf der Frist außerhalb der Regelentstörungszeit gehemmt ist. Regelentstörungszeit ist die Zeit von 7.00 Uhr bis 23.00 Uhr. Erfolgt die Herstellung oder die Entstörung eines bob-Anschlusses um mehr als zwei Kalendertage verspätet und ist diese Verspätung von A1 Telekom zu vertreten, so erhält der Kunde in einer der nächsten Rechnungen eine Gutschrift in der Höhe von € 15,-- (inkl. USt.). Entstörungen zu besonderen Bedingungen führt A1 Telekom Austria jeweils nach Vereinbarung und gegen gesondertes Entgelt durch."

4.1. Die Berufung tritt der Rechtsansicht der angefochtenen Entscheidung, wonach die Klausel bei verbraucherfeindlicher Auslegung eine Schadenpauschalierung enthalte und sich daraus nicht ergebe, dass der Verbraucher die Gutschrift zusätzlich zu einem Schaden erhalte, mit dem Argument entgegen, die Klausel beschränke gesetzliche Ansprüche nicht; der Kunde erhalte vielmehr aus Kulanz zusätzlich eine Gutschrift.

4.2. Gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG sind Vertragsbestimmungen, nach denen eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahr-

lässig verschuldet hat, für den Verbraucher im Sinn des § 879 ABGB nicht verbindlich.

Auch solche Vereinbarungen sind demnach unwirksam, nach denen die Haftung des Unternehmers - z.B. betragsmäßig - beschränkt werden soll, etwa durch eine dem Verbraucher nachteilige Pauschalierungsvereinbarung (*Apathy* in *Schwimann/Kodek*³, § 6 Rz 43 mwN).

4.3. Das Erstgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klausel Schadenersatzansprüche des Kunden auf die Pauschale (Gutschrift) beschränkt, muss sie doch aufgrund ihrer Formulierung und systematischen Einordnung bei der hier zu Grunde zu legenden kundenfeindlichsten Auslegung als abschließende Regelung dieser Ansprüche angesehen werden.

5. Klausel (ebenfalls § 7):

Wortlaut:

„(4) Wird A1 Telekom Austria zur Störungsbehebung aufgefordert und ist die Störungsursache vom Kunden zu vertreten, so sind A1 Telekom Austria von ihr erbrachte Leistungen sowie ihr erwachsene Aufwendungen vom Kunden nach Aufwand zu bezahlen.

(5) Vom Kunden zu vertretende Verzögerungen bei der Durchführung der Entstörung bewirken kein Freiwerden von der Pflicht des Kunden zur Bezahlung des monatlichen Entgelts.“

5.1. Das Erstgericht qualifizierte die Wortfolge „zu vertreten“ als intransparent, weil sich daraus nicht ergebe, dass der Verbraucher die Aufwendungen nur bei Verschulden zu bezahlen habe.

Nach der Ansicht der Berufungswerberin soll sich hingegen aus dieser Wortfolge auch bei kundenfeindlich-

ter Auslegung klar ergeben, dass der Verbraucher die Aufwendungen nur bei Verschulden zu bezahlen habe.

5.2. Gegenstand der vom Erstgericht zitierten Entscheidung 7 Ob 84/12x war die folgende Klausel:

„Werden wir auf Grund einer von Ihnen gemeldeten Störung tätig und stellt sich heraus, dass gar keine Störung vorliegt oder eine vorliegende Störung von Ihnen zu vertreten ist, dann sind wir berechtigt, den uns entstandenen Aufwand zu verrechnen.“

Der Oberste Gerichtshof erachtete diese Klausel als intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, weil sich der Verbraucher kein klares Bild von seiner Vertragsposition machen könne, werde er doch zum Ersatz des „entstandenen“ Aufwands verpflichtet, ohne dass eine Einschränkung auf die notwendigen und zweckentsprechenden Kosten gemacht werde. Weiters werde eine Verpflichtung des Verbrauchers zum Schadenersatzanspruch vorgesehen, ohne dass darauf hingewiesen werde, dass diese nur bei Verschulden des Verbrauchers bestehen könne.

5.3. Diese Wertung hat das Erstgericht zu Recht auch auf die hier strittige Klausel angewendet. Auch insoweit kann die Berufung daher nicht erfolgreich sein.

6. Klausel:

Wortlaut:

„§ 8. Haftung und Nutzung

[...]

(5) Telekom Austria haftet für von ihren Organen oder Beauftragten verursachte Schäden – soweit diese nicht Schäden an der Person betreffen – nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Bei Unternehmen ist weiters die Haftung für entgangenen Gewinn [...]

ausgeschlossen. Die Ersatzpflicht von A1 Telekom Austria für jedes schadensverursachende Ereignis gegenüber dem einzelnen Geschädigten ist mit € 1.000,--, gegenüber der Gesamtheit der Beschädigten mit € 20.000,-- beschränkt. Übersteigt der Gesamtschaden die Höchstgrenze, so verringern sich die Ersatzansprüche der einzelnen Geschädigten anteilmäßig."

6.1. Die Beklagte führt zugunsten des durch das Erstgericht als unzulässig erachteten generellen Haftungsausschlusses für leichte Fahrlässigkeit die Befürchtung des Ausufers ihrer Haftpflicht ins Treffen. Die Klausel sei deshalb sachlich gerechtfertigt.

6.2. Damit lässt sie nicht nur, worauf der Kläger in der Berufungsbeantwortung zu Recht hinweist, offen, aus welchem Grund ein Ausufern ihrer Haftpflicht zu befürchten wäre. Sie übergeht auch die vom Erstgericht herangezogene, bereits hinsichtlich der 5. Klausel zitierte Entscheidung 7 Ob 84/12x (auch die dortige Beklagte bot Leistungen u.a. im Bereich Telekommunikation an).

Der OGH erblickte in der dortigen Freizeichnungsklausel - *„Wir haften nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit, ausgenommen Personenschäden, ist ausgeschlossen"* - einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil die Klausel die Haftung der Beklagten für leichte Fahrlässigkeit (allenfalls ausgenommen Personenschäden?) grundsätzlich und generell ausschließe und somit vom dispositiven Recht ohne sachlich gerechtfertigten Grund abweiche und daher gröblich benachteiligend sei.

6.3. Die Berufung bringt keine Argumente vor, die eine abweichende Beurteilung der vorliegenden, inhalts-

gleichen Klausel rechtfertigen könnten. Die angefochtene Entscheidung bedarf daher auch insoweit keiner Korrektur.

7. Klausel:

Wortlaut:

„§ 10. Zahlungsbedingungen

[...]

(5) Entgeltforderungen sind grundsätzlich mit Zugang der Rechnung fällig. Die zur Verfügung gestellte Rechnung kann einen späteren Fälligkeitstermin vorsehen. Der Kunde kann wählen, ob er die Rechnung in elektronischer Form (Online-Rechnung im Internet) oder in Papierform erhalten möchte. Wenn der Kunde sich für eine Rechnung in Papierform entschieden hat, dann stehen diesem die Online-Rechnung und die damit verbundenen Vorteile nicht zur Verfügung.

Der Einzug vom angegebenen Konto erfolgt frühestens zum Fälligkeitstermin. In Fällen des § 13 dieser AGB kann A1 Telekom Austria eine sofortige Bezahlung der Rechnung verlangen. Allfällige Überweisungskosten gehen zu Lasten des Kunden. Sofern durch die mangelnde Abbuchbarkeit vom Konto des Kunden Spesen und Mehraufwendungen, insbesondere Spesen für einen gescheiterten Einziehungsversuch entstehen, sind diese vom Kunden zu tragen und ist A1 Telekom berechtigt, für jede Rechnung ein gesondertes Bearbeitungsentgelt zu verlangen.“

7.1. Das Erstgericht erachtete diese Klausel aus zwei Gründen als unzulässig: erstens, weil § 13 Abs 2 der AGB (11. Klausel) gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoße und intransparent sei; die 7. Klausel wiederum verweise auf § 13 und sei deshalb auch unzulässig.

Dem ist zu folgen, denn die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, führt zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung. Durch den Verweis wird nämlich die Bestimmung, auf die verwiesen wird, zu einem Teil der verweisenden Bestimmung, sodass eine getrennte Beurteilung nicht mehr möglich ist (4 Ob 227/06w; vgl. auch RIS-Justiz RS0122040). Auf die Unzulässigkeit von § 13 wird weiter unten näher einzugehen sein (siehe Pkt. 11.5.).

Zweitens sei - so das Erstgericht weiter - die 7. Klausel auch deswegen unzulässig, weil dem Kunden Überweisungskosten, Spesen und Mehraufwendungen verschuldensunabhängig angelastet würden. Die Berufung wendet gegen letzteres Argument ein, das in § 13 vorgesehene Inkasso für andere Anbieter und Betreiber beziehe sich hauptsächlich auf die Entgeltforderungen ausländischer Mobilfunknetzbetreiber. Die in der vorliegend beanstandeten Klausel erwähnten Überweisungskosten würden daher solche Dienste betreffen. Nehme der Kunde aber bewusst Dienstleistungen ausländischer Mobilfunknetzbetreiber in Anspruch, habe er für die dadurch verursachten Überweisungskosten einzustehen. Ihm würden daher Überweisungskosten, Spesen und Mehraufwendungen nicht verschuldensunabhängig angelastet werden. Außerdem betreffe die Klausel nur Fälle des Schuldnerverzugs mangels ausreichender Kontodeckung, was vom Kunden zu vertreten sei.

7.2. § 13 der AGB erwähnt in seinem Abs 1 die Entgeltforderungen ausländischer Mobilfunknetzbetreiber im Falle von Roaming nur beispielhaft („etwa“). Die Ansicht der Berufung, das in § 13 vorgesehene Inkasso für andere Anbieter würde sich hauptsächlich darauf beziehen, ist damit widerlegt. Daher können die Überweisungskosten lt.

der 7. Klausel auch die Entgeltforderungen von „anderen Betreibern“ (§ 13 Abs 1 der AGB) betreffen.

Das führt dazu, dass die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung Überweisungskosten ungeachtet des Grundes für ihr Entstehen einseitig dem Kunden anlastet. Sie würde es z.B. auch decken, dass sich die Beklagte gegenüber einem dritten Betreiber vertraglich zur Tragung von Überweisungskosten verpflichtet, die sie in der Folge dem Kunden anlastet.

Der Kläger beanstandet somit zu Recht das Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung für diese Abweichung vom dispositiven Recht. Die Klausel ist gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

7.3. Soweit die Klausel dem Kunden Spesen, Mehraufwendungen und Bearbeitungsentgelte anlastet, verstößt sie entgegen der Auffassung der Berufungswerberin sehr wohl gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil sie ausschließlich am Umstand der mangelnden Abbuchbarkeit ansetzt. § 1333 Abs 2 ABGB knüpft Schadenersatzansprüche des Gläubigers bei Zahlungsverzug des Schuldners aber (auch) daran, dass der Verzug verschuldet wurde. Das bringt die Klausel nicht hinreichend klar zum Ausdruck. Sie verstößt damit gegen das Vollständigkeitsgebot.

Der Argumentation der Berufung, die Klausel betreffe nur Fälle des Schuldnerverzugs, die vom Kunden zu vertreten seien, ist zwar insoweit beizutreten, als sich der Schuldner nicht auf fehlende Mittel berufen kann; auch für fehlende Kreditfähigkeit hat jeder selbst einzustehen (*Harrer in Schwimann/Kodek*³, § 1333 Rz 23 mwN). Die Beklagte setzt allerdings mangelnde Abbuchbarkeit mit mangelnder Kontodeckung gleich und übergeht damit, dass auch andere, vom Kunden nicht verschuldete - und ihm auch

im Wege der Erfüllungsgehilfenhaftung (vgl. insoweit *Kolmasch* in *Schwimann*, Taschenkommentar ABGB, § 907a Rz 32) nicht zurechenbare Umstände - wie etwa nicht vermeidbare technische Gebrechen die Abbuchbarkeit verhindern können.

8. Klausel (ebenfalls § 10):

Wortlaut:

„(6) Erfolgt eine Zahlung nicht mittels Kontoeinzahlung und ohne Angabe der richtigen Verrechnungsnummer oder Rufnummer, so tritt die schuldbefreiende Wirkung der Zahlung erst mit Zuordnung zur richtigen Verrechnungsnummer ein und ist vom Kunden ein angemessenes Bearbeitungsentgelt zu bezahlen.

8.1. Das Erstgericht erachtete die Klausel als überraschend und gröblich benachteiligend, weil sie die Organisation interner Buchungsvorgänge auf den Kunden übertrage. Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum Einzahlungen unter dem Namen eines Kunden, der mehrere Anschlüsse habe, nicht den ihn betreffenden fälligen Verpflichtungen zugeordnet werden können, zumal die Anrechnung mangels Widmung auf die älteste Schuld zu erfolgen habe.

Die Beklagte hält dem entgegen, bei Unternehmen ihrer Größe sei es üblich und notwendig, bei der Einzahlung die Kunden- bzw. Rechnungsnummer anzuführen. Andernfalls könne, was der allgemeinen Lebenserfahrung entspreche, die Zahlung nur mit extrem hohem Aufwand zugeordnet werden. Für den Kunden stelle hingegen die Angabe entsprechender Zuordnungskriterien keinerlei Mehraufwand dar. Auch bei anderen Versorgungsunternehmen erwarte der Kunde in der Regel nicht, dass Zahlungen ohne weitere Angaben ohne Weiteres zuordenbar seien. Die Klausel sei

deshalb weder überraschend noch nachteilig.

8.2. Gemäß § 6a Abs 2 KSchG reicht für die Rechtzeitigkeit der Erfüllung der Geldschuld eines Verbrauchers gegenüber einem Unternehmer durch Banküberweisung abweichend zu § 907a Abs 2 ABGB (Wertstellung am Konto des Gläubigers) die Erteilung des Überweisungsauftrags am Tag der Fälligkeit. Diese Regelung ist zwingendes Recht (§ 2 Abs 2 KSchG).

Die beanstandete Klausel verstößt - im Fall der heute üblichen Banküberweisung - gegen diese Bestimmung, indem sie die schuldbefreiende Wirkung einer nicht entsprechend gekennzeichneten Zahlung des Verbrauchers bis zur internen Klärung der Zuordnung hinausschiebt. Bereits aus diesem Grund ist die Klausel unzulässig.

8.3. Sie verstößt auch gegen § 864a ABGB, weil der Verbraucher nach den Umständen vernünftigerweise nicht damit zu rechnen braucht, dass die vermeintliche Rechtzeitigkeit seiner Zahlung durch - von der inkriminierten Klausel im Übrigen zeitlich in keiner Weise determinierte, wodurch die Klausel auch gegen § 6 Abs 3 KSchG verstößt - administrative Vorgänge bei seinem Gläubiger hinausgeschoben wird.

Die von der Berufung ins Treffen geführte, angeblich weite Verbreitung ist nicht geeignet, sie aus der Sicht des Kunden als im redlichen Verkehr üblich anzusehen (s. bereits oben Pkt. B.2.).

8.4. Die Klausel ist auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, vor allem, weil der Kunde keinen Einfluss darauf nehmen kann, wie lange die Schuldbefreiung hinausgeschoben wird, regelt doch die Bestimmung in keiner Weise die (maximal anrechenbare) Dauer interner Zuordnungsvorgänge. Zu Recht verweist der Kläger darauf,

dass die Beklagte allerdings ab der Zahlung auch den Nutzen (Verzinsung) aus dieser zieht.

9. Klausel (ebenfalls § 10):

Wortlaut:

„(7) Die Höhe der Verzugszinsen beträgt 12 %, zumindest jedoch 3 % über dem Basiszinssatz der österreichischen Nationalbank (Zinssatz der Hauptfinanzierungsgeschäfte der europäischen Zentralbank) per anno. Die im Fall des Verzuges für das Einschreiten von Inkassobüros gemäß Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Höchstsätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütungen, BGBl. Nr. 141/1916 in der geltenden Fassung anfallenden Kosten und die Kosten von einschreitenden Rechtsanwälten sind, soweit sie zweckdienlich und notwendig waren, vom säumigen Kunden zu tragen.“

9.1. Das Erstgericht qualifizierte den 12 %-Satz als Mindestzinssatz und die Klausel, zumal der Basiszinssatz der österreichischen Nationalbank und der Zinssatz der Hauptfinanzierungsgeschäfte der Europäischen Zentralbank unterschiedlich seien, als intransparent. Auf die übrigen Einwände sei nicht einzugehen.

Die Berufung hält dem entgegen, die Klausel schreibe genau fest, dass der Zinssatz 12 % betrage. Für jeden Kunden sei klar, dass dies den Regelfall darstelle und dass der Zinssatz nur in Ausnahmefällen 3 % über dem Basiszinssatz betrage. Dem Verbraucher werde weiters klargemacht, dass er im Fall des Verzugs maximal mit den gesetzlich geregelten Höchstsätzen der Inkassoinstitute belastet werde. Der Ersatz von Kosten der einschreitenden Rechtsanwälte werde an die Zweckdienlichkeit gebunden.

Für den Verbraucher bestehe daher kein unabsehbares Zahlungsrisiko.

9.2. Entgegen der Ansicht der Berufung ist das von ihr behauptete Regel-Ausnahme-Verhältnis aus der Klausel nicht zu gewinnen. Völlig zutreffend folgerte vielmehr das Erstgericht, dass der 12 %-Satz nach dem relevanten Verständnis des Durchschnittskunden einen Mindestzinssatz darstellt. Wird ein bestimmter Zinssatz genannt, zugleich aber ein nicht bestimmter Mindestzinssatz festgelegt, so muss der Kunde davon ausgehen, dass - regelmäßig - ein über dem bestimmt angeführten Zinssatz liegender Zinssatz zur Verrechnung gelangt, weil andernfalls die Wortfolge „*zumindest jedoch*“ keinen Sinn ergäbe.

Schon aus diesem Grund ist die Klausel unzulässig, weil intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

9.3. § 1333 Abs 2 ABGB begrenzt den Ersatzanspruch des Gläubigers hinsichtlich der Kosten von Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen in zweifacher Hinsicht, indem er ihn an die Notwendigkeit und an die Angemessenheit (im Verhältnis zur betriebenen Forderung) bindet.

Die beanstandete Klausel lastet dem säumigen Kunden allerdings die für das Einschreiten von Inkassobüros anfallenden Kosten - bis zu den verordneten Höchstsätzen (BGBl. Nr. 141/1996) - unbegrenzt und die Kosten einschreitender Rechtsanwälte mit einer lediglich auf die Notwendigkeit, nicht aber auf die Angemessenheit abstellenden Einschränkung an.

Dadurch verschleiern sie die tatsächliche Rechtslage und widerspricht dem Transparenzgebot.

11. Klausel:

Wortlaut:

„§ 13. Inkasso.

[...]

(2) A1 Telekom Austria ist weiters berechtigt, bei ihren Kunden die ausgewiesenen Entgeltforderungen anderer Anbieter mit deren Zustimmung einzuziehen. Zahlungen des Kunden gelten in diesem Fall vorrangig für Entgeltforderungen von A1 Telekom Austria geleistet, es sei denn, der Kunde beanstandet ausdrücklich die Entgeltforderungen von A1 Telekom Austria. Einwendungen und Ansprüche des Kunden, die Leistungen des anderen Anbieters betreffen, sind nicht A1 Telekom Austria, sondern dem anderen Anbieter und dessen Forderung entgegenzuhalten, sofern A1 Telekom Austria diese Forderung nicht mehr selbst geltend macht.“

11.1. Nach der Rechtsansicht des Erstgerichts ist die Klausel überraschend und benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, weil die Beklagte gegen eine Widmung des Kunden Zahlungen auf eigene, etwa jüngere oder noch nicht eingeklagte Rechnungen buchen könne. Der Hinweis auf die Geltendmachung von Einwendungen lasse nicht erkennen, wann und unter welchen Umständen welche Einwendungen gegen andere Anbieter an die Beklagte oder an den anderen Anbieter zu richten seien, und sei daher intransparent. Der Zeitpunkt, zu dem die Beklagte eine Forderung nicht mehr selbst geltend mache, sei nicht definiert.

Dem hält die Berufung lediglich entgegen, der Kunde müsse aufgrund des Vertragsverhältnisses davon ausgehen, zuerst die gegenüber der Beklagten bestehende Schuld zu tilgen. Soweit er vom Nichtbestehen einer Forderung der Beklagten ausgehe, müsse er dies, wie im Geschäftsverkehr üblich, kundtun. Diese Argumentation greift zu kurz.

11.2. Der Kunde braucht vernünftigerweise nicht damit zu rechnen, dass er zusätzlich zu einer (allfälligen) Widmung seiner Zahlung zugunsten eines dritten Anbieters die Entgeltforderung der Beklagten auch noch ausdrücklich beanstanden muss, bringt er doch bereits mit der Widmung hinreichend klar zum Ausdruck, gerade nicht die Entgeltforderung der Beklagten bedienen zu wollen. Die Klausel verstößt damit gegen § 864a ABGB.

Das - nicht näher begründete - Argument der Beklagten, der Kunde müsse aufgrund des Vertragsverhältnisses von einer vorrangigen Tilgung der ihr gegenüber bestehenden Schuld ausgehen, überzeugt schon deswegen nicht, weil auch zum dritten Anbieter regelmäßig ein Vertragsverhältnis besteht (wovon die Beklagte ersichtlich auch selbst ausgeht: s. § 13 ihrer AGB).

11.3. Die Klausel ist auch gröblich benachteiligend. Entgegen der Widmung des Kunden bliebe nämlich nicht nur die Forderung des dritten Anbieters ungetilgt, sondern es würde eine Forderung der Beklagten befriedigt, gegen deren Tilgung der Kunde sich aber - schlüssig, nämlich durch seine Widmung - ausgesprochen hat. Somit liegt auch ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB vor.

11.4. Gegen die weiteren - zutreffenden - Rechtsausführungen des Erstgerichts zur Unzulässigkeit dieser Klausel führt die Berufung nichts ins Treffen.

12. Klausel:

Wortlaut:

„§ 14. Weitere Anzeigepflichten, Zugang von Erklärungen

(1) Der Kunde hat Änderungen seines Namens oder der Bezeichnung, unter der er in den Betriebsunterlagen

von A1 Telekom Austria geführt wird, sowie jede Änderung seiner Anschrift, seiner E-Mail-Adresse, der Zahlstelle, den Verlust seiner Geschäftsfähigkeit und seiner Bankverbindung sofort, spätestens jedoch innerhalb eines Monats ab der Änderung A1 Telekom Austria schriftlich anzuzeigen.

(2) Gibt der Kunde eine Änderung seiner Anschrift oder E-Mail-Adresse nicht fristgerecht bekannt und gehen ihm deswegen an die von ihm zuletzt bekanntgegebene Anschrift oder E-Mail-Adresse gesandte, rechtlich bedeutsame Erklärungen von A1 Telekom Austria tatsächlich nicht zu, so gelten die Erklärungen trotzdem als zugegangen.“

12.1. Das Erstgericht erachtete die Klausel als gröblich benachteiligend, soweit rechtlich bedeutsame Erklärungen ohne Einschränkung an die E-Mail Adresse des Kunden gerichtet werden können, weil nicht darauf abgestellt werde, ob der Kunde diese Anschrift zu diesem Zweck überhaupt bekannt gegeben habe.

Die Berufung wendet dagegen ein, § 10 Abs 5 der AGB gebe dem Kunden die Wahl zwischen elektronischer Rechnung und Rechnung in Papierform. Aus dem „*systematisch-fortlaufenden Aufbau der AGB*“ sei deshalb klar ersichtlich, dass der Kunde nur dann rechtlich bedeutsame Erklärungen per E-Mail übermittelt bekomme, wenn er dies ausdrücklich wünsche. Außerdem seien elektronische Benachrichtigungen über eine aktuell verfügbare Rechnung, Mahnung etc. branchen- und verkehrsüblich. Der „*Blick in den elektronischen Posteingang*“ sei „*bei einem durchschnittlichen Mobilfunkkunden pro Tag um eine Vielzahl größer [...] als der Blick in seinen Briefkasten.*“ Daher bestehe kein Grund zur Besorgnis, dass solche Benachrichtigungen über-

sehen werden könnten.

12.2. § 10 der AGB der Beklagten behandelt Zahlungsbedingungen, § 14 hingegen weitere Anzeigepflichten und den Zugang von Erklärungen. Schon dieser grundlegend unterschiedliche Regelungsinhalt steht der Annahme eines „*systematisch-fortlaufenden*“ Aufbaus der AGB entgegen.

Dazu kommt, dass die Zusendung einer Rechnung (§ 10 Abs 5) nicht die einzig denkbare „*rechtlich bedeutsame Erklärung*“ der Beklagten darstellt. Warum daher die Entscheidung des Kunden zu Gunsten der E-Mail-Rechnung zugleich auch die Festlegung dieses Kommunikationswegs für (alle anderen) Erklärungen im Sinne des § 14 der AGB darstellen soll, ist nicht zu erkennen.

12.3. Gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ist eine Vertragsbestimmung, nach der eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, im Sinn des § 879 ABGB nicht verbindlich, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekanntgegeben hat.

12.4. § 6 Abs 1 Z 3 KSchG soll nicht nur verhindern, dass der Unternehmer das Risiko des Zugangs (bzw. Verlusts) seiner Erklärungen auf den Verbraucher überwälzt, sondern ganz allgemein sicherstellen, dass sich der Verbraucher auf Erklärungen des Unternehmers einstellen kann, was nur dann der Fall ist, wenn sie ihm tatsächlich und im Sinne des § 862a ABGB zugegangen sind (*Tichy*, Zugang elektronischer Willenserklärungen, Verbraucher-schutz und E-Commerce-Gesetz, RdW 2001, 518).

12.5. Von der Grundregel, dass der Unternehmer das

Risiko des Zugangs seiner Erklärung tragen soll, macht das Gesetz eine Ausnahme nur für Zugangsfiktionen wie jene nach § 10 VersVG, also die Zustellung der Erklärung an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Verbrauchers, der sich zur Mitteilung von Änderungen seiner Anschrift verpflichtet hat oder gesetzlich verpflichtet ist (*Apathy* aaO § 6 Rz 15 und 17, je mwN).

12.6. Die Bedenken, die die grundsätzliche Zuordnung des Zugangs- bzw. Verlustrisikos zum Unternehmer begründen, sind - für den hier interessierenden Bereich der E-Mail-Zustellung - dort nicht gegeben, wo der Verbraucher selbst eine E-Mail-Adresse angibt und ausdrücklich oder konkludent elektronische Kommunikation über den angegebenen E-Mail-Account vereinbart wird; und nicht etwa die E-Mail-Adresse bloß für Werbezwecke abgefragt wird (*Tichy* aaO). Hingegen steht es nicht im Belieben des Unternehmers, dem Kunden eine E-Mail-Adresse aufzudrängen und ihn zu zwingen, über diese mit ihm die Geschäftsbeziehung abzuwickeln (7 Ob 84/12x).

12.7. Die beanstandete Klausel will die Zugangsfiktion bei unterlassener Bekanntgabe der Änderung der E-Mail-Adresse allerdings unabhängig davon festsetzen, ob der Kunde seine E-Mail-Adresse zum Zweck der Abwicklung der elektronischen Kommunikation mit der Beklagten oder (etwa) nur für Werbezwecke bekannt gegeben hat. Letzterenfalls trifft ihn aber keine Obliegenheit zur Bekanntgabe einer Änderung, weshalb insoweit auch kein Fall einer zulässigen Zugangsfiktion nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG vorliegen kann. Die Klausel ist somit nichtig.

12.8. Auf die - vom Kläger im Verfahren vor dem Erstgericht nicht beanstandete - Pflicht des Kunden, den Verlust seiner Geschäftsfähigkeit bekanntzugeben, muss

nicht eingegangen werden.

13. Klausel (ebenfalls § 14):

Wortlaut:

„(3) Nicht bescheinigt zugesandte Erklärungen der A1 Telekom Austria gelten innerhalb Österreichs mit dem zweiten Werktag (Montags bis Freitags) nach der Übergabe zur postalischen Beförderung als zugegangen, es sei denn, der Kunde gibt an, die Zustellung wäre nicht oder später erfolgt. Die Zustellfiktion des Abs 2 bleibt hiervon unberührt.“

Nach der Rechtsansicht des Erstgerichts ist die Klausel gröblich benachteiligend, weil Zustellungen durch die Post binnen 2 Werktagen nicht gewährleistet seien. Außerdem überwälze die Klausel entgegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG die Beweislast für den Nichterhalt auf den Kunden.

Die Berufung führt dagegen ins Treffen, dass die Frist von insgesamt 3 Werktagen (2 Werktage nach dem Tag der Übergabe zur Beförderung) nicht gröblich benachteiligend sei. Zudem gelte das tatsächliche Zustelldatum, sofern eine Postsendung dennoch einmal verspätet beim Kunden eintreffen sollte.

Das Berufungsgericht erachtet diese Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, hingegen die damit bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils für zutreffend (§ 500a ZPO).

Die Argumentation der Beklagten, die Klausel diene lediglich der kostensparenden Vereinfachung interner Abläufe und sei *„damit indirekt auch für den Kunden vorteilhaft“*, ändert an der gröblichen Benachteiligung und dem Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG nichts.

14. Klausel (ebenfalls § 14):

Wortlaut:

„(4) Rechtlich bedeutsame Erklärungen von A1 Telekom Austria, insbesondere Rechnungen, Mahnungen und Kündigungsandrohungen, können dem Kunden auch mittels SMS-Nachrichten oder anderer elektronischer Medien übermittelt werden.“

14.1. Das Erstgericht vertrat die Ansicht, bei verbraucherfeindlichster Auslegung werde der Beklagten eingeräumt, Rechnungen auch gegen den Kundenwunsch in elektronischer Form bzw. per SMS zu übermitteln. Es erscheine zumindest zweifelhaft, ob letztere Übermittlungsart unter „elektronische Form“ im Sinn des § 100 TKG zu subsumieren sei.

Die Berufung argumentiert, § 10 Abs 5 der AGB lasse dem Kunden das Wahlrecht zwischen Rechnungen in elektronischer und Papierform. Somit liege kein Verstoß gegen das Wahlrecht nach § 100 TKG vor. Die Klausel konkretisiere nur den Erhalt rechtlich bedeutsamer Erklärungen in elektronischer Form, dies aber auch nur für jene Fälle, in denen der Kunde dies ausdrücklich gewählt habe. Eine Zusendung derartiger Erklärungen sei heutzutage in der Mobilfunkbranche Standard und von Kundenseite erwartet.

14.2. Gemäß § 100 Abs 1 TKG muss der Teilnehmer bei Vertragsabschluss 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.

14.3. Es trifft zu, dass § 10 Abs 5 der AGB der Beklagten dem Kunde ein Wahlrecht einräumt(e), *„ob er die Rechnungen in elektronischer Form (Online-Rechnung im*

Internet) oder in Papierform erhalten möchte."

Dass die inkriminierte Klausel allerdings lediglich der Konkretisierung der elektronischen Form dienen würde, wie die Berufungswerberin vermeint, scheidet schon daran, dass der Klammerausdruck in § 10 Abs 5 die Rechnung in elektronischer Form näher als „*Online-Rechnung im Internet*“ bezeichnet. Die in der inkriminierten Klausel als mögliche Zustellungsart genannte SMS-Nachricht erfüllt aber weder den Begriff „*online*“, noch werden SMS-Nachrichten üblicherweise über das Internet versandt.

14.4. Die Berufungswerberin argumentiert weiters, die beiden Klauseln würden einander widersprechen, ginge man nicht davon aus, dass die vorliegende Klausel lediglich eine Konkretisierung der elektronischen Form darstellt.

Das trifft nicht zu. Zum Einen können beide Klauseln nebeneinander stehen: das dem Kunden in § 10 Abs 5 zugestandene Wahlrecht wird nicht (ausdrücklich) mit einer Verpflichtung der Beklagten verknüpft, dem Kunden (nur) auf dem gewählten Weg zuzustellen. Mit der vorliegenden Klausel räumt die Beklagte sich hingegen das Recht ein, entgegen dem ausgeübten Wahlrecht tatsächlich eine andere Zustellart anzuwenden. Damit verstößt die inkriminierte Klausel in der Tat gegen § 100 Abs 1 TKG. Zum Anderen findet § 14 im Gegensatz zu § 10 Abs 5 nicht ausschließlich auf Rechnungen Anwendung.

14.5. Für die Beklagte wäre aber auch dann nichts gewonnen, wenn man ihrer Argumentation betreffend die Konkretisierung der elektronischen Form folgte.

§ 14 der AGB ist nämlich mit „*Weitere Anzeigepflichten, Zugang von Erklärungen*“ betitelt. Der Kunde muss aber nicht damit rechnen, dass in diesem Abschnitt der

AGB Bestimmungen enthalten sind, die die bereits in § 10 geregelten Zahlungsbedingungen, insbesondere den Rechnungsversand, betreffen. Die Klausel ist insoweit überraschend. Sie ist außerdem für den Kunden nachteilig, weil sie der Beklagten die Wahl zwischen unterschiedlichen Zustellarten einräumt, wodurch aber das Risiko des Kunden steigt, eine rechtlich bedeutsame Erklärung der Beklagten nicht wahrzunehmen. Somit verstößt die Klausel auch gegen § 864a ABGB.

14.6. Letztlich hat der Kläger auch zutreffend auf die Intransparenz der Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG hingewiesen. Die AGB vermitteln dem Verbraucher nämlich ein unklares Bild seiner vertraglichen Position: Wahlrecht zwischen Papier- und Online-Rechnung einerseits, Möglichkeit der Zustellung per SMS oder mittels „*anderer elektronischer Medien*“ andererseits. Sie stellt überdies die Rechtslage – nämlich das Wahlrecht gemäß § 100 Abs 1 TKG – undeutlich dar.

15. Klausel (ebenfalls § 14):

Wortlaut:

„(5) Telekom Austria wird den Kunden über die Online-Verfügbarkeit von Rechnungen und anderer Informationen per SMS informieren. Rechnungen und andere Informationen gelten dem Kunden mit dem auf die SMS-Information über die Online-Verfügbarkeit folgenden Tag als zugestellt, sofern der Kunde nach gewöhnlichen Umständen Kenntnis von der SMS-Information nehmen konnte.“

Das Erstgericht qualifizierte die Klausel, die in Zusammenhang mit der 14. Klausel zu lesen sei, als unzulässig, weil die Verständigung über die Online-Verfügbar-

keit der Rechnung bei verbraucherfeindlichster Auslegung auch für Verbraucher gelte, die eine Papierrechnung gewünscht hätten. Die Vereinbarkeit mit § 12 ECG sei zweifelhaft, weil die Abrufbarkeit der elektronischen Information nicht notwendigerweise mit der Möglichkeit gegeben sei, die SMS-Information darüber nach gewöhnlichen Umständen empfangen zu haben.

Die Berufung bringt dagegen vor, nach § 12 ECG würden elektronische Erklärungen als zugegangen gelten, wenn sie der Empfänger unter gewöhnlichen Umständen abrufen könne; ein tatsächliches Abrufen sei nicht erforderlich. Eine SMS-Nachricht könne sofort ab Erhalt abgerufen werden. Zudem lege die Klausel den Zustellzeitpunkt erst einen Tag nach Erhalt der SMS-Nachricht fest.

Die vorstehend aufgezeigte Unzulässigkeit der 14. Klausel aufgrund Verstoßes gegen § 100 Abs 1 TKG schlägt auch auf die vorliegende Klausel durch, weshalb das Erstgericht diese zu Recht ebenfalls als unzulässig qualifiziert hat.

Die Frage eines allfälligen Verstoßes der Klausel auch gegen § 12 ECG kann daher auf sich beruhen.

16. Klausel:

Wortlaut:

„§ 15. Datenschutz / Zustimmung zur Verarbeitung und Übermittlung von Daten

[...]

(2) Stamm- und Verkehrsdaten im Sinne der Bestimmungen des TKG 2003 werden für Zwecke der Besorgung von Kommunikationsdiensten und damit im Zusammenhang stehenden Leistungen und für ihre Erbringung erforderlicher Leistungen verwendet. Der Kunde erteilt

die jederzeit widerrufbare Zustimmung zur Verwendung seiner Stamm- und Verkehrsdaten zur bedarfsgerechten Angebotslegung und Servicierung und zur Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen sowie zur Unterbreitung persönlicher Handy- sowie Produkt- und Serviceangebote durch A1 Telekom Austria auch mittels SMS, E-Mail und Telefon.“

16.1. Das Erstgericht verneinte eine wirksame Zustimmung im Sinne des § 4 Z 14 DSG, die nur vorliege, wenn der Betroffene wisse, welche Daten zu welchem Zweck verwendet werden. Die Klausel lasse dies allerdings offen. Sie zähle die Daten nur beispielsweise auf, und auch der Zweck sei unbestimmt.

Dagegen wendet die Berufung ein, die Klausel sei in Zusammenhang mit Abs 1 derselben Bestimmung zu lesen, woraus sich ergebe, welche Daten die Beklagte zu welchem Zweck verwende.

Das trifft nicht zu.

16.2. § 4 Z 14 DSG 2000 definiert „Zustimmung“ als die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt. Nach § 8 Abs 1 Z 2 DSG sind schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei der Verwendung nicht-sensibler Daten dann nicht verletzt, wenn der Betroffene der Verwendung seiner Daten zugestimmt hat, wobei ein Widerruf jederzeit möglich ist und die Unzulässigkeit der weiteren Verwendung der Daten bewirkt.

Eine wirksame Zustimmung zur Verwendung nicht sensibler Daten liegt nur vor, wenn der Betroffene weiß, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden (RIS-Justiz RS0115216). Nur dann kann nämlich davon gesprochen

werden, dass der Betroffene der Verwendung seiner Daten „in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall“ zustimmt (4 Ob 28/01y = SZ 54/52; RIS-Justiz RS0115216 [T4]).

16.3. § 15 Abs 1 der AGB der Beklagten erklärt zwar die Begriffe personenbezogene Daten, Stammdaten und Verkehrsdaten. Die Definitionen bleiben allerdings unbestimmt.

So zählt die Bestimmung die Kriterien für personenbezogene Daten nur beispielhaft auf („insbesondere“). Die hinsichtlich Stammdaten angeführten Begriffe *„Kontaktinformationen für die Nachricht, Informationen über Art und Inhalt des Vertragsverhältnisses und Bonität“* lassen nicht erkennen, um konkret welche Daten es sich hierbei handeln soll. Dasselbe gilt für die hinsichtlich der Verkehrsdaten verwendeten Begriffe *„Daten, die zum Zweck der Weiterleitung an ein Kommunikationsnetz oder zum Zweck der Fakturierung dieses Vorgangs verarbeitet werden“*, weil daraus nicht hervorgeht, konkret welche Daten diesen Zwecken dienen sollen.

Die beanstandete Klausel, die die Begriffe Stamm- und Verkehrsdaten voraussetzt, ist dadurch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

16.4. Auch den Umfang der Verwendung von Daten determiniert die Klausel nicht hinreichend deutlich, wenn darin von der *„Besorgung von Kommunikationsdiensten und damit im Zusammenhang stehenden Leistungen und für ihre Erbringung erforderlicher Leistungen“* die Rede ist, bleibt doch offen, was unter der *Besorgung von Kommunikationsdiensten* zu verstehen ist.

17. Klausel (ebenfalls § 15 Abs 2):

Wortlaut:

„Al Telekom Austria ist berechtigt, Stammdaten und andere für die Identität maßgebliche personenbezogene Daten, die für die Überprüfung der Kreditwürdigkeit des Kunden oder für die Eintreibung von Forderungen notwendig sind, an Dritte zu übermitteln. Der Kunde erteilt seine jederzeit widerrufbare Zustimmung zur Übermittlung solcher Daten auch an die in § 3 genannten Unternehmen und an den Kredit-schutzverband von 1870 sowie an die Deltavista & Co Gesellschaft mbH zum Zweck des Gläubigerschutzes sowie an die SIS-Inkassoservice Service GmbH & Co KG zum Zweck der Eintreibung von Forderungen, weiters zur Übermittlung von Stammdaten an die in § 3 genannten Unternehmen auch zum Zweck der Werbung für deren Kommunikations- und Finanzdienstleistungen.“

17.1. Das Erstgericht begründete die Unzulässigkeit dieser Klausel damit, dass sie nicht ausreichend deutlich erkennen lasse, dass die Übermittlung nur an bestimmte Unternehmen erfolge, weil zunächst die generelle Berechtigung der Beklagten zur Weiterleitung an Dritte eingeräumt werde und der Kunde in der Folge seine Zustimmung zur Übermittlung „auch“ an die konkret genannten Unternehmen erteile. Bei kundenfeindlicher Auslegung liege daher keine taxative Aufzählung vor.

Die Berufung hält dem entgegen, für den Kunden sei eindeutig zu erkennen, an wen seine Daten im Bedarfsfalls übermittelt werden.

17.2. Eine Zustimmung des Kunden zur Übermittlung seiner Daten an Dritte in AGB verstößt gegen das Transparenzgebot, wenn für ihn offen bleibt, auf welche konkreten Daten von welchen Dritten zugegriffen werden kann

(6 Ob 16/01y).

17.3. Welche Daten unter den Begriffen „*Stammdaten*“ und „*maßgebliche personenbezogene Daten*“ in der beanstandeten Klausel zu verstehen sind, ist aufgrund der Unbestimmtheit dieser Begriffe (s. oben Pkt. 16.3.) nicht klar determiniert. Bereits dies macht die vorliegende Klausel unzulässig.

17.4. Davon abgesehen unternimmt die Berufung nicht einmal den Versuch, die zutreffende (§ 500a ZPO) Begründung der angefochtenen Entscheidung, was den Kreis dritter Unternehmen anlangt, an die eine Datenübermittlung erfolgen darf, zu widerlegen, ging das Erstgericht doch gerade auf den von der Berufung zitierten Passus in der beanstandeten Bestimmung der AGB ein.

In der Tat lässt das Wort „*auch*“ in Zusammenhang mit bestimmt bezeichneten Unternehmen nur den Rückschluss zu, dass das der Beklagten unmittelbar davor eingeräumte Recht zur Datenübermittlung an nicht bestimmt bezeichnete Dritte gerade nicht die bestimmt bezeichneten Unternehmen betrifft, sondern solche, deren Identität dem Kunden verborgen bleibt.

18. Klausel:

Wortlaut:

„III. Abschnitt

Sperre des Anschlusses und Beendigung des Vertragsverhältnisses und von Vereinbarungen über zusätzliche Leistungen.

§ 16. Sperre

(1) A1 Telekom Austria ist berechtigt, die Erbringung von Leistungen ganz oder teilweise zu verweigern (Sperre), wenn

[...]

5. die Höhe des laufenden Verbindungsentgeltes das Kreditlimit des Kunden, welches sich aus dem siebenfachen Mindestumsatz gemäß den jeweils gültigen Entgeltbestimmungen ergibt oder - falls in den jeweils gültigen Entgeltbestimmungen kein Mindestumsatz verrechnet wird - den Betrag von € 35,-- (inkl. USt.) übersteigt,

[...]

7. der Kunde trotz Verlangen A1 Telekom Austria keine gültige inländische Zustellanschrift oder gültige inländische Kontoverbindung bekannt gibt oder keine gültige Einziehungsermächtigung vorliegt,

[...]

9. der [offenbar ausgelassen: Kunde] ohne vorherige schriftliche Zustimmung von A1 Telekom Austria Dritten entgeltlich oder kommerziell die ständige Inanspruchnahme von Leistungen, etwa die ständige Benutzung seines Anschlusses gestattet, [...].

18.1. Das Erstgericht folgerte rechtlich, die Klausel sei überraschend, weil der Kunde nicht damit rechnen könne, dass die Beklagte bei einem derart geringen Verbindungsentgelt die Vertragserfüllung ohne vorherigen Hinweis und Androhung einstellen könne. Für den Schutz des Kunden vor unerwartet hohen Verbindlichkeiten würde ein entsprechender Hinweis genügen, bzw. würde der Kunde mangels einzelvertraglicher anderer Vereinbarung eine wesentlich höhere Grenze erwarten. Hinsichtlich der inländischen Kontoverbindung und des Formvorbehalts verwies das Erstgericht auf seine Ausführungen zur 3. Klausel.

Die Berufung, deren Ausführungen sich lediglich auf

die Z 5 der beanstandeten Bestimmung beziehen (Höhe des laufenden Verbindungsentgelts), führt ins Treffen, es liege eine Schutzklausel vor, die den Kunden vor unerwartetem finanziellen Schaden bewahren solle.

18.2. Der Beurteilung des Erstgerichts, wonach die Grenze, ab der die Beklagte zur Einstellung der Vertragserfüllung berechtigt ist, mit EUR 35 derart niedrig angesetzt ist, dass der Kunde damit nicht rechnen muss, ist beizutreten. Bekanntermaßen werden am Markt für Mobiltelefonie Tarifmodelle mit monatlichen Pauschalen in diesem Preisbereich und auch darüber angeboten. Die Berechtigung des - wenn auch im Billigsegment operierenden - Anbieters zur Sperre bei Überschreitung eines insoweit vergleichsweise geringfügigen Betrags ist daher überraschend.

Gegen die ebenfalls zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts, wonach der Schutz des Kunden auch durch einen entsprechenden Hinweis erreicht werden könnte, der in der beanstandeten Klausel allerdings ebenso wenig vorgesehen ist wie die Androhung der Sperre, bringt die Berufung nichts vor.

Die Nachteiligkeit der Regelung für den Kunden liegt auf der Hand, weil ihn die Sperre (vorerst) an der weiteren Nutzung der vertragsgemäßen Dienstleistungen der Beklagten hindert. Die Klausel ist daher aufgrund Verstoßes gegen § 864a ABGB nichtig.

18.3. Hinsichtlich der weiteren beanstandeten Klauselbestandteile Z 7 (inländische Kontoverbindung) und Z 9 (Formvorbehalt) verweist auch das Berufungsgericht auf seine Ausführungen zur 3. Klausel.

19. Klausel (ebenfalls § 16):

Wortlaut:

„(2) A1 Telekom Austria wird den Teilnehmer auf Verlangen über den Grund der Sperre informieren. Die Sperre ist ohne schuldhafte Verzögerung aufzuheben, soweit die Gründe weggefallen sind und der Kunde die Kosten der Sperre und der Wiedereinschaltung auf Verlangen ersetzt hat. Eine vom Kunden zu vertretende Sperre entbindet nicht von der Pflicht des Kunden zur Zahlung der monatlichen Entgelte, einschließlich eines Mindestumsatzes.“

19.1. Das Erstgericht qualifizierte die Klausel als intransparent und gröblich benachteiligend, weil bei kundenfeindlicher Auslegung auch die unverschuldete und unbegründete Sperre den Kunden kostenpflichtig mache.

Dagegen wendet die Berufung ein, der Kunde habe die durch die Sperre entstandenen Kosten dann nicht zu tragen, wenn sich ein begründeter Verdacht (wie in § 16 Abs 1 Z 10 und 11 der AGB angegeben) als unbegründet herausstellen sollte. Deshalb sehe die Klausel auch einen Ersatz der Kosten nur auf Verlangen vor.

19.2. Die von der Berufung argumentierte Lesart der Klausel ist ihrem Wortlaut tatsächlich nicht zu entnehmen, stellt dieser doch auf den Ersatz der Kosten der Sperre (und der Wiedereinschaltung) durch den Kunden ohne Differenzierung dahin ab, ob der Kunde die Sperre verschuldet hat oder nicht.

Der Umstand, dass der Kostenersatz *„nur auf Verlangen“* zu erfolgen hat, ändert an der fehlenden Differenzierung nichts.

Die Klausel ist daher intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, weil sie eine Schadenersatzverpflichtung des Verbrauchers ohne Hinweis darauf festlegt, dass diese nur bei Verschulden bestehen kann.

20. Klausel:

Wortlaut:

„§ 19. Außerordentliche Kündigung

(1) Das Vertragsverhältnis ist bei Vorliegen der Voraussetzungen nach den Abs. 2 u. 3 für beide Parteien zum Ende jeden Werktages unter Einhaltung einer 6 Werktage umfassenden Frist kündbar. Die Kündigung muss der anderen Vertragspartei mindestens 6 Werktage vor dem Tag, an dem sie wirksam werden soll, schriftlich zugehen. Bei späterem Zugang wird sie am 6. Werktag nach ihrem Zugang wirksam. Der Samstag, der Karfreitag sowie der 24. und 31.12. gelten nicht als Werktage.“

20.1. Nach der Rechtsansicht des Erstgerichts ist die 6-tägige Kündigungsfrist überraschend und gröblich benachteiligend, weil § 19 Abs 3 der AGB Fälle enthalte, die den Kunden zur fristlosen Auflösung berechtigen würden.

Die Berufung führt dagegen ins Treffen, nur bei juristischem Fachwissen dürfe davon ausgegangen werden, dass eine Differenzierung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung zu erfolgen habe. Für den in der Regel nicht rechtskundigen Konsumenten lasse sich aus der Überschrift jedoch nichts Relevantes ableiten. Die Klausel sei hinsichtlich der Frage, wann das Vertragsverhältnis beendet werden könne, klar.

20.2. § 18 der AGB der Beklagten ist mit „*Ordentliche Kündigung*“ betitelt und trifft in seinem Abs 1 Regelungen zum Kündigungstermin und zur Kündigungsfrist. Zugleich statuiert die Bestimmung, dass diese Kündigungsregelung Anwendung findet, soweit nicht (u.a.) die Vor-

aussetzungen des § 19 zutreffen (Hervorhebung durch das Berufungsgericht; Anm.).

Ein durchschnittlich sorgfältiger Leser muss angesichts dieser Gliederung und der ausdrücklichen Differenzierung zwischen den beiden Arten der Kündigung nicht damit rechnen, dass auch die Vertragsauflösung nach dem mit „Außerordentliche Kündigung“ bezeichneten Abschnitt fristgebunden ist.

Es bedarf keiner besonderen juristischen Vorbildung, um aus dem Begriff „außerordentlich“ im Gegensatz zu „ordentlich“ eine Beendigungsmöglichkeit abzuleiten, die an keine Fristen und Termine gebunden ist, vor allem dann, wenn der Abschnitt, der die ordentliche Kündigung betrifft, im wesentlichen nur der Regelung genau dieser Inhalte (Frist, Termin) und damit zusammenhängend der Rechtzeitigkeit einer Kündigungserklärung dient.

Der Nachteil der Bestimmung liegt in der längeren Bindung des Verbrauchers an den außerordentlich aufgelösten Vertrag.

Auch diese Klausel hat das Erstgericht daher zu Recht aufgrund Verstoßes gegen § 864a ABGB als unwirksam erkannt.

21. Klausel (ebenfalls § 19):

Wortlaut:

„(2) Das Vertragsverhältnis ist für Al Telekom Austria kündbar, wenn die Voraussetzungen für eine Sperre gemäß § 16 vorliegen oder ein gemäß den in den Entgeltbestimmungen enthaltenen Bedingungen festgelegter Mindestumsatz nicht erreicht wird. Al Telekom Austria ist berechtigt, Kündigungserklärungen per SMS oder E-Mail dem Kunden wirksam zu über-

mitteln.

(3) Für den Teilnehmer ist das Vertragsverhältnis kündbar, wenn der in den Leistungsbestimmungen enthaltene Leistungsumfang in einem wesentlichen Punkt trotz Aufforderung von Al Telekom Austria über einen Zeitraum von mindestens zwei Wochen nicht eingehalten wird. Das außerordentliche Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, falls dieser Mangel auf eine Unterversorgung des Standortes des Anschlusses zurückzuführen ist und der Teilnehmer diesen Mangel bei Vertragsabschluss kannte oder kennen musste oder die Kündigung nach Behebung des Mangels erfolgt.“

21.1. Das Erstgericht qualifizierte die Klausel hinsichtlich ihres Verweises auf § 16 Z 5 der AGB als überraschend und verwies insoweit auf seine Ausführungen zur 18. Klausel. Die vorliegende Klausel verweise außerdem auf die unwirksame 3. Klausel hinsichtlich inländischer Kontoverbindung und Schriftlichkeit. Sie sei auch gröblich benachteiligend, weil dem Kunden bei vergleichbar geringen Verstößen der Beklagten kein Kündigungsrecht eingeräumt werde.

Dagegen wendet sich die Berufung mit dem Argument, die Klausel beziehe sich vorwiegend auf Fälle, die die weitere Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses für die Beklagte unzumutbar machen würden. Es sei nicht ersichtlich, weswegen Gründe, die zu einer Sperre berechtigen würden, nicht auch außerordentliche Kündigungsgründe darstellen könnten.

21.2. § 16 der AGB der Beklagten ist teilweise nichtig (s. oben zur 18. Klausel: Höhe des Verbindungsentgelts, inländische Kontoverbindung, Formvorbehalt).

Wie bereits ausgeführt bedingt die Unzulässigkeit

der Bestimmung, auf die verwiesen wird, zwingend die Unzulässigkeit auch der verweisenden Bestimmung. Bereits aus diesem Grund ist die beanstandete Klausel somit ebenfalls unwirksam.

21.3. Mit der Berechtigung der Beklagten, dem Kunden eine Kündigungserklärung wirksam per SMS oder E-Mail zu übermitteln, statuiert die beanstandete Klausel eine Zugangsfiktion, die aus den bereits zur 12. Klausel angeestellten Überlegungen gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG verstößt. Auch aus diesem Grund ist die Klausel unwirksam.

22. Klausel:

Wortlaut:

„IV. Abschnitt

Bestreitung von Forderungen der A1 Telekom Austria

§ 22. Einwendungen, Anrufung der Schlichtungsstelle

[...]

(3) Der Kunde hat die Möglichkeit, die Schlichtungsstelle der Regulierungsbehörde anzurufen, falls ein Streitfall nicht zu seiner Zufriedenheit gelöst werden kann. Kann kein Fehler in der Verrechnung, der sich zum Nachteil des Kunden ausgewirkt haben könnte, festgestellt werden, kann A1 Telekom Austria, Verzugszinsen gemäß dieser AGB in Rechnung stellen. Sollte sich im Streitbeilegungsverfahren jedoch ergeben, dass A1 Telekom Austria vom Kunden zu viel eingehoben hat, zahlt A1 Telekom Austria dem Kunden diese Beträge samt gesetzlichen Zinsen ab Inkassotag zurück.

22.1. Das Erstgericht erachtete die Klausel wegen der Ungleichbehandlung der Vertragspartner ohne sachliche Rechtfertigung als gröblich benachteiligend. Der Kunde,

der eine Rechnung zu Unrecht beeinspruche, müsse 12 % Mindestzinsen zahlen, die Beklagte für unberechtigt von Nichtunternehmern kassierte Beträge aber nur 4 %.

Dem hält die Berufung entgegen, es liege kein Verstoß gegen § 71 Abs 3 TKG vor, weil die Bestimmung einen speziellen Ausnahmefall regle, der durch die Klausel nicht berührt werde. Aus § 71 Abs 3 TKG sei nicht abzuleiten, dass von diesem Ausnahmefall abgesehen lediglich der gesetzliche Zinssatz verlangt werden dürfte. Ungeachtet dessen sei nicht erkennbar, weswegen der Kunde Anspruch auf höhere als die gesetzlichen Zinsen haben sollte.

22.2. Die beanstandete Klausel verweist auf „*Verzugszinsen gemäß dieser AGB*“, somit auf deren § 10 Abs 7. Wie vorstehend ausgeführt (9. Klausel) ist diese Verzugszinsenregelung wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 3 KSchG unzulässig. Die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, bedingt - wie schon mehrfach ausgeführt - zwingend die Unzulässigkeit auch der verweisenden Bestimmung. Bereits aus diesem Grund ist daher auch die vorliegende Klausel unwirksam.

22.3. Davon abgesehen hat das Erstgericht sie auch zu Recht als gröblich benachteiligend qualifiziert. Dazu näher:

§ 71 TKG regelt die Überprüfung der Entgelte. Abs 3 der genannten Bestimmung sieht vor, dass dann, wenn im Überprüfungsverfahren des Betreibers - aufgrund der vom Teilnehmer angezweifelten Richtigkeit der ihm verrechneten Entgelte (Abs 1 *leg.cit.*) - bzw. im Streitbeilegungsverfahren nach § 122 Abs 1 Z 1 kein Anlass zur Neuberechnung eines bestrittenen Betrags gefunden wird, die gesetzlichen Verzugszinsen in Rechnung gestellt werden

können. Das bezogene Streitbeilegungsverfahren betrifft u.a. Zahlungsstreitigkeiten, die zwischen einem Kunden und einem Betreiber nicht befriedigend gelöst worden sind.

Ausgehend von dieser Gesetzeslage teilt der Berufungssenat die - nicht näher begründete - Ansicht der Beklagten, § 71 Abs 3 TKG würde einen speziellen Ausnahmefall regeln, nicht, betreffen doch sowohl das Überprüfungs- als auch das Streitbeilegungsverfahren gerade die auch von der beanstandeten Klausel geregelten Verrechnungstreitigkeiten.

22.4. Die vorliegende Klausel berechtigt die Beklagte zur Verrechnung von Verzugszinsen gemäß ihren AGB. Deren § 10 Abs 7 regelt die Höhe der Verzugszinsen mit 12 %, zumindest jedoch 3 % über dem Basiszinssatz der Österreichischen Nationalbank. Damit weicht die Klausel von der (dispositiven) Regel des § 71 Abs 3 TKG zu Lasten des Verbrauchers ab. Im Gegensatz dazu soll die Beklagte dem Kunden lediglich die gesetzlichen Zinsen schulden, sollte sie von ihm zu viel eingehoben haben.

Eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners kann u.a. auch in einem durch den Vertrag herbeigeführten Ungleichgewicht der beiderseitigen Rechte und Pflichten liegen (1 Ob 581/83; RIS-Justiz RS0016920; *Krejci* in *Rummel*³, § 879 Rz 240 mwN; *Apathy/Riedler* in *Schwimann/Kodek*³, § 879 Rz 30 mwN).

Die Ungleichbehandlung der Vertragspartner durch die unterschiedliche Höhe der Verzugszinsen entbehrt, wie das Erstgericht zu Recht gefolgert hat, einer sachlichen Rechtfertigung und ist daher gröblich benachteiligend. Auch dies bedingt daher die Nichtigkeit der beanstandeten Klausel.

23. Klausel:

Wortlaut:

*„§ 24. Vereinbarter Erfüllungsort, Gerichtsstand
Vereinbarter Erfüllungsort und Gerichtsstand für
alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist - unbe-
schadet der Bestimmungen des § 14 KSchG - Wien,
Innere Stadt.“*

23.1. Auch diese Klausel qualifizierte das Erstge-
richt als intransparent. Aus dem Verweis sei Verbrauchern
nicht erkennbar, dass sie von der Gerichtsstandsvereinba-
rung nicht erfasst werden und welche Rechtsfolgen sich
aus § 14 KSchG ergeben. Einem durchschnittlichen Verbrau-
cher werde nicht geläufig sein, ob und welchen ihn
begünstigenden Inhalt diese Gesetzesstelle habe.

Die Berufung hält dem entgegen, ein durchschnittli-
cher Verbraucher werde § 14 KSchG nachlesen, was ihm eine
umfassende Information über seine Rechte erlaube. Dem
rechtskundigen Verbraucher werde die Bestimmung bekannt
sein. Für den rechtsunkundigen Verbraucher, der ohnedies
juristische Beratung in Anspruch nehmen werde, stelle der
Abdruck des § 14 KSchG in der Klausel selbst keinen
Gewinn dar und sei daher entbehrlich.

23.2. § 14 Abs 1 KSchG zufolge kann für eine Klage
gegen einen Verbraucher nur die Zuständigkeit des Gericht-
es begründet werden, in dessen Sprengel sein Wohnsitz,
sein gewöhnlicher Aufenthalt oder der Ort seiner Beschäf-
tigung liegt.

Wie bereits ausgeführt, widersprechen Bestimmungen,
die die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstel-
len, dem Transparenzgebot, zumal dadurch der rechtsunkun-
dige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage

getäuscht werden kann.

Die beanstandete Klausel vermittelt dem Verbraucher ein unrichtiges Bild der Rechtslage, indem sie als grundsätzlich zur Anwendung gelangenden Gerichtsstand „Wien, Innere Stadt“ festsetzt, ohne den § 14 KSchG betreffenden Vorbehalt näher zu erläutern. Weder kann das Wissen um den Inhalt dieser Bestimmung aber beim Kunden vorausgesetzt noch kann er auf die Einholung juristischen Rats verwiesen werden, würde dies doch das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG geradezu ad absurdum führen.

Das Erstgericht hat daher auch diese Klausel zu Recht wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 3 KSchG als unzulässig qualifiziert.

C. Das Erstgericht hat der Beklagten geboten, die Verwendung der beanstandeten oder sinngleicher Klauseln binnen 4 Monaten zu unterlassen, und es ab sofort zu unterlassen, sich auf diese Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen (Hervorhebung durch das Berufungsgericht; *Anm.*).

C.1. Die Berufung wirft dem Erstgericht zunächst vor, die viermonatige Leistungsfrist sei zu kurz gegriffen. Schon angesichts der Vorankündigungsfristen des § 25 Abs 2 und Abs 3 TKG sei eine Leistungsfrist von zumindest sechs Monaten einzuräumen.

Dem kann nicht gefolgt werden, weil die erstgenannte Bestimmung eine Kundmachungs- und Anzeigefrist von zwei Monaten und die zweitgenannte eine Mitteilungsfrist von einem Monat vorsieht. Auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass allgemeine Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen gemäß § 25 Abs 1 TKG vor Aufnahme des Dienstes der Regulierungsbehörde anzuzeigen und in geeig-

neter Form kundzumachen sind, ist die vom Erstgericht gesetzte Leistungsfrist ausreichend, zumal im vorliegenden Fall besondere Schwierigkeiten einer Umstellung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen weder ersichtlich noch aus den Behauptungen der Berufungswerberin ableitbar sind.

Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof für den Bereich der Telekommunikation schon mehrmals eine dreimonatige Leistungsfrist als angemessen erachtet (RIS-Justiz RS0041260 [T4]; vgl. auch RS0041265 [T5]).

C.2. Die Berufung moniert weiters, auch für das Verbot, sich auf die beanstandeten oder sinngleiche Klauseln zu berufen, sei eine Leistungsfrist zu setzen, weil nach dem Verbot einer Klausel auch für Altverträge eine neue Regelung gefunden und mit dem Kunden vereinbart werden müsse. Dem ist zu folgen.

Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung ist für die dem Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einem Unterlassungsurteil auferlegte Verpflichtung, einzelne oder alle Vertragsklauseln zu ändern, gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine Leistungsfrist einzuräumen (RIS-Justiz RS0041265 [T2]; RS0041260 [T2]). Dabei ist nicht zwischen den Tatbeständen des „Verwendens“ der Klausel oder sinngleicher Klauseln in Neuverträgen und des „Sich-Berufens“ auf den unzulässigen Inhalt der Klausel in Altverträgen zu unterscheiden (2 Ob 131/12x mwN).

Auch für das Verbot, sich auf die beanstandeten oder sinngleiche Klauseln zu berufen, ist der Beklagten daher eine Leistungsfrist einzuräumen.

Es besteht kein Anlass, dabei eine andere als die vom Erstgericht hinsichtlich des „Verwendens“ eingeräumte, angemessene Frist vorzusehen.

D. Die Berechtigung des Veröffentlichungsbegehrens bedarf keiner Überprüfung, weil die Beklagte darauf im Berufungsverfahren nicht mehr zurück kommt.

E. Der Berufung war daher teilweise Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung hinsichtlich der Leistungsfrist für das Verbot, sich auf die beanstandeten oder sinngleiche Klauseln zu berufen, im aufgezeigten Sinn abzuändern.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 43 Abs 2 erster Fall ZPO. Der Berufungserfolg der Beklagten ist verhältnismäßig geringfügig, weil er lediglich die Leistungsfrist für das Verbot, sich auf Klauseln zu berufen, betrifft. Dem Kläger stehen daher die Kosten seiner Berufungsbeantwortung zur Gänze zu.

Allerdings bezieht sich das Berufungsinteresse nur auf 22 der vor dem Erstgericht insgesamt 23 bekämpften Klauseln. Es beträgt daher für das Unterlassungsbegehren EUR 29.173,91 und für das Veröffentlichungsbegehren EUR 5.260,87, gesamt somit EUR 34.434,78. Die Erhöhung der Entlohnung gemäß § 23a RATG beträgt nur EUR 1,80, weil die Berufungsbeantwortung kein verfahrenseinleitender Schriftsatz im Sinne der genannten Bestimmung ist.

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der Bewertung des Klägers.

Eine wesentliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO liegt vor, weil es sich teils um vom OGH bisher noch nicht beurteilte Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen handelt, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von

Bedeutung sind (RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 4, am 30. Oktober 2014

Dr. Curd Steinhauer
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG