



Handelsgericht Wien

RECHTSANWÄLTE
DR. KOSESNIK-WEHRLE
DR. LANGER
- 6. Nov. 2006
EINGELANGT
FRIST: 11.12.06 Kal.
ob Bertscher

1030 Wien, Marxergasse 1a
Tel.: 01/51 528 - 0
Fax: 01/51 528 - 576

Bitte nachstehende Geschäftszahl
in allen Eingaben anführen:
39 Cg 28/06w - 6

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Heinz-Peter Schinzel in der Rechtssache des Klägers **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in 1030 Wien, Ölzeltgasse 4, wider die Beklagte **Hutchison 3G Austria GmbH**, Gasometer C, Guglgasse 12/10/3, 1110 Wien, vertreten durch Mag. Dr. Bertram Bertscher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert: € 26.000,--) nach öffentlicher, mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

- I. Die Beklagte ist schuldig,
- a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. Ausschließlicher Gerichtsstand ist Wien, Innere Stadt.

2. Rücktrittsrechte des Verbrauchers im Sinne des

Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) bei Bestellungen durch Haustürgeschäft oder im Fernabsatz: gemäß § 3 KSchG (Bestellung durch Haustürgeschäft) innerhalb einer Woche ab Vertragsbeginn, wenn der Kunde den Vertrag nicht selbst angebahnt hat: gemäß § 5e KSchG (Bestellung im Fernabsatz z.B.: per Telefon) innerhalb von 7 Werktagen ab Vertragsbeginn.

3. Bei einer vom Kunden vor Ablauf einer 18-monatigen Vertragslaufzeit verursachten Auflösung des (auf 12 Monate Mindestvertragsdauer abgeschlossenen Vertrags) erhöht sich der Preis des 3Mobiles um EUR 80,-. Dieser nachträgliche Aufschlag wird dem Kunden in Rechnung gestellt.

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

b) dem Kläger die mit EUR 3.483,46 (darin enthalten EUR 488,74 an 20 % USt und EUR 551,00 Barauslagen) bestimmten

Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. Dem Kläger wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Neuen Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger beantragte in seiner am 28.03.2006 eingelangten Klage wie im Spruch ersichtlich und brachte im Wesentlichen vor, dass die Beklagte, welche ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet anbiete, die beanstandeten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Vertragsformblatt „Anmeldeformular“ laufend verwende.

Die Klausel zu Pkt I.a.1. des Urteilsbegehrens widerspreche der in § 14 Abs 1 KSchG normierten Zuständigkeit des Gerichtes, wonach für eine Klage gegen den Verbraucher nur die Zuständigkeit des Gerichtes begründet werden kann, in dessen Sprengel der Wohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt oder der Ort

der Beschäftigung liegt. Dem entgegen wolle die von der Beklagten verwendete Vertragsbestimmung als ausschließlichen Gerichtsstand Wien, Innere Stadt, bestimmen. Weiters verstoße die Klausel gegen § 14 Abs 3 KSchG.

Die zu I.a.2. angeführte Klausel genüge den Anforderungen des § 3 KSchG an die Belehrung des Verbrauchers nicht. Für eine ordnungsgemäße Belehrung bedürfe es eines Hinweises auf die Schriftform. Die Klausel genüge auch nicht den Anforderungen des § 5a ff KSchG, wonach der Verbraucher klar und verständlich über das Bestehen eines Rücktrittsrechts sowie rechtzeitig während der Erfüllung über die Bedingungen und die Einzelheiten des Rücktrittsrechts informiert werden müsse. Die Klausel widerspreche überdies dem in § 6 Abs 3 KSchG normierten „Transparenzgebot“.

Weiters sei die zu I.a.3. beanstandete Klausel für den Verkäufer nachteilig iSd § 864a ABGB, da sie unter Androhung einer Vertragsstrafe - entgegen dem Wortlaut „Mindestvertragsdauer: 12 Monate“ - eine Mindestvertragsdauer von 18 Monaten statuiere. So müsse der Verbraucher nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertragsformblattes, wonach zuerst die wesentlichen Punkte „Mobile“, Tarife und Mindestvertragsdauer (12 Monate) dargestellt werden, nicht damit rechnen, dass an anderer Stelle des Vertragstextes ein Aufschlag bei Vertragsbeendigung innerhalb von 18 Monaten bestimmt werde. Auch verstoße die Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, da durch die Darstellungsweise dem Konsumenten nicht klar und verständlich dargelegt werde, dass er bei Beendigung des Vertrages vor 18 Monaten einen „Aufschlag“ von € 80,- zu bezahlen habe.

Im Hinblick auf das berechtigte Interesse des angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreises an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, die trotz Aufforderung keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben habe, sei eine Urteilsveröffentlichung in der „Neuen-Kronen-Zeitung“ notwendig und angemessen.

Die Beklagte anerkannte ihre Unterlassungspflicht gemäß Pkt I.a.1., bestritt im Übrigen, beantragte Klagsabweisung und wendete folgendermaßen ein:

Zu I.a.2.: Die beanstandete Klausel sei klar und verständlich formuliert. Sie titulierte bereits mit „Rücktrittsrechte des Verbrauchers im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) bei Bestellungen durch Haustürgeschäft oder im Fernabsatz“. Der Konsument werde damit ausdrücklich auf das ihm zukommende Rücktrittsrecht hingewiesen. Zudem wiederhole die Klausel die gesetzlich vorgesehenen Fristen für die Ausübung des Rücktrittsrechts. Daher sei nicht ersichtlich, inwiefern diese Klausel den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechen solle.

Zu I.a.3.: Auch diesbezüglich liege kein Verstoß gegen § 864a ABGB oder § 6 Abs 3 KSchG vor: Es sei unklar, von welchem Anmeldeformular der Kläger ausgehe, seine Ausführungen stimmten jedenfalls nicht mit dem Inhalt des von der Beklagten verwendeten ServiceVertrags überein. In diesem ServiceVertrag würden unter Punkt „3Tarif & Zusatzpakete“ zunächst einzelne Tarifmöglichkeiten aufgelistet, wobei diese durchwegs auf eine 24-monatige Mindestvertragsdauer aufmerksam machten. Nach der Auswahlmöglichkeit des Tarifs werde unter demselben Punkt „3Tarif & Zusatzpaket“ durch das in fett abgedruckte Wort **„Hinweis“** auf obige Klausel verwiesen. Unmittelbar im Anschluss an diesen Hinweis werde die Bedeutung der angegebenen Mindestvertragsdauer unter Bezugnahme auf Pkt 25.2 der dem ServiceVertrag zugrundeliegenden Service-AGB erklärt.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in das Vertragsformblatt "3Anmeldung" der Beklagten (./A); das Aufforderungsschreiben des Klägers zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung vom 24.02.2006 (./B); das Vertragsformblatt „ServiceVertrag“, Stand vor dem 12.04.2006, (./1) und das Vertragsformblatt „ServiceVertrag“, Stand ab dem 12.04.2006 (./2).

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beklagte betreibt im gesamten Bundesgebiet Mobiltelefonie und tritt im Rahmen ihrer geschäftlichen (unternehmerischen) Tätigkeiten laufend mit Verbrauchern (§ 1 KSchG) in rechtsgeschäftlichen Kontakt, wobei sie mit diesen häufig auch Verträge schließt. Die Beklagte verwendete jedenfalls bis zum 12.04.2006 das Formular „3Anmeldung“ (./A), welches die gerügten Klauseln enthält. Die Seite 2 des Formulars war gestaltet wie folgt (aaO):

Seite 2 von 2

Hutchison 3G Austria GmbH, Guglgasse 12/10/3, 1110 Wien
Postanschrift: 3ServiceTeam, Postfach 333, A-1211 Wien/
Telefon: (0)800 303030, Fax: (0)800 303031, e-Mail: 3serviceteam@drei.at, Web: www.drei.at/
Handelsgericht Wien FN198077s, DVR 2109160, UID ATU 59544593



3Anmeldung

Händler-ID: 1527 Verkäufer-ID: 1527 Affinity Code Vertrags-ID: 3350815

Tarife & Services

Mobile:	Tarif:	Mindestvertragsdauer:
LG U8120 Titanium	3Deal 180 3 Monate zum halben Preis (nicht verfügbar bei 3Deal30 und 3Visuell+)*	12 Monate

* Betrifft die monatliche Paketgebühr
Achtung: 3Deal Tarife OHNE kostenloser Nutzung der 3Zone.
Fair use policy: Um die Qualität der 3Services nicht zu beeinträchtigen und andere Teilnehmer in deren Gebrauch nicht einzuschränken, fordern wir Sie auf, Sprachtelefonie von 3 zu 3 angemessen im Rahmen des üblichen Telefonieverhaltens eines mobilen Telefonschlusses zu nutzen. Bei einem Verstoß gegen diese fair use policy wird 3 den Teilnehmer warnen. Sollte der Verstoß trotzdem andauern, ist 3 berechtigt, den Vertrag mit dem Kunden außerordentlich zu kündigen. Mindestvertragsdauer bedeutet, dass der Kunde für den angegebenen Zeitraum gemäß Pkt. 25.2 der Service-AGB auf die ordentliche Kündigung des Vertrags verzichtet. Zudem gilt bei Tarifen mit Mindestvertragsdauer in Abweichung zu Pkt. 25.1 der Service-AGB folgende Kündigungsfrist: Der Vertrag kann erstmals unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 8 (acht) Wochen zum Ablauf der Mindestvertragsdauer, danach unter Einhaltung derselben Kündigungsfrist zum Ablauf eines jeden Halbjahres gekündigt werden. Die Laufzeit der Mindestvertragsdauer beginnt mit Vertragsabschluss. Sollte ein Tarif keine Angaben zur Mindestvertragsdauer enthalten, gilt eine Mindestvertragsdauer von 12 Monaten als vereinbart. Die Nutzung der Services von 3 ist jeweils nur mit speziellen 3Mobiles möglich. Bitte beachten Sie die entsprechenden Beschreibungen und Hinweise von 3.

Gewähltes Kundenkennwort (4-6 Zeichen, Buchstaben und Zahlen zulässig)

Kundenkennwort: kr01an

Rufnummer und Endgerät

Rufnummer (MSISDN): +436603447833 Geheimnummer: Nein
Ident.-Nr USIM-Karte (CCID): 894310200046037834 Ident.-Nr Endgerät (IMEI): 353290002137750

Kontakt

Telefon: +43(0)650/4603090
E-Mail:

Ich/Wir erkläre(n) mich/uns einverstanden von Hutchison 3G Austria GmbH zu Marketing und Werbezwecken telefonisch oder auf elektronischem Weg (per Internet, E-Mail, SMS, MMS, VMS) kontaktiert zu werden. Selbstverständlich kann/können ich/wir diese Zustimmung widerrufen.

Zugang zu "Etronik" über die Einstiegsseite des 3Mobiles: Ja

Vertragsbestandteile und Datenverarbeitung

Bestandteile eines auf Basis dieser Anmeldung zustande kommenden Vertrages sind: Dieses Anmeldeformular, die jeweilige Leistungsbeschreibung, die aktuellen Preise sowie die Service-AGB von Hutchison 3G Austria GmbH. Ich/wir habe(n) sämtliche Unterlagen eingesehen und akzeptiere(n) sie hiermit voll inhaltlich. Insbesondere habe(n) ich/wir die Bestimmungen zur Datenverarbeitung in Punkt 5.1 (Einholung von Bonitätsauskünften) und Punkt 26 (Sonstige Datenverarbeitungen) der Service-AGB gelesen und gebe(n) meine/unsere explizite Zustimmung zu den dort angeführten Verarbeitungen. Die Zustimmung zur Verarbeitung von Daten für Marketing und Werbezwecke (Punkt 26.7 der Service-AGB) kann ich jederzeit widerrufen. Ausschließlicher Gerichtsstand ist Wien, innere Stadt.
Rücktrittsrechte des Verbrauchers im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) bei Bestellungen durch Haustürgeschäft oder im Fernabsatz gemäß § 3 KSchG (Bestellung durch Haustürgeschäft) innerhalb einer Woche ab Vertragsbeginn, wenn der Kunde den Vertrag nicht selbst angeht hat; gemäß § 5e KSchG (Bestellung im Fernabsatz z.B.: per Telefon) innerhalb von 7 Werktagen ab Vertragsbeginn. Bei einer vom Kunden vor Ablauf einer 18-monatigen Vertragslaufzeit verursachten Vertragsauflösung erhöht sich der Preis des 3Mobiles um EUR 80. Dieser nachträgliche Aufschlag wird dem Kunden in Rechnung gestellt. Mitarbeiter und Erfüllungsgehilfen von 3 sind nicht bevollmächtigt, individuelle Vereinbarungen mit dem Kunden zu treffen oder abweichende Bedingungen des Kunden zu akzeptieren. Mit meiner/unsere Unterschrift bestätige(n) ich/wir die Richtigkeit und Vollständigkeit obiger Angaben sowie den Erhalt der USIM-Karte mit der oben verzeichneten Seriennummer (CCID). Ich/wir erkläre(n), dass während des letzten Jahres kein Insolvenzverfahren gegen mich/uns anhängig war.

Hutchison 3G Austria GmbH

3Store
A-1234 Vaseggstr. Top 148
1120 Wien Fax: 01 20 20 20 20
Ort, Datum: 28.08.10
Unterschrift: [Signature]
Ort, Datum: 28.08.10
Unterschrift: [Signature]
Unterschrift: [Signature]
Unterschrift: [Signature]

Seit 12.04.2006 verwendet sie das Formular „ServiceVertrag“ (./2), das - bis auf die gerügte Gerichtsstandsklausel - wortgleich die im Formular „3Anmeldung“ enthaltenen Klauseln enthält; seine 2. Seite stellt sich wie nachstehend dar (aa0):

3 ServiceVertrag

Bitte in BLOCKSCHRIFT ausfüllen

Seite 2



TARIF & ZUSATZPAKETE

	S	M	L	XL	3FLAT
Talk&Info (24 Monate Mindestvertragsdauer)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Talk&FUN (24 Monate Mindestvertragsdauer)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Talk&Friends (24 Monate Mindestvertragsdauer)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3Data S (24 Monate Mindestvertragsdauer)	<input type="checkbox"/>
3Data M (24 Monate Mindestvertragsdauer)	<input type="checkbox"/>
3Data L (24 Monate Mindestvertragsdauer)	<input type="checkbox"/>
3Data Flat (24 Monate Mindestvertragsdauer)	<input type="checkbox"/>

3 MultiPack

Andere Tarife _____
 Aktionscode _____
(hier bei Aktionsaktionen von Affinity Aktionen möglich)

MoreEurope
 MoreMMS
 MoreSMS
 MoreSMS Flat
 *MoreFestnetz
 *Unlimited3
 *MoreTalk XXL
 MoreData S
 MoreData L

**MoreInfo
 **MoreFun
 **MoreFriends

*Bestellung nur für Talk&More Tarife möglich. **Es kann nur 1 Paket ausgewählt werden, nicht für Talk&More Tarife oder 3Flat möglich.

Hinweis: Bei einer vom Kunden vor Ablauf einer 18-monatigen Vertragslaufzeit verursachten Vertragsauflösung erhöht sich der Preis des UMTS-Handys um EUR 80,-. Dieser nachträgliche Aufschlag wird dem Kunden in Rechnung gestellt. Mindestvertragsdauer bedeutet, dass der Kunde für den angegebenen Zeitraum gemäß Pkt. 25.2 der Service-AGB auf die ordentliche Kündigung des Vertrages verzichtet. Zudem gilt bei Tarifen mit Mindestvertragsdauer in Abweichung zu Pkt. 25.1 der Service-AGB folgende Kündigungsfrist: Der Vertrag kann erstmals unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 8 (acht) Wochen zum Ablauf der Mindestvertragsdauer, danach unter Einhaltung derselben Kündigungsfrist zum Ablauf eines jeden Kalendermonats gekündigt werden. Die Laufzeit der Mindestvertragsdauer beginnt mit Vertragsabschluss.

Für alle Zusatzpakete gilt: Nicht aufgebrauchte Leistungen verfallen jeweils am Ende des Abrechnungszeitraumes. Das Paket obersteigende Leistungen werden zu den geltenden Einzelpreisen verrechnet. Pro ServiceVertrag dürfen nicht zwei- oder mehrmals das gleiche Zusatzpaket bestellt werden. Ein Vertrag über ein Zusatzpaket mit Mindestvertragsdauer kann erstmals unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 8(acht) Wochen zum Ablauf der Mindestvertragsdauer, danach wie Verträge über ein Zusatzpaket ohne Mindestvertragsdauer, jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 8(acht) Wochen zum Ende des Abrechnungszeitraumes gekündigt werden. Verträge über ein Zusatzpaket enden außerdem bei Wegfall des zugrundeliegenden ServiceVertrages.

Fair Use Policy: Um die Qualität der 3Services nicht zu beeinträchtigen und um andere Teilnehmer in deren Gebrauch nicht einzuschränken, fordern wir Sie auf, Sprachdienste angemessen im Rahmen des üblichen Telefonieverhaltens (insbesondere keine Gateways) eines mobilen Telefonschlüssels zu nutzen. Bei einem Verstoß gegen diese Fair Use Policy wird 3 den Teilnehmer warnen. Sollte der Verstoß trotzdem andauern, ist 3 berechtigt, den Vertrag mit dem Kunden gemäß Pkt. 25 der Service-AGB außerordentlich zu kündigen.

Für das Zusatzpaket MoreSMS Flat gilt folgende Fair Use Policy: Um die Qualität der 3Services nicht zu beeinträchtigen und andere Teilnehmer in deren Gebrauch nicht einzuschränken, fordern wir Sie auf, SMS angemessen im Rahmen des üblichen Telefonieverhaltens eines mobilen Telefonschlüssels zu versenden. Ein Verstoß im Sinne dieser Fair Use Policy ist angemessen, wenn der monatliche SMS-Volumen 3000 gesendete SMS nicht überschreitet. Bei Anrufen dieser Menge ist 3 berechtigt, den Kunden für den Rest der Abrechnungsperiode zu suspendieren. Sollte nach Wiederfreischaltung ein weiterer Verstoß gegen diese Fair Use Policy erfolgen, ist 3 nach Vorwarnung berechtigt, den Vertrag mit dem Kunden außerordentlich gemäß Pkt. 25 der Service-AGB zu kündigen. Eine private oder gewerbliche Verwendung von USIM-Karten in Servern oder Festnetz-Nebenstellenanlagen (Gateways) ist ebenso nicht gestattet. Ein Verstoß dagegen zieht die oben beschriebenen Folgen nach sich.

Für den Tarif 3Data Flat gilt folgende Fair Use Policy: Um die Qualität der 3Services nicht zu beeinträchtigen und andere Teilnehmer in deren Gebrauch nicht einzuschränken, fordern wir Sie auf, Datentransfer im Tarif 3Data Flat angemessen im Rahmen des üblichen Datenanrufverhaltens eines mobilen Telefonschlüssels zu nutzen. Ein Verstoß im Sinne dieser Fair Use Policy ist angemessen, wenn der monatliche Datenverkehr 3 GigaByte nicht überschreitet. Bei Erreichen der 3 GigaByte ist 3 berechtigt, den Kunden für den Rest der Abrechnungsperiode zu suspendieren. Sollte nach Wiederfreischaltung ein weiterer Verstoß gegen diese Fair Use Policy erfolgen, ist 3 nach Vorwarnung berechtigt, den Vertrag mit dem Kunden außerordentlich gemäß Pkt. 25 der Service-AGB zu kündigen. Eine private oder gewerbliche Verwendung von USIM-Karten in Servern oder Festnetz-Nebenstellenanlagen (Gateways) ist ebenso nicht gestattet. Ein Verstoß dagegen zieht die oben beschriebenen Folgen nach sich.

ZAHLUNGSBEZOGENE DATEN

Einzugsmächtigung Konto Kontoinhaber _____
Vorname/Familiename

Konto - Nr. _____ BLZ _____ Bank _____

Hiermit ermächtige ich Sie widerruflich, die von mir zu empfangenden Zahlungen bei Fälligkeit zu Lasten meines Kontos mittels Druckvermittlung einzuziehen. Damit ist auch meine Kontoführende Bank zum Einzug ermächtigt, wobei für diese Verpflichtung zum Einzug besteht, insbesondere dann nicht, wenn mein Konto die erforderliche Deckung nicht aufweist. Ich habe das Recht, innerhalb von 42 Kalendertagen ab Einzug ohne Angabe von Gründen die Rückbuchung bei meiner Bank zu veranlassen.

Einzugsmächtigung Kreditkarte Visa Mastercard AMEX gültig bis _____ / _____
(MM/JJ) Karten - Nr. _____

Kartentinhaber _____
Vorname/Familiename

Hiermit ermächtige ich Sie widerruflich, die von mir zu empfangenden Zahlungen bei Fälligkeit zu Lasten meiner Kreditkarte mit der oben angeführten Kreditkartennummer einzuziehen, und die für diesen Zweck notwendigen Daten an das Kreditkartenunternehmen weiterzugeben. Allfällige Änderungen meiner Kreditkartendaten werde ich Ihnen unverzüglich bekannt geben.

Mit meiner/unsere Unterschrift bestätige(n) ich/wir die Richtigkeit und Vollständigkeit der hier gemachten Angaben.

Ort/Name _____ Unterschrift/Vormerkungsbefugte Zeichnung des Kontoinhabers _____
 Ort/Name _____ Unterschrift/Vormerkungsbefugte Zeichnung des Karteninhabers _____

VERTRAGSBESTANDTEILE UND DATENVERARBEITUNG

Bestandteile eines auf Basis dieser Anmeldung zustande kommenden Vertrages sind: Dieses Anmeldeformular, die jeweilige Leistungsbeschreibung, die aktuellen Preise sowie die Service-AGB von Hutchison 3G Austria GmbH. Ich/Wir habe(n) sämtliche Unterlagen eingesehen und akzeptiere(n) sie hiermit voll inhaltlich, insbesondere habe(n) ich/wir die Bestimmungen zur Datenverarbeitung in Punkt 5.1 (Einhaltung von Bonitätsauskünften) und Punkt 26 (Sonstige Datenverarbeitungen) der Service-AGB gelesen und geben(n) meine/unsere explizite Zustimmung zu den dort angeführten Vereinbarungen. Die Zustimmung zur Verarbeitung von Daten für Marketing- und Werbezwecke (Punkt 26.7 der Service-AGB) kann ich, jederzeit widerrufen. Ausschließlicher Gerichtsstand für Unternehmer (§1 KSchG) ist Wien, Innere Stadt.

Rücktrittsrechte des Verbrauchers im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) bei Bestellungen durch Haustürgeschäft oder im Fernabsatz gemäß § 3 KSchG (Bestellung durch Haustürgeschäft) innerhalb einer Woche ab Vertragsbeginn, wenn der Kunde dem Vertrag nicht selbstständig beigetreten ist; gemäß § 5 KSchG (Bestellung im Fernabsatz z.B.: per Telefon) innerhalb von 7 Werktagen ab Vertragsbeginn. Ich bin mir bewusst, dass Mitarbeiter und Erfüllungsgehilfen von 3 nicht bevollmächtigt sind, individuelle Vereinbarungen mit dem Kunden zu treffen oder abweichende Bedingungen des Kunden zu akzeptieren. § 10 Abs 3 KSchG bleibt hiervon unberührt.

Ich/meiner/unsere Unterschrift bestätige(n) ich/wir die Richtigkeit und Vollständigkeit obiger Angaben sowie den Erhalt der USIM-Karte mit der oben verzeichneten Seriennummer (ICCID). Ich/wir erkläre(n), dass während des letzten Jahres kein Insolvenzverfahren gegen mich/uns anhängig war.

Ort/Name _____ Unterschrift/Vormerkungsbefugte Zeichnung des Antragstellers _____
 Ort/Name _____ Unterschrift/Vormerkungsbefugte Zeichnung des Kunden _____



Die Aufforderung des Klägers vom 24.02.2006, eine vorbereitete Unterlassungserklärung abzugeben, zeitigte keinen Erfolg (./B).

Zu diesen Feststellungen, sofern sie überhaupt strittig sind, gelangte das Gericht aufgrund der vorgelegten Urkunden, die sich als gleichermaßen unbedenklich wie aufschlussreich erweisen. Angesichts des vollständig geklärten Sachverhalts bedurfte es der Vernehmung der Zeugin Mag. Philipp nicht (zumal die Klausel, „Ausschließlicher Gerichtsstand ist Wien, Innere Stadt“ nicht mehr streitgegenständlich ist).

Rechtlich folgt:

Allgemeine Geschäftsbedingungen, welche im Rahmen von Vertragsabschlüssen mit Verbrauchern verwendet werden, unterliegen der Kontrolle durch das KSchG. Folglich kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr in AGB, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen (§ 28 KSchG). Dabei verbleibt im Verbandsprozess für eine geltungserhaltende Reduktion einer Klausel kein Raum, weil es Ziel des KSchG ist, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten AGB hinzuwirken (RdW 1987,120). Daher ist im Verbandsklageverfahren die für den Kunden ungünstigste mögliche Auslegung der beanstandeten Klausel zugrunde zu legen (RdW 1999,458). Es gilt zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt, auch wenn im Einzelfall eine Auslegung zugunsten des Kunden möglich wäre (ecolex 1995,26).

Gemäß § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.

Im gegenständlichen Fall verletzt die Klausel zu I.a.2. eben dieses „Transparenzgebot“, da sie den Verbraucher nicht wirklich klar und verständlich über die Rücktrittsrechte des §

3 KSchG bzw § 5e KSchG informiert. Gemäß § 3 Abs 4 KSchG bedarf der Rücktritt zu seiner Rechtswirksamkeit der Schriftform, wobei in der fehlenden Belehrung über dieses Schriftlichkeitsgebot auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 KSchG liegt, weil damit dem Unternehmer die Möglichkeit eingeräumt wird, bloß mündliche Rücktrittserklärungen als rechtsunwirksam zurückzuweisen (JBl 2001, 236). Nach der Klausel soll dem Verbraucher weiters das Rücktrittsrecht „innerhalb von 7 Werktagen ab Vertragsbeginn“ zustehen; jedoch beginnt gemäß § 5e Abs 2 KSchG die Rücktrittsfrist bei Verträgen über die Lieferung von Waren mit dem Tag ihres Eingangs beim Verbraucher, bei Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen mit dem Tag des Vertragsabschlusses. Auch wird der Kunde nicht darauf hingewiesen, dass es für die Fristwahrung des Rücktrittsrechts gemäß § 5e Abs 1 KSchG genügt, wenn die Rücktrittserklärung innerhalb der Frist abgesendet wird und dass ihm gemäß § 5e Abs 3 KSchG eine Rücktrittsfrist von drei Monaten zusteht, wenn der Unternehmer seinen Informationspflichten nach § 5d Abs 1 und 2 KSchG nicht nachgekommen ist. Die beanstandete Klausel verstößt sohin auch gegen das Gebot der Vollständigkeit. Darüber hinaus muss dem Kunden die Möglichkeit gegeben werden, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen rasch und zuverlässig über seine vertraglichen Rechte und bestimmte Rechtsfolgen zu informieren. Auch diesem Gebot werden die Vertragsformulare „3Anmeldung“ (./A) und „ServiceVertrag“ (./2) nicht gerecht.

Die Klausel I.a.3. des Vertragsformblattes (./A) stellt eine Art Vertragsstrafe dar und ist für den Kunden jedenfalls nachteilig, da ihm durch die Aufmachung des Vertragsformblattes keinesfalls klar und verständlich dargelegt wird, dass er bei Beendigung des Vertrages vor Ablauf einer 18-monatigen Vertragslaufzeit einen Aufschlag von € 80,- zu bezahlen hat. Gemäß § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, v.a. nach

dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte. Nun muss aber ein Verbraucher, wie der Kläger richtig aufzeigt, nicht damit rechnen, dass in einem Vertragsformular einerseits - hervorgehoben - unter „Tarif & Services“ eine Mindestvertragsdauer von „12 Monaten“ festgelegt wird, sich andererseits aber im „Kleingedruckten“ für den Fall der Auflösung des Vertrages vor 18 Monaten die Verpflichtung zur Bezahlung eines „nachträglichen Aufschlags“ von EUR 80,-- findet (./A). Dieses Formular (./A) hat die Beklagte - eigenen Angaben zu Folge - noch im Zeitpunkt der Klagseinbringung verwendet (vorb. SS ON 4, S 2). Es ist sohin aus dem Umstand, dass sie nunmehr angeblich ein anderes Formblatt verwendet (./1 und 2), welches in diesem Punkt anders gestaltet ist (24-monatige Mindestvertragsdauer), für sie nichts zu gewinnen. Allerdings war der Punkt 3. des Begehrens - unter stärkerer Bezugnahme auf das Formular ./A - entsprechend zu präzisieren.

Das Unterlassungsbegehren des Klägers, dessen Aktivlegitimation aus § 29 KSchG folgt, besteht daher im aufgezeigten Umfang zu Recht.

Auch das Veröffentlichungsbegehren erweist sich, wie beantragt, als berechtigt. Es geht nicht nur um die Aufklärung der bisherigen Kunden der Beklagten über unzulässige Bestandteile ihrer Verträge, sondern desgleichen um die Information einer breiten Öffentlichkeit, die insgesamt aus potenziellen Interessenten an Leistungen der Beklagten besteht. Demgemäß stellt sich die begehrte einmalige Veröffentlichung in einer österreichweit erscheinenden Tageszeitung als angemessen heraus.

Die Kostenentscheidung gründet sich, zumal die Beklagte i.W. nur einen Formalerfolg erzielte, auf § 41 Abs 1 ZPO.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 39, am 11. September 2006

Dr. Heinz-Peter Schinzel
Richter

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

