

TE OGH 2021/11/23 40b84/21p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat Dr. Schwarzenbacher als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Nowotny und Hon.-Prof. PD Dr. Rassi, MMag. Matzka sowie die Hofrätin Mag. Istjan, LL.M., als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, *, vertreten durch Mag. Matthias Strohmayer, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei T* GmbH, *, vertreten durch die LANSKY, GANZGER & partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500 EUR), über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 26. Februar 2021, GZ 5 R 12/21b-36, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 20. November 2020, GZ 11 Cg 14/20a-24 teilweise aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

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

[2] Die Beklagte bietet Internetdienstleistungen im Glasfasernetzwerk an. Im Oktober 2019 warb sie auf Plakaten und im TV mit der schriftlichen Werbebotschaft: „Gratis bis Jahresende*“. In der Fußnote spezifizierte sie ihr Angebot wie folgt:

„* Aktion Rabattierung der mtl. Grundgebühr auf € 0 bis 31. 12. 2019 gültig für Neukunden bei Bestellung bis 28. 10. 2019 bei 24 Monate MVD, wenn in den letzten 3 Monaten kein * Internet Produkt bezogen wurde. Danach wird die mtl. Grundgebühr des gewählten Tarifs laut Entgeltbestimmungen zum Zeitpunkt der Anmeldung vergebührt. ...“

[3] Im TV-Spot der Beklagten wird außerdem folgender Text ausgesprochen:

„* Glasfaser Internet mit bis zu einem Gigabite pro Sekunde. Jetzt gratis bis Jahresende. Vom besten Breitbandanbieter Österreichs.“

[4] Der Kläger beantragt, zwei Aspekte der Werbekampagne als irreführend iSd§ 2 UWG zu untersagen, sowie Urteilsveröffentlichung.

[5] Gegenstand des Rekursverfahrens sind nur noch das zweite Begehren, nämlich der Beklagten zu untersagen, bei Verträgen

„den Eindruck zu erwecken, ein Vertragsabschluss innerhalb eines bestimmten Zeitraums würde gegenüber späteren (und/oder früheren) Vertragsabschlüssen zu einer Ersparnis führen (insbesondere zu einer Ersparnis der gesamten Grundgebühr innerhalb des genannten Zeitraums), wenn die Ersparnis in Wahrheit nicht oder nicht im angekündigten oder zu erwartenden Ausmaß eintritt“,

sowie vier Eventualbegehren dazu. Die Beklagte suggeriere mit ihrer Werbung eine besondere, zeitlich befristete Gelegenheit zu maßgeblichen Ersparnissen, die allerdings mit jedem Tag des Zuwartens abnähmen („gratis bis Jahresende“). Damit werde ein künstlicher Zeitdruck für den Konsumenten erzeugt, der diesen etwa an der Befassung mit Konkurrenzprodukten oder am Zuwarten mit dem Vertragsschluss hindern könne. Die Beklagte verstoße damit gegen UWG Anh Z 7, weil sie tatsächlich bei Neuverträgen für die ersten drei Monate beinahe nie die volle Monatsgebühr verrechnet habe. Schon vor dem Aktionszeitraum (und zwar zumindest seit November 2018) hätten Neukunden für die ersten drei Monate nur eine reduzierte Grundgebühr von 9,99 EUR statt (je nach bestelltem Tarif) bis zu 199,99 EUR monatlich gezahlt. Seit November 2019, also gleich nach Ende der hier strittigen Aktion, erlasse die Beklagte ihren Neukunden sogar das gesamte Grundentgelt für volle drei Monate, was sogar zu einer größeren Ersparnis führe als das hier strittige Angebot. Die beworbene Ersparnis sei in Wahrheit ein Vergleich mit Mondpreisen. Die Beklagte habe außerdem bereits im Zeitpunkt der Erstellung der beanstandeten Werbung geplant oder es zumindest für möglich gehalten, die Aktion (in ähnlicher Form) zu verlängern.

[6] Die Beklagte wandte – soweit noch relevant – ein, dass die Mondpreis-Rechtsprechung nicht einschlägig sei, weil die Beklagte keine konkreten Beträge als Ersparnis bewerbe. Außerdem würden Neukunden ohne Mindestvertragsdauer sehr wohl ab dem ersten Monat die Grundgebühr laut jeweiligem Tarif bezahlen. Eine Drucksituation entstehe nicht, weil der Abschluss eines Festnetz-Internetvertrags für Verbraucher kein spontan abgeschlossenes Geschäft sei. Im Telekommunikationssektor erfolge keine Planung von Aktionen auch nur für ein ganzes Geschäftsjahr im Voraus. Jedenfalls bei der Beklagten stehe bei Start einer Werbekampagne noch nicht fest, ob und welche Aktionen für welches Produkt parallel, anschließend oder später angeboten würden.

[7] Das Erstgericht gab dem ersten Unterlassungsbegehren sowie dem Urteilsveröffentlichungs-begehren dazu statt und wies das hier relevante zweite Unterlassungsbegehren samt den vier Eventual- und den Veröffentlichungsbegehren dazu ab. Es verneinte eine Irreführungseignung, weil jeder Durchschnittskonsument wisse, dass es Unternehmen unbenommen sei, nach einer gerade laufenden Rabattaktion weitere – möglicherweise sogar günstigere – Rabatte anzubieten. Der Verbraucher rechne gerade im Telekommunikationssektor mit solchen Folgerabatten, weil dort nahezu ständig mit Rabattierungsaktionen Kundenakquise betrieben werde.

[8] Das Berufungsgericht bestätigte die Stattgebung zum ersten Unterlassungsbegehren und hob die Rechtssache im Übrigen zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es stützte sich dabei auf BGH-Rechtsprechung zur deutschen Rechtslage (BGH I ZR 173/09, 10% Geburtstags-Rabatt, und I ZR 181/10, Frühlings-Special), die wegen der durch die RL-UGP bewirkten Vollharmonisierung der österreichischen entspreche. Danach sei eine wiederholte Rabattierung irreführend, wenn dem Werbenden bei Anwendung gehöriger Sorgfalt die Weitergewährung vergleichbarer Rabatte nach Aktionsende im Zeitpunkt der Lancierung der Kampagne vorhersehbar gewesen sei. Das Erstgericht müsse daher Feststellungen zur Zeitdauer der beanstandeten Aktion, zu den davor und danach von der Beklagten gewährten Nachlässen bei Abschluss eines Vertrags mit Mindestvertragsdauer und zur Planung dieser Werbeaktionen treffen. Das Gericht zweiter Instanz ließ den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zu, weil seine Entscheidung in einem Spannungsverhältnis zur in RS0078672 dokumentierten (älteren) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Irreführung durch Beibehaltung des Aktionspreises nach Ende einer befristeten Aktion stehe.

[9] Gegen den Aufhebungsbeschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, das erstgerichtliche Urteil insoweit wiederherzustellen.

[10] Die Klägerin beantragt, den Rekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[11] Der Rekurs ist zulässig und in der Sache teils berechtigt. Da sich durch die teils abweichende Rechtsansicht aber nichts an der Aufhebung ändert, ist dem Rekurs nicht Folge zu geben (RS0007094 [T7]).

[12] 1. Dass die Werbeaktion gegen UWG Anh Z 7 verstoße und damit jedenfalls unzulässig sei, wird im Rekursverfahren nicht mehr thematisiert. Zu prüfen ist daher das Vorliegen einer sonst irreführenden Geschäftspraktik nach § 2 Abs 1 UWG (RS0123062).

[13] 2. Die Beklagte argumentiert im Rekurs, dass das Berufungsgericht den Bedeutungsgehalt der Werbebotschaften falsch ermittelt habe. Die Art des Produkts schließe außerdem eine Drucksituation für den Verbraucher aus. Er würde nicht wegen eines Erlasses der Grundgebühr für bis zu drei Monate einen nicht benötigten Internetvertrag abschließen.

[14] 2.1. Der Senat teilt die Auffassung des Berufungsgerichts zum Gesamteindruck der Mitteilung (vgl. RS0078542). Die Beklagte erweckt durch den im TV-Werbespot eingesprochenen Text „Jetzt bis Jahresende“ bei den angesprochenen Verkehrskreisen den Eindruck, dass es sich um eine besonders günstige Gelegenheit für einen Vertragsabschluss handle, folglich die beworbene Aktion bessere Konditionen biete als frühere oder spätere Vertragsabschlüsse.

[15] 2.2. Gerade bei Dauerschuldverhältnissen für Dienstleistungen wie Kommunikation, Energie oder Unterhaltung erreichen die Anbieter eine gewisse Kundenbindung, indem sie bei einem Kündigungsverzicht für einen bestimmten Zeitraum besonders günstige Vertragskonditionen in Aussicht stellen. Auch wenn es für den Kunden ökonomisch sinnvoll wäre, sofort nach Ablauf dieser Mindestvertragsdauer zu prüfen, ob ein anderer Anbieter oder ein anderes Tarifmodell seines bisherigen Anbieters günstigere Konditionen für seinen aktuellen Bedarf bietet, entspricht es der Lebenserfahrung, dass viele Kunden (schon wegen des Aufwands einer ständigen Marktbeobachtung) auch über den Bindungszeitraum hinaus an ihrem Vertrag festhalten. Werbung mit einem (scheinbar) zeitlich befristeten Sonderangebot ist daher durchaus geeignet, solche Kunden zu einem rasch(er)en Anbieterwechsel zu bewegen. Lockt dieses Angebot mit besonders günstigen Konditionen, kann sich sogar ein Wechsel vor Ablauf der Bindungsfrist mit dem bisherigen Anbieter rentieren, obwohl damit eine vorübergehende Doppelversorgung mit einer nicht zweifach benötigten Leistung und eine vorübergehende Entgeltleistung an zwei Anbieter einhergeht. Entspricht die Information zur zeitlichen Befristung des Angebots nicht den Tatsachen, erleidet der irreführende Kunde bei zeitlich überlappenden Verträgen durch seine nur scheinbar optimierte Vorgangsweise in Wahrheit finanzielle Nachteile gegenüber einem späteren Anbieterwechsel nach Ende der Bindungsfrist.

[16] 3. Der Rekurs hält die vom Berufungsgericht herangezogene BGH-Judikatur für nicht maßgebend, weil es aus Sicht des Verkehrs vernünftige Gründe für die Verlängerung einer solchen Aktion gebe, mit denen er rechne.

[17] 3.1. Tatsächlich sind sowohl die Rechtssatzkette RS0078672 mit OGH-Entscheidungen aus den Jahren 1988 und 1996 als auch die BGH-Rechtsprechung aus den Jahren 2009 bis 2012 durch die seit 2013 ergangene EuGH-Judikatur zu Art 6 Abs 1 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL 2005/29/EG) vom 11. Mai 2005 (UGP-RL) überholt.

[18] Danach hängt der irreführende Charakter einer Geschäftspraxis allein davon ab, dass sie unwahr ist, weil sie falsche Angaben enthält, oder dass sie ganz allgemein den Durchschnittsverbraucher in Bezug auf ua die Art oder die wesentlichen Merkmale eines Produkts oder einer Dienstleistung zu täuschen geeignet ist und ihn dadurch voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ohne diese Praxis nicht getroffen hätte. Liegen diese Merkmale vor, „gilt“ die Praxis als irreführend und mithin nach Art 5 Abs 4 der Richtlinie als unlauter und ist nach Art 5 Abs 1 zu verbieten (EuGH 19. 9. 2013, C-435/11, CHS, Rn 42). In Anbetracht sowohl des Wortlauts als auch der Struktur der Art 5 und 6 Abs 1 der Richtlinie sowie deren allgemeiner Systematik ist eine Geschäftspraxis als im Sinne der letztgenannten Bestimmung „irreführend“ anzusehen, wenn die dort aufgeführten Kriterien erfüllt sind, ohne dass zu prüfen wäre, ob auch die in Art 5 Abs 2 Buchst a der Richtlinie aufgestellte Voraussetzung erfüllt ist, dass diese Praxis den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht (EuGH 19. 9. 2013, C-435/11, CHS, Rn 45).

[19] Im Ausgangsfall für das Vorabentscheidungsersuchen musste daher die Behauptung eines Reisebüros, es biete bestimmte Unterbringungen „exklusiv“ an, als unlauter untersagt werden, obwohl das beklagte Reisebüro mit den entsprechenden Hotels tatsächlich Exklusivverträge abgeschlossen hatte, die die Hotels aber ohne Wissen des Reisebüros verletzten (4 Ob 183/13k).

[20] Diese Rechtsprechungslinie setzte der EuGH in einer Entscheidung aus 2015 fort, nach der schon die Erteilung einer objektiv falschen Auskunft an einen einzigen Verbraucher eine „irreführende Geschäftspraxis“ iSd Art 6 UGP-RL begründet (EuGH 16. 4.2015, C-388/13, UPC, Rn 49, 62). Auch unverschuldet objektiv unrichtige Angaben sind

daher ein Verstoß gegen Art 6 UGP-RL (zB Heidinger, Aktuelles vom EuGH zur Dogmatik des Irreführungstatbestandes, MR 2013, 329).

[21] 3.2. Im Lichte dieser EuGH-Rechtsprechung judiziert der erkennende Senat seither, dass eine Geschäftspraktik, die irreführend iSd § 2 Abs 1 UWG ist, unlauter und daher verboten ist, ohne dass auch noch zu prüfen wäre, ob die berufliche Sorgfalt eingehalten wurde (RS0129125).

[22] Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es im vorliegenden Fall für die Verwirklichung des Tatbestands nach § 2 UWG daher nicht darauf an, „ob der Beklagten bei Anwendung gehöriger Sorgfalt die Weitergewährung vergleichbarer Rabatte nach Aktionsende im Zeitpunkt der Lancierung der Kampagne vorhersehbar war“ (Entscheidung des Berufungsgerichts S 20 oben). Entscheidend ist vielmehr, ob die Ankündigung beim Publikum den unrichtigen Eindruck eines befristeten Angebots erwecken konnte.

[23] 3.3. Daraus ist aber entgegen der im Rekurs vertretenen Ansicht nicht zu schließen, dass in der direkten Gewährung von weiteren (gleichen oder unterschiedlichen) Aktionen, nach dem Ende eines angegebenen Aktionszeitraums keine unlautere Geschäftspraktik liegen könne.

[24] Vielmehr ist jede Bewerbung eines „bis 28. 10. 2019“ (laut Fußnote) bzw „bis Jahresende“ (laut Blickfang) befristeten Sonderangebots irreführend, wenn – mit oder ohne Verschulden des Werbenden – dieselben oder sogar noch günstigere Konditionen ohne jede Unterbrechung auch danach noch immer gewährt werden.

[25] 4. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist nach dem Vorbringen des Klägers auch ein Vergleich mit Mondpreisen zu prüfen.

[26] 4.1. Nach dem Vorbringen des Klägers warb die Beklagte mit dem Erlass des Vertragsentgelts für höchstens drei Monate bei Abschluss im Rahmen einer zeitlich befristeten Aktion („jetzt gratis bis Jahresende“), obwohl sie in Wahrheit bei allen Neuverträgen die Grundgebühr für die ersten drei Monate zur Gänze oder zu 95 % erlasse. Die Irreführung liegt nach den Klagsbehauptungen damit nicht (nur) in einer künstlichen Verkürzung der Entscheidungsfrist für den Kunden durch Vorgabe einer tatsächlich nicht gegebenen (oder nicht auf den angekündigten Zeitraum beschränkten) zeitlichen Befristung des „Sonderangebots“. Vielmehr setze die Beklagte ihre aktuelle Preisgestaltung nach dem Klagsvorbringen in Relation zu einem tatsächlich nie verrechneten Phantasiepreismodell.

[27] 4.2. Damit ist im vorliegenden Fall auch die Rechtsprechung zur irreführenden Preisgegenüberstellung mit Mondpreisen einschlägig: Wer Preise zunächst so festsetzt, dass ihm die generelle Gewährung und werbewirksame Ankündigung von Preisnachlässen möglich ist, verstößt nach ständiger Rechtsprechung gegen § 2 UWG („beworbener Mondpreis“: RS0078515, RS0078599; vgl auch RS0063744, RS0064073). Ob der Werbende die angebliche Preisreduktion durch sein „Sonderangebot“ dabei als absoluten Eurobetrag, als prozentuellen Rabatt (zB 4 Ob 335/87) oder – wie hier – als Gratisbezugszeitraum bei einem Dauerschuldverhältnis umschreibt, ist dabei nicht von Relevanz. In allen diesen Fällen wird eine konkret bezifferte oder zumindest bezifferbare Ersparnis in Aussicht gestellt, indem der Werbende einen Vergleich nicht mit realen, also früher regelmäßig verlangten Preisen, sondern mit überhöhten fiktiven Kalkulationsgrößen anstellt.

[28] 5. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Zeitraum daher Feststellungen zu den Tarifmodellen zu treffen haben, die die Beklagte vor und nach dem Angebotszeitraum tatsächlich verwendete.

[29] 6. Die Kostenentscheidung gründet auf § 52 ZPO.

Textnummer

E133607

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:00400B00084.21P.1123.000

Im RIS seit

24.01.2022

Zuletzt aktualisiert am

24.01.2022

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at