



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

RECHTSANWÄLTE DR. KOSESNIK-WEHRLE DR. LANGER 28. März 2007 EINGELANGT FRIST: 25.07..... 11 Cg 4/07m <i>Kal ob Berufung</i>
--

Im Namen der Republik!

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Alexander Sackl in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG, 1030 Wien, Ölzeltgasse 4, wider die beklagte Partei Mobilkom Austria AG, 1020 Wien, Obere Donaustraße 29, vertreten durch Dr. Wolfgang Richter, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Neuer Markt 1/16, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung nach mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung einer Klausel zu unterlassen, wonach sie berechtigt ist, ihr Gesprächsgebühren in Takten abzurechnen, die nicht einer sekundengenauen Abrechnung entsprechen.

Die Beklagte ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf eine solche Klausel zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, dem Urteilspruch im Umfang des Unterlassungsbehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teils der Kronen Zeitung, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozesspartei und in Fettdruckumrandung in Normallettern, das heißt in der Schriftgröße redaktioneller Beiträge, zu veröffentlichen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 3.677,10 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 727,92 an Barauslagen und EUR 511,68 an Umsatzsteuer) zu ersetzen.

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

Außer Streit steht:

Die beklagte Partei bietet österreichweit Mobilfunktelefonie an. Sie tritt dabei in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Aufgrund dieser Tätigkeit ist die Beklagte Unternehmer im Sinn des § 1 KSchG.

Die beklagte Partei verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt bzw. in Vertragsformblättern, Klauseln, die vorsehen, dass die Berechnung von Entgelten für Mobiltelefonie nicht sekundengenau abgerechnet werden, sondern nach so genannten „Taktungen“. Diese sehen je nach Tarifmodell unterschiedlich, Abrechnungen der getätigten Telefonate in der Form vor, dass auch für eine geringere Gesprächsdauer ein (pauschaler) Betrag verrechnet wird, der dem vereinbarten Entgelt für eine längere Gesprächsdauer entspricht. Dabei werden diese Taktungen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblättern in zwei Zahlen mit Schrägstrich angegeben, wobei die erste Zahl den ersten mindestverrechneten Sekundenblock beschreibt, die zweite Zahl die nach Ablauf dieser Sekunden jeweils darauf folgenden Sekundenblöcke. So bedeutet etwa eine Taktung 60/30, dass - unabhängig von einer tatsächlichen Gesprächsdauer (wenn diese geringer als 60 Sekunden ist) für jedes Telefonat

zumindest das Entgelt für 60 Sekunden in Rechnung gestellt wird, nach Erreichung einer 60 sekündigen Telefonatslänge zumindest pauschal weitere 30 Sekunden in Rechnung gestellt werden, auch wenn das weitere Gespräch diese weitere Dauer nicht erreicht, bei Erreichung dieser Gesprächsdauer in einem weiteren Takt wiederum das Entgelt für 30 Sekunden, etc.

Parteienvorbringen:

Die klagende Partei stützt ihren Unterlassungsanspruch auf § 28 KSchG. Die von der beklagten Partei verwendeten Berechnungsklauseln in AGB und Vertragsformblättern seien gröblich benachteiligend und würden damit gegen § 379 Abs. 3 ABGB verstoßen. Zudem stelle die Vereinbarung derartiger Abrechnungsmodalitäten in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern eine überraschende und benachteiligende Bestimmung dar, weshalb sie auch gemäß § 864a nichtig seien. Schließlich verstoße eine derartige Taktungsregelung auch § 6 Abs. 3 KSchG, da sie intransparent sei. Wiederholungsgefahr liege schon deshalb vor, weil die Beklagte nach wie vor das Unterlassungsbegehren bestreite und die Rechtmäßigkeit der von ihr verwendeten Vertragsformblätter und Geschäftsbedingungen behaupte. Eine gröblich Benachteiligung des Verbrauchers liege darin, dass eine sekundengenaue Abrechnung möglich sei, bei der wesentlich geringere Telefonentgelte verrechnet würden. Intransparenz liege vor, da es für den Konsumenten nur schwer möglich sei, Telefonrechnungen nachzuvollziehen, wenn eine derartige Taktung den Telefonrechnungen zugrunde gelegt werde.

Die beklagte Partei beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung. Gegenüber der Beklagten sei ein Verzicht auf eine Klage abgegeben worden, da nach einem Gespräch das Bundesministerium für Soziales und Gesundheit erklärt habe, von einer gerichtlichen Klärung gerade der auch nunmehr strittigen Punkte Abstand zu nehmen. Die Klägerin stehe unter dem Einfluss des Bundesministeriums für Soziales und Gesundheit, sodass auf die Klagsführung verzichtet worden sei.

Im Übrigen seien die Klauseln zulässig und üblich. Dass in gewissen Takten abgerechnet würde, sei jeden Mobiltelefonkunden hinlänglich bekannt. Die Abrechnung nach Taktung werde auch von RTR akzeptiert. In den Formularen, die ein Anbot der Kunden zum Vertragsabschluss enthalten („Anträge“), werde darüber hinaus ausdrücklich auf die Abrechnung nach Takten hingewiesen.

Rechtlich folgt:

Ohne Beweisaufnahme war aus nachstehenden rechtlichen Erwägungen dem Klagebegehren stattzugeben:

1. Zum Verzicht auf Klagsführung bringt die Beklagte vor, dass das Bundesministerium für Soziales und Gesundheit erklärt habe, auf eine gerichtliche Geltendmachung zu verzichten. Es ist notorisch, dass das Bundesministerium für Soziales und Gesundheit und die Klägerin verschiedene Rechtspersönlichkeiten sind. Dass das Bundesministerium für Soziales und Gesundheit die behauptete Erklärung auch mit Vollmacht und namens der

nummehrigen Klägerin abgegeben haben soll, behauptet die Beklagte nicht. Schon das Vorbringen der Beklagten zu diesem Themenkomplex ist - auch wenn es der Wahrheit entsprechen würde - nicht geeignet, die rechtliche Beurteilung nach sich zu ziehen, der Kläger hätte auf die gegenständliche Klage verzichtet.

2. Es ist unbestritten, dass die Beklagte die mit ihren Kunden vereinbarte Abrechnung der Telefongespräche nach so genannten Takten in den allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie in den Vertragsformblättern vorsieht. Das in der Verhandlung vom 6.3.2007 erstattete Vorbringen der beklagten Partei, wonach in den Vertragsformblättern (Anträgen) auf die Abrechnung nach Takten hingewiesen werde, ist kein kontradiktorisches Vorbringen zum Vorbringen des Klägers. Auch dieser bringt vor, dass der Hinweis auf Abrechnung nach längeren Takten als Sekundentakten in AGB und/oder in Vertragsformblättern aufscheine. Es liegt somit ein übereinstimmendes Vorbringen beider Parteien vor, sodass die Tatsache außer Streit steht, dass die Vereinbarung von Abrechnungen nach Takten, die länger sind als eine Sekunde, unbestrittenermaßen in AGB und/oder Vertragsformblättern durch die beklagte Partei mit ihren Kunden vereinbart wird.

3. Eine derartige, wie unter Pkt. 2 dargestellte Vereinbarung mag zwar als ausdrückliche Vereinbarung, die eigens ausgehandelt wird und individuell formuliert wird zulässig sein, wird sie jedoch in Vertragsformblättern oder AGB vorgenommen, widerspricht sie eindeutig dem § 864a ABGB. Nach dieser Bestimmungen sind

Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern die ein Vertragsteil verwendet hat, dann nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem einen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte. Voraussetzung dafür, dass eine Vertragsbestimmung, die aufgrund von AGB oder Vertragsformblättern vereinbart wurde, gemäß § 864a ABGB als nicht vereinbart gilt, ist somit, dass die Vertragsbestimmung nachteilig und überraschend ist.

Es bedarf nun keiner weiteren Erörterung, dass eine Vertragsbestimmung, wonach auch bei kürzeren Gesprächen eine längere Gesprächsdauer verrechnet wird, für den Kunden der beklagten Partei nachteilig ist. Die Vereinbarung derartiger Abrechnungsmodalitäten in AGB oder in Vertragsformblättern ist aber auch überraschend. Maßgebliches Entscheidungskriterium für Kunden ist im Bereich der Mobiltelefonie zweifellos die Höhe des für die Gespräche zu bezahlenden Entgelts. Dieses Entgelt stellt somit nicht nur die Hauptleistung eines der beiden Vertragsteile dar, die Höhe des Entgelts hat auch ganz entscheidenden Einfluss darauf, wer von mehreren Anbietern am Markt vom Kunden ausgewählt wird. Gerade die Höhe des tatsächlich vom Kunden zu bezahlenden Gesprächsentgelts ist aber entscheidend davon abhängig, ob bei einem kurzen Gespräch nur die tatsächliche Gesprächsdauer verrechnet wird, oder aber eine bestimmte Mindestgesprächsdauer, wie dies die Beklagte in Vertragsformblättern und AGB vorsieht. Aufgrund der zentralen Bedeutung der Höhe des Gesprächsentgelts darf

der Konsument zweifellos darauf vertrauen, dass derartige ausdrücklich und individuell vereinbart wird. Das Verstecken einer derartigen Bestimmung von zentraler Bedeutung in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern ist als überraschend im Sinn des § 864a ABGB zu werten.

4. Die von der Beklagten in AGB und Vertragsformblättern verwendeten Taktungsvereinbarungen widersprechen auch § 879 Abs. 3 ABGB. Voraussetzung für eine Nichtigkeit nach dieser Bestimmung ist, dass eine vertragliche Regelung, die nicht die Hauptleistung **festlegt**, gröblich benachteiligend für einen Vertragspartner ist. Auszugehen ist davon, dass die Vereinbarung per Entgeltberechnung nach bestimmten Takten zwar die Berechnung der Hauptleistung entscheidend beeinflusst und somit eine Hauptleistung des Vertrages betrifft, die sie jedoch nicht festlegt (Krejci in Rummel, ABGB Kommentar Band 1³, RZ 238 zu § 879 ABGB). Die inkriminierten Vertragsbestimmungen unterliegen daher der Überprüfung gemäß § 879 Abs. 3 ABGB. Hinsichtlich der Benachteiligung eines Vertragspartners kann auf das zu Pkt. 3 ausgeführte verwiesen werden. Diese Benachteiligung ist jedenfalls als gröbliche Benachteiligung zu sehen, da sie im ausschließlichen Interesse einer der Vertragsparteien steht, nämlich der Beklagten, die auch den alleinigen Vorteil aus dieser vertraglichen Bestimmung zieht. Diese Verschiebung des Verhältnisses der vertraglichen Hauptleistungen in einem nicht bloß geringfügigen Ausmaß, benachteiligen den Konsumenten jedenfalls gröblich. Auch gemäß § 879 Abs. 3 ABGB erscheinen daher die inkriminierten Vertragsklauseln

nichtig.

5. Unbestritten ist, dass die Klägerin gemäß § 29 KSchG zur Einbringung der vorliegenden Klage berechtigt ist. Gemäß § 28 KSchG ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens auch einer, der zum Gegenstand einer Verbandsklage gemacht werden kann.

6. Gemäß § 30 KSchG im Zusammenhang mit § 25 UWG hat die Klägerin auch einen Anspruch auf Urteilsveröffentlichung. Es besteht ein Interesse der Allgemeinheit nicht nur an der Unterlassung der Verwendung derartiger sittenwidriger Klauseln, sondern auch ein Interesse an der Aufklärung über die wahre Sachlage. Die Wiederholungsgefahr ist schon deshalb gegeben, weil sich die Beklagte auch im vorliegenden Verfahren gegen den klagsweise geltend gemachten Unterlassungsanspruch zur Wehr setzt.

Es war somit dem Klagebegehren stattzugeben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 ZPO.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 11, am 6. März 2007

