



Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichts Mag. Schaller und Dr. Hinger in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei **Hutchison 3G Austria GmbH**, 1110 Wien, Guglgasse 12/10/3, vertreten durch Dr. Christof Pöchhacker, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 36.000,--, Berufungsinteresse EUR 30.500,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 30.12.2009, 17 Cg 53/09i-7, in nicht öffentlicher Sitzung gem § 473 Abs 1 ZPO

I. den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Berufung wegen Nichtigkeit wird verworfen.

II. zu Recht erkannt:

Im übrigen wird der Berufung **nicht Folge** gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird mit der Maßgabe bestätigt dass sie wie folgt lautet:

"1. a) Die beklagte Partei ist schuldig, 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

Hinweis: Bei Vertragsabschluss verrechnet 3 dem Kunden ein einmaliges Aktivierungsentgelt in der Höhe von EUR 49,--, welches mit der ersten Rechnung verrechnet wird. Ausgenommen sind Tarife, die ausdrücklich mit dem Entfall des Aktivierungsentgelts beworben werden.

in der aus der beigehefteten Version des Vertragsformblatts "3Servicevertrag", Beilage ./1, ersichtlichen Ausgestaltung oder die Verwendung sinngleicher Klauseln in gleicher Ausgestaltung zu unterlassen und sich auf die vorstehend genannte Klausel zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden ist.

1. b) Die beklagte Partei ist weiters schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden, die aufgrund ihrer drucktechnischen und grafischen Gestaltung kaum lesbar sind, wie insbesondere die Klausel laut Urteilsspruch 1. a), wie sie im beigehefteten "3Servicevertrag", Beilage ./1, enthalten ist, und sich auf derartige kaum lesbare Geschäftsbedingungen - soweit diese schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern unzulässig zugrunde gelegt wurden - zu berufen.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 5.007,08 (davon EUR 727,68 USt und EUR 645,-- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 2.431,56 (davon EUR 405,26 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens

zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt das Mobiltelefoniegeschäft. Sie verwendete im Verkehr mit ihren Kunden die aus der beigehefteten Beilage ./1 ersichtlichen, in kleiner und enger Druckschrift gehaltenen Vertragsformblätter "3ServiceVertrag". In diesen befindet sich in der rechten Spalte unterhalb eines Trennstrichs nach einem je nach dem vom Kunden erworbenen Produkt, individuell auszufüllenden Feld "3Tarif & Zusatzpakete" ein weiteres Feld mit verschiedenen Hinweisen und Vertragsbestimmungen. Die erste in diesem Feld angeführte Klausel lautet: "Hinweis: Bei Vertragsabschluss verrechnet 3 dem Kunden ein einmaliges Aktivierungsentgelt in der Höhe von EUR 49,--, welches mit der ersten Rechnung verrechnet wird. Ausgenommen sind Tarife, die ausdrücklich mit dem Entfall des Aktivierungsentgelts beworben werden."

Am 16.7.2009 forderte der Kläger die Beklagte auf, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Verwendung der genannten Klausel in der aus Beilage ./1 ersichtlichen Darstellung oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen und sich auf diese Klausel oder sinngleiche Klauseln - soweit diese schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern zugrundegelgt wurden - nicht zu berufen. Die Beklagte verpflichtete sich dazu bei sonstiger Zahlung einer Vertragsstrafe von EUR 720,-- pro Klausel, dies aber ohne den Zusatz betreffend die Verwendung ähnlicher Klauseln sowie ausdrücklich ungeach-

tet ihres gegenteiligen Rechtsstandpunktes.

In der Folge gestaltete die Beklagte das Vertragsformblatt in der Weise um, dass der Hinweis auf das Aktivierungsentgelt durch vollständigen Fettdruck und geringfügige Vergrößerung des Zeichen- und des Zeilenabstandes modifiziert wurde (s beigeheftete Beil./4).

Der Kläger beantragte zuletzt,

a) die Beklagte zur Unterlassung zu verpflichten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der oben genannten Klausel (in der aus Beilage./1 ersichtlichen Ausgestaltung) oder die Verwendung sinngleicher Klauseln in gleicher Ausgestaltung zu verwenden sowie sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässig vereinbart worden sind sowie

b) die Beklagte zur Unterlassung zu verpflichten, im Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden, die aufgrund der geringen Druckgröße und des geringen Zeilenabstandes kaum lesbar sind, insbesondere solche in optisch nicht hervorgehobener Schrift mit einer Schriftgröße von nur 6 pt oder weniger - wie insbesondere in der Klausel laut obigem Urteilsbegehren, wie sie im "3 Servicevertrag" laut Beilage ./1 enthalten ist - und sich auf derartige kaum lesbare Geschäftsbedingungen - soweit diese schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern unzulässig zugrunde gelegt wurden - zu berufen;

in eventu, die Beklagte zur Unterlassung zu verpflichten, Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden, die aufgrund einer Schriftgröße von weniger

als 9 pt bei schwarzer Schriftfarbe, weißem Hintergrund und sauberem Druck oder weniger als 12 pt bei anderer Schriftfarbe, andersfarbigem Hintergrund oder nicht sauberem Druck kaum lesbar sind und sich auf derartige kaum lesbare Geschäftsbedingungen - soweit diese schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern unzulässiger Weise zugrunde gelegt wurden - zu berufen;

in eventu Vertragsbestimmungen, die ein einmaliges Aktivierungsentgelt, insbesondere ein solches in der Höhe von EUR 49,-- vorsehen, oder gleichartige Entgeltbestimmungen in ihre AGB aufzunehmen, statt in jenem Teil der Vertragsurkunde auszuweisen, in welchem die Vertragsdaten und der wesentliche Vertragsinhalt ersichtlich sind.

Dazu brachte der Kläger im Wesentlichen vor, der Text der zu Punkt a) beanstandeten Klausel werde mit nicht hervorgehobenen Buchstaben in einer Größe von nur etwa 5,5 pt (1 mm Schrifthöhe) gedruckt. Er könne deshalb kaum wahrgenommen werden. Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verlange neben der Sinnverständlichkeit auch die formale Verständlichkeit im Sinn von Lesbarkeit. Diese sei hier nicht gewährleistet. Außerdem sei die Klausel, die eine Entgeltvereinbarung darstelle, an einer Stelle platziert, an der sie nicht vermutet werde. Es liege nahe, dass die Beklagte den Umstand, dass der Konsument bei Vertragsabschluss ein Aktivierungsentgelt von EUR 49,-- zu bezahlen habe, verschleiern wolle. Die Klausel sei im Zusammenhang mit einem aktuellen Werbeangebot für einen Tarif für mobiles Internet mit 3 GB um EUR 9,-- pro Monat auch überraschend im Sinne des § 864a ABGB. Dieses werde als "bleibendes Angebot" beworben. Nur im Kleinstdruck sei angeführt "Kein Aktivierungsentgelt bis 28.2.2009". Verbraucher, die einen Vertrag mit diesem

Tarif nach dem 28.2.2009 abschließen würden, rechneten nicht damit, ein Aktivierungsentgelt bezahlen zu müssen. Die Klausel sei auch deshalb überraschend, weil der Verbraucher in den AGB keine Entgeltvereinbarungen vermute und aufgrund des kaum lesbaren Schriftbildes auch nicht wahrnehme. Die Entgeltvereinbarung sei nicht ausreichend hervorgehoben. Selbst im Fettdruck - wie nunmehr in den Vertragsformblättern der Beklagten enthalten - springe die Klausel aufgrund der gesamten optischen Gestaltung nicht ins Auge.

Diese Verhaltensweisen der Beklagten begründeten Ansprüche des Klägers nach § 28 und § 28a KSchG.

Die außergerichtliche Unterlassungserklärung der Beklagten sei unzureichend gewesen, weil sie nicht die Verwendung sinngleicher Klauseln umfasst habe. Nach der Formulierung der Unterlassungsaufforderung sei klar gewesen, dass sich auch dieser Zusatz nicht auf den Inhalt, sondern nur auf die optische Gestaltung der Klausel bezogen habe.

Ferner umfasse die Unterlassungserklärung nicht die Verpflichtung, generell keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden, die kaum lesbar seien. Das gesamte Formblatt bestehe aus unzumutbar klein gedruckten Vertragsbedingungen und verstoße daher gegen das Transparenzgebot. Das Klagebegehren sei auch nicht zu unbestimmt. Das Begehren auf Unterlassung einer "kaum lesbaren" Schrift sei einer Exekution zugänglich.

Es bestehe ein berechtigtes Interesse an der bundesweiten Aufklärung der angesprochenen Verkehrskreise über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten und die wahre Sach- und Rechtslage sowie an der Verhinderung des Umsichgreifens des gerügten Verhaltens.

Die Beklagte betritt, beantragte Klagsabweisung und wendete ein, sie habe keine Veranlassung zur Klage gegeben. Der Kläger habe die Klausel nur in ihrer konkreten Gestaltung beanstandet. Eine Unterlassungserklärung betreffend sinngleicher Klauseln, losgelöst von der konkreten Gestaltung, stehe ihm daher nicht zu. Der Hinweis auf "sinngleiche Klauseln" habe sich aber nur auf den Inhalt der Klausel beziehen können. Sie habe daher eine hinreichende Unterlassungserklärung abgegeben. Sie sei nach wie vor bereit, sich zur Unterlassung der inkriminierten Klausel in der abgebildeten optischen Gestaltung mit der Maßgabe zu verpflichten, dass sich auch die Erweiterung auf ähnliche Klauseln nur auf eine gleiche optische Gestaltung beziehe.

Der von einem konkreten Anlassfall losgelösten Forderung nach Unterlassung der Verwendung von kaum lesbaren Allgemeinen Geschäftsbedingungen habe sie nicht entsprechen können und müssen, weil dieses Begehren zu weit und zu unbestimmt sei. Ein derartiger Titel wäre nicht exekutierbar, weil es für die Frage der Lesbarkeit auf zahlreiche Faktoren ankomme.

Im Übrigen sei der Vorwurf der Intransparenz der beanstandeten Klausel unrichtig. Die Gestaltung des Vertragsformblatts sei vom Ziel getragen, die für den Kunden relevanten Informationen auf einem Blatt zusammenzufassen, welches vom Kunden ausgefüllt und unterzeichnet werde. Dadurch sei die Kenntnisnahme der Inhalte eher gewährleistet als bei bloß beigeschlossenen Formblättern, was für den Verbraucher vorteilhaft sei. Schon in der vom Kläger beanstandeten ursprünglichen Fassung des Vertragsformblatts sei die inkriminierte Klausel an prominenter Stelle zu Beginn des Rechtstexts in der zweiten Spalte

positioniert gewesen, wobei die Absätze getrennt und durch fettgedruckte Überschriften gekennzeichnet gewesen seien. Im nunmehr aktualisierten Formblatt sei den Bedenken des Klägers Rechnung getragen worden, indem der Zeichen- und der Zeilenabstand vergrößert worden seien und die Klausel zum Aktivierungsentgelt dem übrigen Text im Fettdruck vorangestellt werde. Die maschinelle Ausarbeitung des klar lesbaren Schriftsatzes sei sauber ausgeführt.

Von einem "Verstecken" der Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen könne keine Rede sein. Soweit der Kläger die Klausel mit einem angeblich zu unklaren Hinweis auf die Befristung des Entfalls des Aktivierungsentgelts in einem Werbesujet in Zusammenhang bringe, sei dies nicht Gegenstand der vorliegenden Klage, sondern wäre dies mit einer gegen die Werbeaktion gerichteten Unterlassungsklage nach § 14 UWG geltend zu machen.

Das erste Eventualbegehren sei schon deshalb nicht berechtigt, weil eine kleinere Schriftgröße als 9 pt in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter Berücksichtigung der sonstigen optischen Gestaltung nicht in allen Fällen unzulässig sein müsse. Die Beachtung dieser Vorgaben würde auch zu einer für den Konsumenten nachteiligen Vergrößerung der Urkunde führen.

Das zweite Eventualbegehren sei nicht nachvollziehbar. Der Hinweis auf das Aktivierungsentgelt befinde sich gerade nicht versteckt in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sondern an prominenter Stelle in der vom Kunden unterfertigten einseitigen Vertragsurkunde. Ein Anspruch auf Aufnahme des Hinweises in einen bestimmten Abschnitt dieser Vertragsurkunde stehe der Klägerin nicht zu.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht

beiden Haupt-Unterlassungsbegehren statt (über das Veröffentlichungsbegehren wurde nicht abgesprochen) und verhielt die Beklagte zum Ersatz der mit EUR 5.007,08 bestimmten Prozesskosten des Klägers. Dazu traf es die eingangs dieser Entscheidung wiedergegebenen, vom Berufungsgericht zur besseren Verständlichkeit auf Grundlage des unstrittigen Parteinvorbringens und des unstrittigen Urkundeninhalts ergänzten Feststellungen.

In rechtlicher Hinsicht erwog das Erstgericht, der als Hinweis bezeichnete inkriminierte Vertragsbestandteil finde sich am Beginn einer viele Zeilen umfassenden Information verschiedenen Inhalts in kaum lesbarem Kleindruck. Er sei so positioniert und optisch so dargestellt, als ob es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen handeln würde, während er tatsächlich eine nicht unwesentliche Preisvereinbarung und somit ein wesentlicher Vertragsbestandteil sei. Nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde werde vom Durchschnittsverbraucher nicht vermutet, dass hier eine Entgeltvereinbarung normiert werde, auf die er sein besonderes Augenmerk zu richten habe, um die Kostengünstigkeit des Vertrags überprüfen zu können.

Daran habe sich auch durch die Neufassung des Vertrags nichts geändert, weil auch hier nicht deutlich werde, dass es sich bei dieser Bestimmung um einen Teil der Hauptleistung des Kunden handle. Damit verletze die inkriminierte Bestimmung selbst in der Neufassung sowohl das Transparenzgebot als auch § 864a ABGB. Der angebotene Unterlassungsvergleich sei daher unzulänglich und könne den Klagsanspruch nicht abwehren.

Die Kostenentscheidung gründe auf § 41 ZPO.

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufung und der Kostenrekurs (Berufung im Kostenpunkt) der Beklagten.

In der Hauptsache wird die Abänderung im Sinne einer Klagsabweisung beantragt und in eventu ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt sowie "in eventu" die Aufhebung wegen Nichtigkeit begehrt. Im Kostenpunkt wird beantragt, der Klägerin keine Kosten oder hilfsweise nur Kosten von EUR 2.503,54 zuzuerkennen.

Der Kläger beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

I. Zur Berufung wegen Nichtigkeit:

1. Da die Berufung wegen Nichtigkeit gem § 471 ZPO vorrangig zu behandeln ist und überdies allfällige Nichtigkeitsgründe auch von Amts wegen wahrzunehmen wären, wobei deren Vorliegen eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung ausschließen würde, ist trotz der gegenteiligen Reihung der Beklagten zunächst über deren Nichtigkeitsberufung abzusprechen.

2. In ihrer nur auf Punkt 1. b) des Urteils bezogenen Nichtigkeitsberufung macht die Beklagte geltend, zu diesem Ausspruch gebe es im angefochtenen Urteil weder Feststellungen noch eine sonstige Begründung. Vielmehr stellten die Entscheidungsgründe nur auf Punkt 1. a) des Urteilsspruchs ab. Der Ausspruch entbehre somit jeder Begründung und sei daher iSd § 477 Abs 1 Z 9 ZPO nicht überprüfbar.

3. Damit missversteht die Beklagte die Entscheidung des Erstgerichts. Erkennbar vertritt dieses - damit im Wesentlichen dem klägerischen Standpunkt folgend - die Ansicht, dass die von ihm genannten Gründe für die Stattgebung des Punktes 1. a) des Klagebegehrens zugleich zur Berechtigung des Begehrens zu Punkt 1. b) führen. Die Begründung des Erstgerichts bezieht sich daher auf beide vom Kläger geltend gemachten Ansprüche. Unter diesem Blickwinkel erfüllt diese auf beide Hauptbegehren bezogene, knappe aber überprüfbare Begründung auch hinsicht-

lich des Ausspruchs über Punkt 1. b) der Klage nicht den Tatbestand des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO.

4. Die Berufung wegen Nichtigkeit war daher zu verwerfen.

II. Zur übrigen Berufung:

Die übrige Berufung ist nicht berechtigt.

A. Zu Punkt 1. a):

Zum Verstoß der Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG:

1.1. Als sekundären Feststellungsmangel rügt die Beklagte, das Erstgericht habe es unterlassen festzustellen, dass der inkriminierte Hinweis rechts oben prominent am Beginn des Vertragsformblattes platziert sei und seit der Abmahnung durch die Klägerin in Fettdruck hervorgehoben werde sowie dass es sich dabei um die vom Kunden unterzeichnete Vertragsurkunde handle.

1.2. Die behaupteten Feststellungsmängel liegen nicht vor. Das verfahrensgegenständliche Vertragsformblatt der Beklagten Beil./1, aus dem ersichtlich ist, wo sich die Klausel befindet, ist dem angefochtenen Urteil als integrierter Bestandteil angeschlossen. Ob die Stellung der Klausel in diesem Formblatt als "prominent" zu bezeichnen ist, betrifft keine Tatsachen- sondern eine Wertungsfrage. Aus der Urkunde ist auch erkennbar, dass es sich dabei um die vom Kunden zu unterzeichnende Vertragsurkunde handelt, was auch gar nicht strittig ist.

Dass die Beklagte nach Abmahnung den inkriminierten Hinweis ua durch vollständigen Fettdruck modifiziert hat, wurde vom Erstgericht ohnehin festgestellt (Urteil 3. Seite). Allerdings spielt die Frage einer späteren Änderung für die Beurteilung der Wirksamkeit der Klausel in der Gestaltung der hier beanstandeten Version des Formblatts keine Rolle. Dies könnte nur für die Frage der Wiederholungsgefahr von Bedeutung sein (s unten).

2.1. Die Beklagte macht gegen die Ausführungen des

Erstgerichts geltend, dessen Kernargument, die Klausel sei so gehalten, dass sie als Teil Allgemeiner Geschäftsbedingungen erscheine, die der Verbraucher für gewöhnlich nicht lese, treffe deshalb nicht zu, weil es sich beim gegenständlichen Formblatt um die Vertragsurkunde handle, die der Verbraucher auch unterzeichne. Diese Ausführungen gehen ins Leere:

2.2. Was unter den in §§ 879 Abs 3 und § 864a ABGB sowie §§ 6 Abs 3 und 28 KSchG verwendeten Begriffen „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Vertragsformblätter“ zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht definiert. Im Hinblick auf eine teleologische Verwandtschaft zwischen dem Anliegen des deutschen ABGB einerseits und dem KSchG andererseits wird nach herrschender Meinung eine Orientierung an § 1 ABGB (nunmehr § 305 BGB) für angezeigt erachtet (7 Ob 89/08a, 7 Ob 207/04y).

2.3. Demnach sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Partei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil der Urkunde bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Diese Definition wird man auch für das österreichische Recht übernehmen können (Rummel in Rummel³ § 864a Rz 1).

2.4. Genau dieser Definition entsprechen die kleingedruckten Bestimmungen in der rechten Spalte unterhalb des Trennstriches zum Feld "3Tarif & 3Zusatzpakete" in dem von der Beklagten gegenüber ihren Kunden regelmäßig verwendeten Vertragsformblatt. Es kann somit gar kein Zweifel bestehen, dass es sich dabei um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt.

3.1. Mit dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG wurde Art 5 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln im Verbraucherverträgen, 93/13/EWG, umgesetzt. Danach müssen dem Verbraucher in Verträgen unterbreitete und schriftlich niedergelegte Klauseln stets klar und verständlich abgefasst sein. Da sich die Richtlinie bei der Festlegung des Transparenzgebots an der deutschen Rechtsprechung orientiert hat, liegt es nahe, die deutsche Auffassung bei der Auslegung des Transparenzgebots zu beachten. Nach der Rechtsprechung des BGH soll das Transparenzgebot dem Kunden im Rahmen des Möglichen und Überschaubaren ermöglichen, sich aus den AGB zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren, damit er nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden kann und ihm nicht unberechtigt Pflichten abverlangt werden. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Als Einzelwirkungen des Transparenzgebots werden das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit genannt (4 Ob 28/01y, 6 Ob 16/01y).

3.2. Dem Kläger ist somit zuzustimmen, dass auch die fehlende Erkennbarkeit einer Klausel mangels deren einwandfreier Lesbarkeit zu einer Unwirksamkeit der Klausel wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG führen muss. Dies ergibt sich schon aus dem Sinn der Bestimmung, führt doch eine infolge unzureichender formaler Gestaltung der Allgemeinen Vertragsbedingungen (oder Vertragsformblätter) schwierige Lesbarkeit der Vertragsbestimmungen ebenso zu einem Informationsdefizit des Verbrauchers wie eine schwierige Sinnverständlichkeit.

Dies wird von der Beklagten grundsätzlich nicht in Abrede gestellt, beruft sie sich doch selbst auf die deutsche Judikatur über die Kriterien für eine ausreichende Lesbarkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

3.3. In der deutschen Lehre und Judikatur ist unstrittig, dass mit dem Erfordernis, dass dem Vertragspartner des Verwenders der Text der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Verfügung stehen muss, Anforderungen an die Textgestaltung verbunden sind. So muss u.a. der Text mühelos lesbar sein. Die Drucktypen dürfen nicht so klein gehalten sein, dass sie dem Kunden besondere Anstrengungen bei der Lektüre abnötigen. Vorgeschlagen wird ein unteres Limit von 6 pt (Schlosser in Staudinger BGB (2006) § 305 Rz 140 mwN). Auch in der von der Beklagten zitierten Entscheidung des BGH vom 10.12.1986, I ZR 213/48 (NJW 1988, 766), wird festgehalten, dass diese Mindestgröße im Regelfall nicht unterschritten werden sollte, was noch nicht zwingend ausschließt, dass der Tatrichter auf Grund besonderer Umstände des gegebenen Sachverhalts ausnahmsweise auch eine unterhalb der 6-Punkt-Grenze liegende Schriftgröße als ausreichend beurteilen könne. Als solche besonderen Umständen wurden angesehen: Die Knappheit und Verständlichkeit des Texts, eine klare Untergliederung und Absetzung, ein deutliches Abheben der Buchstaben vom bedruckten Papier und ein auseinandergezogenes Schriftbild, bei dem der deutliche Abstand der Buchstaben voneinander und deren jeweilige Breite die Lesbarkeit erhöhen.

3.4. Allerdings übersieht die Beklagte, dass diese Grundsätze auch umgekehrt gelten müssen: So wird bei langen Texten ohne klare Untergliederung und einem unscharfen Druck, insbesondere aber bei einem engen Schriftbild, bei dem sowohl der Abstand der Buchstaben voneinander als auch deren jeweilige Breite besonders gering sind, eine

Schriftgröße von 6 pt oder sogar darüber möglicherweise nicht ausreichen, um ein müheloses Lesen zu ermöglichen.

3.5. Die im hier in Rede stehenden Vertragsformblatt enthaltenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, zu denen auch die beanstandete Klausel über das Aktivierungsentgelt zählt, sind in in der vorliegenden Gestaltung aus normalem Leseabstand nicht ohne äußerste Mühe und Konzentration lesbar, was nicht nur an der kleinen Schriftgröße und dem geringen Zeilenabstand, sondern insbesondere auch an der geringen Zeichenbreite und dem geringen Zeichenabstand liegt. Zum Vergleich wird hier die Klausel in der Schriftgröße 6 pt, einzeilig, in der Schriftart "Courier New" als Standardtext aus einem gebräuchlichen Textprogramm ohne besondere graphische Gestaltung wiedergegeben:

"Hinweis: Bei Vertragsabschluss verrechnet 3 dem Kunden ein einmaliges Aktivierungsentgelt in der Höhe von EUR 49,--, welches mit der ersten Rechnung verrechnet wird. Ausgenommen sind Tarife, die ausdrücklich mit dem Entfall des Aktivierungsentgelts beworben wurden.

Diese Probe weist eine etwas bessere Lesbarkeit auf als die ebenfalls angeschlossene Ausfertigung der Beil./1. Die von der Beklagten hervorgehobene drucktechnische Gestaltung des vorliegenden Vertragsformblatts fördert somit die Lesbarkeit des Schriftbildes offenkundig nicht.

3.6. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Schriftgröße, in der die Klausel abgedruckt ist, tatsächlich 6 pt oder - wie der Kläger behauptet - nur 5,5 pt beträgt.

4.1. Die Beklagte macht weiters geltend, der Verbraucher habe durch die einseitige Gestaltung des Formblatts erhebliche Vorteile, sodass es ihm zumutbar sei, dafür auch eine kleinere Schrift in Kauf zu nehmen.

4.2. Dem ist entgegenzuhalten, dass die damit angesprochene Abwägung zwischen der Kompaktheit der Vertragsurkunde einerseits und der Schriftgröße und -dichte andererseits jedenfalls dort auf ihre Grenzen stößt, wo die

Vertragsklauseln so schwer leserlich sind, dass sie aus normaler Lesedistanz nicht mehr flüssig gelesen werden können, wie dies bei der vorliegenden Vertragsurkunde der Fall ist. Im Übrigen übergeht die Beklagte den Umstand, dass sie trotz des grafisch und drucktechnisch äußerst komprimierten Vertragsformblatts nicht ohne weitere "Allgemeine Vertragsbedingungen" im Umfang von vier eng bedruckten Seiten auskommt, was die behaupteten Vorteile des Verbrauchers aus dem nur einseitigen Vertragsformblatt deutlich relativiert.

4.3. Unverständlich ist die Behauptung, der Hinweis auf das Aktivierungsentgelt weise eine fettgedruckte Überschrift auf. Eine solche Überschrift ist nämlich gar nicht vorhanden. Vielmehr ist nur das erste Wort der beanstandeten Klausel ("Hinweis") fett gedruckt, was aber aus normaler Lesedistanz ohne äußerste Konzentration kaum ausgemacht werden kann. Im Übrigen sind auch in den folgenden Absätzen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sich jeweils nur auf einzelne Produkte beziehen, die ersten Worte jeweils fett gedruckt, sodass die vorliegende Klausel auch in dieser Hinsicht nicht hervorgehoben ist, obwohl mit ihr eine Entgeltvereinbarung getroffen wird.

5. Da die Klausel in der aus dem Vertragsformblatt Beil./1 ersichtlichen Gestaltung somit schon deshalb unwirksam ist, weil sie dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG widerspricht, muss der Frage, ob sie - als für die Art des Rechtsgeschäfts typische und daher objektiv nicht ungewöhnliche Bestimmung (s RIS-Justiz RS0014610; RS0014627) - aufgrund der erschwerten Wahrnehmbarkeit und Auffindbarkeit dennoch auch nach § 864a ABGB unwirksam sein könnte, nicht mehr nachgegangen werden. Nur am Rande sei erwähnt, dass auch der Ansicht des Erstgerichts bei-

zupflichten ist, die als Entgeltvereinbarung besonders wichtige Klausel werde im vorliegenden Vertragsformblatt "versteckt" präsentiert. Sie befindet sich nicht, wie die Beklagte meint, "am Beginn des oberen Endes des Formblatts", sondern ist Teil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterhalb eines Trennstrichs, der sie vom übrigen Feld "3Tarif & Zusatzpakete", in welchem der Kunde die Vereinbarungen über Entgelte in erster Linie erwarten wird, deutlich abgrenzt.

Zur Wiederholungsgefahr:

6.1. Gemäß § 28 Abs 2 KSchG besteht die Gefahr einer Verwendung oder Empfehlung von einem gesetzlichen Verbot oder den guten Sitten widersprechenden Bedingungen in Allgemeinen Bedingungen oder Vertragsformblättern dann nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 KSchG klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Gibt der Unternehmer die verlangte Unterlassungserklärung ab, so ist die Wiederholungsgefahr weggefallen; gibt er eine solche Unterlassungserklärung hingegen nicht ab, so wird dies im Allgemeinen die Wiederholungsgefahr indizieren (Erläut RV 311 BlgNR XX. GP 32).

6.2. Nach ständiger Rechtsprechung beseitigt nur die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung die Wiederholungsgefahr (RIS-Justiz RS0111637). Die Unterlassungserklärung muss nicht nur die beanstandeten, sondern auch sinngleiche Klauseln erfassen (RIS-Justiz RS0111638, RS0111640) und es dürfen weder Einschränkungen noch Bedingungen angeführt sein (2 Ob 153/08a; 5 Ob 138/09v).

6.3. Im vorliegenden Fall gab die Beklagte zwar

außergerichtlich eine strafbewehrte Unterlassungserklärung bezüglich der beanstandeten Klausel (in der konkreten Gestaltung) ab, lehnte aber die von der Klägerin verlangte Ausdehnung auf "sinngleiche Klauseln" ab. Nach obiger Judikatur hat die Klägerin aber einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung nicht nur der konkret beanstandeten sondern auch sinngleicher Klauseln. Dies gilt auch im vorliegenden Fall, in dem sich die Beanstandung nicht auf den Inhalt der Klausel, sondern nur auf deren konkrete Gestaltung innerhalb des Vertragsformblatts bzw der AGB bezieht, wäre es doch für die Beklagte sonst einfach, ihre Unterlassungserklärung durch bloße Umformulierung der Klausel bei unveränderter optischer Gestaltung zu umgehen.

6.4. Zuzugestehen ist der Beklagten allerdings, dass die bloße Erweiterung um "sinngleiche Klauseln" in solchen Fällen missverständlich ist, wenn nicht durch einen entsprechenden Zusatz darauf hingewiesen wird, dass auch die Verwendung sinngleicher (also inhaltlich gleichbedeutender) Klauseln nur in der beanstandeten oder einer gleichwertigen Gestaltung zu unterlassen ist. Hier wurde aber der Inhalt der Klausel nie beanstandet, sodass die Beklagte ohne weiteres erkennen konnte, dass sich das Verlangen der Klägerin auf Abgabe einer Unterlassungserklärung auch betreffend die Erweiterung auf sinngleiche Klauseln nur auf deren Ausgestaltung beziehen kann. Es wäre ihr daher freigestanden, ihre Unterlassungserklärung - allenfalls nach Rücksprache mit dem Kläger - mit einem entsprechenden klarstellenden Zusatz zu versehen. Statt dessen hat sie sich schlicht geweigert, eine Unterlassungserklärung auch betreffend sinngleicher Klauseln abzugeben. Von einer bedingungs- und einschränkungslosen

vollständigen Unterwerfung unter den Anspruch der Klägerin kann daher keine Rede sein.

6.5. Im Laufe des Verfahrens bot die Beklagte auch eine Unterlassungsverpflichtung für "sinngleiche Klauseln in gleicher optischer Gestaltung" an, wie dies auch dem (später) modifizierten Klagebegehren entsprechen würde. Gleichzeitig kündigte sie aber an, im Verkehr mit Verbrauchern neue Vertragsformblätter zu verwenden, die im Hinblick auf die inkriminierte Klausel nur eine geringfügige Umgestaltung des gegenständlichen Vertragsformblatts darstellen. Die vom Kläger beanstandete geringe Schriftgröße wurde nicht verändert. Zwar wurden die Zeichen-, Zeilen- und Absatzabstände im Text etwas vergrößert, was aber nichts daran ändert, dass die Klausel zumindest für einen erheblichen Teil der Verbraucher aus normaler Lesedistanz nicht ohne größere Anstrengung und Konzentration lesbar ist. Der Fettdruck, in dem die Klausel nunmehr zur Gänze abgedruckt ist, könnte sie allenfalls von den übrigen Allgemeinen Vertragsbedingungen abheben, macht sie aber nicht leichter lesbar. Die Frage, ob damit eine ausreichende Hervorhebung der Klausel erfolgt, wäre allenfalls für eine Prüfung aus dem Blickwinkel des § 864a ABGB von Bedeutung, welche aber hier nicht mehr vorgenommen werden muss.

6.6. Angesichts des Umstandes, dass die Beklagte ihre Absicht bekundet hat, künftig Vertragsformblätter zu verwenden, die im Hinblick auf die Lesbarkeit der inkriminierten Klausel nur so unwesentliche Verbesserungen bringt, dass sie letztlich als im Wesentlichen gleichwertige Ausgestaltung qualifiziert werden muss, ist die Ernsthaftigkeit des Willens der Beklagten, die Klausel künftig nur in einer mühelos lesbaren Form zu verwenden,

trotz des damit im Widerspruch stehenden, oben erwähnten Anbots auf Abgabe einer Unterlassungserklärung zu bezweifeln. Von einem Wegfall der Wiederholungsgefahr kann daher nicht ausgegangen werden.

7. Aus obigen Ausführungen ergibt sich, dass auch der von der Beklagten gerügte "sekundäre" (richtig: primäre) Verfahrensmangel, welcher in der unterlassenen Vernehmung der Zeugin Sokol liegen soll, mangels Relevanz der Beweisthemen nicht vorliegt. Dass es sich beim "Servicevertrag" um die einzige vom Kunden unterzeichnete Vertragsurkunde handelt, ist nicht strittig. Dies schließt aber - wie oben dargelegt - nicht aus, dass darin abgedruckte Bestimmungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren sind. Ob dies auf die hier zu beurteilende Klausel zutrifft, ist keine Tatsachensondern eine (oben schon gelöste) Rechtsfrage und daher einer Zeugenvernehmung nicht zugänglich. Dass ein Aktivierungsentgelt von EUR 49,-- branchenüblich ist, wurde ebenfalls nie in Zweifel gezogen; welche rechtlichen Konsequenzen sich daraus ergeben, ist wieder eine Rechtsfrage. Auch von der Aktualisierung des Formblatts nach Abmahnung durch den Kläger gehen alle Beteiligten aus, wobei dessen genaue Gestaltung der vorgelegten Beil./4 wesentlich anschaulicher zu entnehmen ist, als eine Zeugin dies verbal jemals wiedergeben könnte.

8. Punkt 1. a) des angefochtenen Urteils ist daher grundsätzlich zu bestätigen. Da aber aus dem Spruch nicht hervorgeht, welche konkrete Ausgestaltung der Klausel von der Beklagten zu unterlassen ist, war dieser in Form einer Maßgabebestätigung durch einen Verweis auf das Vertragsformblatt Beil./1 zu ergänzen.

B. Zu Punkt 1. b):

1.1. Zutreffend erkennt die Beklagte, dass der Kläger mit diesem Begehren letztlich einen von der Kontrolle einer konkreten Klausel losgelösten Anspruch auf Unterlassung der Verwendung kaum lesbarer Geschäftsbedingungen geltend macht, woran auch der "insbesondere"-Verweis auf die zu 1. a) des Klagebegehrens strittige Klausel nichts ändert.

1.2. Diesen Anspruch stützt der Kläger auf § 28a KSchG. Nach dieser Bestimmung kann unbeschadet des § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Haustürgeschäften, Verbraucherkreditverhältnissen, Pauschalreisevereinbarungen, Teilzeitnutzungsverhältnissen, Abschlüssen im Fernabsatz oder der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt. § 28a KSchG setzt die Unterlassungsklagen-RL um. Mit dieser wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, Verbraucherschutzstellen oder -organisationen zu ermöglichen, Verstöße mit Unterlassungsklage zu verfolgen, die den im Anhang zur Unterlassungsklagen-RL aufgeführten Richtlinien in der in die innerstaatliche Rechtsordnung der Mitgliedstaaten umgesetzten Form zuwiderlaufen und die Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigen.

1.3. Eine der im Anhang zur Unterlassungsklagen-RL enthaltenen Richtlinien ist die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Vertragsklausel-RL). Soweit sich § 28a Abs 1 KSchG auf die "Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln" bezieht, sind damit also jene innerstaatlichen Bestimmungen angesprochen, welche diese

Richtlinie umsetzen.

1.4. Ziel der Vertragsklausel-RL ist es, missbräuchliche Klauseln aus Verbraucherverträgen zu entfernen. Nach der Legaldefinition des Art 3 Abs 1 der Vertragsklausel-RL ist eine Vertragsklausel, die nicht im einzelnen ausgehandelt wurde, als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht. Nach Art 5 der Richtlinie müssen schriftlich niedergelegte Klauseln klar und verständlich abgefasst sein.

1.5. Eine richtlinienkonforme Interpretation des § 28a KSchG muss daher wohl in der Regel zum Ergebnis führen, dass es auch bei diesem Unterlassungsanspruch im Zusammenhang mit der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln - ebenso wie beim Anspruch nach § 28 KSchG - grundsätzlich um die Entfernung konkreter missbräuchlicher und intransparenter Klauseln aus Verträgen geht, nicht aber um das allgemeine Verbot der Verwendung bestimmter Formulare oder gar um Vorgaben für die Gestaltung solcher Formblätter.

1.6. Der vorliegende Fall ist aber insofern besonders gelagert, als sämtliche im Vertragsformblatt der Beklagten Beil./1 enthaltenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus dem selben Grund - nämlich wegen ihrer aufgrund der grafischen und drucktechnischen Ausgestaltung nicht mühelosen Lesbarkeit - dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG widersprechen. In so einem Fall erschiene es ein übertriebener Formalismus, vom Kläger zu fordern, er müsse im Verfahren (und - im Falle, dass die Beklagte die Ausgestaltung ihres Vertragsformblatts nicht ändert, son-

dern die dort enthaltenen Klauseln gegen solche mit anderem Regelungsinhalt austauscht - auch in allfälligen Folgeverfahren) die im beanstandeten Vertragsformblatt jeweils enthaltenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Klagebegehren im Einzelnen vollständig wiedergeben, um deren Entfernung aus dem Vertragswerk erreichen zu können. Die allgemeine Klarstellung, dass die drucktechnische Gestaltung der im Formblatt der Beklagten Beil./1 enthaltenen und im Massengeschäft eingesetzten Allgemeinen Geschäftsbedingungen unabhängig vom Inhalt der darin enthaltenen Klauseln dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG widerspricht, liegt auch im massiven Interesse der Verbraucher.

1.7. Das Berufungsgericht vertritt daher die Auffassung, dass der Kläger den zu 1. b) des Klagebegehrens erhobenen Unterlassungsanspruch in dieser speziellen Konstellation schon auf Grundlage der §§ 28a, 29 KSchG geltend machen kann. Auf allfällige - zumindest ausdrücklich nicht geltend gemachte - lauterkeitsrechtliche, im Wege des § 14 Abs 1 Satz 3 UWG vom Kläger wahrnehmbare Anspruchsgrundlagen ist daher nicht mehr einzugehen.

2. Der Ansicht der Beklagten, das Unterlassungsgebot sei nicht ausreichend bestimmt, kann nicht beigepflichtet werden. Bei Unterlassungsansprüchen ist eine gewisse allgemeine Fassung des Begehrens in Verbindung mit Einzelverboten meist schon deshalb erforderlich, um nicht die Umgehung des erwähnten Verbotes allzu leicht zu machen (RIS-Justiz RS0037607). In diesem Sinne ist das allgemeine Verbot, kaum lesbare Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden, durch den im Urteilsbegehren enthaltenen Verweis auf den "3Servicevertrag" laut Beil./1 hinreichend konkretisiert. Es kann daher von einer völligen

Unbestimmtheit des Begehrens, welche eine Vollstreckbarkeit ausschließen würde, oder von einer vollständigen Verlagerung des Streits ins Exekutionsverfahren keine Rede sein. Die Beurteilung, ob ein im Exekutionsantrag behaupteter Verstoß der im Titel umschriebenen Unterlassungsverpflichtung widerspricht, kann dem Exekutionsrichter nicht nur hier, sondern in der Mehrzahl der Unterlassungsexekutionen nicht abgenommen werden (s 4 Ob 74/03p). Die Grundlagen für diese Beurteilung sind hier ausreichend determiniert.

3.1. Bei der Fassung des Urteilsspruches ist nicht nur der Wortlaut des Klagebegehrens, sondern auch der Inhalt der Prozessbehauptungen des Klägers, auf die sich das Begehren stützt, zu beachten. Maßgeblich ist, welchen Ausspruch des Gerichtes der Kläger im Zusammenhalt mit dem Sachvorbringen seinem Sinngehalt nach begehrt (RIS-Justiz RS0041165). Das Gericht ist, auch noch in höherer Instanz, gerade bei Unterlassungsbegehren berechtigt und sogar verpflichtet, dem Urteilsspruch eine klare und deutlichere, vom Begehren abweichende Fassung zu geben, sofern diese in den Behauptungen des Klägers ihre eindeutige Grundlage findet und sich im Wesentlichen mit dem Begehren deckt. Bei der Neufassung des Urteilsspruchs hat sich das Gericht aber stets im Rahmen des vom Kläger Gewollten und damit innerhalb der von § 405 ZPO gezogenen Grenzen zu halten (RIS-Justiz RS0038852).

3.2. Auch der Spruch zu 1. b) des Klagebegehrens war vom Berufungsgericht zu modifizieren: Wie der Kläger an anderer Stelle selbst zutreffend ausführt, ist es nicht die Aufgabe des Gerichts, sondern die Aufgabe der Unternehmer, für eine gesetzeskonforme Ausgestaltung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter

zu sorgen (s 2 Ob 9/97f). Nähere grafische und drucktechnische Aufträge wie eine Mindestschriftgröße oder der Zeilenabstand sind also nicht zu erteilen; letztlich ist es Sache der Beklagten, auf welche Weise sie ihrer Verpflichtung nachkommt, für eine mühelose Lesbarkeit ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter zu sorgen. Das Gericht hat diesbezüglich nur eine nachkontrollierende Funktion.

3.3. Im Übrigen könnten solche Vorgaben angesichts der zahlreichen Faktoren, welche die Lesbarkeit gedruckter Texte beeinflussen, ohnehin kaum jemals vollständig sein (s dazu auch die in Punkt II.A.3.3. bereits zitierte BGH-Entscheidung). So ist hier die schwierige Lesbarkeit der im Vertragsformblatt enthaltenen Geschäftsbedingungen nicht auf die geringe Druckgröße und den geringen Zeilenabstand alleine, sondern auf die Verbindung dieser Umstände (zumindest) mit einer geringen Zeichenbreite und einem geringen Zeichenabstand zurückzuführen.

3.4. Die Passagen "aufgrund der geringen Druckgröße und des zu geringen Zeilenabstandes" sowie "in optisch nicht hervorgehobener Schrift mit einer Schriftgröße von nur 6 pt oder weniger" waren daher in die vom Kläger damit nach seinem Vorbringen letztlich ohnehin gemeinte Formulierung "aufgrund ihrer drucktechnischen und grafischen Gestaltung" umzuändern. Auch dies stellt aber keine Abänderung, sondern nur eine im Sinne obiger Ausführungen mit § 405 ZPO im Einklang stehende Modifikation des Spruchs dar und vermag daher einen Berufungserfolg der Beklagten nicht zu begründen.

III. Zur Berufung im Kostenpunkt:

1. Die Beklagte meint, sie habe keinen Anlass zur Klagsführung gegeben, womit sie offenbar auf eine Kosten-

bestimmung nach § 45 ZPO abzielt. Ihren diesbezüglichen Ausführungen, die sich ohnehin nur auf Punkt 1. a) des Klagebegehrens beziehen, beschränken sich im Wesentlichen auf die oben bereits behandelte Frage der Wiederholungsgefahr, sodass auf die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden kann. Im Übrigen übersieht die Beklagte, dass die Anwendung des § 45 ZPO ein prozessuales Anerkenntnis vorausgesetzt hätte. Ein solches hat die Beklagte aber (auch nach Modifizierung des Klagebegehrens) nicht einmal zu Punkt 1. a) der Klage abgegeben. Auch deshalb kommt eine Kostenentscheidung auf Grundlage des § 45 ZPO nicht in Betracht.

2. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, der Mehraufwand wäre ihr nach § 48 ZPO unabhängig vom Verfahrensausgang zuzusprechen gewesen, ist nicht klar erkennbar, welchen Mehraufwand sie damit ansprechen will. Im Zusammenhang der Berufungsausführungen kann allenfalls vermutet werden, dass sie damit ihre Kosten im Abmahnverfahren meint. Solche vorprozessuale Kosten hat sie aber gar nicht verzeichnet.

3. Auch der Berufung im Kostenpunkt war somit ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet auf § 41 ZPO. Bemessungsgrundlage ist der Streitwert des Unterlassungsbegehrens von EUR 30.500,--.

Bei der Bewertung des Entscheidungsgegenstandes orientierte sich das Berufungsgericht an der klägerischen Bewertung, von der abzugehen kein Anlass besteht. Eine getrennte Bewertung der beiden Begehren war nicht vorzunehmen, weil sie aufgrund des tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhangs gem § 55 Abs 1 Z 1 JN zusammenzurechnen sind.

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil erhebliche Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO zu lösen waren. Weder zur Frage, ob die nicht mühelose Lesbarkeit von (inhaltlich leicht verständlichen) Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wegen der unzureichenden grafischen und drucktechnischen Ausgestaltung dieser Geschäftsbedingungen dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG widerspricht, noch zur Frage, ob § 28a KSchG der Klägerin zumindest dann, wenn alle in einem Vertragsformblatt enthaltenen allgemeinen Vertragsbedingungen im obigen Sinn kaum lesbar sind, einen von einzelnen konkreten Klauseln losgelösten allgemeinen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen verleiht, liegt - soweit überblickbar - oberstgerichtliche Judikatur vor.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1 , am 14. September 2010

Dr. Regine Jesionek
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG