

TE OGH 2025/2/13 9Ob116/24k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.02.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Ziegelbauer als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Hargassner, Mag. Korn, Dr. Stiefsohn und Dr. Wallner-Friedl in der Rechtssache der klagenden Partei Bundesarbeitskammer, Prinz-Eugen-Straße 20–22, 1040 Wien, vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei F* GmbH, *, vertreten durch Schönherr Rechtsanwalt?lte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: 4.400 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17. September 2024, GZ 1 R 132/24z-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 27. Mai 2024, GZ 13 Cg 20/23b-20, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.639,40 EUR (darin 439,90 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin ist ein gemäß § 29 KSchG klageberechtigter Verband. [1] Die Klägerin ist ein gemäß Paragraph 29, KSchG klageberechtigter Verband.

[2] Die Beklagte betreibt unter der Marke „*“ eine Lieferplattform, bestehend aus der mobilen Anwendung „* Essenslieferservice“ und der Website www.*.at.

[3] Über diese Plattform können Unternehmen (Partnerbetriebe der Beklagten) die Zubereitung und Lieferung von Speisen und Getränken aller Art sowie von gewöhnlich im Einzelhandel erhältlichen Produkten zum Verkauf online anbieten. Die Kunden können dort ihre Bestellungen abgeben. Der Vertrag über den Erwerb der Waren wird direkt zwischen dem Kunden und dem Partnerbetrieb geschlossen. Die Beklagte vermittelt dabei die Waren ihrer Partnerbetriebe an die Kunden. Für jeden Bestellvorgang verrechnet sie dem Kunden eine Servicegebühr.

[4] Die Beklagte schließt als Unternehmerin auf Grundlage ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßige Verträge mit Verbrauchern in ganz Österreich ab.

[5] Die Beklagte verwendete bis 26. 4. 2023 in ihren Nutzungsbedingungen für Verbraucher:innen (AGB) ua nachstehende Klausel:

„10.5 Servicegebühr

* (Anmerkung des Revisionsgerichts: frühere Firma der Beklagten) erhebt eine Servicegebühr für die erbrachten

Dienstleistungen. Diese Servicegebühr wird verwendet, um unseren Service insgesamt zu verbessern, einschließlich der Bereitstellung einer größeren Auswahl an Anbieter:innen und eines kontinuierlichen Kundendienstes. Die anwendbare Servicegebühr wird während des Bestellvorgangs angezeigt.“

[6] Mit Wirksamkeit vom 27. 4. 2023 änderte die Beklagte ihre AGB dahin, dass sie diese in Allgemeine Lieferbedingungen für Verbraucher:innen (ALB) der * GmbH (*) und Plattformnutzungsbedingungen für Verbraucher:innen (PNB) der * GmbH (*) splittete.

[7] Die beanstandete Klausel in den ALB lautet:

„7.5 SERVICEGEBÜHR

* (die Beklagte) erhebt pro Bestellung eine Servicegebühr für die erbrachten Dienstleistungen. Diese Servicegebühr wird verwendet, um unseren Service insgesamt zu verbessern, einschließlich der Bereitstellung einer größeren Auswahl an Anbieterinnen und eines kontinuierlichen Kundendienstes. [Klausel] Die anwendbare Servicegebühr wird während des Bestellvorgangs angezeigt.

(...)“

[8] Die Servicegebühr wird auf der Plattform der Beklagten während des Bestell- und des Bezahlvorgangs angezeigt, ua im Warenkorb und unmittelbar vor Abschluss bei der Bestellbestätigung. Daneben befindet sich ein Informationsfeld, bei dem Folgendes angezeigt wird: „Diese Gebühr hilft uns dabei, unsere Plattform und Services zu verbessern“.

[9] Im Bereich FAQ wurde und wird ua angeführt, dass auf jede Bestellung eine Servicegebühr von 0,25 EUR verrechnet wird und diese der Beklagten hilft, ihre Plattform und Services „für unsere gemeinsame Zukunft laufend weiterzuentwickeln“.

[10] Die Beklagte hebt vom Kunden das gesamte Entgelt für die Bestellung ein und zwar für die beim Partnerbetrieb bestellten Waren, die allfällige Liefergebühr und die Servicegebühr. Für die bloße Nutzung der Plattform oder App, ohne zu bestellen zahlt der Nutzer kein Entgelt.

[11] Die Beklagte finanziert sich einerseits über die Einhebung der Servicegebühr beim Kunden und andererseits über die Provisionen, die sie von ihren Partnerbetrieben einhebt. Es kann nicht festgestellt werden, welche Kosten bei der Beklagten für den Betrieb bzw die Verbesserung ihrer Plattform und Services anfallen und ob der Servicegebühr angemessene bzw tatsächliche Kosten gegenüber stehen.

[12] Die Klägerin begehrt die Unterlassung der Verwendung der beanstandeten bzw einer sinngleichen Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern bzw der Berufung auf diese Klausel sowie die Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils des Urteils auf der Website der Beklagten und die Ermächtigung zur Veröffentlichung in der „Kronen Zeitung“.

[13] Die Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung.

[14] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

[15] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Klagebegehren ab.

[16] In ihrer dagegen gerichteten Revision beantragt die Klägerin die Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer Klagsstattgabe; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[17] Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision der Klägerin als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[18] Die Revision der Klägerin ist zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

[19] 1. Vorab ist festzuhalten, dass die Servicegebühr nach dem Wortlaut der Klausel das Entgelt des Kunden „für die erbrachten Dienstleistungen“ darstellt. Die Dienstleistung der Beklagten für den Kunden ist die Vermittlung von Waren ihrer Partnerbetriebe, wobei sie dafür ihre Plattform und ihre App zur Verfügung stellt. An dieser Leistung der

Beklagten ändert auch die beschreibende Verwendung der Servicegebühr in den AGB und ALB sowie in den FAQ nichts. Soweit die Revisionswerberin ihren Rechtsausführungen den Inhalt von Zeugenaussagen zugrundelegt, die darüber hinausgehen, ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt (RS0043312 [T12, T14]).

[2 0] 2.1. Das Berufungsgericht verneinte einen Verstoß der Klausel gegen § 864a ABGB. Ein Nutzer einer Vermittlungsplattform rechne üblicherweise damit, dass er für deren Nutzung ein Entgelt zu leisten habe. Dass ein Vermittler – wie hier die Beklagte – ein Entgelt für seine Leistungen verlange, sei somit weder überraschend noch ungewöhnlich. Die Klausel finde sich auch nicht an einer „überraschenden“ Stelle des Vertragswerks, sei sie doch in den ALB und nicht in den PNB zu finden. Da die bloße Nutzung der Plattform für den potentiellen Kunden solange kostenlos sei, solange er keine Bestellung über die Plattform oder App vornehme, sondern erst mit der Bestellung Kosten anfielen, werde ein Plattformnutzer Ausführungen zu diesen Kosten

(= Servicegebühren) für die Bestellung auch in den ALB vermuten. [20] 2.1. Das Berufungsgericht verneinte einen Verstoß der Klausel gegen Paragraph 864 a, ABGB. Ein Nutzer einer Vermittlungsplattform rechne üblicherweise damit, dass er für deren Nutzung ein Entgelt zu leisten habe. Dass ein Vermittler – wie hier die Beklagte – ein Entgelt für seine Leistungen verlange, sei somit weder überraschend noch ungewöhnlich. Die Klausel finde sich auch nicht an einer „überraschenden“ Stelle des Vertragswerks, sei sie doch in den ALB und nicht in den PNB zu finden. Da die bloße Nutzung der Plattform für den potentiellen Kunden solange kostenlos sei, solange er keine Bestellung über die Plattform oder App vornehme, sondern erst mit der Bestellung Kosten anfielen, werde ein Plattformnutzer Ausführungen zu diesen Kosten, (= Servicegebühren) für die Bestellung auch in den ALB vermuten.

[21] 2.2. Diese Rechtsansicht steht mit der Judikatur des Obersten Gerichtshofs in Einklang. Für eine Subsumtion der Klauseln unter die Bestimmung des § 864a ABGB fehlt es am Überraschungseffekt (RS0014646 [T1]; vgl. 9 Ob 8/18v Pkt I. zur Servicegebühr eines Online-Kartenbüros). Der in der Revision – auch unter dem Revisionsgrund des § 503 Z 2 ZPO bekämpfte – Erfahrungssatz des Berufungsgerichts, ein Nutzer einer Vermittlungsplattform rechne üblicherweise damit, dass er für deren Nutzung ein Entgelt zu leisten habe, ist ein der rechtlichen Beurteilung zuzuordnender Erfahrungssatz und daher nicht mit einer Mängelrüge bekämpfbar. Ob dieser Erfahrungssatz zutrifft, muss hier nicht näher untersucht werden, fällt doch die Servicegebühr erst bei erfolgreicher Bestellung des Kunden und nicht bereits bei bloßer Nutzung der Plattform der Beklagten bzw der App an. Aus diesem Grund findet sich die Servicegebühr auch nicht an einer überraschenden Stelle des Vertragswerks. Dass für die erfolgreiche Vermittlung eines Geschäfts (hier die Warenbestellung des Kunden beim Partnerbetrieb der Beklagten) ein Entgelt zu leisten ist, ist weder überraschend noch ungewöhnlich. [21] 2.2. Diese Rechtsansicht steht mit der Judikatur des Obersten Gerichtshofs in Einklang. Für eine Subsumtion der Klauseln unter die Bestimmung des Paragraph 864 a, ABGB fehlt es am Überraschungseffekt (RS0014646 [T1]; vergleiche 9 Ob 8/18v Pkt römisch eins. zur Servicegebühr eines Online-Kartenbüros). Der in der Revision – auch unter dem Revisionsgrund des Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO bekämpfte – Erfahrungssatz des Berufungsgerichts, ein Nutzer einer Vermittlungsplattform rechne üblicherweise damit, dass er für deren Nutzung ein Entgelt zu leisten habe, ist ein der rechtlichen Beurteilung zuzuordnender Erfahrungssatz und daher nicht mit einer Mängelrüge bekämpfbar. Ob dieser Erfahrungssatz zutrifft, muss hier nicht näher untersucht werden, fällt doch die Servicegebühr erst bei erfolgreicher Bestellung des Kunden und nicht bereits bei bloßer Nutzung der Plattform der Beklagten bzw der App an. Aus diesem Grund findet sich die Servicegebühr auch nicht an einer überraschenden Stelle des Vertragswerks. Dass für die erfolgreiche Vermittlung eines Geschäfts (hier die Warenbestellung des Kunden beim Partnerbetrieb der Beklagten) ein Entgelt zu leisten ist, ist weder überraschend noch ungewöhnlich.

[2 2] 3.1. Die von der Klägerin behauptete Intransparenz der Klausel im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG wurde vom Berufungsgericht mit dem Argument verneint, dass dem Kunden die konkrete Servicegebühr am Ende des Bestellvorgangs angezeigt werde. [22] 3.1. Die von der Klägerin behauptete Intransparenz der Klausel im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG wurde vom Berufungsgericht mit dem Argument verneint, dass dem Kunden die konkrete Servicegebühr am Ende des Bestellvorgangs angezeigt werde.

[2 3] 3.2. Diese Rechtsauffassung wird vom Obersten Gerichtshof geteilt, entspricht sie doch der Entscheidung 9 Ob 34/24a. Darin wurde eine Klausel, der (für sich genommen) die exakte Höhe der zu zahlenden Servicegebühr nicht entnommen werden konnte, wobei der Kunde allerdings im Rahmen des Webshop-Bestellvorgangs unmittelbar vor Abgabe der Bestellung eine Information über die konkrete Höhe der Servicegebühr erhielt, für ausreichend transparent angesehen (Rz 26 ff). Mit der in der Entscheidung 5 Ob 169/22x als intransparent beurteilten

Klausel 1 betreffend die Einhebung einer jährlichen „Servicepauschale“ des Betreibers eines Fitnessstudios, mit der die Dauer und der Inhalt des durch die Servicepauschale erworbenen jährlichen „Personal Trainings“ nicht festgelegt sei, ist die hier zu beurteilende Servicegebühr als „Vermittlungsprovision“ (vgl. VbR 2024/67, 106 [108] [Schuhmacher]) nicht vergleichbar. [23] 3.2. Diese Rechtsauffassung wird vom Obersten Gerichtshof geteilt, entspricht sie doch der Entscheidung 9 Ob 34/24a. Darin wurde eine Klausel, der (für sich genommen) die exakte Höhe der zu zahlenden Servicegebühr nicht entnommen werden konnte, wobei der Kunde allerdings im Rahmen des Webshop-Bestellungsvorgangs unmittelbar vor Abgabe der Bestellung eine Information über die konkrete Höhe der Servicegebühr erhielt, für ausreichend transparent angesehen (Rz 26 ff). Mit der in der Entscheidung 5 Ob 169/22x als intransparent beurteilten Klausel 1 betreffend die Einhebung einer jährlichen „Servicepauschale“ des Betreibers eines Fitnessstudios, mit der die Dauer und der Inhalt des durch die Servicepauschale erworbenen jährlichen „Personal Trainings“ nicht festgelegt sei, ist die hier zu beurteilende Servicegebühr als „Vermittlungsprovision“ (vergleiche VbR 2024/67, 106 [108] [Schuhmacher]) nicht vergleichbar.

[2 4] 4.1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts scheitere eine Anwendung der von der Klägerin ins Treffen geführten Bestimmungen des § 879 Abs 3 ABGB und § 6c KSchG schon daran, dass es sich bei der Servicegebühr um das zwischen der Beklagten und dem Kunden vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung der Beklagten, nämlich das Zurverfügungstellen der Plattform für den Kunden, darstelle. [24] 4.1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts scheitere eine Anwendung der von der Klägerin ins Treffen geführten Bestimmungen des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und Paragraph 6 c, KSchG schon daran, dass es sich bei der Servicegebühr um das zwischen der Beklagten und dem Kunden vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung der Beklagten, nämlich das Zurverfügungstellen der Plattform für den Kunden, darstelle.

[2 5] 4.2. Der Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen nur Klauseln, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegen (Nebenbestimmungen). Nur Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, sollen der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen (RS0016908 [T5, T8]; RS0016931 [T2, T11]). Entgegen der Rechtsansicht der Revision handelt es sich bei der Servicegebühr nicht um ein Zusatzentgelt, dass das eigentliche Leistungsversprechen der Beklagten einschränkt, sondern, wie bereits erwähnt – und wie von der Beklagten auch im Verfahren erster Instanz vorgebracht –, um das von der Beklagten dem Kunden verrechnete Entgelt für ihre (Haupt-)Leistung, nämlich die Vermittlung des Vertrags zwischen dem Partnerbetrieb und dem Kunden unter Verwendung der dafür von der Beklagten zur Verfügung gestellten Plattform. Diese Beurteilung steht auch in Einklang mit der Entscheidung 9 Ob 34/24a. Dass grundsätzlich als eine die Servicegebühr rechtfertigende Gegenleistung die Vermittlung zwischen Verbraucher, Restaurant und Lieferant in Betracht kommt, wird auch von I. Vonkilch (Zusatzentgelte im Lichte europäischer und nationaler Inhaltskontrolle, ÖJA 2024/9, 179 [219]) erwähnt. Ihre zur Servicegebühr bei der Essenslieferung geäußerte Rechtsansicht, eine gerichtliche Überprüfung der Servicegebühr sei erforderlich, weil mit einer gezielten Kundenfokussierung und einer Selbstregulierung des Markts nicht zu rechnen sei, wird vom Senat nicht geteilt. Anders als in der dort bezugnehmenden Entscheidung 4 Ob 141/11f („Umweltbeitrag“) handelt es sich hier gerade nicht um ein (monatlich anfallendes) Zusatzentgelt. [25] 4.2. Der Kontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unterliegen nur Klauseln, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegen (Nebenbestimmungen). Nur Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, sollen der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen (RS0016908 [T5, T8]; RS0016931 [T2, T11]). Entgegen der Rechtsansicht der Revision handelt es sich bei der Servicegebühr nicht um ein Zusatzentgelt, dass das eigentliche Leistungsversprechen der Beklagten einschränkt, sondern, wie bereits erwähnt – und wie von der Beklagten auch im Verfahren erster Instanz vorgebracht –, um das von der Beklagten dem Kunden verrechnete Entgelt für ihre (Haupt-)Leistung, nämlich die Vermittlung des Vertrags zwischen dem Partnerbetrieb und dem Kunden unter Verwendung der dafür von der Beklagten zur Verfügung gestellten Plattform. Diese Beurteilung steht auch in Einklang mit der Entscheidung 9 Ob 34/24a. Dass grundsätzlich als eine die Servicegebühr rechtfertigende Gegenleistung die Vermittlung zwischen Verbraucher, Restaurant und Lieferant in Betracht kommt, wird auch von römisch eins. Vonkilch (Zusatzentgelte im Lichte europäischer und nationaler Inhaltskontrolle, ÖJA 2024/9, 179 [219]) erwähnt. Ihre zur Servicegebühr bei der Essenslieferung geäußerte Rechtsansicht, eine gerichtliche Überprüfung der Servicegebühr sei erforderlich, weil mit

einer gezielten Kundenfokussierung und einer Selbstregulierung des Markts nicht zu rechnen sei, wird vom Senat nicht geteilt. Anders als in der dort bezugnehmenden Entscheidung 4 Ob 141/11f („Umweltbeitrag“) handelt es sich hier gerade nicht um ein (monatlich anfallendes) Zusatzentgelt.

[26] 5.1. Eine Prüfung nach § 9 KSchG sei nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht vorzunehmen, weil die Klausel keine Leistungsbeschreibung, sondern nur als eine „werbende“ Beschreibung der Tätigkeit der Beklagten im Zusammenhang mit der Plattform/App zu verstehen sei. [26] 5.1. Eine Prüfung nach Paragraph 9, KSchG sei nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht vorzunehmen, weil die Klausel keine Leistungsbeschreibung, sondern nur als eine „werbende“ Beschreibung der Tätigkeit der Beklagten im Zusammenhang mit der Plattform/App zu verstehen sei.

[2 7] 5.2. Der Senat teilt diese Rechtsauffassung. Nach § 9 1. HS KSchG können Gewährleistungsrechte des Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Nach der Rechtsprechung darf dieses Verbot nicht durch einschränkende Leistungsbeschreibungen umgangen werden. Eine Umgehung wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die Leistungsbeschreibung nicht den realen Gegebenheiten entspricht oder wenn mit umfassenden Formulierungen versucht wird, die Pflicht des Unternehmers zum Erbringen einer mangelfreien Leistung überhaupt auszuschließen (RS0122042 [T2]). Dies ist hier mit der beanstandeten Klausel nicht der Fall. [27] 5.2. Der Senat teilt diese Rechtsauffassung. Nach Paragraph 9, 1. HS KSchG können Gewährleistungsrechte des Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Nach der Rechtsprechung darf dieses Verbot nicht durch einschränkende Leistungsbeschreibungen umgangen werden. Eine Umgehung wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die Leistungsbeschreibung nicht den realen Gegebenheiten entspricht oder wenn mit umfassenden Formulierungen versucht wird, die Pflicht des Unternehmers zum Erbringen einer mangelfreien Leistung überhaupt auszuschließen (RS0122042 [T2]). Dies ist hier mit der beanstandeten Klausel nicht der Fall.

[2 8] 6. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch einen Verstoß der Klausel gegen § 6c KSchG schon mit der Begründung verneint, dass es sich bei der Servicegebühr um keine Zusatzzahlung handelt, die über das für die Hauptleistung vereinbarte Entgelt hinausgeht (siehe oben Pkt 4.). Auch im Lichte des Art 22 Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU ist keine andere Auslegung der Servicegebühr möglich. [28] 6. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch einen Verstoß der Klausel gegen Paragraph 6 c, KSchG schon mit der Begründung verneint, dass es sich bei der Servicegebühr um keine Zusatzzahlung handelt, die über das für die Hauptleistung vereinbarte Entgelt hinausgeht (siehe oben Pkt 4.). Auch im Lichte des Artikel 22, Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU ist keine andere Auslegung der Servicegebühr möglich.

[29] Der Revision der Klägerin war daher nicht Folge zu geben.

[30] Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. [30] Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Textnummer

E143747

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0090OB00116.24K.0213.000

Im RIS seit

14.03.2025

Zuletzt aktualisiert am

06.11.2025

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