jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2018/8/31 6Ob140/18h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.08.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny sowie die Hofrätin Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V*****, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei s***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 2. Mai 2018, GZ 133 R 19/18v-13, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 18. Dezember 2017, GZ 30 Cg 7/17g-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 2.197,80 EUR (darin 366,30 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Gegenstand des Verfahrens ist eine Verbandsklage nach §§ 28, 28a KSchG wegen gesetzwidriger AGB-Bestimmungen und einer Geschäftspraktik, welche von der Beklagten, die Konsumenten den Empfang (die Entschlüsselung) der digital-terrestrisch übertragenen Fernsehprogramme ermöglicht, eingesetzt werden.

Die beanstandeten Klauseln lauten:

„1. Bei verschuldetem Zahlungsverzug des Kunden ist s***** berechtigt, die daraus entstehenden notwendigen und zweckentsprechenden Spesen und Kosten, insbesondere für Mahnung, Inkasso und außergerichtliche Anwaltskosten sowie Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe zusätzlich zu verrechnen.

2. Der Kunde stimmt zu, dass die von ihm angegebenen Daten (Name, Geburtsdatum, Adresse, Telefonnummer, EMail-Adresse, Gerätenummer (Client ID) des TVEmpfangsgeräts, Internet ID) von s***** verwendet werden, um dem Kunden Informationen über das Produktportfolio von s*****TV (Aktionen, neue Angebote, neue Programme, Programmhighlights), s***** Internet, TV-Empfangsgeräte, terrestrische Empfangsmöglichkeiten, per Post, E-Mail, Telefon, SMS, Fax oder über soziale Netzwerke zukommen zu lassen sowie zum Datenabgleich gemäß Rundfunkgebührengesetz. Des Weiteren stimmt der Kunde zu, dass die von ihm angegebenen Daten zu den oben angeführten Zwecken an die verbundenen Unternehmen der s***** (O***** GmbH & Co KG, Ö***** GmbH & CO KG, Ö***** Kundenservice GmbH & Co KG, G***** GmbH) übermittelt werden. Diese Zustimmung kann der Kunde jederzeit schriftlich mit Brief oder E-Mail an s***** widerrufen.

3. Der Kunde stimmt weiters zu, dass die von ihm angegebenen Daten (Name, Geburtsdatum, Adresse, Telefonnummer, E-Mail-Adresse, Gerätenummer (Client ID) des TV-Empfangsgeräts, Internet ID) von s***** verwendet werden, um dem Kunden Informationen über Angebote (Produkte und Leistungen) der Kooperationspartner von s***** per Post, E-Mail, Telefon, SMS, Fax oder über soziale Netzwerke zukommen zu lassen. Kooperationspartner von s***** sind Unternehmen mit Sitz in Österreich, mit welchen s***** bei der Vermarktung der Angebote (Produkte und Leistungen) von s***** zusammenarbeitet und/oder welche ergänzende Leistungen zu den Angeboten von s***** anbietet. Kooperationspartner sind F***** GmbH, O***** GmbH & Co KG, Ö***** GmbH & Co KG, Ö***** Kundenservice GmbH & Co KG und G***** GmbH.Firmenbuchnummer *****. Diese Zustimmung kann der Kunde jederzeit schriftlich mit Brief oder E-Mail an s***** widerrufen."

Die beanstandete Geschäftspraktik betrifft das Angebot einer kostenpflichtigen Hotline unter 0810 ***** (max 0,10 Euro/Minute) neben der kostenlosen Bestandskundenhotline 0800 ***** (und weiteren Hotlines).

Das Erstgericht verbot die Verwendung der genannten sowie sinngleicher Klauseln und (zusammengefasst) das Anbieten eines telefonischen Kundendienstes für eine Kontaktaufnahme im Zusammenhang mit abgeschlossenen Verträgen, für welches einem Verbraucher ein zusätzliches Entgelt angelastet wird; es ermächtigte den Kläger zur Urteilsveröffentlichung.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung. Klausel 1 sei gröblich benachteiligend, weil sie die geschuldeten Inkassokosten abweichend von § 1333 Abs 2 ABGB nicht auf ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung beschränke. Klauseln 2 und 3 seien gröblich benachteiligend, weil sie den Vertragsabschluss von der Zustimmung zu einer (für die Vertragserfüllung nicht erforderlichen) Datenverwendung (nämlich zu Werbezwecken) abhängig machen, womit es an einer Freiwilligkeit der Zustimmung nach § 4 Z 14 DSG 2000 („ohne Zwang") mangle; überdies seien sie mangels Hervorhebung intransparent. Die Praktik des Anbietens der kostenpflichtigen Hotline verstoße gegen § 6b KSchG, zumal im Rücktrittsformular (welches nur für Vertragspartner in Frage komme) nur diese kostenpflichtige Hotline angeführt sei und die Beklagte sich daher nicht darauf berufen könne, ohnehin eine kostenlose Hotline für Bestandskunden eingerichtet zu haben. Die Wiederholungsgefahr sei durch eine angebotene Unterlassungserklärung (mit einer Ersatzklausel) nicht beseitigt, außerdem verteidige die Beklagte ihr Vorgehen weiterhin als rechtmäßig.

Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil es sich zumindest teilweise um vom Obersten Gerichtshof bislang noch nicht beurteilte Klauseln und – im Hinblick auf § 6b KSchG – Geschäftspraktiken einer Branche handle, die regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit von Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung seien.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

1. Allgemeine Grundsätze der AGB-Kontrolle

Für die Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess nach § 28 KSchG und die Geltungs- und Inhaltskontrolle gelten folgende allgemeine Grundsätze (zuletzt etwa 6 Ob 120/15p oder 9 Ob 31/15x):

1.1. Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-JustizRS0038205; RS0016590 [T1 und T15]). Auch ist auf die praktische Handhabung sowie auf allfällige individuelle Erklärungen oder Vereinbarungen keine Rücksicht zu nehmen (RIS-Justiz RS0121726). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft (zB Koziol, Auslegung und Beurteilung der Sittenwidrigkeit von AGB-Klauseln im Verbandsprozess, RdW 2011/70, 67; P. Bydlinski, Thesen zur praktischen Handhabung des „Transparenzgebots" [§ 6 Abs 3 KSchG], JBl 2011, 141).

1.2. Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089; RS0038205).

1.3. § 864a ABGB zufolge werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, 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 brauchte; es sei

denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.

1.4. Objektiv ungewöhnlich ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte; der Klausel muss somit ein Überrumpelungseffekt oder Übertölpelungseffekt innewohnen (RIS-Justiz RS0014646; ähnlich Rummel/Lukas in Rummel ABGB4 § 864a Rz 19; Bollenberger in KBB, ABGB5 § 864a Rz 10 mwN). Einen Überraschungseffekt hat die Klausel etwa dann, wenn sie sich nicht dort befindet, wo ein durchschnittlich sorgfältiger Leser nach den Umständen mit ihr rechnen muss, und wenn er sie nicht dort findet, wo er sie vermuten könnte (RIS-Justiz RS0014646 [T14]). Der Inhalt der Klausel, auf den es dabei alleine nicht ankommt, spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstexts eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich besonders aus der Art ihrer Einordnung in den AGB (RIS-Justiz RS0014659).

1.5. § 864a ABGB erfasst zudem alle dem Kunden nachteiligen Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234). Eine Wertung der Benachteiligung findet daher zunächst nicht statt, sondern erst – sofern die Vertragsbestimmung Vertragsbestandteil geworden ist – bei der Inhaltskontrolle, vor allem nach § 879 ABGB (RIS-Justiz RS0014659).

1.6. Die zentrale Norm der Inhaltskontrolle ist § 879 ABGB. Gemäß § 879 Abs 1 ABGB ist ein Vertrag nichtig, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot (was hier nicht behauptet wird) oder gegen die guten Sitten verstößt. Sittenwidrig sind nach ständiger Rechtsprechung Verträge, wenn eine Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt oder wenn bei Interessenkollisionen ein grobes Missverhältnis zwischen den verletzten und den geförderten Interessen vorliegt (1 Ob 145/08t; RIS-Justiz RS0113653; Bollenberger in KBB, ABGB5 § 879 Rz 5). Unter den guten Sitten ist der Inbegriff jener Rechtsnormen zu verstehen, die im Gesetz zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, sich aber aus der richtigen Beurteilung der rechtlichen Interessen ergeben, die nicht gröblich benachteiligt werden dürfen.

1.6. Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Durch diese Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, das die objektive Äquivalenzstörung und die „verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigt (RIS-Justiz RS0016914).

1.7. Die Beurteilung, ob eine Vertragsbestimmung gröblich benachteiligend ist, hat sich am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren. Weicht eine Vertragsbestimmung vom dispositiven Recht ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0014676 [T21]).

1.8. § 879 Abs 3 ABGB soll verhindern, dass ein typischerweise überlegener Vertragspartner dem anderen durch die Verwendung von AGB benachteiligende vertragliche Nebenbestimmungen aufdrängt und so die Privatautonomie missbraucht (RIS-Justiz RS0014676 [T35]).

1.9. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das damit für Verbrauchergeschäfte normierte, sogenannte Transparenzgebot soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten zu informieren (5 Ob 247/07w mwN). Im Verbandsprozess sollen nicht nur gesetzwidrige Klauseln verboten, sondern auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 221/06p; 4 Ob 91/08y mwN RIS-Justiz RS0115219; RS0115217 [T8] = 7 Ob 131/06z; 4 Ob 5/08a). Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der AGB sichergestellt werden, um zu verhindern, dass der Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, gegen die er sich nicht zur Wehr setzt; er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115219 [T9]; 10 Ob 28/14m). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RIS-Justiz RS0037107 [T6]).

1.10. Die Elemente des Transparenzgebots sind Erkennbarkeit, Verständlichkeit, Hinweis auf bestimmte Rechtsfolgen, Bestimmtheit, Differenzierung, Richtigkeit sowie Vollständigkeit (4 Ob 28/01y; 1 Ob 241/06g; 7 Ob 216/11g je mwN).

Maßgeblich ist dabei – auch bei der Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess – das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durch-schnittskunden (RIS-Justiz RS0126158).

1.11. Aus dem Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG kann also eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben. Es verlangt nicht nur formale Verständlichkeit im Sinn von Lesbarkeit, sondern auch, dass der Inhalt und die Tragweite durchschaubar sind (RIS-Justiz RS0115219 [insbes T1 und T33]). Bestimmungen, die die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstellen, widersprechen dem Transparenzgebot (RIS-Justiz RS0115217 [T14 und T31]).

1.12. Die §§ 28, 29 KSchG begründen einen materiellrechtlichen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung von gesetzwidrigen oder sittenwidrigen Bestimmungen (§ 879 ABGB, § 6 KSchG) in AGB oder Formblättern, worunter auch ein Verstoß gegen Bestimmungen des jeweils anwendbaren Datenschutzrechts fällt (7 Ob 73/15h; 2 Ob 20/15b; 2 Ob 155/16g = RIS-Justiz RS0110990 [T6]).

2. Zu Punkt 5.2. der Begründung des Berufungsgerichts

Die Revision weist zutreffend darauf hin, dass im Berufungsurteil der letzte Absatz zu Punkt 5.2 (Seite 13 auf 14) offenbar irrtümlich in die Entscheidung aufgenommen wurde. Die Ausführungen des Berufungsgerichts (eine wörtliche Übernahme aus der Entscheidung zu 2 Ob 155/16g, ErwGr 4.6 (b)), passen weder zu den übrigen Inhalten des Punkts 5.2, noch stellen sie auf den klagsgegenständlichen Sachverhalt ab. Damit sind diese Ausführungen zwar sinnstörend, aber im Ergebnis irrelevant.

3. Zu den Inkasskokosten

3.1. Die Revision tritt dem Argument des Berufungsgerichts, die Klausel lasse (in Abweichung von § 1333 Abs 2 ABGB) die Verrechnung von Betreibungskosten ohne Rücksicht auf die Höhe der betriebenen Forderung zu, im Wesentlichen mit dem Argument entgegen, die Wortfolge „im gesetzlichen Ausmaß" beziehe sich auf sämtliche Kostenarten (nicht nur die Verzugszinsen) und stelle damit den Bezug zu § 1333 Abs 2 ABGB her.

3.2. Dem kann nicht gefolgt werden. Wie schon das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, bezieht sich bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung die als Einschränkung aufzufassende Wortfolge „im gesetzlichen Ausmaß" nur auf die Verzugszinsen; besteht doch nur für solche (im Gegensatz zu Mahn- und Inkassospesen) ein genau definiertes gesetzliches Ausmaß. Insofern lässt die Klausel tatsächlich die Verrechnung übriger Kosten ohne Rücksicht auf ein Verhältnis zur betriebenen Hauptforderung zu.

3.3. Die Judikatur hat insofern bereits mehrfach in AGB definierte Mahnspesen in konkreter Höhe als unzulässig angesehen, weil auf die betriebene Forderung nicht Bedacht genommen wird (so etwa die vom Berufungsgericht zitierten RIS-Justiz RS0129621, 7 Ob 84/12x [Klausel 17] und 1 Ob 105/14v [Klausel 5]). Jedoch wurde auch ganz allgemein schon ausgesprochen, dass eine Klausel, die zur Verrechnung unverhältnismäßig hoher Betreibungskosten berechtigt, eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB bedeutet (2 Ob 1/09z [Klausel 31]) bzw dass das Fehlen des Hinweises darauf, dass die zu ersetzenden Kosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssen, eine Klausel intransparent macht (4 Ob 221/06p [2.5]).

3.4. Im Übrigen würde auch ein Verständnis der Klausel, wie sie die Beklagte vertritt, zur Intransparenz im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG führen: Die Vereinbarung von „notwendigen und zweckentsprechenden Spesen und Kosten in gesetzlicher Höhe", wobei (mangels gesetzlich festgelegter Spesen und Kosten) nur die Voraussetzungen des § 1333 Abs 2 ABGB gemeint sein können, läuft auf eine Vereinbarung von Spesen und Kosten, „soweit gesetzlich zulässig" hinaus. Auch damit wird dem Verbraucher seine Rechtsposition nur unklar vermittelt.

3.5. Der Beklagten ist zuzugestehen, dass sie (in den Grenzen des § 1333 Abs 2 ABGB) schon von Gesetzes wegen zur Verrechnung von Betreibungsmaßnahmen berechtigt ist. Eine Klausel, die zwar nur eine geltende Rechtslage wiedergibt, aber unvollständig, sodass der Verbraucher einen unrichtigen Eindruck von seiner Rechtsposition bekommen kann, ist jedoch intransparent (RIS-Justiz RS0115219 [T55]).

4. Zur Zustimmung zur Datenübermittlung und zum Koppelungsverbot

4.1.1. Nach § 1 Abs 1 DSG 2000 hat jedermann, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht.

4.1.2. § 8 Abs 1 Z 2 DSG 2000 bestimmt, dass schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei Verwendung nicht sensibler Daten dann nicht verletzt sind, wenn der Betroffene der Verwendung seiner Daten zugestimmt hat, wobei ein Widerruf jederzeit möglich ist und die Unzulässigkeit der weiteren Verwendung der Daten bewirkt. § 4 Z 14 DSG 2000 definiert die „Zustimmung" als gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwillige. Dementsprechend fordert die Rechtsprechung auch im Rahmen des § 6 Abs 3 KSchG, dass eine Zustimmungserklärung zur Weitergabe persönlicher Daten die zu übermittelnden Datenarten, deren Empfänger und den Übermittlungszweck abschließend bezeichnet (RIS-Justiz RS0111809). Eine wirksame Zustimmung kann demnach nur vorliegen, wenn der Betroffene weiß, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden sollen. Nur dann kann davon gesprochen werden, dass er der Verwendung seiner Daten „in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall" zustimmt (2 Ob 1/09z mwN; 7 Ob 84/12x; 1 Ob 105/14v; 2 Ob 20/15b; RIS-Justiz RS0115216).

4.1.3. Eine Klausel, welcher der Verbraucher im Wesentlichen nur entnehmen kann, dass Daten an Dritte weitergegeben werden, nicht aber, welchen konkreten Dritten welche konkreten Daten weitergegeben werden dürfen, ist hingegen unzulässig (RIS-Justiz RS0115216 [T12]).

4.2.1. Der Oberste Gerichtshof war zwar mehrfach mit der Beurteilung von Zustimmungserklärungen zur Datenweitergabe in AGB befasst (vgl RIS-Justiz RS0115216 und RIS-Justiz RS0111809). Dabei wurden die Zustimmungsklauseln regelmäßig als unwirksam beurteilt, weil der Umfang bzw der Empfänger der Daten nicht hinreichenend deutlich war oder auf die Widerrufsmöglichkeit nicht hingewiesen wurde. Die hier zu beurteilenden Klauseln halten der Prüfung nach diesen Kriterien jedoch Stand.

4.2.2. Die Frage des „Koppelungsverbotes", also ob der Vertragsabschluss von einer Zustimmung zu einer (dafür nicht erforderlichen) Datenverarbeitung abhängig gemacht werden kann, wurde in der höchstgerichtlichen Judikatur hingegen noch nicht behandelt. Anders als in Deutschland (§ 28 Abs 3b BDSG, dazu Revision S 7f) bestand in Österreich nach altem Datenschutzrecht auch keine diesbezügliche ausdrückliche Bestimmung.

4.2.3. In Frage steht dabei, ob eine derartige Einwilligung „ohne Zwang" bzw „freiwillig" gegeben wird, wenn sie Voraussetzung für den Abschluss eines Vertrags ist, für dessen Durchführung sie aber nicht erforderlich wäre. Die Revisionswerberin steht auf dem Standpunkt, dass dies deshalb in ihrem Fall so sei, weil der Verbraucher nicht auf einen Vertragsschluss mit ihr angewiesen sei (dies würde im Ergebnis der alten deutschen Rechtslage entsprechen). Diesbezüglich macht sie geltend, dass sich die Vorinstanzen mit diesem Vorbringen (insbesondere in der Berufung) nicht auseinandergesetzt hätten (dementsprechend fehlen auch Feststellungen zur Marktstellung der Beklagten; allenfalls kann davon ausgegangen werden, dass ihr diesbezügliches Vorbringen unstrittig geblieben ist).

4.2.4. Seit 25. 5. 2018 ist die Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO) anzuwenden (Art 99 Abs 2 DSGVO). Zugleich sind die hier relevanten Bestimmungen der §§ 4 und 8 DSG 2000 außer Kraft getreten (§ 70 Abs 7 DSG). Damit hat sich nach Erlassung der Berufungsentscheidung (2. 5. 2018) die anzuwendende Rechtslage geändert.

4.2.5. In einem solchen Fall hat eine Parallelprüfung nach altem und neuen Recht zu erfolgen. Ein Verbot ist nur möglich, wenn das beanstandete Verhalten auch nach neuer Rechtslage unzulässig ist (sonst Wegfall der Wiederholungsgefahr). Daneben ist weiterhin erheblich, ob das beanstandete Verhalten auch zu jenem Zeitpunkt untersagt war, als es gesetzt wurde (sonst läge kein Verstoß gegen eine Unterlassungspflicht vor). Im Ergebnis ist ein Unterlassungsanspruch nur dann zu bejahen, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstößt. Eine Parallelprüfung nach altem Recht kann (nur dann) unterbleiben, wenn das beanstandete Verhalten nach Inkrafttreten des neuen Rechts fortgesetzt wurde. Diese Rechtsprechung zum UWG wurde auf Verbandsklagen zur AGB-Kontrolle übertragen (RIS-Justiz RS0123158 [T1, T2, T5, T7, T8]).

4.3.1. Sowohl nach altem als auch nach neuem Recht besteht eine Möglichkeit zur Rechtfertigung der Datenverarbeitung darin, dass der Betroffene dieser zustimmt bzw in diese einwilligt (§ 7 iVm § 8 Abs 1 Z 2 DSG 2000; Art 6 Abs 1 lit a DSGVO).

4.3.2. § 4 Z 14 DSG 2000 definiert die „Zustimmung" als „die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, daß er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt". Diese Regelung diente der Umsetzung der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG, welche in Art 2 lit h die „Einwilligung der betroffenen Person" definierte als „jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall

und in Kenntnis der Sachlage erfolgt und mit der die betroffene Person akzeptiert, daß personenbezogene Daten, die sie betreffen, verarbeitet werden."

4.3.3. Art 4 Z 11 DSGVO definiert die „Einwilligung" der betroffenen Person nunmehr als „jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist".

4.4.1. Während diese Grundlagen also im Wesentlichen unverändert blieben (setzt man „ohne Zwang" mit „freiwillig" gleich), so enthält die DSGVO nunmehr zusätzliche Regelungen zur Freiwilligkeit der Einwilligung in Artikel 7 Abs 4:

„Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind."

4.4.2. Dazu erläutert der Erwägungsgrund 43: „... Die Einwilligung gilt nicht als freiwillig erteilt, wenn zu verschiedenen Verarbeitungsvorgängen von personenbezogenen Daten nicht gesondert eine Einwilligung erteilt werden kann, obwohl dies im Einzelfall angebracht ist, oder wenn die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung abhängig ist, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung nicht erforderlich ist."

Während also nach dem Verordnungstext dem Umstand der Koppelung bei der Beurteilung der Freiwilligkeit größtmöglich Rechnung zu tragen ist, spricht der Erwägungsgrund eindeutig für ein unbedingtes Verbot der Koppelung.

4.4.3. Die Stellungnahmen in der Literatur zur Frage, ob nun ein unbedingtes Koppelungsverbot besteht (oder ob etwa – im Vergleich mit altem deutschen Recht: weiterhin – auf die Monopolstellung des Vertragspartners abzustellen ist), sind nicht immer eindeutig (dafür Thiele, DSB: Empfehlungen zum Koppelungsverbot bei Online-Abonnements, jusIT 2018/13 [37]; Pollirer, Checkliste für die Einwilligungserklärungen der Art 7 und 8 DSGVO, Dako 2017/56 [Frage 10]; Kastelitz in Knyrim, Datenschutz-Grundverordnung [2016] 110; vorsichtiger Feiler/Forgó, EU-DSGVO [2017] Art 7 Rz 7 („gesetzliche Vermutung"), BeckOK DatenschutzR/Stemmer DS-GVO Art 7 Rn 43–46 (unter Darstellung der Kontroverse), unklar Paal/Pauly/Frenzel DS-GVO Art 7 Rn 18; vgl auch Dürager/Kotschy, Neuerungen zur Zustimmung: Besteht nach der DS-GVO ein generelles Koppelungsverbot? http://bim.lbg.ac.at/sites/files/bim/durager_kotschy._koppelungsverbot2017.pdf).

4.4.4. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Text der Verordnung und dem Erwägungsgrund 43 ist offensichtlich dahin aufzulösen, dass an die Beurteilung der „Freiwilligkeit" der Einwilligung strenge Anforderungen zu stellen sind. Bei der Koppelung der Einwilligung zu einer Verarbeitung vertragsunabhängiger personenbezogener Daten mit einem Vertragsschluss ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Erteilung der Einwilligung nicht freiwillig erfolgt, wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände für eine Freiwilligkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung sprechen (vgl Ehmann/Selmayr/Heckmann/Paschke, DS-GVO Rz 52 ff). Solche Umstände wurden im vorliegenden Fall jedoch nicht vorgebracht.

4.4.5. Zur Befassung des EuGH bestand kein Anlass, weil sich das vorstehende Ergebnis bereits aus dem Wortlaut der DSGVO und dem zitierten Erwägungsgrund ergibt. Auf konkrete Umstände, aus denen sich im Einzelfall ausnahmsweise eine Zulässigkeit der Koppelung ergeben könnte, hat sich die Beklagte nicht berufen, sodass im vorliegenden Fall auch kein Raum für die Klärung der Frage besteht, in welchen Fällen ausnahmsweise trotz des grundsätzlichen Verbots eine derartige Koppelung zulässig sein kann.

4.4.6. Damit sind die Klauseln 2 und 3 aber nach neuem Recht unzulässig, weil sie gegen Art 6 Abs 1 lit a iVm Art 4 Z 11 iVm Art 7 Abs 4 DSGVO verstoßen. Zum gleichen Ergebnis führte die Sichtweise, dass diese Regelungen intransparent sind, weil sie keine wirksame Einwilligung herstellen können.

4.5.1. Die Argumentation des Klägers stützt sich im Wesentlichen auf eine Empfehlung der Datenschutzkommission vom 13. 7. 2012, K212.766/0010-DSK/2012, in der diese ausspricht, die Unmöglichkeit, einen Vertrag abzuschließen, ohne gleichzeitig die Zustimmungserklärung abzugeben, sei ihrer Ansicht nach „mit dem Erfordernis der Freiwilligkeit iSd § 4 Z 14 DSG 2000 und § 8 Abs 1 Z 2 DSG 2000 nicht vereinbar". Als relevant werde angesehen, dass die Klausel nicht in synallagmatischem Zusammenhang mit der Leistung des Vertragspartners stehe. Zitiert wird in diesem

Zusammenhang noch ein Rundschreiben des BKA aus 1985 (allerdings noch zum alten DSG [1978], welches im Gegensatz zum DSG 2000 eine ausdrückliche schriftliche Zustimmung forderte), wonach eine Zustimmung in AGB nicht ausreiche und eine gesonderte Unterzeichnung auf einem Formular erforderlich sei. Weiters die Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe (WP 187) „zur Definition von Einwilligung", welche zur Koppelungsproblematik jedoch nichts Konkretes enthält, und zu Frage des Zwangs insofern nur allgemein ausführt „Eine Einwilligung kann nur dann gültig sein, wenn die betroffene Person eine tatsächliche Wahlmöglichkeit hat und kein Risiko einer Täuschung, Einschüchterung, Nötigung oder beträchtlicher negativen Folgen besteht, wenn sie die Einwilligung nicht erteilt" (S 15).

4.5.2. In der Empfehlung der Datenschutzbehörde vom 22. 5. 2017, DSB-D216-396/0003-DSB/2017 wird die Unzulässigkeit einer „derartigen Einbindung datenschutzrechtlicher Zustimmungserklärungen in AGB" als ständige Rechtsprechung der Datenschutz-behörde/Datenschutzkommission bezeichnet.

4.5.3. Die Literatur hat sich dieser Auffassung angeschlossen (Thiele, Rechtssichere Zustimmungs-erklärungen in Online AGB – Eine Empfehlung der DSK, ZIR 2013, 16; Kastelitz in Knyrim, Datenschutz-Grundverordnung [2016] 110 [FN 70]). Auch Knyrim (Datenschutzrecht [2015] 190 ff) folgt dieser Auffassung, weist jedoch darauf hin, die Zulässigkeit könne mangels Judikatur nicht abschließend beurteilt werden. Demgegenüber vertritt Jahnel (Handbuch Datenschutzrecht [2010] 3/132), die Anforderungen an die Einwilligungsfreiheit sollten nicht überspannt werden, da sonst eine Zustimmung in vielen Fällen, etwa im Rahmen von Bank-AGB, deren Annahme Voraussetzung sind, um ein Konto zu erhalten, von Vornherein gar nicht in Betracht käme.

4.5.4. Der erkennende Senat schließt sich der herrschenden Auffassung an. Auch nach der alten Rechtslage ergab sich aus teleologischen Erwägungen, dass an die „Freiwilligkeit" einer Einwilligung hohe Anforderungen zu stellen sind. Diese Anforderungen sind, wenn der Vertragsschluss offensichtlich mit der Abgabe einer derartigen Zustimmung gekoppelt wird, nicht erfüllt.

5. Transparenzgebot

5.1. Das Berufungsgericht stützt die Unzulässigkeit der Klausel auch auf einen Verstoß gegen das Transparenzgebot mangels Hervorhebung der Klausel. Schon das Erstgericht betonte in diesem Zusammenhang, dass sich die beanstandeten Klauseln erst in den letzten beiden Absätzen der AGB befinden. Tatsächlich hat der Oberste Gerichtshof in 7 Ob 170/98w die dortige datenschutzrechtliche Zustimmungserklärung auch „wegen der fehlenden Hervorhebung im Text" als „gesetzwidrig" angesehen. Nach dem letzten Halbsatz des dazu gebildeten Rechtssatzes RIS-Justiz RS0111809 muss der Betroffene „mit einer solchen Klausel [...] nicht im'Kleingedruckten' rechnen".

5.2. Der vom Obersten Gerichtshof in diesem Zusammenhang zitierte Ausschussbericht (1024 BlgNR 14. GP 4) führt (wie das von der DSK zitierte Rundschreiben des BKA aus 1985) zur „ausdrücklichen" schriftlichen Zustimmung aus, dass eine solche nicht vorliege, wenn sie als Bestandteil von AGB zur Kenntnis genommen werde.

5.3. Diese Entscheidung erging noch zum alten DSG [1978], welches in § 7 Abs 1 Z 2 vorsah, dass verarbeitete Daten nur übermittelt werden dürfen, soweit „der Betroffene der Übermittlung ausdrücklich schriftlich zugestimmt hat, ...".

5.4. Nach DSG 2000 und der DSGVO sind zur Datenübermittlung jedoch nicht mehr zwingend ausdrückliche schriftliche Zustimmungen erforderlich; solche können nun in jeder Form gegeben werden. Insofern ist die zitierte Rechtsprechung (auf die sich die Vorinstanzen und die Revisionsbeantwortung stützen), wonach Zustimmungserklärungen in AGB jedenfalls besonders hervorgehoben werden müssen, als überholt anzusehen. Auch wenn die AGB der Beklagten sehr ausführlich und insgesamt klein gedruckt sein mögen, lassen sich die Klauseln über das Inhaltsverzeichnis leicht auffinden („Datenschutz- und telekommunikationsrechtliche Zustimmungserklärung"). Allein aus der Gestaltung und Gliederung der AGB (und dem Unterbleiben einer Hervorhebung) ist daher im Ergebnis keine Intransparenz der betroffenen Klauseln abzuleiten. Andernfalls wären Klauseln am Ende der AGB immer als intransparent anzusehen. Dass dies nicht im Sinne des Gesetzgebers wäre, liegt auf der Hand.

6. Kostenpflichtige Kundenhotline (§ 6b KSchG)

6.1. Der Oberste Gerichtshof hat in der – soweit ersichtlich – bislang einzigen Entscheidung zu§ 6b KSchG, 4 Ob 169/17g [2.3], (lediglich) ausgesprochen, dass der „Zusammenhang mit einem geschlossenen Vertrag" weit zu verstehen ist und insbesondere über die den Unternehmer treffenden Hauptleistungspflichten hinaus geht. Erfasst

werden sämtliche Anfragen, Reklamationen oder Beschwerden des Verbrauchers an den Unternehmer im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung (RIS-Justiz RS0132016).

6.2. Der Beklagten ist zuzustimmen, dass die Regelung des§ 6b KSchG (schon nach der Überschrift „... nach Vertragsabschluss“) einer kostenpflichtigen Bestellhotline für Neukunden nicht entgegen steht. Die Beklagte betreibt nun aber zwei Hotlines (eine kostenpflichtige und eine kostenfreie) und steht auf dem Standpunkt, sie könne nicht verhindern, dass auch Bestandskunden („wissend“) die kostenpflichtige Nummer wählen (etwa, „um von kürzeren Wartezeiten zu profitieren“).

6.3. Der Argumentation ist aber mit dem Berufungsgericht entgegenzuhalten, dass die Beklagte nach den Feststellungen die kostenpflichtige Hotline auch auf Drucksorten für den Vertragswiderruf (definitionsgemäß also für eine Situation „nach Vertragsabschluss“) angibt, ohne auch auf die kostenfreie Möglichkeit hinzuweisen. Aus den Urkunden ergibt sich überdies, dass sie diese Nummer auch als einzige im Kundenbereich auf der Website und in der E-Mail-Kommunikation mit Bestandskunden angibt bzw diese sogar zum Anruf bei der kostenpflichtigen Hotline auffordert (insb „für Fragen zur Rechnung“).

6.4. Vor diesem Hintergrund ist die Beurteilung, die kostenpflichtige „Bestell& Service-Hotline“ sei auch zur Kontaktaufnahme des Verbrauchers mit seinem Vertragspartner eingerichtet, nicht zu beanstanden.

7. Wiederholungsgefahr

7.1. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, dass von einem Wegfall der Wiederholungsgefahr schon deshalb nicht auszugehen ist, weil die Beklagte die Rechtmäßigkeit ihres Handelns auch im Prozess (und nunmehr in der Revision) weiter verteidigt (RIS-Justiz RS0012055 [etwa T1, T5], RIS-Justiz RS0119007 [T13]). Auf die Frage, ob die Wiederholungsgefahr wegen vorprozessual angebotener Unterlassungserklärungen weggefallen wäre, kommt es daher gar nicht mehr an.

7.2. Im Übrigen kann der von der Beklagten vorgeschlagene Zusatz zur Unterlassungserklärung betreffend Klausel 1 schon nach seinem Wortlaut nur eine Einschränkung darstellen („Dies schränkt nicht unser Recht ein...“), womit nach RIS-Justiz RS0111638 [T12] keine Beseitigung der Wiederholungsgefahr anzunehmen ist. Gleiches gilt für die umformulierte Erklärung zur Geschäftspraktik (laut Revision „nur entsprechend exakter formuliert“, somit ebenso eingeschränkt). Zu den Klauseln 2 und 3 gesteht die Revision zu, keine Unterlassungserklärung angeboten zu haben.

8. Zusammenfassend erweist sich das angefochtene Urteil daher als frei von Rechtsirrtum, sodass der unbegründeten Revision ein Erfolg zu versagen war.

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

Schlagworte

Klauselprüfung Simpli?TV,

Textnummer

E122850

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0060OB00140.18H.0831.000

Im RIS seit

12.10.2018

Zuletzt aktualisiert am

19.03.2021

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at