

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP230005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl
sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

Urteil vom 19. Juli 2023

in Sachen

A._____,
Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 22. Dezember 2022; Proz. FV210068**

Erwägungen:

1.

1.1. Zwischen dem Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) und der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte), einer Betreiberin von Telekommunikationsnetzen und Anbieterin für Dienstleistungen und Produkte im Bereich Informations- und Kommunikationstechnologie, besteht ein Vertragsverhältnis unter Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen durch die Beklagte (act. 3; act. 8/1; act. 14/11; Prot. Vi. S. 12). Der Kläger ist mit zwei AGB-Bestimmungen zur Kündigung nicht einverstanden (act. 1, act. 2; act. 19, insbes. Rz. 12 f.). Die streitgegenständlichen AGB-Bestimmungen lauten wie folgt (act. 3 S. 2; act. 8/1 S. 2):

"16. Ordentliche Kündigung

Kündigungen von Mobil-, Internet-, Festnetz-, und TV Abos müssen entweder telefonisch (0800 ...) kostenlos innerhalb der Schweiz) oder per B. _____ Chat erfolgen. (...)

Kündigungen per Brief oder E-Mail sind nicht gültig. (...)

18. Vorzeitige Kündigung – Kostenfolge

(...)

Nach Ablauf der Mindestvertragsdauer und bei Verträgen ohne Mindestvertragsdauer ist die Kündigung eines Vertrages ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist nur gegen Bezahlung der monatlichen Grundgebühren bis zum ordentlichen Kündigungstermin zzgl. CHF 100 möglich.

(...)"

1.2. Nachdem dem Kläger nach gescheiterter Schlichtungsverhandlung die Klagebewilligung vom 28. Juli 2021 ausgestellt worden war (act. 1), leitete er mit begründeter Klage vom 20. August 2021 beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (fortan Vorinstanz) rechtzeitig das vorinstanzliche Verfahren ein (act. 2). Er verlangte im Wesentlichen eine abstrakte Normenkontrolle der obgenannten AGB-Bestimmungen nach Art. 8 UWG und stellte entsprechende Feststellungs-, Unterlagenvernichtungs-, Unterlassungs-, Beseitigungs-, Verbots- und Urteilsveröffentlichungsbegehren (act. 2 S. 2). Innert Frist reichte die Beklagte ihre Stellungnahme vom 20. Oktober 2021 samt Beilagen ein (act. 4-5; act. 7-8/1-3), die dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (act. 9). Daraufhin wurde zur

Hauptverhandlung vorgeladen, welche am 20. Januar 2022 durchgeführt wurde (Prot. Vi. S. 4 ff.). Mit Urteil vom 22. Dezember 2022 wies die Vorinstanz die Klage ab, soweit sie darauf eintrat, setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 150.– fest, welche sie dem Kläger auferlegte, und sprach keine Parteientschädigungen zu (act. 16 = act. 20/4 = act. 21 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 21).

1.3. Mit Eingabe vom 2. Februar 2023 (Poststempel) erhob der Kläger bei der Kammer Beschwerde gegen das Urteil der Vorinstanz und stellte die folgenden Anträge (act. 19 S. 2 f.):

- "1. Es sei das Urteil FV210068-C/U des Bezirksgerichts Bülach vom 22. Dezember 2022 aufzuheben wegen schwerer Mängel in der Rechtsauslegung und der Verweigerung des rechtlichen Gehörs bei der Beurteilung im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV bzgl. den bundesgerichtlichen Anforderungen an eine Vertragskündigung, welche der Kläger in der Ursprungsklage klar formuliert hat.
2. Es sei wie in der Ursprungsklage eine abstrakte Normenkontrolle (Generalkontrolle) der AGB B._____ durchzuführen mit Bezug auf die Kündigungsformalitäten. Dabei sei festzustellen, dass die AGB-Klausel, welche eine schriftliche Kündigung per Post bei der Beklagten durch den Vertragsnehmer ausschliesst als missbräuchliche Geschäftsbedingung gemäss Art. 8 UWG zu qualifizieren sei.
3. Es sei wie in der Ursprungsklage sei eine abstrakte Normenkontrolle (Generalkontrolle) der AGB B._____ durchzuführen. Dabei sei festzustellen, dass Kündigungsgebühren zusätzlich zur Restlaufzeit eines Vertrages als missbräuchliche Geschäftsbedingungen gemäss Art. 8 UWG zu qualifizieren seien (vorzeitiger Leistungsverzicht ist teurer als reguläre Leistung bis Vertragsende für den Konsumenten).
4. Es seien die missbräuchlichen Geschäftsbedingungen gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 UWG zu beseitigen und zukünftig zu verbieten.
5. Sämtliches Handeln, welches die in vorig genannten Ziffern aufgeführten Rechtsbegehren verletzt zukünftig zu unterlassen.
6. Sämtliche Unterlagen, die missbräuchliche Bedingungen wie in den vorigen Ziffern aufgeführten Rechtsbegehren enthalten umgehend zu vernichten.
7. Es sei das Urteil zu veröffentlichen gemäss Art. 9 Abs. 3 UWG.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-17). Der mit Verfügung vom 23. Februar 2023 verlangte Kostenvorschuss für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 200.– wurde rechtzeitig geleistet (act. 22-24). Auf eine Beschwerdeantwort ist zu verzichten (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten

ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Beschwerde zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Erstinstanzliche Entscheide, bei denen der Streitwert des zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehrens unter Fr. 10'000.– beträgt, sind (nur) mit Beschwerde anfechtbar (Art. 308 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der 30-tägigen Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht folgt, dass die Beschwerdeschrift (zu begründende) konkrete Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet respektive weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf eine Beschwerde nicht einzutreten (OGer ZH PP220006 vom 4. August 2022 E. II.1 m.w.H.). Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO), es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz gibt dazu Anlass (BGE 139 III 466 E. 3.4). Neue rechtliche Standpunkte bzw. Überlegungen sind hingegen zulässig, damit die Beschwerde führende Partei die Möglichkeit hat, sich gegen eine falsche Rechtsanwendung oder die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz zur Wehr zu setzen. Entscheidend ist jedoch mit Blick auf das Novenverbot, dass sich der Beschwerdegrund aus dem vorinstanzlichen Entscheid oder den vorinstanzlichen Akten ergeben muss (vgl. OGer ZH PF180050 vom 29. November 2018 E. 2.2; ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 326 N 3 ff.).

2.2. Gestützt auf den – bereits vor Vorinstanz geltend gemachten, unbestrittenen (vgl. act. 2 Rz. 15; act. 7; Prot. Vi. S. 12 und 27) und vorliegend wiederum

geltend gemachten (act. 19 Rz. 16) – Streitwert in der Höhe von insgesamt Fr. 480.– ist das Urteil der Vorinstanz nur mit Beschwerde anfechtbar. Der Kläger reichte seine Beschwerde, die sowohl genügende Rechtsmittelanträge als auch eine Begründung enthält, rechtzeitig bei der Kammer ein (act. 17 S. 1; act. 19).

3.

3.1. Gemäss Art. 8 UWG handelt insbesondere unlauter, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil von Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten vorsehen. Um Wiederholungen zu vermeiden, ist auf die Erwägungen zu den rechtlichen Grundlagen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. act. 21 E. V). Nochmals festzuhalten ist im Wesentlichen, dass Art. 8 UWG nicht auf eine Individualkontrolle in einem konkreten Vertragsverhältnis, sondern auf die Beurteilung der AGB im Sinne einer abstrakten Normenkontrolle, ausgerichtet ist (BSK UWG-THOUVENIN, 1. Aufl. 2013, Art. 8 N 75 und 89 ff.).

3.2. Gestützt auf Art. 9 Abs. 1 UWG kann verlangt werden, (a.) eine drohende Verletzung zu verbieten, (b.) eine bestehende Verletzung zu beseitigen und (c.) die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt. Ebenso kann verlangt werden, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird (Art. 9 Abs. 2 UWG). Die Klagen gemäss Artikel 9 stehen ebenso den Kunden zu, die durch unlauteren Wettbewerb in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt sind (Art. 10 Abs. 1 UWG). Es ist grundsätzlich auch auf die diesbezüglichen rechtliche Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. act. 21 E. III.2.2, 3.1.1 f. und 3.2.1).

Zum Feststellungsbegehren ist hervorzuheben, dass – wie die Vorinstanz richtigerweise festhielt – die Feststellungsklage nach Art. 9 Abs. 1 lit. c UWG grundsätzlich subsidiär zu einem Unterlassungs- oder Beseitigungsbegehren ist (BGE 123 III 354 E. 1.c m.w.H.; BSK UWG-RÜETSCHI/ROTH/FRICK, a.a.O., Art. 9 N 53; SHK UWG-SPITZ, 2. Aufl. 2016, Art. 9 N 89). Kann das verfolgte Rechtsschutzziel mit einer Unterlassungs- oder Beseitigungsklage gänzlich erreicht wer-

den, ist eine Feststellungsklage folglich grundsätzlich unzulässig. Unter Umständen denkbar ist ein gleichzeitiges Beseitigungs- und Feststellungsbegehren, wenn das Rechtsschutzziel mit der Beseitigungsklage nicht vollständig zu erreichen ist (Dike Komm. UWG-DOMEJ, 1. Aufl. 2018, Art. 9 N 24). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist bei der Feststellungsklage jedenfalls ein zusätzliches Interesse an der Feststellung darzulegen (BSK UWG-RÜETSCHI/ROTH/FRICK, a.a.O., Art. 9 N 53; CHK UWG-FERRARI HOFER/VASELLA, 3. Aufl. 2016, Art. 9 N 16). Wird gleichzeitig auf Unterlassung (oder Beseitigung) geklagt, ist das Feststellungsinteresse grundsätzlich zu verneinen (BGE 104 II 124 E. 6; SHK UWG-SPITZ, a.a.O., Art. 9 N 88 ff.), da es i.d.R. an einem schutzwürdigen Interesse an der selbständigen Feststellung der Widerrechtlichkeit fehlt (BGE 90 II 51 E. 8; BSK UWG-RÜETSCHI/ROTH/FRICK, a.a.O., Art. 9 N 53).

4.

Die Vorinstanz trat auf die Feststellungsbegehren des Klägers (Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 vor Vorinstanz, vgl. act. 2 S. 2) mangels Rechtsschutzinteresses nicht ein (act. 21 E. III.2.3). Ebenso trat sie auf das Unterlassungsbegehren betreffend "sämtliches Handeln" mit Bezug auf die gerügten AGB-Bestimmungen (Rechtsbegehren Ziffer 4 vor Vorinstanz, vgl. act. 2 S. 2) mangels Rechtsschutzinteresses und auf das Begehren betreffend Vernichtung sämtlicher Unterlagen, die die gerügten AGB-Bestimmungen enthalten (Rechtsbegehren Ziffer 5 vor Vorinstanz, vgl. act. 2 S. 2), wegen ungenügender Umschreibung nicht ein (act. 21 E. III.4.2 und 5.2). Das Beseitigungs- und Verbotsbegehren im Zusammenhang mit den gerügten AGB-Bestimmungen (Rechtsbegehren Ziffer 3 vor Vorinstanz, vgl. act. 2 S. 2) wies die Vorinstanz mangels Verstosses gegen Art. 8 UWG ab (act. 21 E. VI.2.2[.3.2] und VI.3.2). Gestützt darauf wies sie auch das akzessorische Rechtsbegehren Ziffer 6 betreffend Urteils publikation ab (act. 21 E. VI.3.2). Da der Kläger die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils "wegen schweren Mängeln in der Rechtsauslegung und der Verweigerung des rechtlichen Gehörs" beantragte und wiederum dieselben Feststellungs-, Beseitigungs-, und Unterlassungsbegehren wie vor Vorinstanz stellte (act. 19 S. 2 f.; vgl. auch act. 2 S. 2), ist

nachfolgend – soweit erforderlich – auf die vorinstanzlichen Erwägungen und die Vorbringen des Klägers zu jedem Begehren näher einzugehen.

5.

5.1. Zu den Feststellungsbegehren

5.1.1. Die Vorinstanz trat auf die Feststellungsbegehren des Klägers (Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 vor Vorinstanz, vgl. act. 2 S. 2) mangels Rechtsschutzinteresses nicht ein. Der Kläger habe nicht weiter geltend gemacht, inwiefern er neben dem gleichgerichteten Unterlassungsbegehren ein zusätzliches Feststellungsinteresse haben sollte (act. 21 E. III.2.3).

5.1.2. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, er als Konsument habe ein unumstössliches Rechtsschutzinteresse und das Recht, gemäss Art. 8 UWG feststellen zu lassen, ob eine AGB-Bestimmung zwischen einem Unternehmen und einem Konsumenten zulässig sei oder nicht. Anders als bei einer Klage zwischen wirtschaftlichen Akteuren wie in BGE 104 II 124 sei der Feststellungsanspruch bei einer Konsumentenschutzklage nicht zu verneinen. Die Prozessvoraussetzung sei gegeben, weshalb die Vorinstanz fälschlicherweise nicht auf die Klage eingetreten sei und stattdessen das rechtliche Gehör verweigert habe. Im Übrigen sei falsch, dass er vor Vorinstanz kein Feststellungsinteresse geltend gemacht habe (act. 19 Rz. 20).

5.1.3. Vorab ist festzuhalten, dass in Bezug auf das Feststellungsinteresse – entgegen der Ansicht des Klägers – nicht zwischen Klagen von Konsumenten und Verfahren zwischen "wirtschaftlichen Akteuren" zu unterscheiden ist. Ein Rechtsschutzinteresse an der Feststellung ist immer – explizit auch bei Feststellungsklagen nach dem UWG – darzulegen (vgl. obige E. 3.2). Ein unumstössliches Rechtsschutzinteresse und das Recht, gemäss Art. 8 UWG feststellen zu lassen, ob eine AGB-Bestimmung zulässig ist, besteht dementsprechend gerade nicht per se – auch nicht für den Konsumenten. Im Weiteren führt der Kläger in seiner Beschwerde zwar aus, die Erwägung der Vorinstanz sei falsch, dass er kein Feststellungsinteresse geltend gemacht habe. Jedoch zeigt er nicht auf, in-

wiefern er dieses Feststellungsinteresse – entgegen den Erwägungen der Vorinstanz – mit seiner Klagebegründung dargetan haben soll. Mit Blick auf die Klagebegründung (vgl. act. 2; Prot. VI. S. 5 ff.) und wie von der Vorinstanz erwogen, ist im Übrigen nicht ersichtlich, inwiefern ein zusätzliches Feststellungsinteresse dargetan sein soll. Ebenso wenig ist im Vorgehen und der Begründung der Vorinstanz eine Gehörsverletzung zu sehen, zumal der Kläger in seiner Beschwerde auch nicht näher darlegt, inwiefern die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt haben soll. Aufgrund des Gesagten ist auf die Beschwerde bezüglich der Feststellungsbegehren nicht einzutreten, weshalb es beim entsprechenden vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid bleibt.

5.2. Zum Unterlassungsbegehren betreffend "sämtliches Handeln"

5.2.1. Die Vorinstanz trat mangels Rechtsschutzinteresses nicht auf das Unterlassungsbegehren betreffend "sämtliches Handeln" ein, da das entsprechende Rechtsbegehren dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht genüge und nicht ersichtlich sei, inwiefern sich dieses Rechtsbegehren Ziffer 4 von Rechtsbegehren Ziffer 3 unterscheide (act. 21 E. III.4.2).

5.2.2. Der Kläger macht geltend, es liege ein begründetes Rechtsschutzinteresse vor, da zukünftiger Missbrauch zum Nachteil des Konsumenten ausgeschlossen werden solle und ein zukünftiges Verbot nebst der Feststellung die zweckdienlichste Variante sei. Die Vorinstanz habe gegen die gebotene Sorgfaltspflicht bei der Auslegung verstossen und mit der einseitigen Rechtsauslegung zugunsten der Beklagten das Gebot der Gleichbehandlung verletzt (act. 19 Rz. 21).

5.2.3. Mit diesen Ausführungen äussert sich der Kläger nicht dazu, inwiefern sich das Unterlassungsbegehren gemäss vorinstanzlichem Rechtsbegehren Ziffer 4 – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – vom Beseitigungs- und künftigen Verbotsbegehren gemäss vorinstanzlichem Rechtsbegehren Ziffer 3 unterscheide und inwiefern sein Begehren dem Bestimmtheitsgrundsatz genüge. Dass die Vorinstanz mit dem entsprechenden Nichteintretensentscheid gegen das Gleichbehandlungsgebot verstossen haben sollte, ist ferner nicht ersichtlich. Mangels genügender Begründung ist auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten.

5.3. Zum Begehren um Verpflichtung zur Vernichtung "sämtlicher Unterlagen"

5.3.1. Die Vorinstanz erwog, dass auf das entsprechende Begehren nicht einzutreten sei, da es zu unbestimmt sei. Der Kläger habe es unterlassen, den genauen Kreis der effektiv zu vernichtenden Dokumente insbesondere auch hinsichtlich der genannten Beispiele konkret zu umschreiben. Zudem hätte sich das Begehren auch nicht als verhältnismässig erwiesen, könnte man anstatt einer Gesamtvernichtung doch auch nur die einzelnen Bestimmungen schwärzen (act. 21 E. III.5.2).

5.3.2. Der Kläger führt insbesondere aus, die Vorinstanz bezeichne sein Vernichtungsbegehren als zu unbestimmt. Art. 8 UWG wirke jedoch keineswegs auf den Einzelfall, sondern für alle Verträge, die das beklagte Unternehmen mit Konsumenten schliesse. Entsprechend sei absolut klar, was es bedeuten würde, sollte der Kläger recht bekommen. Die vorinstanzliche Ansicht, wonach die Beklagte die missbräuchlichen Vertragsbestimmungen bei mehreren Millionen Verträgen einfach schwärzen könnte, zeige die ironische Behandlung der Klage. Teilgeschwätzte Verträge abzuschliessen sei völlig abwegig und gegen jegliche anerkannte Rechtsnorm. Wenn ein Unternehmen wie die Beklagte Bestimmungen einsetze, die Art. 8 UWG verletzen, sei es schlichtweg selbst schuld, wenn alle mit Konsumenten geschlossenen Verträge mindestens teilungültig seien und es die finanziellen Konsequenzen tragen müsse (act. 19 Rz. 22).

5.3.3. Mit der obgenannten Beschwerdebegründung geht der Kläger nicht auf die Erwägung der Vorinstanz ein, die im Wesentlichen festhält, das entsprechende Begehren bzw. der Kreis der zu vernichtenden Dokumente sei zu unbestimmt umschrieben. Mangels genügender Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Nichteintretensentscheid ist auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten.

5.4. Zum Beseitigungs- und künftigen Verbotsbegehren

5.4.1. Die Vorinstanz wies das entsprechende Begehren des Klägers ab, nachdem sie die Voraussetzungen missbräuchlicher AGBs geprüft und festgestellt hat-

te, dass die gerügten Ziffern 16 und 18 der AGB mit Art. 8 UWG vereinbar seien (act. 21 E. VI).

Betreffend die Kündigungsformalitäten in AGB-Ziffer 16, wonach Kunden alle Abonnemente nur noch telefonisch oder per B.____-Chat kündigen können und eine schriftliche, postalische Kündigung nicht mehr zulässig ist, fehlt es gemäss Vorinstanz an einem erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnis. Deshalb sei nicht von einem Verstoss gegen Art. 8 UWG auszugehen und die Klage hinsichtlich des entsprechenden Begehrens abzuweisen. Sie erwog dazu im Wesentlichen, dass mit der Bestimmung zwar ein offensichtliches Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Kunden bzw. Konsumenten mit fehlender Kompensation vorliege, weshalb von einem Nachteil zulasten der Konsumenten und einem Missverhältnis auszugehen sei. Jedoch sei dieses Missverhältnis aufgrund der gesamten Umstände nicht als erheblich und ungerechtfertigt zu qualifizieren und damit falle ein Verstoss gegen Art. 8 UWG ausser Betracht. So spreche zwar für die Erheblichkeit des Missverhältnisses, dass eine telefonische oder per B.____-Chat vorgenommene Kündigung schwer nachzuweisen sei. Dies werde aber durch die Möglichkeit, eine Kündigungsbestätigung per E-Mail oder schriftlichem Postversand zu verlangen, relativiert. Ebenso sei mangels genügender Substantiierung durch den Kläger davon auszugehen, dass die Beklagte dem Kunden am Tag nach der Kündigung ein Bestätigungs-SMS zukommen lasse, was den Kündigungsnachweis ermögliche. Gegen die Erheblichkeit des Missverhältnisses spreche sodann, dass aufgrund der Komplexität der zusammenhängenden Abonnemente und Dienstleistungen die Kündigung im Rahmen eines aktiven Austauschs mit der Beklagten einfacher und weniger fehleranfällig erscheine. Auch sei es durchaus naheliegend, die Kündigungsmodalitäten auf die digitalen und vielschichtigen Bedürfnisse anzupassen (act. 21 E. VI.2).

In Bezug auf die gerügte AGB-Ziffer 18 Abs. 4 betreffend "Kostenfolge einer frühzeitigen Kündigung", wonach nach Ablauf der Mindestvertragsdauer und bei Verträgen ohne Mindestvertragsdauer die Kündigung eines Vertrages ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist nur gegen Bezahlung der monatlichen Grundgebühren bis zum ordentlichen Kündigungstermin zzgl. Fr. 100.–

möglich ist, erwog die Vorinstanz Folgendes: Die vom Kläger monierte Regelung beziehe sich gemäss Wortlaut auf Kündigungen von Verträgen nach Ablauf der Mindestvertragsdauer und Kündigungen von Verträgen ohne Mindestvertragslaufdauer. Diese seien ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist nur gegen Bezahlung der monatlichen Grundgebühren bis zum ordentlichen Kündigungstermin zzgl. einer Gebühr von Fr. 100.– kündbar. Entgegen dem Kläger könne daraus nicht geschlossen werden, dass bei einer Kündigung der vorgenannten Verträge jedenfalls und immer, also auch bei Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist, eine Gebühr von Fr. 100.– zu entrichten sei. In den Konstellationen nach Ziffer 18 handle es sich um Situationen, in denen der Konsument früher als vereinbart bzw. vertraglich möglich das Vertragsverhältnis beende. Die Beendigungsmöglichkeit bestehe zwar, sei jedoch mit einem entsprechenden Ausgleich des Interesses der Beklagten und damit einer Gegenleistung verbunden. Wie von der Beklagten vorgebracht, handle es sich dabei um das positive Vertragsinteresse. Dies erscheine legitim, zumal die Beklagte dadurch keinen ersichtlichen Vorteil erhalte. Damit sei kein Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten des Konsumenten und der Beklagten ersichtlich, womit sich eine weitergehende Prüfung des Missverhältnisses und der weiteren Tatbestandselemente von Art. 8 UWG erübrige und das entsprechende Begehren abzuweisen sei (act. 21 E. VI.3).

5.4.2. Einerseits führt der Kläger aus, die Vorinstanz habe den Beseitigungsanspruch verweigert, obwohl ein Rechtsschutzinteresse vorliege (act. 19 Rz. 21). Andererseits stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, die Vorinstanz sei entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon ausgegangen, dass die Beklagte eine Kündigung an Bedingungen knüpfen und dass den Kunden ein Schwebezustand zugemutet werden könne. Ein Verbot der schriftlichen Kündigung sowie Zusatzgebühren zur Kündigung bei Telekommunikationsverträgen, wie sie die Beklagte massenhaft mit Millionen Konsumenten unterhalte, verletze Art. 8 UWG und sei unzulässig. Der Konsument werde schlechter gestellt als die Beklagte, welche selbst weiterhin schriftlich per Post kündigen könne. Wie die Vorinstanz festgehalten habe, müsse das Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten erheblich und ungerechtfertigt sein für eine Verletzung von Art. 8

UWG, was beim Verbot der schriftlichen Kündigung und der Zusatzgebühren der Fall sei. Es sei immer ungerechtfertigt, an eine Kündigung Bedingungen zu stellen, weshalb es unmöglich sei, dass eine Bestimmung, die eine Kündigung per Post verbiete oder eine Gebühr für eine "zu früh abgesendete" Kündigung vorsehe, zulässig sein könne (act. 19 Rz. 23 f.). Zudem würden das Verbot der schriftlichen Kündigung und die Zusatzgebühren Treu und Glauben verletzen. Könne nicht bewiesen werden, dass gekündigt worden sei, führe dies zu finanziell nachteiligen Auswirkungen. Der Konsument habe ein Interesse daran, beweisen zu können, dass er einen Vertrag fristgerecht gekündigt habe, wofür die schriftliche Kündigung per Einschreiben das rechtssichere Instrument sei. Der entsprechende Ausschluss verletze die Ungewöhnlichkeitsregel (act. 19 Rz. 17 f.). Ferner sei es falsch und entspreche nicht den AGB-Bestimmungen, dass – wie die Vorinstanz in E. VI.3.2 festgehalten habe – die Zusatzgebühr von 100 Franken eine Gebühr sei, die bezahlt werde, wenn die Beklagte dem Kunden die restlichen Abonnementsgebühren erlasse. Die AGB-Bestimmung besage, der Kunde bezahle der Beklagten die komplette Vertragsdauer plus zusätzlich nochmals 100 Franken, wenn er zu früh kündige oder zu einem anderen Anbieter wechsele (act. 19 Rz. 25).

5.4.3. Vorab ist der Kläger darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz gemäss E. III.3.2.2 – entgegen seinen Ausführungen – auf das Beseitigungsbegehren eingetreten ist und in der Folge die Missbräuchlichkeit der AGB-Bestimmung geprüft hat, mithin verweigerte sie den Anspruch nicht aufgrund fehlenden Rechtsschutzinteresses.

Zum Vorbringen des Klägers, der Konsument werde durch die Unzulässigkeit der postalischen schriftlichen Kündigung schlechter gestellt als die Beklagte, welche selbst noch schriftlich per Post kündigen könne, ist festzuhalten, dass die Vorinstanz diesbezüglich ebenfalls von einem offensichtlichen Ungleichgewicht ausgegangen ist (vgl. obige E. 5.4.1). Wie der Kläger richtigerweise festhält, ist Art. 8 UWG sodann verletzt, wenn ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Konsumentinnen und Konsumenten besteht. Er stellt sich in erster Linie auf den Standpunkt, eine Kündi-

gung an Bedingungen zu stellen, sei gemäss Bundesgericht unzulässig und daher immer ungerechtfertigt, weshalb die Zulässigkeit einer Bestimmung unmöglich sei, die eine Kündigung per Post verbiete oder eine Gebühr für eine "zu früh ab-gesendete" Kündigung zulasse. Bei den gerügten Bestimmungen handelt es sich jedoch nicht um Bedingungen im rechtlichen Sinne, sondern einerseits um die *Form der Kündigung* und andererseits um eine *Zusatzgebühr bei vorzeitiger Vertragsauflösung*. Damit verfängt das Argument des Klägers nicht, eine Kündigung an Bedingungen zu knüpfen sei unzulässig und daher immer ungerechtfertigt, weshalb ein Verstoss gegen Art. 8 UWG vorliege.

Im Weiteren bringt der Kläger im Zusammenhang mit der Voraussetzung des erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnisses zwar vor, wenn der Konsument nicht beweisen könne, dass er gekündigt habe, führe dies zu finanziell nachteiligen Auswirkungen (vgl. obige E. 5.4.2; act. 19 Rz. 18). Damit äussert er sich jedoch weder zur vorinstanzlichen Feststellung, die Kündigung würde den Konsumenten auf deren ausdrückliches Verlangen bestätigt, was den Nachweis der Kündigung ermögliche (act. 21 E. VI.2.2.3.2 Abs. 3 S. 23), noch geht er weiter auf die Erwägungen der Vorinstanz ein, in denen sie sich zum erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnis äussert und dieses schlussendlich verneint (act. 21 E. VI.2.2.3.2). Ebenfalls tut er mit seiner diesbezüglichen pauschalen Behauptung nicht dar, inwiefern Treu und Glauben verletzt sein sollen. Insoweit setzt er sich nicht genügend mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinander.

Soweit der Kläger sodann dafür hält, mit dem Ausschluss der postalischen schriftlichen Kündigung sei die Ungewöhnlichkeitsregel verletzt, ist darauf hinzuweisen, dass wie bereits durch die Vorinstanz festgehalten, solches nur Gegenstand einer individuell-konkreten Normenkontrolle, die im Rahmen von Art. 8 UWG ausgeschlossen ist, sein kann (act. 21 E. VI.1.1). Dass bzw. weshalb die Vorinstanz damit falsch gelegen sein soll, mithin wieso die (Verletzung der) Ungewöhnlichkeitsregel vorliegend doch zur Anwendung gelangen sollte, macht der Kläger nicht geltend. Ebenso wenig ist der Beschwerde zu entnehmen, dass der Kläger – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – doch auch eine Überprüfung seines konkreten Vertragsverhältnisses anbegehrt hätte und dies Gegen-

stand des vorinstanzlichen Verfahrens hätte sein sollen. Im Übrigen sind die diesbezüglichen rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz ohnehin nicht zu beanstanden.

Die Vorinstanz und der Kläger (in seiner Beschwerde) gehen mit Blick auf den Wortlaut des gerügten AGB-Ziffer 18 Absatz 4 übereinstimmend davon aus, dass die Gebühr von Fr. 100.– zusätzlich zu den Gebühren für die restliche Vertragsdauer anfallt, wenn die ordentliche Kündigungsfrist nicht eingehalten worden ist, mithin zu früh gekündigt wurde. Damit ist die Schlussfolgerung des Klägers, die Vorinstanz habe festgehalten, die Zusatzgebühr von Fr. 100.– sei eine zu bezahlende Gebühr für den Fall, dass die Beklagte dem Kunden die restlichen Abonnementsgebühren erlasse, nicht korrekt. Auch die Vorinstanz ging von einer zusätzlichen Gebühr aus, welche jedoch in der genannten Konstellation, in der ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist gekündigt werde, zulässig sei. Gestützt auf den Wortlaut ist indes keine zusätzliche Gebühr zu entrichten, wenn die ordentliche Kündigungsfrist eingehalten wird, worauf auch die Vorinstanz in E. VI.3.1 verwies. Damit hat die Vorinstanz den Wortlaut der Bestimmung nicht falsch ausgelegt und den Vorbringen des Klägers ist nicht zu folgen.

Es fehlt eine weitergehende Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid im Zusammenhang mit der Abweisung des Beseitigungs- und Verbotbegehrens seitens des Klägers, insbesondere zum durch die Vorinstanz festgestellten fehlenden erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnis zwischen Rechten und Pflichten der Konsumenten betreffend die AGB-Ziffer 16 oder zum durch die Vorinstanz festgestellten fehlenden Ungleichgewicht zwischen Rechten und Pflichten der Konsumenten bei der AGB-Ziffer 18. Deshalb ist die Beschwerde auch diesbezüglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und es bleibt beim entsprechenden vorinstanzlichen Entscheid. Folglich erübrigt sich vorliegend eine weitere materielle Überprüfung der entsprechenden AGB-Bestimmungen.

5.5. Aufgrund des Gesagten erübrigen sich Ausführungen zum (akzessorischen) Begehren des Klägers um Veröffentlichung des Urteils nach Art. 9 Abs. 3 UWG. Das entsprechende Begehren ist abzuweisen.

5.6. Zusammenfassend ist die Beschwerde des Klägers abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der vorinstanzliche Entscheid vom 22. Dezember 2022 ist zu bestätigen.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 200.– festzusetzen und mit dem vom Kläger geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen sind keine zuzusprechen; dem Kläger von vornherein nicht, weil er unterliegt, der ebenfalls nicht berufsmässig vertretenen Beklagten nicht, weil kein Grund im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO gegeben ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 22. Dezember 2022 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt und dem Kläger und Beschwerdeführer auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Kläger und Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss von Fr. 200.– verrechnet.

3. Es werden keine Partei- oder Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift samt Beilagen (act. 19 und 20/1-4), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. et phil. D. Glur

MLaw T. Rumpel

versandt am: