

# TE OGH 2005/9/27 1Ob105/05f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* Handels GesmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Erwin Dirnberger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei b\*\*\*\*\* GmbH, nunmehr: b\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Saxinger, Chalupsky, Weber & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wels, wegen EUR 24.240 sA (Revisionsinteresse EUR 24.024), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. Februar 2005, GZ 1 R 316/04y-24, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 26. Juli 2004, GZ 8 C 1130/03i-20, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird - einschließlich der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Teilklagsstattgebung von EUR 216 sA - dahin abgeändert, dass das Ersturteil zur Gänze wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei, die mit EUR 4.053,26 (darin EUR 498,71 USt und EUR 1.061 Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile waren Vertragspartner des Nutzungsvertrags vom 18. 9. 2001 sowie der Nutzungsscheine vom 1. 10. 2001 und vom 1. 12. 2002. Gegenstand des Vertragsverhältnisses war die Erbringung von Internetdienstleistungen durch die Klägerin an die Beklagte. Im Punkt 25 des Nutzungsvertrags wurden Vertragsbeginn, Vertragslaufzeit sowie Kündigung geregelt. Danach wurde der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und konnte nach Ablauf von zwölf entgeltpflichtigen Monaten unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist zum jeweils Monatsletzten schriftlich gekündigt werden. Der Nutzungsschein vom 1. 12. 2002 enthielt die Anmerkung: „Gemäß Sondervereinbarung wird die Verbindung mit 26. 11. 2002 hochgeschaltet, die Verrechnung beginnt ab 1. 1. 2003. Es gilt ein zwölfmonatiger Kündigungsverzicht mit einem wechselseitigen Kündigungsrecht von sechs Monaten zum Monatsende.“

Ende Jänner 2003 zeichnete sich die Insolvenz der P\*\*\*\*\* AG (in der Folge: AG), der (100 %-igen) Muttergesellschaft der Klägerin, ab. Die T\*\*\*\*\* AG hatte Verträge über die Zurverfügungstellung von Datenleitungen gekündigt. Am 24. 1. 2003 wurde auf der Homepage des ORF verlautbart, dass die T\*\*\*\*\* „P\*\*\*\*\*“ vom Netz trenne, gemietete Datenleitungen würden wegen Zahlungsrückstandes des Providers gekappt. Eine Differenzierung zwischen der AG und der Klägerin wurde nicht vorgenommen. Ebenso wenig erfolgte eine Differenzierung in einer Meldung vom 26. 1. 2003,

wonach ein anderes Unternehmen P\*\*\*\*\*-Kunden ihre Dienste anbot.

Die Beklagte erhielt durch Anrufe von Kunden am 24. 1. 2003 Kenntnis von der (bevorstehenden) Insolvenz der AG. Am 24. oder 25. 1. 2003 kontaktierte der Geschäftsführer der Beklagten telefonisch den für die Kunden der Klägerin im oberösterreichischen Raum zuständigen „Ansprechpartner“. In diesem Telefonat äußerte sich Letzterer sinngemäß dahin, es wäre nur eine Frage der Zeit, bis die Beklagte „stehen“ würde, sie sollte sich um einen anderen Provider „umschauen“. Er wurde auch insoweit initiativ, als er eine Anbotslegung an die Beklagte durch ein Unternehmen veranlasste.

Am 27. 1. 2003 wurde über das Vermögen der AG das Konkursverfahren eröffnet. Am selben Tag wurde auf der „P\*\*\*\*\*-Internetseite“ eine Meldung des Vorstands der AG veröffentlicht, in der dieser sein „Bedauern über die Entwicklung“ zum Ausdruck brachte und zusagte, alles daran zu setzen, um die Kunden vor einer Unterbrechung der Dienstleistungen ... zu bewahren. Um zu klären, wie weit Kunden unmittelbar betroffen seien, wurde um Kontaktaufnahme gebeten; unter anderem wurde ersucht mitzuteilen, ob Kunden bereits „einer anderen Lösung näher getreten seien.“ Diese Information kam auch der Beklagten zu. Am 28. 1. 2003 erhielt die Beklagte davon Kenntnis, dass trotz der Insolvenz der AG „eine Fortführung des Betriebs“ (der Klägerin) und „eine unterbrechungsfreie Fortführung der Dienste nicht ausgeschlossen“ sei. Noch am selben Tag erhielt (auch) die Beklagte die Mitteilung, dass seitens der T\*\*\*\*\* eine Netzabtrennung erst nach Sicherstellung der Versorgung der Kunden durch andere Betreiber erfolgen werde. Am 29. 1. 2003 erhielt (auch) die Beklagte Kenntnis, dass der Betrieb sämtlicher Leitungen bis 28. 2. 2003 aufrecht erhalten werde.

Ebenfalls am 29. 1. 2003 richtete der für die Klägerin tätige „Ansprechpartner“ an alle Kunden der Klägerin eine e-Mail, in der er mitteilte, er arbeite an einer Lösung, die den Kunden der Klägerin im Fall einer Leistungseinstellung (zB Insolvenz mit anschließender Vertragsauflösung) einen möglichst stillstandsfreien Übergang ermögliche. Derzeit sei bekanntermaßen nur die AG „in die Insolvenz geschlittert“. Konkret heiße dies, dass derzeit alle Verträge aufrecht seien und die Klägerin ihre vertraglich vereinbarte Leistung erfülle. Dies bedeute, dass eine Vertragskündigung bzw ein Neuabschluss mit einem anderen Provider nur zu den in den jeweiligen Verträgen mit der Klägerin geregelten Fristen möglich sei.

Am 3. 2. 2003 ersuchte die Beklagte die AG, ihre DNS-Einträge aus den Namensservern zu entfernen, was am selben Tag durch dieses Unternehmen, auf dessen Server die entsprechenden Einträge der Beklagten ersichtlich gespeichert waren, auch veranlasst und der Beklagten bestätigt wurde.

Am 19. 2. 2003 erfolgte die definitive Meldung, dass die Ö\*\*\*\*\* GmbH die Leitungen übernommen habe, sodass die weitere Versorgung auch der Beklagten definitiv gesichert war. Die Kunden wurden über diesen Umstand allerdings damals nicht „mit dieser Klarheit“ in Kenntnis gesetzt.

Am 27. 2. 2003 teilte die Beklagte in einem Schreiben an die Klägerin mit, dass sie unter anderem aufgrund der Aussage der T\*\*\*\*\*, wonach die Leitungen gekappt würden, davon ausgehe, dass sämtliche Verträge zwischen der Klägerin und der Beklagten hinfällig seien. Sollte dies nicht der Fall sein, kündige die Beklagte sämtliche Verträge mit sofortiger Wirkung. Mit e-Mail vom 3. 3. 2003 teilte die Klägerin mit, dass sie nie in Insolvenz gewesen sei, die Verträge mit der Beklagten daher vollinhaltlich habe erfüllen können, und dass die Kündigung nicht akzeptiert werde. Mit Schreiben vom 6. 3. 2003 nahm die Klägerin die Kündigung der Beklagten mit Wirkung zum 30. 4. 2004 zur Kenntnis.

Die Beklagte ist im Bereich der Online-Buchmacherei tätig. Die gesamte Geschäftstätigkeit erfolgt ausschließlich über Internetverbindungen. Im Fall eines Providerwechsels müssen nicht nur die IP-Adressen der Domains der Beklagten geändert werden, sondern auch Umstellungen bei Kreditkartenunternehmungen, die spezifisch aufgrund der IP-Adressen der Beklagten überprüfen, ob eine Transaktion ordnungsgemäß erfolgte, vorgenommen werden.

Die Klägerin begehrte für ihre vertraglich vereinbarten Leistungen bis einschließlich Dezember 2003 letztlich den Betrag von EUR 24.240 sA.

Die Beklagte wendete ein, dass ein störungsfreier Internetbetrieb für sie überlebensnotwendig sei. Wegen wirtschaftlicher Probleme der P\*\*\*\*\*gruppe habe die T\*\*\*\*\* gedroht, die Leitungen zu kappen. Die Klägerin habe der Beklagten keinerlei Garantie dafür geben können, dass die Leitungen weiter zur Verfügung stünden. Der für sie tätige „Ansprechpartner“ habe sich sogar bemüht, der Beklagten einen anderen Provider zu vermitteln. Das

Vertragsverhältnis zwischen den Streitparteien sei einvernehmlich beendet, sämtliche DNS-Einträge seien aus dem Namensserver der Klägerin gelöscht worden. Hilfsweise berief sich die Beklagte auf „berechtigten vorzeitigen Vertragsrücktritt“.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Beklagte habe bis zum 28. 1. 2003 (dem Tag, an dem sie über die Aufrechterhaltung der Leitungen bis 28. 2. 2003 informiert worden sei) einen Providerwechsel nicht durchgeführt. Da die Klägerin überdies mit e-Mail vom 29. 1. 2003 zugesagt habe, dass ihre Leistungen unabhängig von der Insolvenz der AG weiterhin erbracht würden, hätte die Beklagte keinesfalls „mit Beginn Februar“ einen Providerwechsel durchführen dürfen. Eine einvernehmliche Auflösung des Vertragsverhältnisses sei nicht erfolgt. Zum relevanten Zeitpunkt Anfang Februar 2003 sei kein auf Auflösung abzielendes, annahmefähiges Angebot der Klägerin vorgelegen. Im Übrigen mangle es an einer auf Auflösung gerichteten Willenserklärung (der Beklagten). Angesichts der geänderten Umstände seit dem Telefonat vom 24. 1. (2003) könne das Schreiben der Beklagten vom 27. 2. 2003 nicht als gerechtfertigte vorzeitige Vertragsbeendigung betrachtet werden, zumal zu diesem Zeitpunkt die weitere Versorgung mit den von der Klägerin geschuldeten Dienstleistungen gesichert gewesen sei.

Das Berufungsgericht änderte das erstinstanzliche Urteil über Berufung der Beklagten in den Zuspruch von EUR 216 sA und die Abweisung des Mehrbegehrens von EUR 24.024 sA ab und erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig.

Die Mitteilung der Beklagten an die Klägerin, die Klägerin möge sämtliche Domains löschen, habe im Zusammenhang mit dem „vom Erstgericht festgestellten Umfeld“ von der Klägerin nur als Erklärung der sofortigen Auflösung des Vertragsverhältnisses verstanden werden können. Dieses Verständnis ergebe sich insbesondere wegen der Unsicherheiten über die weitere Zurverfügungstellung der Internetdienstleistungen und des Wissens der Klägerin, dass die Beklagte zur Abwicklung ihrer geschäftlichen Tätigkeiten von der ununterbrochenen Zurverfügungstellung der vertraglich vereinbarten Internetdienstleistungen abhängig gewesen sei. Die Beklagte sei zur vorzeitigen Vertragsauflösung auch berechtigt gewesen: Die Klägerin habe am 24. oder 25. 1. 2003 erklärt, ihre Leistungen in Zukunft nicht zur Verfügung stellen zu können. Auch die e-Mail vom 29. 1. 2003 habe bei der Beklagten eher den Eindruck vermitteln müssen, dass die Zurverfügungstellung der Leistung durch die Klägerin keineswegs gesichert sei. Die Unsicherheit bezüglich der weiteren Leistungserbringung durch die Klägerin sei ein tauglicher Grund, das Vertragsverhältnis sofort zur Auflösung zu bringen. Aufgrund der Vertragsbeendigung per 3. 2. 2003 stehe der Klägerin nur mehr der aliquote „Bestandzins“ bis zu diesem Tag zu.

Die Revision der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zutreffend weist die Rechtsmittelwerberin darauf hin, dass das Berufungsgericht einen wesentlichen Teil seiner rechtlichen Beurteilung auf aktenwidrige Grundlagen gestützt habe. Entgegen der vom Erstgericht getroffenen Feststellung, dass die Beklagte am 3. 2. 2003 „die AG darum ersuchte, ihre DNS-Einträge aus den Namensservern zu entfernen, was am selben Tag“ seitens dieses Unternehmens, auf dessen Servern „die entsprechenden Einträge der Beklagten gespeichert waren, auch veranlasst und der Beklagten bestätigt wurde“, ist das Berufungsgericht aktenwidrig davon ausgegangen, dass das Lösungsersuchen der Beklagten gegenüber der Klägerin erfolgt sei und die Klägerin diese Löschung veranlasst und bestätigt habe.

Ist die Aktenwidrigkeit des Berufungsgerichts, das erstinstanzliche Feststellungen wiedergab, zugleich auch ein Verstoß gegen den tragenden Verfahrensgrundsatz des § 498 Abs 1 ZPO, so ist diese Verletzung einer erheblichen Verfahrensvorschrift auch über außerordentliche Revision wahrzunehmen (SZ 59/92; SZ 63/178; 1 Ob 218/99m; RIS-Justiz RS0042155). Die in der unrichtigen Wiedergabe der erstgerichtlichen Feststellungen liegende Aktenwidrigkeit ist dadurch zu bereinigen, dass der Oberste Gerichtshof seiner rechtlichen Beurteilung die Feststellungen des Erstgerichts zugrundelegt (3 Ob 300/97g; 5 Ob 201/99s; 10 Ob 18/04a). Es ist also der rechtlichen Beurteilung die Feststellung zugrunde zu legen, dass die Aufforderung der Beklagten, ihre DNS-Einträge aus den Namensservern zu löschen, an die AG und nicht an die Klägerin gerichtet war.

Die Unkündbarkeit eines Dauerschuldverhältnisses steht seiner Auflösung aus einem wichtigen Grund nicht entgegen (SZ 46/109; SZ 57/186; SZ 71/141 ua). Der (Auflösungs-)Wille muss, um erheblich zu sein allerdings erklärt werden. Die vorzeitige Auflösung eines Vertragsverhältnisses muss als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dem betroffenen Teil jedenfalls zugehen (RdW 1984, 317; 9 ObA 309/92; 9 ObA 289/97h; RIS-Justiz RS0028636). Diese Äußerung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Von einer konkludenten Willenserklärung spricht man dann,

wenn der Erklärungswert weniger aus bestimmten Worten oder einem bestimmten Verhalten, sondern mehr aus den Begleitumständen erschlossen wird. Bei der Beurteilung einer Handlung auf ihre konkludente Aussage ist größte Vorsicht geboten, weil die Gefahr besteht, dass dem Handelnden Äußerungen unterstellt werden, die nicht in seinem Sinn sind. Deshalb bestimmt das Gesetz, dass eine konkludente Erklärung nur angenommen werden darf, wenn eine Handlung nach der Verkehrssitte, nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer bestimmten Richtung zu verstehen ist. Es darf kein vernünftiger Grund übrig sein, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewille in bestimmter Richtung vorliegt (Rummel in Rummel ABGB § 863 Rz 13 f mwN; 9 ObA 357/98k ua).

Angesichts der strengen, an eine schlüssige Willenserklärung iSd § 863 ABGB gestellten Anforderungen kann die von der Beklagten an die AG ergangene „Löschungsaufforderung“ keinesfalls als schlüssige Erklärung der sofortigen Vertragsbeendigung gegenüber der Klägerin angesehen werden. Die Beklagte hat auch in keiner Weise dargelegt, inwieweit die (sich aus .9 ergebende) Aufforderung zur Löschung sowie deren Durchführung und anschließende Bestätigung seitens der AG der Klägerin zuzurechnen wäre. Das Vorbringen in der Revisionsbeantwortung, die AG sei für die Betreuung der auf ihren Servern gespeicherten DNS-Einträge der Beklagten - zumindest aufgrund schlüssiger Vollmachtserteilung durch die Klägerin - zuständig gewesen, ist als Neuerung unbeachtlich.

Im Übrigen ist auf Punkt 26 des von der Beklagten ausdrücklich als richtig zugestandenen Nutzungsvertrags .A zu verweisen, wonach Mitteilungen nach diesem Vertrag - soweit nicht im Einzelfall anders geregelt - schriftlich oder per Telefax an den richtigen Ansprechpartner des Empfängers zu richten sind bzw eine Kündigung „eingeschrieben mit firmenmäßiger Zeichnung erfolgt“. Die von den Vertragsteilen für Kündigungen gewählte Form des Einschreibens ist auch für die Erklärung der vorzeitigen Vertragsauflösung zu fordern, zumal eine derartige Form der Beklagten zumutbar gewesen wäre.

Ob die festgestellten Umstände im Zusammenhang mit der (bevorstehenden) Insolvenz der AG und die Ende Jänner 2003 bestehende Unsicherheit, ob die Klägerin in der Lage sein werde, ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Beklagten auch künftig zu erfüllen, einen ausreichenden Grund für die vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses durch die Beklagte darstellten, kann dahingestellt bleiben, da die Beklagte im relevanten Zeitraum keine auf die Beendigung des Vertragsverhältnisses gerichtete Willenserklärung gegenüber der Klägerin abgegeben hat. Die von der Beklagten am 27. 2. 2003 mittels Einschreibebrief gegenüber der Klägerin ausgesprochene „Kündigung sämtlicher Verträge mit sofortiger Wirkung“ erfolgte aber jedenfalls zu einem Zeitpunkt, als ein wichtiger Grund zur sofortigen Vertragsauflösung nicht mehr bestand: Berücksichtigt man, dass am 19. 2. 2003 die Meldung erging, die weitere Versorgung (auch) der Beklagten sei definitiv gesichert, wäre die Beklagte sehr wohl verhalten gewesen, sich über allfällige gegenteilige Umstände Aufklärung zu verschaffen, ansonsten aber den Vertrag zuzuhalten.

In Stattgebung der Revision ist das Ersturteil wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

**Textnummer**

E78760

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:00100B00105.05F.0927.000

**Im RIS seit**

27.10.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

06.12.2010

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)