



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Dr. Elfriede Dworak in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, Ölzeltgasse 4, 1030 Wien, wider die beklagte Partei **Orange Austria Telekommunikation GmbH**, Brünnerstraße 52, 1210 Wien, vertreten durch Dr. Mathias Görg, Rechtsanwalt, Museumstraße 5/14, 1070 Wien, wegen Unterlassung u.a. nach mündlicher Verhandlung zu Recht:

I.) Die Beklagte ist schuldig.

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

1. Orange räumt dem Kunden die Möglichkeit ein, Dienste aus dem Vertragsverhältnis jeweils bis zur Kreditgrenze in Anspruch zu nehmen. Diese beträgt, sofern nichts anderes vereinbart ist, EUR 250,-- an angefallenen Entgelten und Gebühren (siehe die auf den Kunden anwendbare Orange-Entgeltübersicht; zum Anfall siehe Punkt I.6.1. und 2). Bei entsprechender Bonität wird die Kreditgrenze angemessen erhöht. Hingegen wird sie bei begründetem Verdacht, dass der Kunde zu leistende Zahlungen schuldig bleiben werde, angemessen herabgesetzt.

2. Sofern eine vom Kunden einzuhaltende Mindestvertragsdauer (inkl. eines einseitigen Kündigungsverzichtes) vereinbart ist (siehe jeweils Punkt I.11.2.) und das Vertragsverhältnis vorzeitig von Orange aus wichtigem, vom Kunden verschuldeten Grund aufgelöst wird oder einvernehmlich beendet wird, können verbleibende periodisch fixe Entgelte bis zum Ablauf der Mindestvertragsdauer sofort in Rechnung gestellt werden.

3. Orange versendet zudem eine Zahlungserinnerung, wofür Orange

Bearbeitungsgebühren laut der auf den Kunden anwendbaren Orange-Entgeltübersicht (s.oben Punkt I.4.) in Rechnung stellt. Nach erfolgloser Mahnung kann Orange Inkassoinstitute bzw. Rechtsanwälte mit der Einbringlichmachung betrauen; der Kunde ist verpflichtet, die damit einhergehenden, von ihm verschuldeten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu ersetzen.

4 Inwiefern bei gerechtfertigter, vom Kunden zu vertretende Sperre eine Bearbeitungsgebühr in Rechnung gestellt werden kann, ist der auf den Kunden anwendbaren Orange-Entgeltübersicht zu entnehmen. Diesfalls fallen außerdem periodisch fixe Entgelte (Grundgebühr inklusive Flatrate, Mindestumsatz, jährliche Servicegebühr) weiterhin sowie – sollte eine solche Sperre über Antrag des Kunden von Orange aufgehoben werden (was jedenfalls unverzüglich zu erfolgen hat, wenn die Sperre nicht mehr berechtigt ist) – ein Reaktivierungsentgelt laut, auf den Kunden anwendbarer, Orange-Entgeltübersicht an.

5. Orange kann Änderungen nicht individuell vereinbarter Vertragsbedingungen und Tarifbestimmungen (Entgelte und Gebühren) auch aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit dem Kunden vornehmen. Diesfalls wird dem Kunden das Änderungsangebot samt Zeitpunkt des Inkrafttretens der geplanten Änderungen zumindest sechs Wochen vor diesem Zeitpunkt in geeigneter schriftlicher Form, etwa auf einer periodisch erstellten Rechnung, übersandt. Es enthält sämtliche Änderungen und für den Fall, dass nur ein Teil eines Punktes geändert wird, den gesamten neuen Punkt. Darüber hinaus ist die Volltext-Version unter Orange/AGB abrufbar und kann – insbesondere bei der Orange-Serviceline – kostenlos angefordert werden. Das Angebot gilt als angenommen, wenn nicht bis zum Inkrafttreten der geplanten Änderungen ein – kostenloser – Widerspruch durch den Kunden erfolgt, wobei der Kunde im Angebot auch über die Widerspruchsfrist und die Bedeutung seines Verhaltens hingewiesen wird.

6. Hinsichtlich der von Orange erbrachten Dienste (nicht somit hinsichtlich von Mehrwertdiensten) hat der Kunde – unbeschadet der im Punkt I.1.7. vorgesehenen Zahlungen – für die infolge Verlorengehens oder Diebstahls bis zur Meldungslegung angefallenen Entgelte aufzukommen; entsprechendes gilt auch für Fälle sonstigen Missbrauchs durch Dritte, es sei denn, es hätte sich hierbei ein nicht vom Kunden beherrschbares Risiko verwirklicht (z.B. Ausnützen von allfälligen Schwachstellen in der Orange-EDV).

7. Änderungen von Daten, die für die Vertragsabwicklung von wesentlicher Bedeutung sind, hat der Kunde Orange unverzüglich mitzuteilen. Hiezu zählen jedenfalls

Änderungen von (soweit bekannt gegeben): Name, Anschrift, E-Mail-Adresse, Telefaxnummer, Bankverbindung, Firmenbuch- oder sonstige Registernummern und Rechtsform. Bei nicht bekannt gegebenen Änderungen der Adresse, Telefaxnummer und/oder E-Mail-Adresse, können dorthin vorgesehene Übermittlungen an die zuletzt bekannt gegebene Adresse bzw. Telefaxnummer erfolgen.

8. (Wertkarten) Nicht verbrauchte Beträge können vom Kunden rückgefordert werden, sofern ihnen bezüglich des jeweiligen Teilnehmeranschlusses tatsächlich getätigte Vorabzahlungen zugrunde liegen. Eine Rückforderung ist – vorbehaltlich einer wirksamen außerordentlichen Kündigung – erst mit Ablauf von 12 Monaten seit dem letzten das Vertragsverhältnis verlängernden Ladevorgang möglich. Dabei hat der Kunde seine Identität und Legitimation (SIM-Karte und PUK2-Code) nachzuweisen. Für die Rückerstattung ist vorab, außer im Falle einer von Orange verschuldeten außerordentlichen Kündigung durch den Kunden, eine Bearbeitungsgebühr laut Orange-Entgeltübersicht zu entrichten. Mit der Rückerstattung endet das Vertragsverhältnis jedenfalls.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen 3 Monaten zu unterlassen;

sie ist ferner schuldig, es binnen 3 Monaten zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

b.) Der Klägerin wird die Ermächtigung erteilt, Punkt I a) b.) des Urteilsspruches binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstag-Ausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung, ansonsten in Normallettern, somit in gleichgroßer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

II.) Das Mehrbegehren, der Beklagten aufzutragen, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

1.. Soweit nichts anderes vereinbart ist, kommt bei den monatlichen fixen Entgelten in Gestalt von Grundgebühr und Mindestumsatz eine Indexbindung zur Anwendung (siehe Punkt 1.12.3.).

2 Mangels anderer Vereinbarung ist Orange bei Änderungen des

(Kalender)Jahresdurchschnitts des Verbraucherpreisindex („Jahres-VPI“), wie von der Statistik Austria veröffentlicht (sollte diese den Jahres-VPI nicht mehr veröffentlichen, so tritt dessen amtlicher Nachfolger an dessen Stelle) im Fall einer Steigerung berechtigt und im Fall einer Senkung verpflichtet, fixe monatliche Entgelte in Gestalt von Grundgebühr und Mindestumsatz, in jenem Verhältnis anzupassen, in dem sich der Jahres-VPI für das letzte Kalenderjahr vor der Anpassung gegenüber dem Jahres-VPI für das vorletzte Kalenderjahr vor der Anpassung geändert hat (Indexbasis: Jahres-VPI 2010 = 100). Dabei bleiben Schwankungen des Jahres-VPI gegenüber der Indexbasis nach oben oder unten bis 3 % unberücksichtigt (Schwankungsraum). Sobald hingegen der Schwankungsraum durch eine oder mehrere aufeinander folgende Schwankungen des Jahres-VPI über- bzw. unterschritten wird, ist die gesamte Änderung in voller Höhe maßgeblich. Der hieraus resultierende, außerhalb des Schwankungsraumes liegende Wert bildet die Grundlage für eine zulässige Entgelterhöhung bzw. für die gebotene Entgeltreduktion; gleichzeitig stellt er die neue Indexbasis für zukünftige Anpassungen dar (und damit auch die neue Bezugsgröße für den Schwankungsraum). Eine daraus ableitbare Entgelterhöhung kann jeweils nur mit einem Datum ab 01.04. bis 31.12. jenes Kalenderjahres erfolgen, welches auf jenes Kalenderjahr folgt, für welches sich die Indexbasis geändert hat; eine daraus abzuleitende Entgeltreduktion muss jeweils mit 01.04. jenes Kalenderjahres erfolgen, welches auf jenes Kalenderjahr folgt, für welches sich die Indexbasis geändert hat. Erstmalig kann bzw. muss gegebenenfalls eine solche Anpassung in dem auf das Zustandekommen (bzw. die einvernehmliche Verlängerung) des Vertragsverhältnisses folgenden Kalenderjahr vorgenommen werden. Soweit sich aufgrund der Bestimmungen dieses Punktes I.12.3. eine Verpflichtung von Orange zur Entgeltreduktion ergäbe, verringert sich diese Verpflichtung in jenem betraglichen Ausmaß, in dem Orange letztmals aufgrund besagter Bestimmungen zu einer Entgelterhöhung berechtigt gewesen wäre, ohne von diesem Recht Gebrauch gemacht zu haben. Über die Vornahme einer solchen Entgeltanpassung wird der Kunde samt den zu ihr Anlass gebenden Umständen in geeigneter Weise (z.B. durch Rechnungsauftrag) in der der Entgeltänderung vorangehenden Rechnungsperiode informiert.

3. Eine Übermittlung der Stamm- und Verkehrsdaten kann – über erforderliche Auskünfte und Notruf-Organisationen oder aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen hinaus – jedenfalls insoweit erfolgen, als diese für die Erbringung jenes Dienste, für den diese Daten ermittelt und bearbeitet worden sind, durch Orange erforderlich ist.

4. Der Kunde stimmt hiemit – jederzeit kostenlos widerruflich – zu, dass Stammdaten und sein Geburtsdatum im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen (TKG 2003, Datenschutzgesetz DSG) an – jeweils behördlich befugte – Kreditschutzverbände, Kreditinstitute, weiters Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Gewerbes der Auskunfteien über Kreditverhältnisse berechtigt sind (§ 152 GewO) sowie an die Yess! Telekommunikations GmbH übermittelt werden, soweit sie erforderlich sind, um hinsichtlich des betreffenden Vertragsverhältnisses die Bonität des Kunden überprüfen zu können. Orange ist zudem berechtigt, soweit für Inkassozwecke erforderlich, Stammdaten und personenbezogene Daten, die Orange von Kunden zur Verfügung gestellt wurden, jedenfalls Namen, Geburtsdatum, Anschrift, Beruf, Angaben zu Zahlungsverzug und offenem Saldo, an Rechtsanwälte und Inkassobüros zu übermitteln.

wird abgewiesen.

3.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.336,69 (darin enthalten EUR 242,56 an 20 % USt. und EUR 881,33 Pauschalgebühr) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Unbestritten ist die Aktivlegitimation der klagenden Partei sowie der Umstand, dass die Beklagte die von der Klägerin inkriminierten Klauseln in ihren Geschäftsbedingungen im geschäftlichen Verkehr verwendet und dass sie die Aufforderung, eine strafbewährte Unterlassungserklärung abzugeben, nicht folgte.

Der Kläger begehrte zuletzt wie im Spruch und brachte vor:

Zur Klausel II.1. des Spruches:

Diese verstoße gegen § 879 Abs 1 ABGB, da sie auf die unzulässige Klausel 7 verweise, die gegen § 879 Abs 1 ABGB und § 25 TKG verstoße. Die Entgeltübersicht stelle keine vollständige Darstellung dar.

Zur Klausel II.2. brachte die Klägerin in diesem Zusammenhang vor, dass diese gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, § 25 TKG und § 879 Abs 1 ABGB verstoße. Es handle sich um eine einseitige Preisänderungsklausel. Die tatsächliche Erhöhung von Entgelten hänge davon ab,

dass die Beklagte diese Änderung in Form einer Willenserklärung gegenüber den Kunden geltend mache, die ab der nächsten Rechnung wirke. Damit werde ein Kündigungsrecht des Kunden nach § 25 TKG ausgeschlossen, sodass diese Bestimmung durch die einseitige Preisänderungsklausel der Anwendungsbereich entzogen sei. Sie gebe den Betreibern von Kommunikationsdiensten als *lex specialis* zu den allgemeinen zivilrechtlichen Normen eine besondere einseitige Vertragsänderungsmacht, die aber an das Prozedere der Anzeige an die RTR und die Kundmachung sowie bei nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen an das Einräumen einer Kündigungsmöglichkeit für Verbraucher gebunden sei.

Die Klausel sei auch gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unwirksam und sei die Vereinbarung des Verbraucherpreisindex als Parameter für die Entgeltänderung sachlich nicht gerechtfertigt. Nach der Abfassung der Klausel könnten bereits im Jahr des Vertragsabschlusses Anpassungen erfolgen, die auf Veränderungen des Index in einem vor Vertragsabschluss gelegenen Zeitraum zurückzuführen seien. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG lasse aber in seinen engen Grenzen nur die Weitergabe von Preissteigerungen nach dem Vertragsabschluss zu.

Die Beklagte hielt den Ausführungen des Klägers zu den zusammenhängenden Klauseln II.1. und II.2. und 7 entgegen, dass die besonderen Maßgaben des § 25 TKG lediglich das dem Telekommunikationsanbieter schon von Gesetzes wegen eingeräumte einseitige Änderungsrecht beträfen. Zu einer Indexanpassung sei der Anbieter jedoch nicht *ex lege* berechtigt, sondern aufgrund einer entsprechenden vertraglichen Bestimmung. Damit spiele die Gefahr, dass dem Kunden Vertragsänderungen aufgezwungen würden, von vornherein keine Rolle, da in der Indexklausel schon im Vertrag das Recht und das Ausmaß zur Änderung genau prädeterniniert werde. Es schade nicht, dass an zukünftige Umstände angeknüpft werde, da es sich um objektive, außerhalb der Sphäre des Unternehmers gelegene Faktoren handle.

Dieser Sichtweise der Beklagten entspreche die Universaldienst-Richtlinie. § 25 Abs 3 TKG stimme wörtlich mit dem im Artikel 20 Abs 2 der Richtlinie vorgesehenen Sonderkündigungsrecht überein. Danach müssten Änderungen, die ein Sonderkündigungsrecht auslösen, vorgeschlagen werden. Das treffe beim Vollzug eines bereits im Vertrag vorgesehenen, für beide Teile objektiv prädeterninierten Rechtes, nicht zu. Eine Umgehung des § 25 TKG liege hier nicht vor. Anderenfalls müsste jedenfalls auch eine automatische Preisgleitklausel eine Umgehung des § 25 TKG darstellen. Änderungen aufgrund einer vereinbarten Zustimmungsfiktion lösten kein Sonderkündigungsrecht aus.

Auch die sachliche Rechtfertigung sei gegeben, da der potenzielle Kunde sich auch schon vor Vertragsabschluss über den aktuellen Stand des VPI informieren könne, und anderenfalls der Anbieter gezwungen wäre, seine Tarife jeden Monat für Neuabschlüsse zu erhöhen.

Zur Klausel I.1. brachte der Kläger vor, dass sie gegen § 6 Abs 3 KSchG, § 879 Abs 3 ABGB und § 864a ABGB verstoße. Sie sei unklar und unverständlich und könne der Kunde nicht nachvollziehen, was gemeint sei. Wann die Kreditgrenze von EUR 250,-- herabgesetzt werden solle, entbehre einer sachlichen Rechtfertigung und würden die Informationen, aus denen sich der begründete Verdacht ergebe, dass der Kunde Zahlungen schuldig bleiben werde, nicht näher erläutert. Auch die Rechtsfolgen der sogenannten Kreditgrenze würden nicht erklärt. Sie stelle auch eine gröbliche, sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung des Kunden dar und sei überraschend. Die Voraussetzungen, unter denen die Kreditgrenze „angemessen“ herabgesetzt werden könne, seien in der Klausel nicht hinreichend genau umschrieben. Die gröbliche Benachteiligung sei auch deswegen gegeben, da Leistungen grundsätzlich Zug-um-Zug zu erfüllen seien, das heißt das Entgelt nach Erbringung der Dienstleistung fällig werde. Durch die Klausel werde der Verbraucher auf sachlich nicht gerechtfertigte Weise schlechter gestellt.

Die Beklagte hielt entgegen, dass für einen durchschnittlich verständlichen Verbraucher aus dem Begriff „Kreditgrenze“ unschwer abzuleiten sei, dass es sich um jene betragliche Grenze handle, bis zu welcher dem Kunden das Entgelt kreditiert werde. Auch das Erfordernis des „begründeten Verdachts“ bringe zum Ausdruck, dass hinreichend objektive und nachvollziehbare Verdachtsmomente für eine Senkung des Kredit-Limits vorliegen müssten. Es sei der Beklagten nicht zumutbar, vorab eine Eingrenzung durch Aufzählung sämtlicher denkbaren Verdachtsmomente vorzunehmen. Die Rechtsfolge, dass bei Überschreitung der Kreditgrenze der Kunde entgeltliche Verbindungsleistungen nicht mehr in Anspruch nehmen könne, ergebe sich klar aus der Klausel. Die Modalitäten seien im Punkt I.11.6. der AGB geregelt. Dem Kunden solle der rechtliche Anspruch, Verbindungsleistungen in Anspruch zu nehmen, von vornherein nur bis zur vereinbarten Kreditgrenze verschafft werden. Damit werde die Hauptleistungspflicht der Beklagten begrenzt, sodass eine gröbliche Benachteiligung jedenfalls nicht vorliege. Gemäß § 1154 ABGB könnte die Beklagte ihre Leistungen sofort nach ihrer Erbringung abrechnen. Es sei notorisch, dass sie selbst für jeden Anruf in ein fremdes Netz ein Zusammenschaltungsentgelt an den jeweiligen Netzbetreiber leisten müsse. Durch die vertragliche Kreditgrenze werde der Verbraucher besser gestellt, als er von Gesetzes wegen stünde. Sie sei deswegen auch nicht überraschend.

Zur Klausel I.2. brachte der Kläger vor, dass diese gegen § 879 Abs 3 und § 864a ABGB verstoße. Selbst bei einvernehmlicher Beendigung müsse danach der Kunde periodisch fixe Entgelte bis zum Ende der Mindestvertragsdauer bezahlen, was sachlich nicht gerechtfertigt sei. Sie sei überraschend und nachteilig. Auch bei Vorliegen eines wichtigen, durch den Kunden verschuldeten Grundes rechnet der Kunde für den Fall einer erfolgten einvernehmlichen Auflösung nicht mit einer solchen Verpflichtung. Er habe keine Vorteile

gegenüber einer ordentlichen Kündigung mit Ablauf der Mindestdauer. Dass er in jedem Falle das volle vereinbarte Fixentgelt zu bezahlen habe, während der Vertragspartner keinerlei Leistungen mehr erbringen müsse, stelle eine gröbliche Benachteiligung dar.

Die Beklagte hielt entgegen, dass die Klausel bestimme, dass auf das resultierende Recht der Beklagten im Falle einer einvernehmlichen Beendigung der Kunde rechtzeitig, vor der Herstellung eines diesbezüglichen Einvernehmens, hinzuweisen sei. Er habe folglich die Option, einer Auflösung unter dieser Voraussetzung nicht zuzustimmen. Dennoch biete eine einvernehmliche Auflösung dem Kunden den Vorteil, sich das eigene Zahlungsmanagement zu ersparen und die Folgen bei Nichtzahlung zu übernehmen. Eine Vertragsänderung zu seinen Lasten sei ohne seine ausdrückliche Zustimmung nicht mehr möglich. Er werde vom Risiko des Drittmissbrauchs und unzulässiger Datenverwendungen befreit. Dadurch, dass dem Kunden mitgeteilt werde, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte zu einvernehmlichen Auflösungen bereit sei, werde die Transparenz erhöht. Eine Vertragsbindung des Kunden bis zum Ablauf der Mindestvertragsdauer ergebe sich daraus – von der Höhe des verbleibenden Zahlungsanspruches abgesehen – nicht. Die Klausel sei nicht überraschend, da der Kunde im Fall einer vereinbarten Mindestvertragsdauer jedenfalls ein preisgestütztes, oft sogar kostenloses, Endgerät oder eine sonstige maßgebliche Vergünstigung erhalte, was sich für den Anbieter während dieser Mindestvertragsdauer zumindest teilweise amortisieren müsse. Durch diese Mindestvertragsdauer habe er auf die Möglichkeit, kostenfrei während dieser Zeit zu einem anderen Betreiber zu wechseln, ohnehin verzichtet.

Zur Klausel I.3. brachte der Kläger vor, dass diese gegen § 6 Abs 3 KSchG, § 879 Abs 3 ABGB iVm § 1333 Abs 2 ABGB und § 6 Abs 1 Z 15 KSchG verstoße. Ein Verweis auf die Bearbeitungsgebühren in der Entgeltübersicht sei intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Es sei unklar, welche Gebühren der Konsument im Fall eines Zahlungsverzuges zu entrichten habe. In der Entgeltübersicht finde man den Begriff „Bearbeitungsgebühr“ nur bei der Zahlscheineinzahlung. Unter Punkt 4.1.2. finde man die Begriffe „Mahnspesen“ und „Mahngebühren“. Das mache die Klausel für den Verbraucher unverständlich. Er könne nicht erkennen, wie hoch die Gebühr sei, die im Fall des Zahlungsverzuges zu entrichten seien.

Darüber hinaus könne eine Häufung von Mahnungen dazu führen, dass den gesetzlich vorgesehenen Schranken der Betreibung des § 1333 Abs 2 ABGB nicht mehr Genüge getan werde. Auch die Höhe laut Entgeltübersicht von EUR 9,90 pro Mahnung, ohne Rücksicht auf die Höhe der betriebenen Forderung und die tatsächlichen Kosten der Beklagten, sei nicht gerechtfertigt und stelle die Pauschalierung eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers dar. Die Klausel verstoße auch gegen § 6 Abs 1 Z 15 KSchG, nach deren Wortlaut es für nachträgliche Vereinbarungen über Betreibungskosten erforderlich sei, dass die Kosten

gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen seien. Aus dem Größenschluss ergebe sich, dass auch für vorab geschlossene Betreibungsvereinbarungen dieser Maßstab zu gelten habe.

Durch den Hinweis „Nach erfolgloser Mahnung kann Orange Inkassoinstitute bzw. Rechtsanwälte mit der Einbringlichmachung betrauen.“ werde dem Verbraucher suggeriert, dass diese Vorgehensweise rechtens sei und er die anfallenden Kosten zu ersetzen habe. Erfolglose Inkassomaßnahmen seien als solche jedoch nicht ersatzfähig, was auch gelte, wenn bekannt sei, dass der Schuldner freiwillig nicht zahlen werde. Für den Nachweis des Schadens sei der Betreibende verpflichtet. Es sei nicht klar, welche Gebühr in welcher Höhe bei Verzug und bei zweckentsprechender Rechtsverfolgung fällig werde.

Die Beklagte hielt zur Klausel I.3. entgegen, dass sie weder intransparent noch benachteiligend sei. Durch die „Bearbeitungsgebühren“ als allgemeinen Oberbegriff werde dem Verbraucher lediglich vor Augen geführt, dass der Bezug habende Bearbeitungsaufwand mit Kosten für ihn einhergehe und dass er diese Kosten laut Entgeltübersicht zu tragen habe. Nach dem Inhaltsverzeichnis der Entgeltübersicht sei leicht festzustellen, wo „Gebühren“ und wo „Mahnspesen“ zu finden seien. Die inkriminierte Klausel nehme eine Mehrzahl von Mahnungen nicht in Aussicht. Diese sei auch nicht in jedem Fall unzulässig. Die Kosten pro Mahnung seien schon aufgrund des Portos, der Personalkosten, des Forderungsmanagements und der Kosten des technischen Mahnsystems angemessen. Sie entsprechen dem üblichen Geschäftsverkehr.

§ 6 Abs 1 Z 15 KSchG sei lediglich auf Vereinbarungen nach Eintritt des Verzuges, nicht aber auf die gegenständliche anwendbar. Die Klausel suggeriere nicht, dass der Verbraucher jedenfalls zum Ersatz allfälliger Anwalts- bzw. Inkassokosten verpflichtet sei. Sie beziehe sich auch nur auf die verschuldeten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten, die der Beklagten rechtmäßig gebührten.

Bei niedrigen Hauptforderungen stelle die Höhe der Hauptforderung nicht zwingend die Obergrenze der Betreibungsmaßnahmen dar.

Zur Klausel I.4. führte der Kläger aus, dass sie gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG verstoße.. Zur Bearbeitungsgebühr nach Sperre und Reaktivierungsgebühr werde auf die Entgeltübersicht verwiesen. In dieser finde sich der Punkt „Bearbeitungsentgelt“ jedoch nicht, sondern zwei verschiedene SIM-Entsperren-Kostenpunkte, die sich in ihrer Höhe gravierend unterschieden. Es sei sachlich nicht gerechtfertigt, für ein und dieselbe Leistung einmal EUR 5,-- und einmal EUR 30,-- zu verlangen, dies stelle eine gröbliche Benachteiligung des Kunden dar. Es sei auch unklar und unverständlich, wann eine Reaktivierungsgebühr anfalle, welche EUR 45,-- koste und laut Klauseltext bei Aufhebung der

Sperre anfallt. Dies widerspreche den SIM-Entsperrungskosten laut Entgeltübersicht von entweder EUR 5,-- oder EUR 30,--. Es würden für den gleichen Sachverhalt gleich drei Zahlungsverpflichtungen des Kunden, die Bearbeitungsgebühr aufgrund der Entgeltübersicht, die Weiterzahlung der periodisch fixen Entgelte sowie auch die Kosten für die Aufhebung der Sperre festgelegt. Welcher Betrag für welche Leistung verrechnet werde, sei in den AGB und der Entgeltübersicht nicht klar dargelegt.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass dem Kunden eindeutig dargelegt werde, wonach sich die jeweiligen Kosten für das Entsperrn einer SIM-Karte richteten. Die höhere Entsperrgebühr falle ausschließlich bei Sperren wegen Zahlungsverzuges an. Die Entgeltübersicht lasse keinen Zweifel, dass im Falle einer gänzlichen Abschaltung eine Reaktivierungsgebühr zu bezahlen sei. Dies sei begründet, da bei Abschaltung die Karte aus dem HLR gelöscht werde und das Wiedereinspielen einen entsprechenden Aufwand verursache. Es handle sich bei der Sperre um einen manuellen Prozess, der im Fall eines Zahlungsverzuges durch den Mitarbeiter einer Fachabteilung überprüft werden müsse. Dieser Sperre liege ein erhöhter Personal- sowie administrativer Aufwand zugrunde, der eine erhöhte Gebühr rechtfertige.

Zur Klausel I.5. führte der Kläger aus, dass diese gegen § 6 Abs 3 KSchG, § 25 Abs 3 TKG und § 879 Abs 3 ABGB verstoße. Sie normiere eine Erklärungsfiktion für die Änderung von Vertragsbedingungen und Tarifbestimmungen des Unternehmers. Äußere der Kunde sich nicht, gälten sie als vereinbart. Die Erklärung des Verbrauchers werde fingiert. Somit suggeriere die Klausel, dass alternativ zur Änderung nach § 25 TKG der Vertrag auch einvernehmlich geändert werden könne. Damit werde die tatsächliche Rechtslage verschleiert und so § 25 TKG umgangen, sodass die Klausel intransparent sei. Der Kunde werde nicht auf das außerordentliche, kostenlose Kündigungsrecht des zwingenden § 25 Abs 3 TKG hingewiesen.

Die Beklagte hielt entgegen, dass § 25 TKG bei einer einvernehmlichen Vertragsänderung nicht zur Anwendung gelange. Da die Zustimmungsfiktion auf einer Vereinbarung mit dem Kunden beruhe, sei sie rechtlich nicht zu beanstanden. Derartige einvernehmliche Änderungen lösten kein Sonderkündigungsrecht aus. Die Bestimmungen des ABGB und des KSchG würden durch § 25 Abs 3 TKG nicht außer Kraft gesetzt, sondern blieben für den Fall nicht einseitiger Änderungen aufrecht. Das Sonderkündigungsrecht stünde Unternehmern wie auch Verbrauchern zu.

Zur Klausel I.6. führte der Kläger aus, dass diese gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Das Risiko des wirtschaftlich stärkeren Telekommunikationsunternehmens werde auf den Kunden selbst dann überwälzt, wenn den Kunden keinerlei Verschulden treffe. Die Klausel sei auch intransparent, weil die Formulierung „ein nicht vom Kunden

beherrschbares Risiko“ unklar sei. Mit der Ausnahme des unbeherrschbaren Risikos, das nicht definiert sei, würden der Haftung des Kunden keine Grenzen gesetzt.

Die Beklagte führte dazu aus, dass ein beherrschbares Risiko dann vorliege, wenn dessen Verwirklichung durch sorgfaltsgemäßes Verhalten verhindert werden könne. Damit sei die Klausel nicht unklar.

Aus den genannten Anwendungsfällen sei zu ersehen, dass sich der Ausschlussgrund auf die Fälle des Verlorengehens und des Diebstahls beziehe. Dies sei klar dahin verständlich, dass der Kunde nur für den Fall sorgfaltswidrigen Handelns hafte. Diese Risikoverteilung sei gerechtfertigt, da der Schaden nur dann, wenn das Risiko in der Beherrschungssphäre des Kunden gelegen sei, von ihm zu tragen sei. Dies gelte jedenfalls bei Diebstahl und Verlorengehen.

Zur Klausel II.3. brachte der Kläger vor, dass diese gegen § 6 Abs 3 KSchG iVm § 8 DSG verstoße, da sie viel zu weitgehend sei und verschleierte, an wen konkret die Daten übermittelt würden und auch der Verwendungszweck nicht klar vermittelt sei. Darüber hinaus würde der Kunde nicht auf die Widerrufsmöglichkeit hingewiesen. Die Beklagte sichere sich defakto das Recht zu, Daten des Kunden nach eigenem Gutdünken Dritten zu übermitteln. Es handle sich bei den Stamm- und Verkehrsdaten um personenbezogene Daten im Sinne des § 4 Z 1 DSG. Das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse des Kunden sei nicht berücksichtigt. Es sei der Tatbestand des § 7 DSG nicht erfüllt. Dass die Übermittlung von Daten an Dritte zur Erfüllung der Vertragspflichten der Beklagten erforderlich sei, sei nicht vorstellbar, da der Beklagten ohnehin alle notwendigen Daten des Kunden zur Verfügung stünden.

Nach dem DSG sei eine Zustimmung des Kunden bei jederzeitiger Widerrufsmöglichkeit die Übermittlung solcher Daten jedenfalls geboten.

Die Beklagte führte aus, es seien gemäss § 8 Z 4 DSG schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse bei der Verwendung nicht sensibler Daten immer dann nicht verletzt, wenn überwiegende berechnigte Interessen des Auftraggebers die Verwendung erforderten. Dazu gehöre auch die Übermittlung. Die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen falle gemäß § 8 Abs 3 DSG unter diese Interessen. Eine Widerrufsmöglichkeit des Kunden bestehe von vornherein nicht, da das Recht auf Übermittlung schon nach dem Gesetz der Beklagten zustehe. Damit liege auch kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor. Der zulässige Rahmen des § 7 DSG würde nicht überschritten. Die Notwendigkeit, Daten zwecks Erfüllung der Vertragspflichten zu übermitteln, ergebe sich schon aus der Beiziehung von Subunternehmern oder Erfüllungsgehilfen aufgrund zwingender betrieblicher Erfordernisse.

Zur Klausel II.4. führte der Kläger aus, dass diese gegen § 6 Abs 3 KSchG iVm § 4 Z 14 DSG verstoße. Sie sei zu weit gefasst. Gemäß § 4 DSG müsse der Betroffene in Kenntnis der

Sachlage für den konkreten Zweck in die Verwendung seiner Daten einwilligen. Es müsse ihm bekannt sein, welche seiner Daten an wen und zu welchem Zweck übermittelt würden. Dies sei nicht ersichtlich. Aus dem Hinweis, dass Daten zur Bonitätsüberprüfung bzw. für Inkassozwecke übermittelt werden könnten, ergebe sich diese Voraussetzung nicht.

Diesbezüglich wandte die Beklagte ein, dass lediglich Übermittlung zu Bonitätsüberprüfung und Inkassozwecken hier vorgesehen sei. Dies entspreche dem gesetzlichen Recht der Beklagten gemäß § 8 Abs 1 Z 4 iVm § 8 Abs 3 DSG. Auch hinsichtlich der Bonitätsauskunft seien berechnigte Interessen gegeben.

Zur Klausel I.7. brachte der Kläger vor, dass sie gegen § 864a ABGB und § 6 Abs 1 Z 3 SchG verstoße, da sie eine Zugangsfiktion verbunden mit der Verpflichtung, Änderungen der Adresse, Telefaxnummer und/oder E-Mail-Adresse bekannt zu geben, umfasse, während im nächsten Satz für Übermittlungen nur die Adresse bzw. Telefaxnummer relevant sei. Dies sei überraschend und nachteilig, da die Bekanntgabe von Telefaxnummer nicht notwendigerweise deswegen erfolge, um vertragsrelevante Übermittlungen zu erhalten. Damit rechne der Verbraucher nicht.

Die Beklagte hielt entgegen, dass der Kunde nicht verpflichtet sei, die Telefaxnummer anzugeben. Sei dies doch der Fall, müsse der Kunde auch von einem Gebrauch durch den Vertragspartner ausgehen und gebe er die Nummer in der Regel bekannt, weil er eine Übermittlung von Mitteilungen in diesem Wege sogar vorziehe. Die Beklagte müsse sich folglich darauf verlassen können, dass diese Übermittlung an den Kunden auch wirksam erfolgt sei. Es sei die Faxadresse einer postalischen Anschrift durchaus vergleichbar.

Zur Klausel I.8. brachte der Kläger vor, dass sie gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Dass der Kunde 12 Monate warten müsse, bis er sein Guthaben ausbezahlt erhalte, stelle eine gröbliche Benachteiligung dar. Eine Bearbeitungsgebühr für den Fall der Rückzahlung sei in der Entgeltübersicht nicht zu finden, sodass die Klausel auch intransparent sei.

Die Beklagte hielt entgegen, dass die Wartezeit im Fall einer außerordentlichen Kündigung schon nach dem Text nicht umfasse. Bei einem Wertkartenvertrag sei dieser mit einer Frist von 12 Monaten ab dem letzten Aufladevorgang befristet, sodass tatsächlich keine Wartezeit bestehe. Die Bearbeitungsgebühr für die Rückerstattung sei im Kapitel „Gebühren“ dargestellt.

Die Beklagte sprach sich weiters gegen die sofortige Unterlassungsverpflichtung aus und beantragte, eine angemessene Frist zur Erfüllung im Ausmaß von vier Monaten zu setzen.

Hinsichtlich des Veröffentlichungsbegehrens führte sie aus, dass lediglich der Text der

tatsächlich inkriminierten Klausel von dieser zu erfassen sei, nicht jedoch die von dem Kläger zum „besseren Verständnis“ ergänzten, nicht beanstandeten Textteile.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden, insbesondere die Entgeltübersicht (Beilage ./2).

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Die Klausel I,2. (./1, „Rechnungsstellung“; Klausel 6.1.) hat folgenden Schusssatz: Sowohl gegenüber Verbrauchern als auch gegenüber Unternehmern im Sinne des KSchG. Hat Orange im Fall der einvernehmlichen Beendigung rechtzeitig, vor Herstellung eines diesbezüglichen Einvernehmen(s), auf ihr daraus resultierendes Recht hinzuweisen.

Die Entgeltübersicht per Juni 2012(./2) umfasst insgesamt 78 Seiten. Die Inhaltsangabe hat folgendes Aussehen:

Inhaltsverzeichnis

1.	Orange Verbindungsentgelte	5	1.2.20	Südost Europa Paket	18	1.7	Entgelte für Orange Dienste	31
1.1	Orange Verbindungsentgelte innerhalb Österreichs	5	1.2.21	Europa Travel Paket 30	18	1.7.1	Smart SIM	31
1.1.1	9 zu 0 (Standardtarif)	5	1.2.22	Europa Travel Paket 100	18	1.7.2	Sprachbox	31
1.1.2	All in 10	6	1.2.23	Europa Travel Paket 500	18	1.7.3	Sendeberechtigt	31
1.1.3	All in 15	7	1.2.24	Internetpaket Europa Travel 50 MB	19	1.7.4	Verwendung der zweiten Leitung	31
1.1.4	All in 20	8	1.2.25	Internetpaket Europa Travel 250 MB	19	1.7.5	Orange Office (Data/Fax)	31
1.1.5	All in 30	9	1.2.26	Internetpaket Europa Travel 1 GB	19	1.7.6	Rufumleitung	31
1.1.6	All in 40	10	1.2.27	Schutzengelpaket	19	1.7.7	Kostenkontrolle	31
1.1.7	All in Europa	11	1.3	Orange Roaming im Ausland	20	1.7.8	Video-Telefonie	32
1.1.8	Supernet 3000 Young	12	1.3.1	Orange Roaming Private	20			
1.1.9	Supernet Europa	13	1.3.2	Orange Telefonie Roaming Zonen	21			
1.1.10	Supernet Türkei	14	1.3.3	Bevorzugte Telefonie Roaming Partner	22			
1.2	Orange Zusatzpakete	15	1.3.4	Orange Daten Roaming Private	23			
1.2.1	Anrufkennung	15	1.3.5	Orange Daten Roaming Zonen	23			
1.2.2	Fullspeed Paket 50 MB	15	1.3.6	Bevorzugte Daten Roaming Partner	24			
1.2.3	Fullspeed Paket 1 GB	15	1.4	Orange Verbindungsentgelte von Österreich ins Ausland	25	2.	Orange Wertkarte Verbindungsentgelte	33
1.2.4	Fullspeed Paket 2 GB	15	1.4.1	Anrufe ins Ausland	25	2.1	Orange Wertkarte Verbindungsentgelte innerhalb Österreichs	33
1.2.5	Fullspeed Paket 3 GB	15	1.4.2	SMS ins Ausland	25	2.1.1	Orange Wertkarte	33
1.2.6	Visual Voicemail Paket	15	1.5	Orange Datendienste innerhalb Österreichs	26	2.1.2	Orange Pakete	34
1.2.7	BlackBerry® E-Mail Paket	16	1.5.1	Mobiles Internet (Standardtarif)	26	2.2	Orange Wertkarte Verbindungsentgelte ins Ausland	35
1.2.8	BlackBerry®&Internet Paket	16	1.5.2	Mobiles Internet 1 GB	26	2.3	Orange Wertkarten Roaming	36
1.2.9	SMS 100	16	1.5.3	Mobiles Internet 6 GB	26	2.3.1	Orange Wertkarten Roaming Länder	37
1.2.10	SMS 500	16	1.5.4	Mobiles Internet 15 GB	27	2.3.2	Orange Wertkarten Roaming Zonen	38
1.2.11	SMS 1.000	16	1.5.5	Mobiles Internet 15 GB um 25	27	2.4	Wertkarte Dienste	38
1.2.12	SMS 1.000 für alle unter 27	16	1.5.6	Mobiles Internet 15 GB um 29	28	2.4.1	Orange Wertkarte WAP Services	38
1.2.13	Data Space Basic	17	1.5.7	Mobiles Internet 3 GB All in	28	2.4.2	Guthabenabfrage	38
1.2.14	Mobile E-Mail	17	1.6	Orange Daten Roaming im Ausland	29	2.5	Orange Wertkarte Mobiles Internet	38
1.2.15	Adressbuch	17	1.6.1	Orange Data Roaming Standard	29			
1.2.16	Entertainment Paket	17	1.6.2	Orange Daten Roaming Zonen	29			
1.2.17	Erolit Paket	17	1.6.3	Bevorzugte Daten Roaming Partner	30			
1.2.18	Gesamtpaket	17						
1.2.19	Türkel Paket	18						

Inhaltsverzeichnis

3.	Orange Business Verbindungsentgelte.....	39			
3.1	Orange Business Verbindungsentgelte				
	Innerhalb Österreichs.....	39			
3.1.1	Professional.....	39			
3.1.2	Business Unlimited 8.....	40			
3.1.3	Business Unlimited 12.....	41			
3.1.4	Business Unlimited 19.....	42			
3.1.5	Business Unlimited 29.....	43			
3.1.6	Business Unlimited 39.....	44			
3.1.7	All in 10.....	45			
3.1.8	All in 15.....	46			
3.1.9	All in 20.....	47			
3.1.10	All in 30.....	48			
3.1.11	All in 40.....	49			
3.1.12	All in Europa.....	50			
3.1.13	Supernet Europa.....	51			
3.1.14	Supernet Türkei.....	52			
3.2	Orange Zusatzpakete.....	53			
3.2.1	Anruferkennung.....	53			
3.2.2	Fullspeed Paket 50 MB.....	53			
3.2.3	Fullspeed Paket 1 GB.....	53			
3.2.4	Fullspeed Paket 2 GB.....	53			
3.2.5	Fullspeed Paket 3 GB.....	53			
3.2.6	Visual Voicemail Paket.....	53			
3.2.7	BlackBerry® E-Mail Paket.....	54			
3.2.8	BlackBerry®&Internet Paket.....	54			
3.2.9	BlackBerry® Roamingpaket 3 MB.....	54			
3.2.10	BlackBerry® Roamingpaket 10 MB.....	54			
3.2.11	BlackBerry® Enterprise Paket.....	54			
3.2.12	BlackBerry® Enterprise Europa Paket.....	54			
3.2.13	SMS 100.....	55			
3.2.14	SMS 500.....	55			
3.2.15	SMS 1.000.....	55			
3.2.16	SMS 1.000 für alle unter 27.....	55			
3.2.17	Data Space Basic.....	55			
3.2.18	Mobile E-Mail.....	55			
3.2.19	Adressbuch.....	56			
3.2.20	Entertainment Paket.....	56			
3.2.21	Erotik Paket.....	56			
3.2.22	Gesamtpaket.....	56			
3.2.23	Türkel Paket.....	56			
3.2.24	Südost Europa Paket.....	56			
3.2.25	Europa Travel Paket 30.....	57			
3.2.26	Europa Travel Paket 100.....	57			
3.2.27	Europa Travel Paket 500.....	57			
3.2.28	Internetpaket Europa Travel 50 MB.....	57			
3.2.29	Internetpaket Europa Travel 250 MB.....	57			
3.2.30	Internetpaket Europa Travel 1 GB.....	57			
3.2.31	Schutzengelpaket.....	58			
3.3	Orange Business Verbindungsentgelte ins Ausland.....	59			
3.3.1	Anrufe ins Ausland.....	59			
3.3.2	SMS ins Ausland.....	59			
3.4	Orange Business Roaming im Ausland.....	60			
3.4.1	Orange Business Telefonie Roaming.....	60			
3.4.2	Orange Business Roaming Partner.....	61			
3.4.3	Orange Business Telefonie Roaming Zonen.....	62			
3.4.4	Bevorzugte Business Telefonie Roaming Partner.....	63			
3.4.5	Orange Business Daten Roaming.....	64			
3.4.6	Orange Business Daten Roaming Zonen.....	64			
3.4.7	Bevorzugte Business Daten Roaming Partner.....	65			
3.5	Orange Business Datendienste innerhalb Österreichs.....	66			
3.5.1	Mobiles Internet (Standardtarif).....	66			
3.5.2	Mobiles Internet 1 GB.....	66			
3.5.3	Mobiles Internet 6 GB.....	66			
3.5.4	Mobiles Internet 15 GB.....	67			
3.5.5	Mobiles Internet 15 GB um 25.....	67			
3.5.6	Mobiles Internet 15 GB um 29.....	68			
3.5.7	Easy Data.....	68			
3.5.8	Orange Mobile Office Access.....	68			
3.6	Orange Business Daten Roaming im Ausland.....	69			
3.6.1	Orange Business Data Roaming Standard.....	69			
3.6.2	Orange Business Daten Roaming Zonen.....	69			
3.6.3	Bevorzugte Daten Roaming Partner.....	70			
3.7	Mobiles Festnetz.....	71			
3.7.1	Verbindungsentgelte vom ortsfesten Netzabschlusspunkt (OFN) innerhalb Österreichs.....	71			
3.7.2	Verbindungsentgelte vom ortsfesten Netzabschlusspunkt (OFN) ins Ausland.....	72			
3.7.3	Entgelte für Online Fax.....	72			
3.8	Mobile Nebenstellenanlage.....	73			
3.9	Entgelte für Orange Business Dienste.....	74			
3.9.1	Smart SIM.....	74			
3.9.2	Sendeberechtigung.....	74			
3.9.3	Verwendung der zweiten Leitung.....	74			
3.9.4	Orange Office (Data/Fax).....	74			
3.9.5	Orange Call Transfer.....	74			
3.9.6	Rufumleitung.....	74			
3.9.7	Kostenkontrolle.....	74			
3.9.8	Video-Telefonie.....	75			
3.9.9	Orange Meeting.....	75			
4.	Sondertarife und Gebühren.....	76			
4.1	Gebühren.....	76			
4.1.1	Abrechnungsbezogene Kosten.....	76			
4.1.2	Mahnspesen.....	76			
4.1.3	Andere Entgelte.....	76			
4.1.4	Gerätebezogene Kosten.....	77			
4.1.5	Rufnummernbezogene Kosten.....	77			
4.2	Servicekennnummern und Sondertarife.....	78			
4.2.1	Kurznummern.....	78			
4.2.2	Sonstige Entgelte und Sondertarife.....	78			

Der Teil „Gebühren“ lautet wie folgt:

4. Sondertarife und Gebühren

4.1 Gebühren

4.1.1 Abrechnungsbezogene Kosten

Preise inkl. Ust.	Orange	Orange Wertkarte	Preise exkl. Ust.	Orange Business
Rechnungskopie	2,00	-	Rechnungskopie	1,667
Bearbeitungsentgelt für Zahlscheinzahlung pro Rechnung (auch bei Telebanking)	3,20	-	Bearbeitungsentgelt für Zahlscheinzahlung pro Rechnung (auch bei Telebanking)	2,667
Rücklastspesen	5,00	-	Rücklastspesen	4,167
Saldenbestätigung/Kontoaufstellung	10,00	-		-
Zuordnungsgebühr	3,50	-		-

Rücklastspesen: Zusätzlich Bankspesen (Höhe der Spesen abhängig vom jeweiligen Geldinstitut).

Zuordnungsgebühr: Wird verrechnet, wenn bei Zahlung mittels Telebanking das Kundendatenfeld nicht korrekt ausgefüllt oder bei Zahlscheinzahlung nicht der übermittelte Originalzahlschein verwendet wird, hierdurch jeweils eine Zuordnung erschwert wird und diese daher manuell erfolgt.

4.1.2 Mahnspesen

Preise inkl. Ust.	Orange	Preise exkl. Ust.	Orange Business
Mahnggebühr pro Mahnung	9,90	Mahnggebühr pro Mahnung	8,250

4.1.3 Andere Entgelte

Preise inkl. Ust.	Orange	Orange Wertkarte	Preise exkl. Ust.	Orange Business
Aktivierungsentgelt	49,90	-	Aktivierungsentgelt	41,583
Tarifwechselseitgelt	49,90	4,00	Tarifwechselseitgelt	41,583
Besitzerwechsel	20,00	-	Besitzerwechsel (innerhalb der ersten 15 Tage gratis)	16,667
Bearbeitungsgebühren für die Rückerstattung von Orange Wertkarte Restguthaben	-	15,00	-	-
Rufumleitung durch Service Team/Orange Shop	5,00	5,00	Rufumleitung durch Service Team/Orange Shop	4,167
Rufumleitung per Selfservice (orange.at/kundenservice)	0,00	0,00	Rufumleitung per Selfservice (orange.at/kundenservice)	0,000
Neuerliche Bekanntgabe PIN/PUK *	5,00	5,00	Neuerliche Bekanntgabe PIN/PUK *	4,167
Telefonbucheintrag im Fettdruck pro Jahr	118,80	118,80	Telefonbucheintrag im Fettdruck pro Jahr	99,000
Telefonbuch-Sondereintrag pro zusätzlichem Zeichen	0,78	0,78	Telefonbuch-Sondereintrag pro zusätzlichem Zeichen	0,650
Telefonbuch-Sondereintrag pro Jahr	5,00	5,00	Telefonbuch-Sondereintrag pro Jahr	4,167

* In Servicepauschale inkludiert

Orange, Orange Wertkarte, Orange Business Entgelte und Sondertarife

4.1.4 Gerätebezogene Kosten

Preise inkl. USt.	Orange	Orange Wertkarte	Preise exkl. USt.	Orange Business
SIM Austausch * außer bei Diebstahl/Defekt/SIM-Upgrade	20,00	20,00	SIM Austausch * außer bei Diebstahl/Defekt/SIM-Upgrade	16,667
Entsperren von preisgestützten Handys (beim iPhone erst nach 24 Monaten möglich)			Entsperren von preisgestützten Orange Handys (beim iPhone erst nach 24 Monaten möglich)	
im ersten Jahr nach Kauf	110,00	110,00	im ersten Jahr nach Kauf	91,667
nach einem Jahr nach Kauf	40,00	40,00	nach einem Jahr nach Kauf	33,333
SIM Sperre * (auf Kundenwunsch)			SIM Sperre * (auf Kundenwunsch)	
ausgenommen bei Diebstahl und Zahlungsverzug	5,00	-	ausgenommen bei Diebstahl und Zahlungsverzug	4,167
SIM Entsperren *			SIM Entsperren *	
ausgenommen bei Diebstahl und Zahlungsverzug	5,00	-	ausgenommen bei Diebstahl und Zahlungsverzug	4,167
SIM Entsperren nach Sperre wegen Zahlungsverzugs	30,00	-	SIM Entsperren nach Sperre wegen Zahlungsverzugs	25,000
Reaktivierungsentgelt nach Abschaltung	49,90	20,00	Reaktivierungsentgelt nach Abschaltung	41,583

4.1.5 Rufnummernbezogene Kosten

Preise inkl. USt.	Orange	Orange Wertkarte	Preise exkl. USt.	Orange Business
Goldene Nummer	180,00	-	Goldene Nummer	150,000
Wunschnummer	20,00	-	Wunschnummer	16,667
Information zur Rufnummernmitnahme	4,00	4,00	Information zur Rufnummernmitnahme	3,333
Portierungsentgelt	15,00	15,00	Portierungsentgelt	12,500
Rufnummertausch	20,00	-	Rufnummertausch	16,667

* In Servicepauschale inkludiert

Diese Feststellungen gründen sich auf die unbedenklichen Urkunden.

In rechtlicher Hinsicht ist folgendes auszuführen:

Zu II.1. und II.2.:

Nach Artikel 20 Abs 4 der Richtlinie 2002/22/EG(Universaldienstrichtlinie) haben Teilnehmer an elektronischen Kommunikationsdiensten das Recht, bei der Bekanntgabe beabsichtigter Änderungen der Vertragsbedingungen den Vertrag ohne Zahlung von Vertragsstrafen zu lösen., worauf sie mindestens einen Monat vor der Änderung zu unterrichten sind. § 25 Abs 3 TKG setzt die Richtlinie für Änderungen von AGBs und Entgeltbestimmungen unter näherer Detaillierung der Form der Verständigung usw. um.

Die Anwendung einer vertraglich festgesetzten Wertsicherungsklausel ist auch dann, wenn sie nicht automatisch -wie bei Entgeltherabsetzung- sondern nur über Verlangen der Beklagten wirksam wird, nicht unter diese Bestimmungen zu subsumieren, weil bei der Ausübung eines vertraglich vereinbarten Rechtes die Einseitigkeit fehlt. Art. 20 Abs 2 der Richtlinie und § 25 Abs. 3 TKG unterbinden, dass sich der Vertragspartner eines Dauerschuldverhältnisses die einseitige Änderung von Nebenbedingungen vorab einräumen lässt, ermöglichen aber die Vornahme solcher Änderungen, wenn der Verbraucher sie nicht als Kündigungsgrund wertet. Es besteht kein Anlass, die Ausübung von Änderungsrechten, die für beide Vertragspartner gelten und die vertraglich vereinbart sind, nach diesen Bestimmungen einzuschränken.

Auch ein Verstoss gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG. liegt nicht vor. Der Preis kann erstmals im auf den Vertragsabschluss folgenden Jahr – also nicht rückwirkend- geändert werden. Dass die für die Änderung massgebenden Umstände vor dem Vertragsabschluss stattgefunden haben können, schliesst eine nach der Ausschlussfrist dieser Bestimmung in Kraft tretende nicht aus. Die übrigen Voraussetzungen sind gewahrt. Ein Verstoss gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG. Ist rechnerisch ausgeschlossen.

Zu Klausel I.1.: Diese ist als intransparent, gröblich benachteiligend und auch überraschend zu qualifizieren. Schon der Begriff Kreditgrenze ist nicht definiert. Er kann als Höchstbetrag für das innerhalb eines Abrechnungszeitraumes anfallende Entgelt, aber auch als Betrag, mit welchem ein Kunde ohne Konsequenzen maximal in Verzug (mit einer älteren Rechnung) geraten darf, verstanden werden. Der „Verdacht, dass der Kunde Zahlungen schuldig bleiben werde“ stellt auch dann, wenn er von dem Misstrauenden als „begründet“ angesehen wird, einen subjektiven und daher intransparenten Massstab dar. Dazu ist die Klausel überraschend, weil etwa ein Kunde, der einen bestimmten „Kreditrahmen“ vereinbart hat, nicht damit rechnet, dass ihm dieser herabgesetzt wird oder auch -bei Annahme einer gestiegenen Bonität- nun höhere Verbindlichkeiten auflaufen können, ohne dass die

Dienstleistungen der Beklagten eingestellt werden.

Zu Klausel I.2.: Der von der Klägerin beanstandete Teil der Klausel, der die Vertragsfreiheit für den Inhalt einvernehmlicher Beendigungsvereinbarungen wesentlich beschränkt, ist als überraschend und benachteiligend anzusehen. Die „einvernehmliche Beendigung“ kann auch aus beiderseitigem Interesse oder selbst aus auf Seiten der Beklagten gelegenen Gründen erfolgt sein (Arg.: zweimal „wird“), die den Kunden u.U. zu einer vorzeitigen Auflösung berechtigt hätten. Der Kunde rechnet bei Vertragsabschluss nicht damit, dass eine einvernehmliche Beendigung ohne Zahlung des Entgeltes für die volle Vertragsdauer nicht möglich ist. Dass er vor der Beendigung auf diese Bedingung aufmerksam gemacht werden muss, ändert nicht an ihrem Inhalt und ihrer Geltung und beseitigt nicht den iSd § 864a ABGB unerwarteten Inhalt.

Zu Klausel I.3.: Diese Klausel ist intransparent. Unbeschadet der Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG, verlangt schon das Transparenzgebot für eine Verpflichtung zur Zahlung von Betreuungskosten, dass in ihr der zu leistende Betrag entweder selbst genannt oder seine Auffindung durch eine unmittelbar zielführende, auch dem Durchschnittsverbraucher leicht verständliche Verweisung ermöglicht wird, die hier nicht vorliegt. Dem Verbraucher darf kein unklares Bild über seine vertragliche Verpflichtung vermittelt werden (5 Ob 247/07w u.a.). Für diese Auslegung spricht § 5 Abs 1 Z 15 KSchG., der selbst für nachträgliche Vereinbarungen -wenn dem Verbraucher infolge seines Verzuges bereits die Folgen bewusst sind- eine ziffernmässige Angabe voraussetzt. Es findet sich der Begriff „Bearbeitungskosten“ weder im Inhaltsverzeichnis der Entgeltübersicht noch unter den dort bezeichneten Kosten und betreffen die Begriffe „Bearbeitungsentgelt“ und „Bearbeitungsgebühren“ andere Entgeltbestandteile.

Zu Klausel I.4.: Ein Querverweis in einem Klauselwerk oder ein Verweis auf Preislisten führt an sich noch nicht zur Intransparenz im Sinn von § 6 Abs 3 KSchG. Allerdings kann im Einzelfall unklar sein, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben(4 Ob 227/06w). Im vorliegenden Fall macht bereits der Umfang der Entgeltbestimmungen die Klausel intransparent, da in ihr weder auf einen konkreten Punkt verwiesen noch aus der Inhaltsangabe der Entgeltbestimmungen, selbst bei Suche nur unter „Gebühren“ leicht zu entnehmen ist, wo sich darin die angesprochene Gebühr findet. Die Abschnitt „Gebühren“ umfasst 26 Positionen, wobei auch bei Vorausscheidung weniger in Frage kommender Entgelte nicht leicht erkennbar ist, ob sich diese Gebühren im Bereich „Andere Entgelte“ oder „gerätebezogene Kosten“ finden könnten. Eine „Bearbeitungsgebühr“ findet sich nur bei Rückerstattung von Wertkartenguthaben, ein „Bearbeitungsentgelt“ bei Bezahlung mit Zahlschein. Auch wenn nach eingehender Analyse und Ausscheiden nicht in Betracht kommender Gebühren der Bezug zum „Entsperren“

hergestellt werden kann, genügt dies nicht für eine ausreichende Transparenz des Verweises. Unklar bleibt auch der Unterschied zwischen Abschaltung und Sperre, sodass nicht transparent dargestellt wird, wann ein Entsperrergeld und wann (zusätzlich?) ein Reaktivierungsentgelt zu bezahlen ist.

Zu Klausel I.5.: Diese verstösst gegen § 25 TKG. § 25 TKG ist - in Umsetzung der Richtlinie 2002/22/EG - eine Spezialnorm für Vertragsbedingungen elektronischer Kommunikationsdienste und zwingend. Die Möglichkeit von Änderungen von AGBs und Entgeltbestimmungen durch den Netzbetreiber sind damit abschliessend geregelt und schaffen eine klare Rechtslage für den Verbraucher. Dass sich der Netzbetreiber vorbehält, den Verbraucher nicht ausschliesslich begünstigende Änderungen vorzuschlagen, die mangels Widerspruchs durch den Verbraucher Gültigkeit erlangen, stellt eine Umgehung dar(vgl. 4 Ob 87/12x). Ein Anbieter muss sich bewusst sein, dass er durch Änderungen der AGBs dem Verbraucher eine Möglichkeit einräumt, den Vertrag aufzulösen(was für Verbraucher im Hinblick auf Lockanbote bei Neuabschlüssen und mit Vertragsdauer steigenden Gebühren bei bestimmten Verträgen durchaus attraktiv sein kann).

Zu Klausel I.6.: Diese ist im Hinblick auf das „nicht beherrschbare Risiko“ als intransparent zu beurteilen. Ein Verhalten, das der üblichen Sorgfalt entspricht, der Verbraucher lässt z.B. das Handy bei mehrtägigem Spitalsaufenthalt in seiner Wohnung in einer Lade zurück, und es wird beim Einbruchsdiebstahl gestohlen und in der Folge missbräuchlich verwendet, kann zu einem Schaden führen, der -etwa bei Verwahren in einem Banktresor- „beherrschbar“ gewesen wäre. Weiters ist bei verbraucherfeindlicher Auslegung die Klausel auch gröblich benachteiligend, da nach der Textierung und Satzzeichengebung die „Beherrschbarkeit“ nur im Fall des Missbrauchs durch Dritte, nicht aber bei Diebstahl oder Abhandenkommen(etwa im Zuge einer Naturkatastrophe) relevant ist.

Zu Klausel II.3.: Gemäss § 8 Abs 1 Z 4 DSG sind schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei der Verwendung nicht-sensibler Daten dann nicht verletzt, wenn überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern. Verwendung umfasst gemäss § 4 Z 8 und Z 12 DSG auch die Weitergabe an Dritte. Solche Interessen sind gemäss § 8 Abs 3 Z 4 DSG dann gegeben, wenn die Verwendung zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung zwischen Auftraggeber und dem Betroffenen erforderlich sind.

Die Erbringung des Dienstes, für den sie die Daten -vom Kunden- ermittelt hat, stellt die Vertragserfüllung der Beklagten dar. Die Klausel gibt die Gesetzeslage korrekt wieder und ist daher nicht intransparent.

Zu Klausel II.4.: Dass die Zustimmung des Betroffenen zu einer solchen Verwendung nicht

erforderlich wäre, ist jedoch zu verneinen. Kreditierung im vorformulierten Rahmen(EUR 250.-) rechtfertigt nicht eine umfassende Bonitätsprüfung, wie sie nicht der Klausel durchgeführt werden könnte. Auch hinsichtlich des Inkassozweckes nennt § 8 Abs 3 Z 5 DSG lediglich die Geltendmachung von Rechtsansprüchen vor einer Behörde, nicht aber Schritte zur aussergerichtlichen Rechtsverfolgung. Die Verwendung der Daten ist daher § 8 Abs 1 Z 2 DSG zustimmungspflichtig.

Gemäss § 4 Z 14 DSG ist die „Zustimmung“ als Erklärung definiert, mit der der Betroffene in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt. Eine solche Zustimmung kann auch durch die Annahme von AGBs erteilt werden, sofern ihre Tragweite klar erkennbar ist(4 Ob 28/01y). Das setzt voraus, dass Begriffe verwendet werden, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig ist und von ihm jederzeit festgestellt werden kann.(4 Ob 88/05b). Für „Gläubigerschutzverband“ wurde dies nicht angenommen(2 Ob 1/09z). Eine wirksame Zustimmung kann nur vorliegen, wenn der Betroffene weiss, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden sollen.(6 Ob 275/05t). Die Einrichtung und ihre Aufgaben, und der Zweck zu dem die Daten verwendet werden sollen, muss bekannt sein.

Der Zweck der Übermittlung, nämlich, um die Bonität des Kunden überprüfen zu können und der „Inkassozweck“ ist für den durchschnittlich informierten Verbraucher hinreichend verständlich. Auch die Anführung der Dritten ist deutlich genug. Es handelt sich um klar definierte Einrichtungen, deren Geschäftsbereich der Verbraucher kennt oder leicht feststellen kann. Die Anzahl ist auch nicht so gross, dass aus diesem Gesichtspunkt (2 Ob 198/10x) die Transparenz zu verneinen wäre.

Zur Klausel 11.7.: Die Klausel ist insofern intransparent, als nicht klar hervorkommt, ob Übermittlungen nur an die frühere (Post)adresse oder auch an die (Mail)adresse erfolgen können. Sie ist auch überraschend, da der Kunde nicht damit rechnet, dass ihm wesentliche Erklärungen der Beklagten mit Fax oder Mail übermittelt werden. Die Übermittlung durch Mail erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, da diese Bestimmung offensichtlich von einer Postanschrift ausgeht(7 Ob 84/12x)t. Die Überschrift „Erklärungszugang“ indiziert jedoch, dass die Beklagte mit Mail (oder Fax) übermittelte Erklärungen als zugegangen im Sinne dieser Bestimmung ansieht.

Zur Klausel 12: Im Hinblick darauf, dass Wertkarten eine Gebrauchsdauer von einem Jahr ab erster Verwendung haben, während der der Kunde die Leistung abrufen kann und der Anbieter sie erbringen muss, liegt ein -zumindest schlüssig begründetes- befristetes Vertragsverhältnis vor. Die Bestimmung, dass erst nach dessen Ablauf ein Guthaben auszuzahlen ist an sich nicht gröblich benachteiligend. Anders ist dies dann, wenn das Vertragsverhältnis durch ausserordentliche Kündigung vorzeitig beendet wurde. Der Beisatz

„vorbehaltlich einer wirksamen ausserordentlichen Kündigung“ ist intransparent und daher nicht ausreichend. Selbst wenn man die verbraucherfeindlichste Auslegung, dass in diesem Fall gar nichts auszuzahlen ist, ausklammert, ergibt sich nicht deutlich, wann im Falle einer ausserordentlichen Kündigung die Rückzahlung fällig wird.

Zusätzlich ist der Teil betreffend die Bearbeitungsgebühr selbst dann, wenn man aufgrund des Textes der Entgeltübersicht dieser einen konkreten Tarif zuordnen kann, für den Verbraucher benachteiligend. Die Bearbeitungsgebühr wird danach auch dann fällig, wenn die Auflösung aufgrund eines Wegfalles der gemeinsamen Geschäftsgrundlage, oder aus einem von der Beklagten zwar nicht verschuldeten, aber doch zu vertretenden Grund (z.B. unverschuldete technische Unmöglichkeit, die Leistung weiter zu erbringen) vorzeitig beendet wird.

Zur Leistungsfrist ist auf 6 Ob 24/11i zu verweisen. Drei Monate erscheinen auch hier angemessen und ausreichend.

Der Einwand der Beklagten, dass die unbeanstandeten kursiv gedruckten Teile zum Verständnis nicht erforderlich sind, ist zutreffend. Gegen die Art der Veröffentlichung wurde kein konkreter Einwand erhoben.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO.

Handelsgericht Wien, Abteilung 19
Wien, 14. Februar 2013
Dr. Elfriede Dworak, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG