



**Republik Österreich  
Handelsgericht Wien**

**1030 Wien, Marxergasse 1a  
01 / 51 5 28 - 0  
01 / 51 5 28 - 576**

**Bitte nachstehende Geschäftszahl  
in allen Eingaben anführen:**

30 Cg 29/10g

## **Im Namen der Republik**

Das Handelsgericht Wien erkennt durch Richterin Mag. Monika Millet in der Rechtssache des Klägers Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG mit Sitz in Wien, wider die Beklagte mobilkom austria AG, Obere Donaustraße 29, 1020 Wien, vertreten durch Dr. Peter Lösch Rechtsanwalt GmbH mit Sitz in Wien, wegen € 36.000,- s.A. nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die Beklagte ist schuldig,

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

*"Sie können Ihre Rechnung mit Einzugsermächtigung, Zahlschein oder sonstiger Überweisung bezahlen. Ohne Einzugsermächtigung können wir ein Entgelt für die Bearbeitung Ihrer Zahlung (Zahlschein-Entgelt) nach unseren Entgeltbestimmungen verrechnen. Bei manchen Leistungen und Tarifen ist nach den Entgeltbestimmungen eine Einzugsermächtigung erforderlich."*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind;

b) es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, Entgelte

für die Durchführung von Zahlungen an die Beklagte mit bestimmten Zahlungsarten zu erheben, insbesondere ein Entgelt von € 2,50 pro Zahlung als "Entgelt für die Bearbeitung Ihrer Zahlung (vormals Zahlschein-entgelt)".

2. Der Klägerin wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der bundesweit erscheinenden "Kronen-Zeitung" mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen.

3. Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit € 5.007,08 (darin enthalten € 727,68 Umsatzsteuer und € 645,00 Barauslagen) 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 :

Die Klägerin begehrt wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte hiezu vor, dass sich ihre Aktivlegitimation aus § 29 KSchG ergebe. Die Beklagte betreibe das Mobilkommunikationsgeschäft und biete ihre Leistungen in ganz Österreich an. Aufgrund ihrer Tätigkeit sei die Beklagte Unternehmer iSd § 1 KSchG.

Die Beklagte verwende im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, bzw in Vertragsformblättern die im Spruch genannte Klausel. Diese Klausel verstoße gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten (§ 28 KSchG).

Insbesondere verstoße die Klausel gegen zwingende Bestimmungen des Zahlungsdienstegesetzes (ZaDiG). Nach § 27 Abs 6 Satz 2 ZaDiG sei die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes unzulässig. Die Beklagte sei Zahlungsempfänger iSd § 3 Z 8 ZaDiG sei, die inkriminierte Klausel daher gesetzwidrig. Sie verstoße ferner gegen § 879 Abs 3 ABGB, da sie vorsehe, dass der Kunde bei bestimmten

Tarifen zwingend eine Einzugsermächtigung erteilen müsse. Dies könne nach der Rechtsprechung des OGH nicht wirksam vereinbart werden.

Eine Beeinträchtigung des allgemeinen Interesses der Verbraucher iSd § 28a Abs 1 KSchG liege vor, wenn eine Praxis im Massengeschäft verwendet werde, und sei bei der Beklagten, einem großen Mobilfunkbetreiber, jedenfalls gegeben.

Die Beklagte sehe in ihren Tarifen, beispielsweise beim Tarif "A1 SMART 350", ein "Entgelt für die Bearbeitung Ihrer Zahlung (vorm. Zahlscheinentgelt)" von € 2,50 pro Zahlung vor. Dieses werde dann verrechnet, wenn die Zahlung nicht mit Einzugsermächtigung vorgenommen werde. Damit verlange die Beklagte ein Entgelt für bestimmte Zahlungsarten und verstoße im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten gegen § 27 Abs 6 Satz 2 ZaDiG.

Nach ständiger Rechtsprechung scheidet im Verbandsklageverfahren eine teleologische Reduktion der inkriminierten Klausel aus.

Die Wiederholungsfahr sei gegeben, weil die Beklagte die inkriminierte Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwende. Überdies sei die Beklagte der Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung iSd § 28 Abs 2 KSchG nicht nachgekommen, was als Indiz für das Vorliegen von Wiederholungsfahr zu werten sei.

Es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten. Die Beklagte sei der größte Anbieter von Mobiltelefonieleistungen in Österreich, die inkriminierten AGB und somit die inkriminierte Klausel liege jedenfalls hunderten, wenn nicht einer siebenstelligen Anzahl von Vertragsverhältnissen zugrunde. Daher sei die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung im Hinblick auf die bestmögliche Aufklärungsdichte in einer Samstagausgabe der bundesweit erscheinenden "Kronen-Zeitung" notwendig.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und wandte ein, sie verrechne keine Zahlscheingebühr und verstoße daher auch nicht gegen § 27 Abs 6 Satz 2 ZaDiG. Entgegen dem Begriff des Zahlscheinentgelts verrechne die Beklagte dieses nicht nur bei Zahlung/Überweisung mittels Erlagschein, sondern stets dann, wenn der Kunde eine andere Zahlform als jene der Einzugsermächtigung verwende. Es handle sich hierbei um ein Bearbeitungsentgelt.

Sie gewähre lediglich, der Intention des Gesetzgebers entsprechend, auf eine bestimmte Zahlungsform - nämlich jene der Einzugsermächtigung - eine Ermäßigung iSd § 27 Abs 6 Satz 1 ZaDiG.

Außerdem handle es sich sowohl bei einer Onlinebanking-Überweisung als auch bei einem Zahlschein (Erlagschein) nicht um ein Zahlungsinstrument iSd § 3 Z 21 ZaDiG. Diese Überweisungen seien lediglich verschiedene Zahlungsarten, welche sich aber nicht unter den Begriff "Zahlungsinstrumente" subsumieren lassen, da ihnen das Tatbestandsmerkmal der Personalisierung fehle.

Folge man der Argumentation der Klägerin, so bestünde ein eklatanter Widerspruch zwischen den Bestimmungen des § 27 Abs 4 ZaDiG und des § 27 Abs 6 ZaDiG: der Gesetzgeber hätte dann in Abs 4 Informationspflichten für Entgelte oder Ermäßigungen, die vom Zahlungsempfänger verlangt oder angeboten werden, vorgesehen, wobei gemäß Abs 6 solche Entgelte oder Ermäßigungen verboten wären.

Interpretiere man das ZaDiG wie die Klägerin, so wäre es richtlinienwidrig und daher gar nicht anwendbar.

Die Beklagte regte ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH an, um zu klären, ob ein aus Papier bestehender Zahlschein ein "Zahlungsinstrument" im Sinne der erwähnten Bestimmungen ist, und ob § 27 Abs 6 ZaDiG der Richtlinie 2007/64/EG widerspricht.

Sollte dennoch ein Verstoß gegen § 27 Abs 6 Satz 2 festgestellt werden, so sei diese Bestimmung verfassungswidrig. Der Eingriff in bestehende Vertragsverhältnisse ohne Gewährung längerer Übergangsfristen zur entsprechenden Vertragsanpassung verstoße sowohl gegen den Gleichheitsgrundsatz als auch gegen das Grundrecht auf Eigentumsfreiheit.

Überdies verstoße die inkriminierte Klausel auch nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB, zumal nach den AGB der Beklagten auch bei Leistungen und Tarifen, bei denen eine Einzugsermächtigung erforderlich sei, andere Zahlungen ebenso mit schuldbefreiender Wirkung entgegengenommen würden.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden Beilagen ./A sowie ./1 und ./2.

Feststellungen:

Die Klägerin ist eine gesetzlich anerkannte Konsumentenschutzeinrichtung. Die Beklagte ist ein bundesweit operierendes Mobilfunkunternehmen mit mehr als vier Millionen Netzteilnehmern (Beilage ./A). Sie tritt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen unter Zugrundelegung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) Verträge. In den aktuellen AGB (AGB Mobil für Privatkunden, Stand: 6.11.2009) findet sich unter dem Punkt 20.9. folgende Klausel:

*"Sie können Ihre Rechnung mit Einzugsermächtigung, Zahlschein oder sonstiger Überweisung bezahlen. Ohne Einzugsermächtigung können wir ein Entgelt für die Bearbeitung Ihrer Zahlung ("Zahlschein-Entgelt") nach unseren Entgeltbestimmungen verrechnen. Bei manchen Leistungen und Tarifen ist nach den Entgeltbestimmungen eine Einzugsermächtigung erforderlich."*

Wählt ein Kunde daher eine andere Zahlungsart als die Einzugsermächtigung, nämlich eine Zahlung mittels Zahlschein oder sonstiger Überweisung, so hat er pro Rechnung ein zusätzliches Entgelt in Höhe von € 2,50 zu entrichten (Beilage ./2). Überdies ist bei manchen Leistungen und Tarifen eine Einzugsermächtigung die einzig zulässige Zahlungsart.

Der Aufforderung der Klägerin, hinsichtlich dieser Klausel eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung iSd § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die in Klammer angeführten Beweismittel und ist zwischen den Parteien unstrittig.

## Rechtliche Beurteilung:

Die Klägerin ist gemäß § 29 KSchG für Verbandsprozesse aktivlegitimiert. Die Passivlegitimation der Beklagten ergibt sich aus ihrer Tätigkeit als Mobilfunkunternehmerin, die laufend mit Verbrauchern iSd KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt und Verträge unter Zugrundlegung von AGB abschließt.

Gemäß § 28 Abs 1 KSchG kann jeder, der im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, auf Unterlassung geklagt werden.

§ 28a Abs 1 KSchG erweitert den Anwendungsbereich des § 28 KSchG auf sonstige Handelspraktiken im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, die ua im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen oder Zahlungsdiensten gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstoßen und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen (*Krejci in Rummel*<sup>3</sup>, KSchG § 30 Rz 17a f).

Zu prüfen ist, ob die inkriminierte Klausel in den AGB der Beklagten gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.

Das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) legt gemäß § 1 Abs 1 die Bedingungen fest, zu denen Personen Zahlungsdienste gewerblich in Österreich erbringen dürfen (Zahlungsdienstleister) und regelt die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstleistern und Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten, die an in Österreich ansässigen Zahlungsdienstnutzer oder von in Österreich ansässigen Zahlungsdienstleistern erbracht werden, sowie den Zugang zu Zahlungssystemen. Unter Zahlungsdienstnutzer ist nach der Legaldefinition des § 3 Z 10 ZaDiG eine Person, die einen Zahlungsdienst als Zahler oder Zahlungsempfänger oder in beiden Eigenschaften in Anspruch nimmt, zu verstehen. Der Zahlungsempfänger ist eine Person, die den bei einem Zahlungsvorgang transferierten Geldbetrag als Empfänger erhalten soll (§ 3 Z 8 ZaDiG). Der Zahler ist gemäß § 3 Z 7 ZaDiG eine Person, die Inhaber eines

Zahlungskontos ist und die einen Zahlungsauftrag von diesem Zahlungskonto erteilt oder gestattet oder - falls kein Zahlungskonto vorhanden ist - eine Person, die den Auftrag für einen Zahlungsvorgang erteilt. § 3 Z 5 ZaDiG definiert schließlich den Zahlungsvorgang als vom Zahler oder Zahlungsempfänger ausgelöste Bereitstellung, Transfer oder Abhebung eines Geldbetrags, unabhängig von etwaigen zugrunde liegenden Verpflichtungen im Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsempfänger.

Das ZaDiG regelt - wie bereits erwähnt - gemäß § 1 ua die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten, die an in Österreich ansässigen Zahlungsdienstnutzern erbracht werden. Der Begriff "Zahlungsdienstnutzer" erfasst nach der gesetzlichen Definition als Obergriff sowohl den Zahler als auch den Zahlungsempfänger. Zahlungsdienstnutzer kann im Wirtschaftsleben jede natürliche oder juristische Person sein, die an einem Zahlungsvorgang entweder als Zahler oder als Zahlungsempfänger beteiligt ist (Koch, Der Zahlungsverkehr nach dem Zahlungsdienstegesetz - Ein Überblick, ÖBA 2009, 869 [870]).

Angewendet auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass auch die Kunden der Beklagten als Zahler und die Beklagte selbst als Zahlungsempfänger in Frage kommt, wenn die Kunden ihre laufenden Rechnungen für konsumierte Telekommunikationsdienste begleichen.

Das ZaDiG ist daher auf den gegenständlichen Rechtsstreit anzuwenden.

Gemäß § 27 Abs 6 Satz 1 ZaDiG darf der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsempfänger nicht verwehren, dem Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments eine Ermäßigung anzubieten. Nach Satz 2 *leg cit* ist die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments unzulässig.

Ein Zahlungsinstrument ist nach der Legaldefinition des § 3 Z 21 ZaDiG jedes personalisierte Instrument oder jeder personalisierte Verfahrensablauf, das oder der zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister vereinbart wurde und das oder der vom Zahlungsdienstnutzer eingesetzt werden kann, um einen Zahlungsauftrag zu erteilen.

Fraglich ist, ob auch herkömmliche Zahlscheine aus Papier und Onlinebanking-

Überweisungen unter diesen Terminus einzuordnen sind.

Die Tatbestandsmerkmale der Vereinbarung zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister (in der Regel eine Bank) sowie des Einsatzes vom Zahlungsdienstnutzer zur Erteilung eines Zahlungsauftrags sind sowohl beim Zahlschein als auch bei der Onlinebanking-Überweisung unzweifelhaft gegeben.

Die Beklagte führt ua ins Treffen, dass es sich bei einem Zahlschein um kein Zahlungsinstrument handle, da diesem im Gegensatz zu Zahlungskarten (Visa, Mastercard etc) das Tatbestandsmerkmal der Personalisierung fehle.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Richtig ist, dass bei Zahlscheinen idR von allen Zahlern einheitliche Formulare verwendet werden, und dass auch bei Telebankingsystemen die Online-Formulare und Verfahrensabläufe einheitlich ausgestaltet sind.

Die Individualisierung ist bei diesen Zahlungsinstrumenten aber trotzdem gegeben, da ein Zahlschein vom Zahler ausgefüllt und unterschrieben wird, und da die Freigabe einer Überweisung via Onlinebanking den Ausweis des Kontoinhabers gegenüber der angewiesenen Bank durch TAN oder TAC-SMS voraussetzt.

Zum selben Ergebnis gelangt man unter Heranziehung der Materialien zum ZaDiG (ErlRV 207 BlgNR XXIV. GP, 16). In diesen wird festgehalten, dass das Zahlungsinstrument zur Initiierung eines Zahlungsvorganges, dessen Durchführung Teil eines Zahlungsdienstes ist, dient. Als Beispiel hiefür wird neben der Kartenzahlung und dem Lastschriftverfahren auch die "Überweisung" angeführt. Eine Überweisung kann aber lediglich unter Zuhilfenahme eines Zahlungsscheines oder mittels Onlinebanking erfolgen. Weiters findet sich in den Materialien folgender Satz: *"Sollte der Zahlungsvorgang in Papierform in die Wege geleitet werden, so ist das Papier ein Zahlungsinstrument."*

Zahlscheine und Onlinebanking-Überweisungen sind daher Zahlungsinstrumente iSd § 3 Z 21 ZaDiG.

Die Bestimmung des § 27 Abs 6 ZaDiG geht auf Art 52 Abs 3 der Zahlungsdienste-Richtlinie 200//64/EG zurück. Der Zahlungsdienstleister darf dem Zahlungsempfänger demnach nicht verwehren, vom Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments ein Entgelt zu verlangen oder ihm eine Ermäßigung anzubieten. Die Mitgliedstaaten können jedoch das Recht auf

Erhebung von Entgelten untersagen oder begrenzen, um der Notwendigkeit Rechnung zu tragen, den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern.

Österreich hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und in § 27 Abs 6 Satz 2 ZaDiG die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments untersagt.

Ziel dieser Bestimmung ist, dass effiziente Zahlungsinstrumente nicht durch die Erhebung eines Entgelts unattraktiv gemacht werden (ErlRV 207 BlgNR XXIV. GP, 34).

Wie die Klägerin völlig zutreffend ausführt, ist eine einheitliche Beurteilung der Effizienz eines Zahlungsinstruments nicht möglich, vielmehr muss auf die persönlichen Umstände des einzelnen Zahlers Rücksicht genommen werden.

Von einem Großteil der Zahler wird die Einzugsermächtigung bei Dauerschuldverhältnissen ohne Zweifel als bequemes und effizientes Zahlungsinstrument angesehen. Für Verbraucher mit niedrigem oder unregelmäßigem Einkommen wird sich jedoch idR die individuelle Überweisung als effizienter herausstellen, da bei automatisierten Einziehungsaufträgen im Falle mangelnder Kontodeckung die mit einer Kontoüberziehung einhergehenden Nachteile (Spesen, Überziehungszinsen) verbunden sind. Scheitert der Einzug mangels Überziehungsrahmens oder wegen Überschreitung desselben überhaupt, wird dem Verbraucher von der Bank eine Rücklastschriftgebühr verrechnet und er wird überdies vom Zahlungsempfänger mit Mahnspesen etc konfrontiert.

Die Bestimmung des § 27 Abs 6 Satz 2 ZaDiG fördert außerdem die transparente Preisgestaltung auf dem Telekommunikationsmarkt. Dem Zahlungsempfänger ist es prinzipiell anheim gestellt, "Bearbeitungsentgelte" bei der Verwendung bestimmter Zahlungsinstrumente zu verlangen. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass sie bereits im Grundpreis für die angebotene Ware oder Dienstleistung enthalten sind und dem Verbraucher damit die Möglichkeit gegeben ist, das für ihn günstigste Angebot auszuwählen.

Von einer Richtlinienwidrigkeit kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Der österreichische Gesetzgeber hat sich mit der Regelung des § 27 Abs 6 Satz 2 ZaDiG in den Grenzen der von der Richtlinie vorgegebenen Ermächtigung

gehalten. Die Bestimmung dient wie zuvor ausgeführt der Förderung des Wettbewerbs und der Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente. Die Vorlage an den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens kann daher unterbleiben.

Die von der Beklagten ins Treffen geführte Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des § 27 Abs 6 Satz 2 ZaDiG liegt nicht vor. Die Förderung des Wettbewerbs sowie die transparente Preisgestaltung liegen jedenfalls im öffentlichen Interesse. Die Bestimmung ist geeignet, diese Ziele zu erreichen. Sie ist auch notwendig zur Erreichung dieser Ziele, da die Erhebung von zusätzlichen Bearbeitungsentgelten durch den Zahlungsempfänger anderweitig wohl nicht unterbunden werden kann. Schließlich ist auch das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit gegeben, die verfolgten Ziele stehen in einem angemessenen Verhältnis zur Beschränkung der Zahlungsempfänger.

Auch der von der Beklagten geortete Widerspruch zwischen den Bestimmungen des § 27 Abs 4 ZaDiG und des § 27 Abs 6 ZaDiG ist nur ein scheinbarer.

§ 27 Abs 4 ZaDiG normiert ua Informationspflichten für Entgelte oder Ermäßigungen, die vom Zahlungsempfänger verlangt oder angeboten werden.

Zwar werden in Abs 4 Informationspflichten für etwas vorgesehen, was gemäß Abs 6 ohnehin untersagt ist, dieser Lapsus des Gesetzgebers ändert jedoch nichts an der Geltung des Abs. 6. Abgesehen davon ist aufgrund des unterschiedlichen Regelungsinhalt dieser beiden Bestimmungen, nämlich Anordnung von Informationspflichten bzw Untersagung von Entgeltserhebungen, ein Widerspruch nicht auszumachen.

Mit der in der inkriminierten Klausel enthaltenen Wendung *"Bei manchen Leistungen und Tarifen ist nach den Entgeltbestimmungen eine Einzugsermächtigung erforderlich."* verstößt die Beklagte außerdem gegen § 879 Abs 3 ABGB. Nach dieser Bestimmung ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Durch die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB wurde eine objektive

Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS- Justiz RS0016914).

Vorwegzuschicken ist, dass im Verbandsprozess die Auslegung von Klauseln im "kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen hat und danach zu prüfen ist, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590).

Die inkriminierte Wendung ist dahingehend zu interpretieren, dass bei manchen Leistungen und Tarifen die Einzugsermächtigung die einzig zulässige und mögliche Zahlungsart ist, welcher schuldbefreiende Wirkung zukommt. Wenn die Beklagte anführt, dass in der Praxis auch andere Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung entgegengenommen werden und in diesem Zusammenhang auf den ersten Satz der inkriminierten Klausel verweist, wonach Kunden grundsätzlich mit "Einzugsermächtigung, Zahlschein oder sonstiger Überweisung bezahlen" können, so lässt sich daraus letztendlich nichts gewinnen. Auch wenn grundsätzlich alle Zahlungsarten zulässig sind, so schafft doch der 2. Satz der inkriminierten Klausel eine Ausnahme von dieser Regel: in manchen Fällen kann eine schuldbefreiende Leistung nur mittels Einzugsermächtigung erfolgen. Daran kann auch eine davon eventuell abweichende Praxis nichts ändern.

Die Beklagte verstößt im geschäftlichen Verkehr mit ihren AGB gegen die gesetzlichen Bestimmungen des § 27 Abs 6 Satz 2 ZaDiG sowie des § 879 Abs 3 ABGB. Die Verwendung der inkriminierten Klausel vermittelt einen Unterlassungsanspruch gemäß § 28 Abs 1 KSchG. Die geschäftliche Praxis der Beklagten erfüllt auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28a Abs 1 KSchG, da die Beklagte die inkriminierte Klausel im geschäftlichen Verkehr bei einer großen Anzahl von Verträgen mit Verbrauchern laufend verwendet. Die gesetzwidrige Praxis wirkt sich auf die Interessen der Allgemeinheit der Verbraucher des betreffenden Verkehrskreises nachteilig aus (vgl etwa RIS-Justiz RS0121961).

Da die Beklagte insbesondere der Aufforderung, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung iSd § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, nicht nachgekommen ist, und die Klausel nach wie vor im geschäftlichen Verkehr verwendet, ist vom Bestehen einer Wiederholungsgefahr auszugehen. Dass die Beklagte tatsächlich EUR 2,50 zusätzliches Entgelt für die Bearbeitung der Zahlung

verrechnet, war unstrittig und ergibt sich aus dem Vorbringen in der Klagebeantwortung, dem Schriftsatz der Klägerin und der Blg./2. Bei der Formulierung des Klagebegehrens ist daher offensichtlich ein Schreibfehler (EUR 3,-) unterlaufen.

Gemäß § 30 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG hat das Gericht der obsiegenden Partei bei berechtigtem Interesse auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen.

Die Beklagte ist der größte Anbieter von Mobiltelefonieleistungen in Österreich (Beilage ./A), die Beklagte erreicht daher mit ihren Geschäftspraktiken einen sehr großen Kreis von Verbrauchern im gesamten Bundesgebiet.

Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963). Ohne Urteilsveröffentlichung würde der Großteil der Verbraucher keine Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangen, weshalb das Vorliegen eines berechtigten Interesses für die Veröffentlichung des Urteils zu bejahen ist.

Die bundesweite Tätigkeit der Beklagten sowie die Tatsache, dass sie der größte Mobiltelefonieleistungsanbieter in Österreich ist, rechtfertigen die Veröffentlichung in einem bundesweiten Medium mit hoher Auflagezahl.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 54 Abs. 1a ZPO.

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 30, am 27.08.2010

**Mag. Monika Millet**  
**Richterin**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG