



17 Cg 53/09i – 7

## Im Namen der Republik !

Das Handelsgericht Wien erkennt durch Hofrat Dr. Rainer Geißler als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG, 1030 Wien, Ölzeltgasse 4, wider die beklagte Partei **Hutchison 3G Austria GmbH**, Guglgasse 12/10/3, 1110 Wien, vertreten durch Dr. Christof Pöchhacker, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Seilergasse 16, wegen Unterlassung nach dem KschG (€ 30.500,--), Urteilsveröffentlichung (€ 5.500,--) zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig,

a) 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 Aktivierungsgeld in der Höhe von € 49,--, welches mit der ersten Rechnung verrechnet wird. Ausgenommen sind Tarife, die ausdrücklich mit dem Entfall des Aktivierungsentgeltes beworben werden.“*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln in gleicher Ausgestaltung zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

b) es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen,

Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden, die aufgrund der geringen Druckgröße und des zu 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 Urteilsbegehren 1a, wie sie in „3 Servicevertrag“ laut Beilage ./1, die einen integrierenden Bestandteil des Urteilsbegehrens bildet, enthalten ist - und sich auf derartige kaum lesbare Geschäftsbedingungen - soweit diese schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern unzulässigerweise zugrunde gelegt wurden - zu berufen.

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

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

Die klagende Partei begehrt nach Modifizierung in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 25.11.2009 wie im Spruch ersichtlich.

Sie führte dazu aus, dass die inkriminierte Klausel wegen ihrer kleinen Schrift gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KschG verstoße, weil sie kaum lesbar sei, sie sei überdies überraschend iSd § 864a ABGB, weil es sich um eine versteckte Entgeltsvereinbarung handle.

Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung, weil sie keine Veranlassung zur Klagsführung gegeben habe, zumal sie eine Unterlassungserklärung im zustehenden Ausmaß angeboten und das inkriminierte Formblatt umgehend aktualisiert habe und die kompakte Gestaltung des inkriminierten 3 Servicevertrages für den Verbraucher vorteilhaft und nicht intransparent sei und auch der inkriminierte Hinweis, für den Verbraucher nicht überraschend im Sinn des § 864a ABGB sei.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in Urkunden (.1A und .11 bis .15).

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beklagte betreibt das Mobiltelefoniegeschäft (Außerstreitstellung).

Anlässlich des Abschlusses eines Vertrages zwischen der Beklagten und einem Kunden erhält dieser (eigenes Vorbringen der beklagten Partei – AS 69)

- eine Vertragsurkunde, wie sie als .11, die einen integrierenden Bestandteil dieses Urteils bildet, angeschlossen ist, die im Kleinstdruck den Hinweis enthält „Bei Vertragsabschluss verrechnet 3 dem Kunden ein einmaliges Aktivierungsentgelt in der Höhe von € 49,--, welches mit der ersten Rechnung verrechnet wird ...“,
- die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (.15)
- allenfalls die Rechnung für den Kauf eines Mobiltelefons.

Auf Aufforderung der klagenden Partei vom 16.7.2009 (.12) verpflichtete sich die beklagte Partei, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern es zu unterlassen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die obgenannte Klausel in der als .11 ersichtlichen Darstellung zu verwenden und sich auf die in dieser Gestalt in schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern verwendete Klausel zu berufen bei sonstiger Zahlung einer Vertragsstrafe von € 720,-- pro Klausel und Zuwiderhandeln (.13), dies ungeachtet ihres gegenteiligen Rechtsstandpunkts. Tatsächlich hat die beklagte Partei den inkriminierten Hinweis im „3 Servicevertrag“ durch Fettdruck und geringfügiger Änderung des Abstands zwischen den einzelnen Zeichen und dem Zeilenabstand modifiziert (.14). Der inkriminierte Hinweis verblieb an der auch bisher verwendeten Stelle des Vertragsformulars (.14).

#### Beweiswürdigung:

Diese Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf die jeweils in Klammern angeführten Beweismittel. Die entscheidungswesentlichen Feststellungen sind unstrittig.

#### Rechtliche Beurteilung:

Die klagende Partei ist gemäß § 29 KSchG klagslegitimiert.

Gemäß § 6 Abs 3 KSchG ist eine im Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. § 864a ABGB normiert, dass Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Vertragsformblättern, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil werden.

Im gegenständlichen Fall findet sich am Beginn einer viele Zeilen umfassenden Information verschiedensten Inhalts in kaum lesbarem Kleindruck der als Hinweis bezeichnete inkriminierte Vertragsbestandteil. Er ist so positioniert und optisch derart dargestellt, als ob es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen handeln würde, während es tatsächlich eine nicht unwesentliche Preisvereinbarung, sohin ein wesentlicher Vertragsbestandteil ist. Nach dem äußeren Erscheinungsbild dieser Urkunden kann vom Durchschnittsverbraucher nicht vermutet werden, dass hier eine Entgeltsvereinbarung normiert wird, auf die er sein besonderes Augenmerk zu lenken hätte, um die Kostengünstigkeit des Vertrags überprüfen zu können.

Daran hat sich auch durch die Neufassung dieser Vertragsbestimmung laut ./4 nichts geändert, weil auch hier nicht deutlich wird, dass es sich bei dieser Bestimmung um einen Teil der Hauptleistung des Kunden, nämlich die Entgeltzahlung handelt, indem wieder die inkriminierte Klausel so gefasst ist, dass sie als Teil der AGB erscheint, die erfahrungsgemäß vom durchschnittlichen Verbraucher nicht gelesen werden.

Damit verletzt inkriminierte Klausel selbst in der Neufassung sowohl das Transparenzgebot als auch § 864a ABGB. Der angebotene Unterlassungsvergleich ist daher unzulänglich und kann daher den Klagsanspruch nicht abwehren.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1A  
Abt. 17, am 30. Dezember 2009

**HR Dr.Rainer Geissler**

**Richter**

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

der Leiter der Geschäftsabteilung

# 3ServiceVertrag

Store-ID \_\_\_\_\_ Benutzer \_\_\_\_\_  
 Vertrags-Nr \_\_\_\_\_

**DATEN DES VERTRAGSHEIMERS BEZÜGLICH FIRMENDATEN**

Firmenname \_\_\_\_\_  
 Rechtsform \_\_\_\_\_  
 Nachweisdokument \_\_\_\_\_  
 Firmenbuchnummer \_\_\_\_\_  
 UID-Nr. \_\_\_\_\_  
 Vertretungsbefugnis \_\_\_\_\_

**KONTAKTDATEN DES VERTRAGSHEIMERS**

Anrede \_\_\_\_\_  
 Vorname(n) \_\_\_\_\_  
 Familienname(n) \_\_\_\_\_  
 Geburtsdatum \_\_\_\_\_

**KONTAKTDATEN DES JUNGERJÄHRIGEN VERTRAGSNUTZERS**

Anrede \_\_\_\_\_  
 Vorname(n) \_\_\_\_\_  
 Familienname(n) \_\_\_\_\_  
 Geburtsdatum \_\_\_\_\_

**AUSWEISDATEN**

Staatsbürgerschaft \_\_\_\_\_  
 Nachweisdokument \_\_\_\_\_  
 Ausweis-Nr. \_\_\_\_\_  
 Ausstellende Behörde \_\_\_\_\_

**AUFENTHALTSDATEN**

Meldebestätigung \_\_\_\_\_ Aufenthaltstitel \_\_\_\_\_  
 gültig bis \_\_\_\_\_ Aufenthaltstitel-Nr. \_\_\_\_\_  
 Ausstellende Behörde \_\_\_\_\_

**ADRESSDATEN**

Straße \_\_\_\_\_  
 PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_  
 Telefonnummer (für postalische Zusendungen) \_\_\_\_\_  
 E-Mail \_\_\_\_\_

**RECHNUNGSADRESSDATEN**

Straße \_\_\_\_\_  
 PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_

**ZAHLUNGSBEZOGENE DATEN**

Zahlungsart \_\_\_\_\_  
 Kontozuweisungsberechtigter \_\_\_\_\_  
 Konto - Nr. \_\_\_\_\_ BLZ \_\_\_\_\_  
 Bank \_\_\_\_\_

Hiermit ermächtige ich Sie wiederum, die von mir zu entrichtenden Zahlungen bei Fälligkeit zu Lasten meines Kontos mittels Einzugsmöglichkeit einzuziehen. Damit ist auch meine Kontoführende Bank zum Einzug ermächtigt, wobei für diese keine 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.

Kreditkartenanbieter \_\_\_\_\_ gültig bis \_\_\_\_\_  
 Kreditkarteninhaber \_\_\_\_\_  
 Kreditkarten - Nr. \_\_\_\_\_

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

Ort/Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift/Name/PLZ/Rechnung des 3Partner

**START- UND ZUSATZPAKETE**

3Tarif \_\_\_\_\_  
 Mindestvertragsdauer \_\_\_\_\_  
 3Promo \_\_\_\_\_  
 3Zusatzpakete \_\_\_\_\_

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.

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 für den Kunden: 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 Zusatzpakete gilt: Nicht aufgebrauchte Leistungen verfallen jeweils am Ende des Abrechnungszeitraumes, das Paket übersteigende Leistungen werden zu den geltenden Einzelpreisen verrechnet. Pro Servicevertrag darf 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 zugrunde liegenden Servicevertrages.

Für 3Promo gilt: Das monatliche Nutzungslimit sowie das monatliche Basispaket werden jeweils im Voraus zu Beginn des Abrechnungszeitraumes (Pkt. 20.4 der Service-AGB) ausbezahlt. Ein bei Beendigung des Vertragsverhältnisses bestehendes Guthaben wird im Zuge der Endabrechnung (Punkt 25.2 der Service-AGB) ausbezahlt. Die weiteren Bestimmungen der AGB über spezielle Nutzungsbedingungen bei Nutzung des Services mittels Wertkarte (Punkt 7 der Service-AGB) finden, soweit nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt, keine Anwendung. Nicht mit anderen Aktionen kombinierbar.

Für 3data gilt: Die Abrechnung der verbrauchten Einheiten erfolgt in 51,2 Kbyte-Schritten. Die Kosten nach Verbrauch der in Klammern Einheiten betragen 0,10 Euro pro MB. Nicht verbrauchte Einheiten verfallen am Ende des Rechnungsmontats.

Family & Friends: Vergünstigungen, die aufgrund eines gebündelten Angebots gewährt werden, fallen weg, wenn die im Angebot definierten Bedingungen (z.B. mind. 2 aktive Verträge im Bundle) nicht mehr bestehen. Mit den Aktionen 3Member, Freunde von 3, 3data Lässig und Dokusky nicht kombinierbar, gewährte Rabatte erlöschen.

PS3-Bundle: Ich bestätige den Erhalt einer gestifteten PS3 3data Fair im PlayStation 3 Bundle empfängt keinen Einfluss in einen anderen Tarif. Wird das Rückgaberecht des Pakets innerhalb von 3 Tagen in Anspruch genommen, so ist eine Aufzahlung auf den Normalpreis der PlayStation 3 in der Höhe von 150,- Euro zu leisten, oder diese ebenfalls (in wiederkehrenderem Zusatz) zurück zu geben. Nicht mit dem Werbebonus kombinierbar.

Laptop Bundle: 3data Fair im Laptop-Bundle ermöglicht keinen Tarifwechsel und ist mit keiner anderen Aktion kombinierbar.

3data Exklusiv Laptop: Ich bestätige den Erhalt eines gestifteten Gerätes. Der Tarif 3data Exklusiv Laptop ist nicht mit anderen Aktionen kombinierbar - Tarifwechsel nur innerhalb der Laufzeitgruppe 3data Exklusiv Laptop möglich. Bei vorzeitiger Vertragsauflösung ist das monatliche Paketentgelt bis Ende der Mindestvertragsdauer oder eine Einmalzahlung in der Höhe von EUR 500 als Abschlagszahlung auf den Normalpreis des Gerätes zu leisten.

Fair Use Policy für Zusatzpakete: Sprachtelefonie: 3000min pro Monat. Bei einem Verstoß gegen diese Fair Use Policy wird 3 den Teilnehmer verwarnen. SMS/MMS: Bei Erreichen von 3000 gesendeten SMS/MMS ist 3 berechtigt, den Kunden für den Rest der Abrechnungsperiode zu suspendieren. Sollte der Verstoß andauern bzw. nach Wiederherstellung ein weiterer Verstoß erfolgen, ist 3 berechtigt den Vertrag mit dem Kunden gemäß Pkt. 25 der Service-AGB außerordentlich zu kündigen. Eine private oder gewerbliche Verwendung von USB-Karten in Festnetz-Netzelementarstellen (Gateways) ist ebenso nicht gestattet. Ein Verstoß dagegen zieht die oben beschriebenen Folgen nach sich.

Für Moreskope und Moresessenger gilt: Alle Services können unfreiwillig im Sinne der Fair Use Policy gestoppt werden. Mores Messenger: 1000 Nachrichten pro Monat. Skipe: 5000 Minuten pro Monat. Beim Überschreiten der Fair Use Limits wird der jeweilige Service bis zum Ende des Rechnungsmontats gesperrt.

Für MoreTV (Premium / Basic) gilt: Ausgenommen Erotikkanäle. Eine Änderung in der Zusammenstellung der Kanäle vorbehalten.

Ich möchte über alle meine Vorteile von 3 informiert werden.

Ich möchte von 3 über alle meine Vorteile informiert werden. Hutchison 3G Austria GmbH (3) bemüht sich, für mich passende Vorteile von 3 und von Ausgewählten Partnern zusammenzustellen und mich darüber aktuell zu informieren. Ich möchte diese Informationen von Hutchison 3G Austria auf telefonischem oder elektronischem Weg z.B. (E-Mail oder SMS) erhalten. Selbstverständlich kann/können mir diese Zustimmung widerrufen.

Bei einer Abweichung zwischen Vertragsnehmer und Vertragsnutzer sind Mehrwertdienste, Erotik sowie Internationales Roaming gesperrt. 3 behält sich das Recht vor, bei Verletzung des Vertragsnutzers eine Freischaltung für Mehrwertdienste (ab Rufnummerbereich 0930) vorzunehmen.

**ENDGERÄTEPROFUNDENHEITEN UND KUNDENKENNZEICHEN**

UMTS-Endgerät \_\_\_\_\_  
 Serien-Nr. (IMEI) \_\_\_\_\_  
 Serien-Nr. (ICCID) \_\_\_\_\_  
 Rufnummer (MSISDN) \_\_\_\_\_  
 Kundenkennwort \_\_\_\_\_  
 Kein Eintrag in öffentliches Telefonverzeichnis

**VERTRAGSBESTANDTEILE UND DATENVERARBEITUNG**

Bestandteile des auf Basis dieser Anmeldung zustande kommenden Vertrages sind: Dieses Anmeldeformular, die jeweils gültigen Informations- und Leistungsbeschreibungen sowie die Service-AGB von Hutchison 3G Austria GmbH (beides abrufbar unter [www.3.at](http://www.3.at)). Ich/Wir habe(n) sämtliche Unterlagen eingesehen und akzeptieren/ich/Wir akzeptiere(n) sie hiermit voll inhaltlich, insbesondere haben/ich/Wir die Bestimmungen zur Datenverarbeitung in Punkt 5.1 (Einhaltung von Datenschutzanforderungen) und Punkt 26 (Sonderer Datenverarbeitungen) der Service-AGB gelesen und geben/ich/Wir erkläre(n) meine/unsere explizite Zustimmung zu den dort angeführten Verarbeitungen. Weiteres stimme(n) ich/Wir zu, dass meine/unsere Stammdaten (Name, Wohnadresse, Information über Art und Inhalt des Vertragsverhältnisses sowie Berufsdaten (§ 92 Abs 3 Z 1 IX)) bei Kündigung aufgrund von Zahlungsverzug an behördlich befugte Auskunftsstellen (z.B. DataFesta GmbH) zur Beaufkundung zum Zweck des Gläubigerschutzes übermitteln werden. Diese und die Zustimmung zur Verarbeitung von Daten für Marketing- und Werbezwecke (Punkt 26.7 der Service-AGB) kann ich jederzeit widerrufen. Ausschüttlicher Gerichtsstand für Unternehmer (§ 1 KSchG) ist Wien, Innere Stadt.

Rücktrittsrechte des Verbrauchers im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) hat der Verbraucher seine Vertragsbindung durch die Unterzeichnung des Vertrages mit Hutchison 3G Austria oder eines Händlers abgegeben, so kann er nach § 1 KSchG binnen 1 Woche nicht in den Geschäftsbereichen von Hutchison 3G Austria oder eines Händlers abgeben, sofern er den Vertrag nicht selbst angelehnt hat. Er kann weiters von einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag innerhalb der Rücktrittsfrist gemäß § 5 KSchG zurücktreten. Diese beginnt mit dem Tag des Vertragsabschlusses und beträgt 7 Werktage, wobei der Samstag nicht als Werktag zählt. Für die Wertschrift eines solchen Rücktritts genügt, wenn die Rücktrittserklärung innerhalb der Frist abgesendet wird.

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.

Roaming ist automatisch aktiviert. Internationales Roaming kann jederzeit deaktiviert werden. Bei aktiviertem Roaming kann es im österreichischen Grenzgebiet zu Roamingaktivitäten kommen. Die manuelle Netzwahl zur Verhinderung von Roaming im Grenzgebiet ist aus technischen Gründen nicht dauerhaft möglich. Um Roamingaktivität im Grenzgebiet zu verhindern, ist Roaming zu deaktivieren.

Mit meiner/unsere(r) Unterschrift bestätige(n) ich/Wir die Richtigkeit und Vollständigkeit obiger Angaben sowie den Erhalt der UMSI-Karte mit der oben verzeichneten Seriennummer (ICCID). Ich/Wir erkläre(n), dass während des letzten Jahres kein Insolvenzverfahren gegen mich/uns anhängig war. Achtung: Seit 18.2.2006 gelten neue AGBs. Diese finden Sie unter [www.drei.at](http://www.drei.at)

Bitte beachten Sie dass Ihnen bis zum ersten Rechnungslauf nur anliegende Fremdenruf zur Verfügung stehen. Nähere Infos auf Planet3 im Guthabenzustand. Zur Kontrolle des Guthabens steht 3 ein kostenloser Guthabenzustand auf [www.drei.at](http://www.drei.at) und auf Planet3 zur Verfügung, andere Volumensdaten bieten keine Grundlage für die Kontrolle vorhandener Einheiten.

Es gilt als vereinbart, dass ein Tarifwechsel für die Dauer von 6 Monaten nach Reaktivierung eines 3Servicevertrages sowie ab Wirksamkeit der Vertragsverlängerung nicht zulässig ist (ein Tarifupgrade ist zulässig).

Ort/Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift/Name/PLZ/Rechnung des 3Partner