

TE OGH 2021/9/28 4Ob86/21g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.09.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und Hon.-Prof. PD Dr. Rassi sowie die Hofräatin Dr. Faber und Mag. Istjan, LL.M., als weitere Richter in der Rechtssache des Klägers V*, vertreten durch Mag. Matthias Strohmayer, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen die Beklagte A* AG, *, vertreten durch Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.000 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500 EUR), über die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Jänner 2021, GZ 2 R 59/20s-11, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 23. März 2020, GZ 57 Cg 28/19x-7, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden hinsichtlich des Punktes 3. des Urteilsspruchs (geringfügig) abgeändert und im Übrigen (Punkt 2. mit Maßgabe) bestätigt.

Die Punkte 2. und 3. des Urteils haben daher wie folgt zu lauten:

2. Die Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Abschlüssen im Fernabsatz zu unterlassen, den Verbraucher, bevor dieser durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, bei einem unbefristeten Vertrag über Telekommunikationsdienstleistungen nicht in klarer und verständiger Weise über die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten zu informieren, indem die Beklagte zusätzlich zu einem periodischen Entgelt für den Abrechnungszeitraum auch Entgelt für wiederkehrende oder Dauerleistungen in vom Abrechnungszeitraum abweichenden Perioden vereinbart, ohne einen Gesamtpreis als Summe aller (allenfalls anteiligen) Entgeltbestandteile für den Abrechnungszeitraum auszuweisen; insbesondere indem die Beklagte eine jährliche „Mobil-Service-Pauschale“ verrechnet und das monatliche Entgelt mit einem Betrag angibt, der nur eine Monatsgebühr, nicht aber auch ein Zwölftel dieser Jahrespauschale beinhaltet.

3. Die Beklagte ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, die unrichtige Behauptung zu unterlassen, dass sie eine Gutschrift, eine Vergünstigung, einen Gutschein, einen Rabatt oder ähnliches (insb. eine Gutschrift von 30 EUR oder 29,90 EUR, die auf der ersten Rechnung gutgeschrieben wird) für ein Produkt (insbesondere für den Kauf eines Telefons oder den Abschluss eines Vertrags über Telekommunikationsdienste) nur gewährt, wenn der Kunde sich binnen einer sehr begrenzten Zeit wie einem Tag zum Erwerb des Produkts (insbesondere zum Kauf eines Telefons oder den Abschluss eines Vertrags über Telekommunikationsdienste) entscheidet (insbesondere durch den Hinweis „Nur heute und nur für Sie ... € 29,90

geschenkt! Gratis Aktivierung!", „Dieser Gutschein gilt nur heute“, „Nur heute“ oder sinngleich), es sei denn, das Produkt ist nach Ablauf dieser begrenzten Zeit für den Kunden tatsächlich für zumindest einen Monat nicht zu den selben oder besseren Bedingungen erhältlich.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger dessen mit 2.197,80 EUR (darin 366,30 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger ist ein nach § 29 KSchG und § 14 Abs 1 UWG klagebefugter Verein.

[2] Die Beklagte erbringt Kommunikationsdienste und damit im Zusammenhang stehende Leistungen. Sie bietet ihre Leistungen österreichweit an und schließt laufend mit Verbrauchern Verträge, insbesondere im Fernabsatz über ihre Website <https://www.a1.net>.

[3] Auf der Website der Beklagten <https://www.a1.net> (Stand: 28. 12. 2018) konnten Konsumenten unter dem Menüeintrag „Handys mit Vertrag“ insbesondere das „Apple iPhone XS 64 GB“ auswählen. Klickte der Konsument unter dem „Apple iPhone XS 64 GB“ auf den Button „Details“, wurden Kosten von „€ 57,90/Monat“ und der Gerätepreis von „einmalig € 349,00“ angezeigt. Diese Preise galten für den Kauf des Telefons bei gleichzeitigem Abschluss des Tarifs „A1 Go! L“ mit 24-monatiger Vertragsbindung.

[4] Klickte der Konsument anschließend auf den Button „Weiter zur Bestellung“, wurde (nach drei Zwischenschritten, wo Zusatzangebote und sonstige Einstellungen auswählbar waren) folgende Übersicht angezeigt (Stand: 28. 12. 2018):

□

[5] Hier fand sich in der Zeile des Tarifs („A1 Go! L“) der Hinweis auf eine „Mobile-Service-Pauschale: € 21,90/Jahr“, und zwar außerhalb des Felds mit den Kosten, in kleinerer Schriftgröße und in grauer anstatt der übrigen schwarzen Schriftfarbe. Auf derselben Seite weiter unten wurden die „Gesamtkosten“ wie folgt dargestellt:

□

[6] Klickte der Verbraucher unter dem Feld „Gesamtkosten“ auf den Button „Zur Kasse“, wurde er zur Eingabe der persönlichen Daten aufgefordert. Nach Eingabe seiner Daten für Vertrag, Versand und Bezahlung wurde folgende Zusammenfassung angezeigt:

□

[7] Auf derselben Seite waren die „Gesamtkosten“ neuerlich wie folgt ausgewiesen:

□

[8] Auf dieser Seite fand sich unter der Überschrift „Aktions- und Rechtshinweise“ (im 3. Absatz) folgender Hinweis:

□

[9] Hier erwähnte die Beklagte erstmals eine „Speichermedienvergütung“ in Höhe von drei EUR für das gegenständliche Telefon. Die Beklagte verrechnete diese Kosten („Speichermedienvergütung“ und „Mobile-Service-Pauschale“) bei allen Kombinationsangeboten aus Mobiltelefon samt Tarif sowie auch bei allen selbständig angebotenen Mobiltelefonmodellen oder Tarifen zusätzlich zu den behaupteten Gesamtkosten. Sie verrechnete die Mobile-Service-Pauschale in Höhe von jährlich 21,90 EUR zB auch bei günstigeren Tarifen mit und ohne Telefonmodell (zB beim Tarif „A1 Easy-SIM S“ ohne Mindestvertragsdauer zum Preis von 17,90 EUR monatlich) und die Speichermedienvergütung in Höhe von drei EUR auch bei günstigeren Telefonmodellen mit und ohne Tarif (zB beim Telefonmodell Xiaomi Mi 8 zum Kombinations-Preis von 0,00 EUR im Tarif „A1 Go! L“).

[10] Den zusätzlichen Betrag von 21,90 EUR („Mobile-Service-Pauschale“) begehrte die Beklagte für folgende „inkludierte Leistungen“ laut AGB bzw Entgeltbestimmungen (./B):

- Tausch der SIM-Karte

- Sperre bzw Wiedereinschaltung des Anschlusses (ausgenommen Sperrgründe gemäß AGB Mobil)

- mehrmalige Sperre von Mehrwertnummern
- Einrichten von Datensperren sowie Sperren für mobile Zahlen.

[11] Bei der „Speichermedienvergütung“ handelt es sich um den von der Beklagten für das Inverkehrbringen von Speichermedien an die Austro Mehana als Verwertungsgesellschaft für mobile Endgeräte mit integriertem Speicher an den Endkunden weiter zu verrechnenden einmaligen Betrag.

[12] Der die Speichermedienvergütung beinhaltende Gesamtpreis wurde an keiner Stelle ausgewiesen, so auch nicht bei Abschluss des Bestellvorgangs bzw vor Abgabe des verbindlichen Kaufanbots. Der die Mobile-Service-Pauschale beinhaltende (zeitraumbezogene) Gesamtpreis wurde auf der Website ebenfalls nicht ausgewiesen, insbesondere nicht bei Abschluss des Bestellvorgangs oder vor Abgabe des verbindlichen Kaufanbots.

[13] Die Servicepauschale ist jeweils im Vorhinein für das nächste Vertragsjahr zu bezahlen. Sie wird bei vorzeitiger Vertragsauflösung anteilig zurückerstattet. Der auf einen Monat heruntergebrochene Gesamtpreis beträgt somit um 1,83 EUR mehr als der auf der Website angeführte „Gesamtpreis“. Mit Stand 8. 5. 2019 hatte die Beklagte auf ihrer Website den Preis für den Tarif „A1 Go! L“ von „57,90 EUR/Monat“ auf „59,90 EUR/Monat“ und den Preis für die jährliche „Mobile-Service-Pauschale“ von „21,90 EUR/Jahr“ auf „25,00 EUR/Jahr“ erhöht, wobei der oben beschriebene Bestellvorgang im Wesentlichen derselbe blieb. Im Unterschied zur oben geschilderten Gestaltung fand sich der Hinweis auf die Speichermedienvergütung nunmehr erst am Ende des Bestellvorgangs bzw des rechtsverbindlichen Kaufanbots. Zuvor musste der Verbraucher seine persönlichen Daten (einschließlich Kontodaten) angeben und etliche Seiten bestätigen. Lediglich in den „Entgeltbestimmungen“ gab die Beklagte den zeitbezogenen Gesamtpreis als Einzelsumme in der Fußnote 1 wie folgt an:

„1Einschließlich aliquoter jährlicher Mobile-Service-Pauschale insgesamt 61,98 EUR pro Monat“.

[14] Auf <https://www.radio.at> waren am 22. 11. 2018 folgende Anzeigen zu sehen:

-
-

[15] Klickte der Nutzer auf die Anzeige, leitete ihn die Beklagte auf die Website <https://shop.a1.at> weiter. Dort warb die Beklagte mit einem „A1 Go! Abschlussgeschenk“ im Wert von 30 EUR und „Dieser Gutschein gilt nur heute, nur im Onlineshop und nur für Sie“:

-

[16] Inhaltsgleiche Anzeigen wurden am 24. 11. 2018 bei Besuch der Website <https://www.bloomberg.com> und <https://www.linguee.com> auf dem selben Computer angezeigt. Wiederum kündigte die Beklagte an: „A1 Go! Abschlussgeschenk“ im Wert von 30 EUR und „Dieser Gutschein gilt nur heute, nur im Onlineshop und nur für Sie“.

[17] Inhaltsgleiche Anzeigen wurden (auf dem selben Computer) auch am 25. 11., 26. 11. und 27. 11. 2018 beim Besuch der Website <https://www.radio.at> und am 28. 11. 2018 beim Besuch der Website <https://www.willhaben.at> sowie am 3. 12. 2018 beim Besuch der Website <https://www.minilex.at> angezeigt.

[18] Am 23. 11. 2018 war auf den Websites <https://www.radio.at> und auf <https://www.faz.net> die folgende Anzeige zu sehen:

-
-

[19] Klickte der Nutzer auf diese Anzeige, erfolgte die Weiterleitung auf die Website <https://shop.a1.at>, wo die Beklagte ein „A1 Go! Abschlussgeschenk“ im Wert von 30 EUR mit „Nur heute, nur im Onlineshop und nur für Sie!“ wie folgt anpries:

-

[20] Am 24. 11. 2018 waren die Anzeigen für den selben Computer bei Besuch der Website <https://www.radio.at> mit dem angepriesenen Gutschein im Wert von 30 EUR mit „Nur heute, nur im Onlineshop und nur für Sie“ zu sehen.

[21] Auch am 25. 11. 2018 war eine inhaltsgleiche Anzeige auf dem selben Computer bei Besuch der Websites <https://www.radio.at> und <https://www.datenschutz.org> sowie am 26. 11. 2018 bei Besuch der Websites <https://www.radio.at> und <https://www.linguee.com> zu sehen.

[22] Der Kläger begehrte, die Beklagte schuldig zu erkennen,

1. es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Abschlüssen im Fernabsatz zu unterlassen, den Verbraucher, bevor dieser durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, nicht in klarer oder verständlicher Weise über den Gesamtpreis der Ware (insb eines Mobiltelefons) als Einzelsumme einschließlich der „Speichermedienvergütung“ (und einschließlich aller sonstigen Beträge, die der Verbraucher für den Erhalt der Ware aufwenden muss) zu informieren;

2. es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Abschlüssen im Fernabsatz zu unterlassen, den Verbraucher, bevor dieser durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, bei einem unbefristeten Vertrag über Telekommunikationsdienstleistungen nicht in klarer und verständiger Weise zu informieren über die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten, wenn für einen solchen Vertrag Festbeträge in Rechnung gestellt werden, jedenfalls auch die monatlichen Gesamtkosten, dies jeweils als Einzelsumme einschließlich der (anteiligen) jährlichen „Mobile-Service-Pauschale“ sowie aller sonstigen (anteiligen) Beträge, die der Verbraucher verbrauchsunabhängig und wiederkehrend für den Erhalt der Leistung aufwenden muss.

3. im geschäftlichen Verkehr, insbesondere im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, die unrichtige Behauptung zu unterlassen, dass sie eine Gutschrift, eine Vergünstigung, einen Gutschein, einen Rabatt oder ähnliches (insb. eine Gutschrift von EUR 30,- oder EUR 29,90, die auf der ersten Rechnung gutgeschrieben wird) für ein Produkt (insbesondere für den Kauf eines Telefons oder den Abschluss eines Vertrags über Telekommunikationsdienste) nur gewährt, wenn der Kunde sich binnen einer sehr begrenzten Zeit, nämlich binnen einer Woche, einem Tag oder weniger, zum Erwerb des Produkts (insbesondere zum Kauf eines Telefons oder zum Abschluss eines Vertrags über Telekommunikationsdienste) entscheidet (insbesondere durch den Hinweis „Nur heute und nur für Sie ... € 29,90 geschenkt! Gratis Aktivierung!“, „Dieser Gutschein gilt nur heute“, „Nur heute“ oder sinngleich), es sei denn, das Produkt ist nach Ablauf dieser begrenzten Zeit für den Kunden tatsächlich für zumindest zwei Monate nicht zu den selben oder besseren Bedingungen erhältlich.

[23] Zu diesen (Unterlassungs-)Hauptbegehren stellte der Kläger jeweils eine Vielzahl von Eventualbegehren. Schließlich begehrte der Kläger Urteilsveröffentlichung auf der Homepage der Beklagten für 30 Tage sowie im redaktionellen Teil auf der dritten Seite einer Freitagsausgabe der Tageszeitung „Kronen Zeitung“.

[24] Zur Begründung brachte der Kläger vor, die Beklagte informiere den Verbraucher auf der Website <http://www.a1.net> nicht in klarer und verständlicher Weise über den Gesamtpreis, der als Einzelsumme anzugeben sei und alle Bestandteile enthalten müsse, die der Verbraucher insgesamt zum Erhalt der Ware aufwenden müsse. Der ausdrücklich als „Gesamtkosten“ ausgewiesene Betrag von 349 EUR einmalig enthalte nicht die „Speichermedienvergütung“ von drei EUR einmalig, womit die Beklagte gegen § 4 Abs 1 Z 4 FAGG verstöße. Zudem seien die in § 4 Abs 1 Z 5 FAGG normierten Vorgaben nicht eingehalten, wonach für einen unbefristeten Vertrag die pro Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten und die monatlichen Gesamtkosten, wenn Festbeträge in Rechnung gestellt würden, anzugeben seien. Im vorliegenden Fall seien beim unbefristeten Vertrag „A1 Go! L“ ein monatlicher und ein jährlicher Abrechnungszeitraum vereinbart. Die Beklagte stelle monatlich und jährlich bestimmte Festbeträge in Rechnung (monatlich 57,90 EUR und zudem jährlich 21,90 EUR). Sie habe daher für diesen Tarif die monatlich anfallenden Gesamtkosten auszuweisen, weil sie Festbeträge in Rechnung stelle. Andererseits müsse sie aber auch deshalb die monatlich anfallenden Gesamtkosten ausweisen, weil ohnehin ein damit übereinstimmender (monatlicher) Abrechnungszeitraum vereinbart sei und dieser dazu führe, dass die Beklagte die in diesem Zeitraum anfallenden Gesamtkosten als Einzelsumme ausweisen müsse. Zudem habe die Beklagte einen jährlichen Abrechnungszeitraum für die „Mobile-Service-Pauschale“ vereinbart und müsse daher auch die pro Jahr anfallenden Gesamtkosten getrennt ausweisen. Sohin müsse die Beklagte Verbraucher einerseits über die monatlichen Gesamtkosten (als Einzelsumme inklusive der anteiligen „Mobile-Service-Pauschale“) und andererseits über die pro Jahr anfallenden Gesamtkosten informieren (ebenfalls als Einzelsumme inklusive sämtlicher pro Jahr anfallender Kosten). Die Vereinbarung einer Verpflichtung zu zusätzlichen Zahlungen komme gemäß § 6c KSchG auch nur bei ausdrücklicher Zustimmung wirksam zustande. Diese setze eine aktive Zustimmungshandlung/-erklärung des

Verbrauchers voraus. Vorliegend stimmten Verbraucher der „Mobile-Service-Pauschale“ und der „Speichermedienvergütung“ nicht in der erforderlichen Form zu. Die bloß in AGB enthaltene Klausel sei nicht ausreichend. Die Zahlungen der „Mobilien-Service-Pauschale“ der Speichermedien-vergütung gingen über das für die Hauptleistungen vereinbarte Entgelt hinaus, es handle sich dabei um Extrakosten, die für die Hauptleistung zusätzlich verrechnet würden.

[25] Die Behauptung „Nur heute, nur für Sie: 29 EUR geschenkt! Gratis Aktivierung!“ sei unrichtig, weil sie gegenüber Verbrauchern den Eindruck erwecken könne, dass sie einen derartigen Gutschein in Zukunft nicht mehr erhalten würden, was sie zum sofortigen Kauf verleiten könne. Sie hätten daher weder Zeit noch Gelegenheit, eine informierte Entscheidung zu treffen. In Wahrheit sei das Angebot aber nicht nur an einem Tag erhältlich, sondern auch an unmittelbar darauf folgenden Tagen. Die Geschäftspraktik falle unter Z 7 der „schwarzen Liste“ im Anhang zum UWG und sei unter allen Umständen irreführend. Sie sei auch unrichtig und geeignet, den Kunden zu täuschen, sodass dieser zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst werde, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

[26] Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, dass zwei Abrechnungszeiträume vereinbart worden seien. Es seien nur die für den jeweiligen Abrechnungszeitraum (also monatlich sowie jährlich) anfallenden Gesamtkosten auszuweisen, jedoch nicht die jährlich verrechneten Gesamtkosten in den monatlich verrechneten Gesamtkosten anteilig darzustellen. Sie habe daher sämtliche Informationspflichten erfüllt. Die Mobile-Service-Pauschale werde von der Beklagten für Leistungen verrechnet, die direkt mit der Hauptleistung „Benützung von Telekommunikation“ in Zusammenhang stünden und bei denen es sich um Hauptleistungen handle. Zu diesen habe der Verbraucher bei Vertragsabschluss ausdrücklich seine Zustimmung erteilt, so dass die Verrechnung der Servicepauschale und der Speichermedienvergütung jedenfalls wirksam und gesetzeskonform vereinbart worden sei. Bei den Angeboten „Nur heute, nur für Sie: 29 EUR geschenkt! Gratis Aktivierung!“ handle es sich um von der Beklagten mehrmals abgeänderte Angebote und daher nicht um ein und dasselbe Angebot. Mittlerweile sei der Abschluss eines Mobilfunkvertrags ein geringfügiges Geschäft des täglichen Lebens und es sei daher auch eine Angebotsfrist von nur ein paar Stunden zulässig. Der Kunde werde daher weder in eine Zwangslage versetzt, noch werde eine günstige Erwerbsmöglichkeit suggeriert. Schließlich sei das Unterlassungsbegehr zu weit gefasst und das Veröffentlichungsbegehr überschießend.

[27] Das Erstgericht schloss sich der Rechtsansicht des Klägers an und gab der Klage in ihren Hauptbegehren 1. bis 3. sowie in ihrem Veröffentlichungsbegehr statt.

[28] Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die Revision mangels oberstgerichtlicher Rechtsprechung zur konkreten Ausgestaltung der Informationspflichten des Unternehmers über Preis und Kosten gemäß § 4 Abs 1 Z 4 und Z 5 FAGG zulässig sei.

[29] Die Beklagte beantragt mit ihrer – vom Kläger beantworteten – Revision, die Klage abzuweisen; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Die Speichermedienvergütung sei kein Bestandteil des Gesamtpreises und müsse daher auch nicht gemäß § 4 Abs 1 Z 4 FAGG angegeben werden. Die jährlich fällige Mobile-Service-Pauschale sei nicht im monatlichen Gesamtpreis des Tarifs darzustellen. Zu diesen Fragen regt die Beklagte ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH an. Im Übrigen seien ihre Werbemaßnahmen nicht irreführend. Der Urteilsspruch sei zu weit gefasst, die Urteilsveröffentlichung überschießend und die Leistungsfrist zu knapp bemessen.

Rechtliche Beurteilung

[30] Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grundzulässig; sie ist teilweise berechtigt.

1. Erstes Klagebegehr

[31] 1.1. § 4 Abs 1 Z 4 FAGG ordnet an, dass der Unternehmer den Verbraucher, bevor dieser durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, in klarer und verständlicher Weise über den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und Abgaben informieren muss, wenn aber der Preis aufgrund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, über die Art der Preisberechnung und gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer-, Versand- oder sonstigen Kosten oder, wenn diese Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, das allfällige Anfallen solcher zusätzlichen Kosten angeben.

[32] 1.2. Strittig ist, ob die von der Beklagten bei ihren Kunden eingehobene Speichermedienvergütung Teil des Gesamtpreises ist oder gesondert ausgewiesen werden darf.

[33] 1.3. § 4 Abs 1 Z 4 FAGG setzt Art 6 Abs 1 lit e der RL 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL) um. Der Gesamtpreis ist für den Verbraucher typischerweise ein besonders wichtiger Umstand im Hinblick auf den Vertragsabschluss (Apathy in Schwimann/Kodek4 § 5a KSchG, Rz 4). Dazu gehören alle Kosten, die der Verbraucher insgesamt aufwenden muss, um die Ware zu erwerben (Wendehorst in MüKomm zum BGB8, § 312a BGB, Rz 21). Dieses Verständnis vom Begriff „Gesamtpreis“ entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und des EuGH zu vergleichbaren Bestimmungen:

[34] 1.4. Nach Art 7 Abs 4 lit c RL 2005/29/EG (RL-UGP) gelten im Fall einer Aufforderung zum Kauf der Preis einschließlich aller Steuern und Abgaben oder in den Fällen, in denen der Preis aufgrund der Beschaffenheit des Produkts vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- oder Zustellkosten oder in den Fällen, in denen diese Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzliche Kosten anfallen können, als jedenfalls wesentliche Informationen. Dies wurde in § 2 Abs 6 Z 3 UWG umgesetzt, der wiederum § 9 Abs 1 PrAG entspricht.

[35] Der Senat führte dazu in der Entscheidung 4 Ob 107/15m, Bildungsreisen, aus, dass darauf abzustellen ist, ob der Kunde den Preisbestandteil jedenfalls zahlen muss, wenn er die Leistung in Anspruch nehmen will (8.4.3.). In der deutschen Umsetzungsnorm des § 5a Abs 3 Z 3 dUWG der genannten Richtlinienbestimmung wird deswegen auch ausdrücklich das Wort „Gesamtpreis“ verwendet. Dazu gehören alle unvermeidbaren und vorhersehbaren Bestandteile des Preises, die obligatorisch vom Verbraucher zu tragen sind (Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG39, § 5a Rz 4.44).

[36] Ebendies entspricht auch der Auslegung des EuGH zu Art 2 lit a der RL 98/6/EG (Preisauszeichnungs-RL), wonach der Begriff „Verkaufspreis“ den Endpreis für eine Produkteinheit oder eine bestimmte Erzeugnismenge, der die Mehrwertsteuer und alle sonstigen Steuern einschließt, bezeichnet. In der Entscheidung C-476/14, Citroën Commerce GmbH [Rn 37] wird dazu ausgeführt, als „Endpreis“ müsse der Verkaufspreis notwendigerweise die unvermeidbaren und vorhersehbaren Bestandteile des Preises enthalten, die obligatorisch vom Verbraucher zu tragen sind und die Gegenleistung in Geld für den Erwerb des betreffenden Erzeugnisses bilden (vgl auch EuGH C-487/12, Vueling Airlines SA [Rn 36]).

[37] 1.5. Angesichts dieser klaren Rechtsprechung sowie des Umstands, dass auch die Verbraucherrechte-RL dem Ziel einer transparenten und klaren Information des Verbrauchers über die anfallende Gesamtkostenbelastung dient, bedarf es zur Auslegung des § 4 FAGG keiner Befassung des EuGH.

[38] 1.6. Die von der Beklagten verrechnete Speichermedienvergütung ist – wie die Vorinstanzen zutreffend festhielten – Teil dieses Gesamtpreises.

[39] 1.6.1. Der österreichische Gesetzgeber hat sich in § 42b UrhG zulässigerweise dazu entschlossen, mit der Zahlungspflicht für den nach Art 5 Abs 2 lit b Info-RL vorgesehenen „gerechten Ausgleich“ nicht den Endnutzer zu belasten, sondern denjenigen, der ein Speichermedium erstmals in Verkehr bringt (vgl 4 Ob 62/16w). Dieser und nicht der Letztverbraucher ist Schuldner der Vergütung. Verrechnet der Unternehmer die von ihm geschuldete Vergütung weiter, ist diese Teil des Gesamtpreises. Dies ergibt sich klar aus § 42b Abs 6 Z 2 UrhG, wonach eine Rückvergütung an den Letztverbraucher voraussetzt, dass dieser die Speichermedien „zu einem Preis erworben hat, der die bezahlte Vergütung einschließt“ (vgl Zemann in Kucsko/Handig, urheber.recht2 § 42b UrhG Rz 68). Auf die in der Literatur umstrittene Frage, ob auch Privatpersonen nach der UrhG-Novelle 2005 einen derartigen Rückvergütungsanspruch haben (vgl Fischer, Die neue Speichermedienvergütung nach der UrhG-Novelle 2015, MR 2015, 175) kommt es für diese Einordnung nicht an. Insoweit und auch nach EuGH C-37/16 zutreffend hat die Beklagte auch USt für die Speichermedienvergütung ausgewiesen (vgl Kendler/Reinold, Die Kopiervergütung im Umsatzsteuerrecht, MR 2018, 189 [191]).

[40] 1.6.2. Der als Speichermedienvergütung verrechnete Betrag gehört damit zum Gesamtpreis. Er ist – jedenfalls für natürliche Personen zunächst – unvermeidbar, vorhersehbar und muss jedenfalls von ihnen bezahlt werden, wenn sie die Ware erhalten wollen.

[41] 1.6.3. Soweit die Beklagte meint, die Speichermedienvergütung sei nicht im Voraus berechenbar, ist dies nicht nachvollziehbar. Abgesehen davon, dass sie im vorliegenden Fall tatsächlich berechnet wurde, kann es als notorisch angesehen werden, dass dafür Gesamtverträge mit Verwertungsgesellschaften bestehen, die pauschale Tarife vorsehen.

[42] 1.6.4. Letztlich nicht zielführend ist der Hinweis der Revision, das FAGG stelle keine Vorgaben auf, wie der Gesamtpreis anzuzeigen sei; „Zusatzkosten“ wie die Speichermedienvergütung könnten auch separat ausgewiesen werden, die Angabe einer Einzelsumme sei nicht notwendig.

[43] Das Gegenteil ergibt sich aus der Verwendung des Wortes „Gesamtpreis“. Anzugeben ist dieser, einzelne Preisbestandteile genügen nicht (vgl EuGH C-310/15, Deroo-Blanquart [Rn 46]). Erforderlich ist daher die Angabe einer Einzelsumme (Martens in Hau/Poseck, BGB57, Art 246 EGBGB Rz 14), zumal es dem Ziel des Gesetzes, mehr Preistransparenz zu schaffen, widersprüche, müsste der Verbraucher eine Vielzahl einzelner Positionen erst selbst addieren.

2. Zweites Klagebegehren

[44] 2.1. Gemäß § 4 Abs 1 Z 5 FAGG muss der Unternehmer den Verbraucher, bevor dieser durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, in klarer und verständlicher Weise bei einem unbefristeten Vertrag oder einem Abonnementvertrag über die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten, wenn für einen solchen Vertrag Festbeträge in Rechnung gestellt werden, die monatlichen Gesamtkosten, wenn aber die Gesamtkosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, die Art der Preisberechnung, informieren.

[45] 2.2. Strittig ist, ob die von der Beklagten eingehobene jährliche Servicepauschale aliquot bei den monatlichen Gesamtkosten auszuweisen ist und ob bei den jährlichen Gesamtkosten die einzelnen Monatszahlungen aufzuaddieren sind.

[46] 2.3. In der Literatur wird mehrheitlich bejaht, dass im Fall der Vereinbarung von Festbeträgen eine doppelte Ausweispflicht besteht (Leupold in Kosesnik-Wehrle, KSchG4, § 4 FAGG Rz 15; Dehn in Schwimann/Kodek4, § 4 FAGG Rz 15): Zum einen müssen die Gesamtkosten pro Abrechnungszeitraum angegeben werden. Wird also etwa quartalsweise abgerechnet, muss der Gesamtpreis für das jeweilige Quartal angegeben werden. Zusätzlich müssen die monatlichen Gesamtkosten angegeben werden, wenn insgesamt ein Festpreis vereinbart wird (Schirmbacher in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien4, Art 246a EGBGB, Rz 53). Das ergibt sich bei richtlinienkonformer Interpretation daraus, dass nach Art 6 Abs 1 lit e der RL 2011/83/EU die monatlichen Gesamtkosten „ebenfalls“ anzugeben sind.

[47] 2.4. Davon zu trennen ist allerdings die Frage, ob bei Vereinbarung zweier verschiedener Festpreise mit unterschiedlichen Abrechnungszeiträumen (hier: einer monatlichen Grundgebühr und einer jährlichen Servicepauschale) die jährlichen Gesamtkosten auch die kumulierten monatlichen Kosten und die monatlichen Gesamtkosten auch die aliquotierten jährlichen Kosten zu enthalten haben. Die – dies bejahende – Rechtsansicht der Vorinstanzen ist zutreffend; die dagegen vorgebrachten Argumente der Revision überzeugen nicht.

[48] 2.5. Zutreffend ist, dass die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten anzugeben sind. Unzutreffend ist hingegen die Folgerung der Revision, es seien deshalb nur die „jeweiligen“ Kosten des Abrechnungszeitraums auszuweisen, mithin hier als jährliche Kosten nur die Servicepauschale. Diese Auslegung vernachlässigt, dass nach dem Gesetz die Gesamtkosten des Abrechnungszeitraums anzugeben sind. Der Begriff der Gesamtkosten iSd § 4 Abs 1 Z 5 FAGG entspricht dem des Gesamtpreises in Z 4 (vgl Martens in Bamberger/Roth4 Art 246a EGBGB Rz 12). Wenn das Gesetz daher die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten fordert, so muss der Preis angegeben werden, der vom Verbraucher insgesamt in dem betreffenden Zeitraum zu zahlen ist. Sind zudem die monatlichen Gesamtkosten auszuweisen, so sind dies die aliquotierten Gesamtkosten des Abrechnungszeitraums (Schirmbacher in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien4, Art 246a EGBGB Rz 53).

[49] 2.6. Die Auffassung der Vorinstanzen, die Beklagte sei dieser Informationsverpflichtung nicht ausreichend nachgekommen, ist zu teilen. Die Beklagte selbst bezeichnet die Entgeltbestimmungen (das einzige Dokument, in dem die aliquotierten monatlichen Gesamtkosten ersichtlich sind) als ihre AGB. Die für den Verbraucher bestimmten Informationen dürfen aber nicht innerhalb der AGB versteckt werden, sondern es muss gewährleistet sein, dass der

Verbraucher die bereitgestellten Informationen problemlos zur Kenntnis nehmen kann, wenn er dies möchte (5 Ob 110/19s [4.3.]). Da dem Verbraucher keinerlei Hinweis auf den nur in den AGB ersichtlichen Betrag gegeben und dieser zusätzlich nur als klein gedruckte Fußnote ausgewiesen wird, widerspricht die konkrete Darstellung dem Transparenzgebot.

[50] 2.7. Das Begehr der Beklagten zu Punkt 2. war allerdings im Urteilsspruch im Rahmen des Gewollten geringfügig umzuformulieren (zur Zulässigkeit vgl RS0039357), um dem Ausspruch eine verständlichere Fassung zu geben.

3. Drittes Klagebegehr

[51] 3.1. Nach § 2 Abs 2 UWG gelten die im Anhang unter Z 1 bis 23 angeführten Geschäftspraktiken jedenfalls als irreführend. Eine weitere Prüfung von Tatbestandsvoraussetzungen oder Abwägungen im Einzelfall ist daher nicht erforderlich, ebenso entfällt die Relevanzprüfung nach § 2 Abs 1 UWG (4 Ob 121/15w, Forellenfilets mwN).

[52] 3.2. Jedenfalls unlauter ist nach UWG Anh Z 7 die unrichtige Behauptung, dass das Produkt nur eine sehr begrenzte Zeit oder nur eine sehr begrenzte Zeit zu bestimmten Bedingungen verfügbar sein werde, um so den Verbraucher zu einer sofortigen Entscheidung zu verleiten, so dass er weder Zeit noch Gelegenheit hat, eine informierte Entscheidung zu treffen.

[53] 3.3. Soweit die Revision die Verwirklichung des Tatbestands deswegen bestreitet, weil die Beklagte weder hinsichtlich des Tarifs noch hinsichtlich des Mobiltelefons eine zeitlich beschränkte Verfügbarkeit behauptet und daher kein „Produkt“ verknüpft habe, geht sie über den eindeutigen Wortlaut der Bestimmung hinweg, der auch die unrichtige Behauptung zeitlich sehr begrenzter, bestimmter Verkaufsbedingungen verbietet.

[54] Nach den Feststellungen hat die Beklagte ausdrücklich (vgl dazu Anderl/Appel in Wiebe/Kodek UWG2 Anh zu § 2 Rz 86; vgl auch 4 Ob 121/15w, Forellenfilets [3.4.]) behauptet, „Nur heute, nur für Sie“ gebe es eine Gratis-Aktivierung im Wert einer Ersparnis von 29 EUR. Am nächsten Tag erschien dasselbe Angebot wieder. Damit hat die Beklagte unwahr ein zeitlich sehr beschränktes Sonderangebot in der von ihr nicht widerlegten (vgl Anderl/Appel in Wiebe/Kodek2 Anh zu § 2 Rz 93) Absicht behauptet, dieses nach Ende des angegebenen Aktionszeitraums fortzusetzen (vgl Sosnitza in Ohly/Sosnitza, dUWG Anh zu § 3 Abs 3, Rz 23; Weidert in Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig, dUWG4, Anh zu § 3 Abs 3 Nr 7, Rz 19).

[55] Soweit die Revision dazu meint, Verbraucher gingen im Internet bei Angeboten wie „jetzt nur für Sie“ oder „schlagen Sie jetzt zu“ nicht von einem nur am selben Tag verfügbaren Angebot aus, bedarf dies keiner weiteren Prüfung, hat doch die Beklagte ausdrücklich mit einem „nur heute“ verfügbaren Angebot geworben.

[56] 3.4. Zur Fassung des Unterlassungsbegehrrens ist auszuführen, dass eine Woche kein „sehr kurzer Zeitraum“ im Sinne der Z 7 Anh UWG ist (vgl Anderl/Appel in Wiebe/Kodek UWG2 Anh zu § 2 Rz 91; Görg in Görg, UWG Anhang Rz 180). Im Übrigen wird in der Klage kein derartiger Zeitraum, sondern die Bewerbung mit „nur heute“ beanstandet.

[57] 3.5. Die Revision rügt auch zu Recht, dass der Urteilsspruch zum dritten Klagebegehr zu weit ist, weil die Beklagte dadurch nach einer personalisierten Werbung für zwei Monate gehindert wäre, dieses Angebot zu machen, was die Werbemaßnahmen der Beklagten in einem für die Hintanhaltung der Irreführung nach dem Tatbestand des UWG Anh Z 7 nicht erforderlichen Ausmaß einschränken würde. Neben der Verkürzung des Werbezeitraums (von einer Woche) auf einen Tag ist daher auch der „Sperrzeitraum“ (von zwei Monaten) auf einen Monat zu verkürzen.

[58] 3.6. Soweit die Beklagte allerdings argumentiert, durch das Verbot werde ihr die wirtschaftliche Freiheit genommen, verschiedene Werbestrategien (personalisiert/ bundesweit/landesweit) zu fahren, ist ihr entgegen zu halten, dass es ihr jedenfalls zumutbar ist, bei der Gewährung von unterschiedlich befristeten Rabatten in verschiedenen Werbeformen diese entsprechend deutlich zu kennzeichnen und die jeweiligen Aktionen klar voneinander abzugrenzen.

4. Veröffentlichung und Leistungsfrist

[59] 4.1. Wenn die Revisionswerberin sich gegen die angeordnete Urteilsveröffentlichung auf ihrer Website mit dem Argument wendet, diese werde auch von Internet- und Fernseh Kunden aufgesucht, die von den Wettbewerbsverstößen nicht betroffen seien, ist ihr zu entgegnen, dass dies den Zuspruch nicht hindert (vgl RS0132669).

[60] Soweit sie überdies meint, Verbraucher läsen im Regelfall nur die „Überschrift“ einer Urteilsveröffentlichung (wobei es sich offenbar um andere Verbraucher als diejenigen handelt, die selbst die Fußnoten in den AGB der Beklagten aufmerksam studieren) und erhielten deshalb den unzutreffenden Eindruck, auch ihr Internet- oder Fernsehprodukt sei von den Verstößen betroffen, ist dies nicht nachvollziehbar: Die vom Erstgericht angeordnete Überschrift der Veröffentlichung lautet „Im Namen der Republik“; welche (unrichtigen) Schlüsse Verbraucher daraus auf die (Un-)Zulässigkeit der Preisdarstellung ihres Produkts ziehen könnten, ist nicht ersichtlich. Die von den Vorinstanzen zuerkannte Urteilsveröffentlichung ist daher hinsichtlich Art und Umfang nicht zu beanstanden.

[61] 4.2. Nach § 409 Abs 2 ZPO kann der Richter auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist festlegen, wenn die Unterlassungspflicht ein positives Tun (zB Beseitigung) oder die Pflicht zur Änderung eines Zustands (zB Änderung der AGB im Zusammenhang mit einem Verbot, sich auf alte AGB zu berufen) einschließt (RS0041265; 4 Ob 58/18k). Demgegenüber ist nach der Rechtsprechung bei einer reinen Unterlassungsverpflichtung keine Leistungsfrist zu bestimmen (RS0041260).

[62] 4.3. Lauterkeitsrechtliche Unterlassungsgebote werden in der Regel als reine Unterlassungsverpflichtungen qualifiziert. Auch im Anlassfall lautet die titelmäßige Verpflichtung der Beklagten nur dahin, die Verletzungshandlung abzustellen. Es liegt in ihrem Belieben, den Gesetzesverstoß zu beseitigen und ihre Tätigkeit auf eine gesetzeskonforme Basis zu stellen (vgl 4 Ob 206/19a [5.3.]).

[63] Der Revision der Beklagten ist daher nur hinsichtlich der Verkürzung der Fristen im dritten Urteilsspruch Folge zu geben.

[64] 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 43 Abs 2 und § 50 ZPO. Die Beklagte ist nur mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil ihres Rechtsmittels durchgedrungen, sodass sie dem Kläger dessen gesamte Rechtsmittelbeantwortungskosten zu ersetzen hat.

Schlagworte

Mobile?Service?Pauschale

Textnummer

E133084

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:E133084

Im RIS seit

16.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

07.02.2022

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at