

[Bereitgestellt: 29.03.2012 09:13]



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Bezirksgericht Fünfhaus

Bitte führen Sie nächstehende Geschäftszahl  
in allen Eingaben an.

GZ: 6 C 450/11a-15

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bezirksgericht Fünfhaus erkennt durch den Richter Dr. Wolfgang Glock in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] *Gesellschaft m.b.H.*, [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H. in 2700 Wiener Neustadt, wider die beklagte Partei [REDACTED] vertreten durch Mag. Ulrich Hiob, Rechtsanwalt in 1090 Wien, wegen *EUR 177,33 s.A.*, nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

- 1.) Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei EUR 177,33 s.A. zu zahlen, wird abgewiesen.
- 2.) Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 545,51 (darin enthalten EUR 89,45 an Umsatzsteuer) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

#### **Verfahrensgegenstand:**

Die Klägerin begehrt wie aus dem Spruch ersichtlich und bringt vor, dass die Beklagte den Klagsbetrag aus Telekommunikationsrechnungen im Zeitraum Oktober 2009 bis April 2010 schulde. Weiters würden EUR 81,55 an Inkassokosten als Nebenforderung begehrt. Die Be-

klagte habe mit Kündigungsverzichtserklärung vom 20. Oktober 2008 eine weitere Mindestvertragsbindung von 24 Monaten vereinbart und im Gegenzug dafür ein preisgestütztes Endgerät der Marke Sony Ericsson um EUR 19,-- erhalten. Vertragsgegenständlich sei die Zurverfügungstellung eines Mobilfunkanschlusses zur Rufnummer 0699/12625376 mit dem Tarif „Hallo Europa5“ gewesen. Bei diesem Tarif sei ein monatlicher Mindestgesprächsumsatz von netto EUR 8,33 zu erzielen. Die Beklagte habe mit Unterfertigung dieser Vereinbarung die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin ausdrücklich als Vertragsbestandteil akzeptiert. Die Klägerin habe es abgelehnt, einer kostenlosen vorzeitigen Vertragsauflösung zuzustimmen und habe darauf hingewiesen, dass die Abschaltung der gegenständlichen Rufnummer mit dem Ende der Bindefrist am 10. November 2010 eingetragen sei. Der vertraglich vereinbarte Mindestgesprächsumsatz sei bis zu diesem Datum verrechnet worden. Die Beklagte habe den Vertrag vorzeitig ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt. Mit Endabrechnung vom 18. April 2010 seien daher die Grundentgelte bis zum Ende der vorgesehenen Mindestvertragsdauer fakturiert worden. Die Beklagte habe die postalische Zustellung ihrer Serviceabrechnungen auf E-Mail umstellen lassen. Bis zum 11. Juli 2009 seien die Rechnungen an die E-Mail-Adresse [REDACTED]@chello.at, danach an die E-Mail-Adresse [REDACTED] geschickt worden. Der Beklagten sei ein Teil der Kosten für die SMS-Mehrwertdienste in Höhe von EUR 30,-- netto gutgeschrieben worden. Die Beklagte habe die Rechnungen zwar beeinsprucht, jedoch innerhalb von sechs Monaten nach Rechnungszugang keine gerichtliche Betreuung vorgenommen. Die Beklagte habe somit gemäß Punkt I.8. der AGB die jeweiligen Beträge anerkannt. Aufgrund der Zahlungsverweigerung der Beklagten sei das Inkassounternehmen infoscore austria gmbh mit dem vorprozessualen Inkasso der Forderung beauftragt worden.

Die Beklagte bestritt und brachte dazu vor, dass die Rechnungen verspätet und fragmentarisch zugestellt worden seien. Die Beklagte habe ausdrücklich die postalische Zustellung der monatlichen Rechnungen verein-

bart. Dem habe die Klägerin trotz mehrmaliger Urgenz nicht entsprochen. Der Beklagten seien Mehrwertdienste in Rechnung gestellt worden, die die Beklagte zu keiner Zeit in Anspruch genommen habe. Die Beklagte habe deshalb die außerordentliche Kündigung des Vertrages gegenüber der Klägerin ausgesprochen. Die Klägerin sei mehrmals zur Klagsführung aufgefordert worden, daher sei die Einschaltung eines Inkassobüros weder zweckdienlich noch notwendig gewesen. Aufgrund des Verhaltens der klagenden Partei sei die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund jedenfalls berechtigt, weshalb ab diesem Zeitpunkt keinerlei Entgelt mehr geschuldet werde.

***Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:***

Die Beklagte ist seit 2002 Kundin der Klägerin bzw. der von ihr übernommenen [REDACTED]. Im Oktober 2008 erfolgte ein Vertragswechsel, infolge dessen die Beklagte ein preisgestütztes Handy bezog. Der von ihr gewählte Tarif „[REDACTED]“ hatte einen Mindestumsatz von EUR 10,-- pro Monat, das heißt, dass dieser Betrag jedenfalls zu zahlen ist. Im Zuge dieser Vertragsverlängerung verpflichtete sich die Beklagte, von ihrem ordentlichen Kündigungsrecht für 24 Monate keinen Gebrauch zu machen.

Seit Oktober 2008 erhält die Beklagte ihre Rechnungen nicht mehr postalisch, sondern in elektronischer Form per E-Mail. Bis 11. Juli 2009 erfolgte dies an die E-Mail-Adresse [REDACTED], danach an die E-Mail-Adresse [REDACTED]. [REDACTED] ist der Ex-Mann der Beklagten. Dessen korrekte E-Mail-Adresse lautet [REDACTED]. Es kann nicht festgestellt werden, auf welchem Weg die Klägerin zu der (unrichtigen) E-Mail-Adresse [REDACTED] kam. Die Beklagte hat jedenfalls die an diese E-Mail-Adresse geschickten Rechnungen nie erhalten. Dies ist der Beklagte nicht sofort, sondern erst im Jänner 2009 aufgefallen, da die Abbuchungen stets über einen Einziehungsauftrag erfolgten. Die Beklagte versuchte daraufhin, die Rechnungen über das Internet

einzusehen. Allerdings hatte sie den dafür erforderlichen Code nicht. Diesen hatte sie wiederholt telefonisch urgiert, dies aber ohne Erfolg. Die Beklagte war dann auch einmal in einem Shop in der Kärntner Straße, wo die Rechnungseinsicht jedoch ebenfalls nicht funktioniert hat. Schließlich forderte sie schriftlich die Rechnungen an. Dabei fiel der Beklagten auf, dass die Rechnungen höher waren, als sie sein sollten. Dies lag daran, dass von der Klägerin Mehrwertdienste verrechnet wurden. Die Beklagte hat solche Mehrwertdienste nie aktiv bestellt. Bei diesen Mehrwertdiensten handle es sich um Mehrwert-SMS, bei denen schon durch das bloße Aufmachen einer passiv empfangenen SMS eine Kostenpflicht entsteht.

Die Beklagte verschickte am 31. August 2009 ein Schreiben an die Klägerin, worin sie sich sowohl über die Problematik der nicht erhaltenen Rechnungen als auch über die Abrechnung der SMS-Mehrwertdienste beschwerte. In diesem Schreiben fordert die Beklagte die Klägerin auf, sämtliche Abrechnungen auf postalischem Weg zuzustellen, sowie die für sämtliche erhaltene Mehrwert-SMS abgebuchten Kosten gutzuschreiben, widrigenfalls sie eine außerordentliche Kündigung des Vertrages in den Raum stellte. Mangels Entsprechung erklärte der Beklagtenvertreter mit Schreiben vom 15. Oktober 2009 die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund.

Für den Abrechnungszeitraum 10. September 2009 bis 09. Oktober 2009 wurde der Beklagten ein Betrag von EUR 33,20 in Rechnung gestellt, von dem noch EUR 13,04 offen sind. Mit Abrechnung 10. Oktober 2009 bis 09. November 2009 erhielt die Beklagte eine Gutschrift von EUR 25,-- als teilweise Wiedergutmachung hinsichtlich der SMS-Mehrwertdienstkosten.

***Beweiswürdigung:***

Der Sachverhalt war zwischen den Parteien im Wesentlichen unstrittig. Die Feststellungen gründen sich insbesondere auf die glaubwürdig und nachvollziehbar Aussage der Beklagten, die sich im Wesentlichen auch mit der Aussage des Zeugen Fleck sowie den zahlreichen

vorgelegten Urkunden deckt.

**Rechtlich folgt daraus:**

Dauerschuldverhältnisse können aus wichtigen Gründen vor Ablauf der vereinbarten Zeit ohne Anwendung der sonst anwendbaren Kündigungsstermine und Kündigungsfristen aufgelöst werden, und zwar in der Regel ohne Nachfristsetzung (RIS-Justiz, RS0018305). Die Unkündbarkeit eines Dauerschuldverhältnisses steht einer Auflösung aus einem wichtigen Grund nicht entgegen (RIS-Justiz, RS0018368).

Eine Klausel in AGB, die den Mobiltelefonbetreiber dazu berechtigt, etwaige noch ausstehende monatliche Grundentgelte bis zum Ablauf der vereinbarten Mindestvertragsdauer fällig zu stellen und zu verrechnen, wenn er das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund auflöst, oder wenn das Vertragsverhältnis auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden vor Ablauf einer vereinbarten Mindestvertragsdauer endet, ist gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, wenn das Vertragsverhältnis zwar auf Wunsch des Kunden, aber aus Verschulden des Diensteanbieters aufgelöst wird (4 Ob 91/08y).

Im gegenständlichen Fall war die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund seitens der Beklagten berechtigt. Für die Beklagte war es zu diesem Zeitpunkt unzumutbar, das Vertragsverhältnis mit der Klägerin fortzusetzen. Die Gründe hierfür hat die Klägerin zu vertreten. Einerseits gab es massive Probleme mit der Zustellung der Rechnung, welche nicht in der Sphäre der Beklagten gelegen waren. Trotz mehrfacher Versuche und redlichem Bemühen war es der Beklagten nicht möglich, eine komplette und lückenlose Aufstellung der Rechnungen von der Klägerin zu erhalten. Dies, obwohl die Klägerin offenbar - aus welchen Gründen immer - über eine unrichtige E-Mail-Adresse der Beklagten verfügte.

Weiters ist es als Kündigungsgrund anzusehen, dass der Beklagten seitens der Klägerin Mehrwertdienste verrechnet wurden, ohne dass die Beklagte diese bestellt hätte. Es ist gerichtsbekannt, dass Anbieter sogenannter SMS-Mehrwertdienste mit teils unseriösen Me-

thoden arbeiten, so werden zum Beispiel SMS ohne ausdrücklichen Wunsch der Kunden verschickt, wobei hohe Kosten durch das bloße Ansehen der SMS entstehen. Der unbedachte Kunde öffnet die SMS, um sich deren Inhalt anzusehen und ahnt nichts davon, dass bereits dadurch hohe Kosten entstehen können. Es wäre die Vertragspflicht der Klägerin gewesen, die Beklagte vor solchen unseriösen Geschäftsmethoden zu schützen. Da die Klägerin allerdings selbst finanziell von der Zusammenarbeit mit solchen Mehrwertdiensteanbietern profitiert, wurde der Beklagten erst nach mehrmaliger Urgenz lediglich ein Teilbetrag dieser SMS-Mehrwertkosten zurück erstattet.

Dieses gesamte Verhalten der Klägerin machte sie für die Beklagte zu keiner vertrauenswürdigen Vertragspartnerin mehr, sodass im Ergebnis die außerordentliche Kündigung berechtigt war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO. Die Inkassokosten waren der klagenden Partei schon aufgrund deren Unterliegens nicht zuzusprechen, wären allerdings auch bei einem Obsiegen der Klägerin nicht berechtigt gewesen, da die Klägerin vom Beklagtenvertreter mehrfach bereits vor Entstehen dieser vorprozessualen Inkassokosten zur Klagsführung aufgefordert wurde. Somit waren die Inkassokosten auch nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig.

Bezirksgericht Fünfhaus  
1150 Wien, Gasgasse 1-7  
Abt. 6, am 28. März 2012

**Dr. Wolfgang Glock**  
**Richter**

Elektronische Ausfertigung

gem. § 79 GOG