

# Bericht über die Klagstätigkeit 2022

GZ. 2022-0.144.942

Stand 31.12.2022



Verein für Konsumenteninformation

[www.konsument.at](http://www.konsument.at)

[www.verbraucherrecht.at](http://www.verbraucherrecht.at)



## I n h a l t s v e r z e i c h n i s

<b>1</b>	<b>DIE KLAGSTÄTIGKEIT DES VKI .....</b>	<b>4</b>
1.1	KLAGEN IM DIENSTE DES VERBRAUCHERSCHUTZES.....	4
1.2	RECHTSPOLITIK – MARKTKONTROLLE – RECHTSDURCHSETZUNG – KONTROLLE – INFORMATION .....	5
1.2.1	<i>Rechtspolitik</i> .....	5
1.2.2	<i>Marktkontrolle</i> .....	6
1.2.3	<i>Rechtsdurchsetzung</i> .....	6
1.2.4	<i>Kontrolle</i> .....	11
1.2.5	<i>Information</i> .....	12
1.3	EUGH-VERFAHREN .....	12
<b>2</b>	<b>WICHTIGE GESETZESÄNDERUNGEN IM BERICHTSZEITRAUM 2022 .....</b>	<b>20</b>
2.1	GEWÄHRLEISUNG NEU .....	20
2.2	MODERNISIERUNGSRICHTLINIE–UMSETZUNGSGESETZE .....	21
2.2.1	<i>MoRUG I (Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz)</i> .....	21
2.2.2	<i>MoRUG II (Zweites Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz)</i> .....	23
2.3	§ 9A PREISAUSZEICHNUNGSGESETZ (PRAG) .....	25
2.4	WEG-NOVELLE 2022 .....	25
<b>3</b>	<b>VKI-KLAGEN IM ÜBERBLICK.....</b>	<b>25</b>
3.1	MUSTERPROZESSE .....	27
3.1.1	<i>Überblick</i> .....	27
3.1.2	<i>Beispiele</i> .....	27
3.2	VERBANDSKLAGEN.....	33
3.2.1	<i>Überblick</i> .....	33
3.2.2	<i>Beispiele</i> .....	33
3.3	KLAGSFÜHRUNG UND MEDIENECHO.....	60
3.3.1	<i>Zusammenfassung</i> .....	70
<b>4</b>	<b>COVID-19-PANDEMIE.....</b>	<b>71</b>
4.1	PAUSCHALREISE .....	71
4.1.1	<i>Last Minute Express</i> .....	71
4.1.2	<i>Opodo (Vacaciones Edreams SL)</i> .....	71
4.1.3	<i>Reisedienst Gerhart Kaiser GmbH</i> .....	72
4.1.4	<i>Ruefa GmbH</i> .....	72
4.1.5	<i>BigXtra Touristik GmbH</i> .....	73
4.1.6	<i>DocLX</i> .....	74
4.2	RÜCKERSTATTUNG BEI FLUGANNULLIERUNG .....	81
4.2.1	<i>Wizz Air Hungary Zrt</i> .....	81
4.2.2	<i>SwissAir</i> .....	82
4.2.3	<i>KLM</i> .....	82
4.2.4	<i>Altair</i> .....	83




---

4.3	SKIGEBIETE .....	83
4.3.1	<i>Bergbahn-Pool Montafon Brandnertal OG</i> .....	83
4.3.2	<i>Katschbergbahnen GmbH</i> .....	84
4.3.3	<i>Planai-Hochwurzen Bahnen GmbH (Steiermark Joker)</i> .....	84
4.3.4	<i>Bergbahnen Westendorf GmbH</i> .....	85
4.3.5	<i>Innsbrucker Nordkettenbahnen Betriebs GmbH</i> .....	86
4.3.6	<i>Bergbahnen Wilder Kaiser GmbH</i> .....	87
4.3.7	<i>Bergbahnen Westendorf GmbH</i> .....	87
4.4	VERBANDSKLAGE.....	87
4.4.1	<i>Musicnet ENTERTAINMENT GmbH</i> .....	89
4.5	FITNESSCENTER .....	91
4.5.1	<i>Musterprozess (passive Ausfallhaftung)</i> .....	91
4.5.2	<i>Ausnahmesituationsklausel in Rechtsschutzversicherungen</i> .....	91
4.5.3	<i>Kreditmoratorium</i> .....	96
4.5.4	<i>Irreführung bei Maskenwerbung und Desinfektionsmittel</i> .....	98

#### PRÄAMBEL

Der Verein für Konsumenteninformation nimmt seine Untersuchungen, die Beratung und auch die Rechtstätigkeit im Sinne aller Konsument:innen wahr. In keinem Bereich wird ein Unterschied nach Genderzugehörigkeit gemacht. Die Schwerpunktorientierung der einzelnen Projekte basiert auf den Rückmeldungen von Konsument:innen und den Anfrageanalysen des VKI.



---

# 1 Die Klagstätigkeit des VKI

Wir stellen in dieser Zusammenfassung des Berichtes über die Klagstätigkeit des Vereins für Konsumenteninformation (VKI) im Auftrag des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) den Rahmen dar, in dem diese Klagstätigkeit stattfindet, berichten über die Ergebnisse bei Musterprozessen und Verbandsklagen und greifen konsumentenpolitisch besonders interessante Verfahren heraus. Weiters stellen wir die im Berichtsjahr anhängigen EuGH-Verfahren des VKI dar und bieten einen Ausblick über die bevorstehenden neuen gesetzlichen Regelungen, die in Zukunft Auswirkungen auf die Klagstätigkeit des VKI haben werden. Da die Tätigkeiten des VKI nicht im Verborgenen ablaufen sollen, machen wir regelmäßig Presseaussendungen über unsere – meist erfolgreichen – Klagen, aber auch über unsere außergerichtlichen Erfolge, von denen mitunter viele Verbraucher:innen profitieren können. Im Berichtszeitraum haben wir 58 Presseaussendungen veröffentlicht, die mit den Tätigkeiten des Bereichs Recht im Zusammenhang stehen. Die meisten davon betreffen Erfolge in gerichtlichen Verfahren, die wir im Auftrag des BMSGPK geführt haben. In einem Sonderteil in diesem Bericht zeigen wir die spezifischen Aktivitäten im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie der Abteilung Klagen. Bei einigen Unternehmen reichten bereits außergerichtliche Abmahnungen, um sie zum Einlenken zu bringen. Bei anderen mussten wir Klagen einbringen. Schließlich versuchen wir, Bilanz zu ziehen.

## 1.1 Klagen im Dienste des Verbraucherschutzes

Verbraucher:innen haben zwischenzeitlich viele materielle Rechte. Viele Verbraucher:innenschutzrichtlinien haben eine Vielzahl von Informations-, Rücktritts- und sonstigen Rechten gebracht.

Besonders hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG), das Verbraucherzahlungskontogesetz (VZKG), das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) 2018, die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), das Pauschalreisegesetz (PRG) und die Pauschalreiseverordnung (PRV), das Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) 2018 und das Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG).

Dem grundsätzlichen Zuwachs an Verbraucher:innenrechten steht das Problem des Zugangs der Verbraucher:innen zum Recht gegenüber. Recht haben und Recht bekommen ist in der Praxis zweierlei. Bei typischen Verbraucher:innenstreitigkeiten hindert das potentielle Prozesskostenrisiko Verbraucher:innen daran, ihre Rechte gerichtlich geltend zu machen. Bei geringen Streitwerten ist das Kostenrisiko ein Vielfaches jenes Betrages, um den eigentlich gestritten wird. Verbraucher:innen – die über keine entsprechende Rechtsschutzversicherung verfügen (und das ist die Mehrzahl) – müssen allzu oft „faule Kompromiss-Angebote“ der Unternehmer annehmen. Diese nennen das dann „Kulanz“.

Daher steht rechtspolitisch der bessere Zugang für Verbraucher:innen zum Recht ganz oben in der Agenda der Verbraucherschützer; in der EU ebenso wie in Österreich. Ein besserer Zugang für Verbraucher:innen zum Recht bedeutet aber, dass man die Bedingungen für Musterprozesse, für eine Marktkontrolle über Verbandsklagen und für eine gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen einer Mehrzahl von Verbraucher:innen (Sammelklage) ausbaut und verbessert.

Die COVID-19-Pandemie hat das Auseinanderklaffen vom Vorliegen gesetzlicher Schutzregeln und der Durchsetzbarkeit dieser deutlicher als je zuvor aufgezeigt. So war etwa in der Reisebranche stark zu sehen, dass die Verbraucher:innen zwar Rechte auf dem Papier haben, aber ohne Unterstützung diese nicht durchsetzen können. Auch in anderen Bereichen, wie bei Fitnesscentern, Saisonkarten in Skigebieten, diversen Kursen zeigte sich, dass es ohne Bestreitung des Klagsweges oftmals bei dem schlichten Anspruch bleibt. Bei den Verfahren, die der VKI im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie führte, zeigte sich häufig, dass bei gerichtlicher Unterstützung durch den VKI die jeweils beklagten Unternehmen nach Klageeinbringung den Klagsbetrag zahlen, eine außergerichtliche Intervention blieb hingegen oft ohne jeglichen Erfolg. Dies belegt eindrucksvoll die wichtige Rolle, die der VKI grundsätzlich, aber auch speziell in Krisen einnimmt. Auch wenn im Jahr 2022 die Anzahl der Anfragen zu coronabedingten Rechtsproblemen stark abgenommen hat, ist der VKI noch mit den anhängigen Verfahren zu diesem Thema beschäftigt.

Eine weitere Krise, die auch den VKI im Jahr 2022 beschäftigte, ist die Energiekrise. Energieanbieter haben 2022 ihre Preise stark angehoben, mitunter nicht auf zulässigem Weg, weswegen der VKI zu diesem Bereich zahlreiche Anfragen erhielt und einige Abmahnungen und Verfahren machte.

## 1.2 Rechtspolitik – Marktkontrolle – Rechtsdurchsetzung – Kontrolle – Information

### 1.2.1 Rechtspolitik

Rechtsnormen wollen häufig jeden Einzelfall regeln und lassen doch immer wieder Interpretationslücken offen. Da ist dann die Judikatur gefragt. Insbesondere dann, wenn es sich nicht um einen ausgerissenen Einzelfall, sondern um in der Praxis häufig aufgeworfene Fragen handelt. Ein Musterprozess kann Rechtsklarheit schaffen und in allen Folgefällen Prozesse vermeiden helfen.

Der Gesetzgeber hat solche Musterprozesse durch die im § 29 KSchG genannten Verbände, insbesondere durch den VKI und die BAK privilegiert: Gemäß § 502 Abs. 5 Z 3 ZPO kann sich ein Verband eine Forderung eines:einer Verbrauchers:in abtreten lassen und diese einklagen. Der Effekt: Unabhängig von der (häufig geringen) Höhe des Streitwertes steht ein Rechtszug zum Obersten Gerichtshof (OGH) offen. Damit wird sichergestellt, dass auch in Verbraucherrechtssachen – trotz der häufig geringen Streitwerte – **richtungsweisende Entscheidungen** des OGH erzielt werden können.



---

## 1.2.2 Marktkontrolle

Der Gesetzgeber regelt das Verhalten von Unternehmen gegenüber Verbraucher:innen, um diese generell vor Übervorteilung zu schützen. So gibt es eine Fülle von Regelungen gegen unfaire Klauseln in Verbraucherverträgen, spezielle Informationspflichten und Rücktrittsrechte bei bestimmten Geschäftsarten und schließlich das allgemeine Gebot, dass Wettbewerb und damit Werbung lauter und nicht irreführend zu gestalten ist. Um diesen Geboten in der Praxis zum Durchbruch zu verhelfen, hat der Gesetzgeber bestimmte Verbände (§ 29 KSchG und § 14 UWG) mit dem Recht zur präventiven Verbandsklage ausgestattet. So **kann effektiv und unabhängig von einem Einzelfall** der Einhaltung der genannten Regeln zum Durchbruch verholfen werden. Egal ob bereits außergerichtlich in Form einer Abmahnung oder in Form einer Verbandsklage bei Gericht. Ziel ist die Verpflichtung des Unternehmens, sein gesetzwidriges Tun zu unterlassen. Eine außergerichtliche Unterlassungserklärung muss, um die Ernsthaftigkeit zu unterstreichen, mit einer Vertragsstrafe für den Fall eines Verstoßes versehen sein. Kommt es zu einem gerichtlichen Titel, dann enthält dieser regelmäßig auch ein Begehren auf Urteilsveröffentlichung in einer – meist – überregionalen Tageszeitung.

## 1.2.3 Rechtsdurchsetzung

Musterprozesse können die Rechtslage klären und Verbandsklagen den Markt bereinigen. Dennoch kann es Verbraucher:innen passieren, dass Unternehmen – trotz klarer Rechtslage – den Verbraucher:innen ihre Rechte verweigern und stattdessen nur „Kulanz“ oder gar nichts anbieten. Da Verbraucher:innen – jedenfalls jene ohne entsprechende Rechtsschutzversicherung – Klagen zu vermeiden trachten, setzen sich Unternehmen mit dieser Strategie häufig durch.

Dies zeigt sich besonders deutlich, wenn die Ansprüche der einzelnen Verbraucher:innen gering sind. Dazu ein anschauliches Beispiel, zu dem es 2021 ein Urteil und 2022 eine Sammelaktion gab: Der VKI hatte die Universal Versand GmbH u.a. wegen folgender Klausel geklagt: *„Ab dem zweiten Monat werden die Teilzahlungskosten kontokorrentmäßig verrechnet und betragen 1,65 % pro Monat (19,8 % p.a.) von der offenen Restschuld. Dies ergibt bei kontokorrentmäßiger Verrechnung einen effektiven Zinssatz von 21,7 % p.a.“* Der OGH hob die Klausel wegen Intransparenz auf. Die Verbraucher:innen haben als Folge daraus einen Anspruch auf bereicherungsrechtliche Rückabwicklung des gesamten Vertrages. Die Konsument:innen, für die das nachteilig wäre, können einen Anspruch auf Rückerstattung der Zinsen geltend machen. Der VKI startete im Februar 2022 eine Sammelaktion für die betroffenen Verbraucher:innen, dies nicht nur für Kund:innen von Universal Versand, sondern auch von der Otto GmbH und der Quelle GmbH, die die idente Klausel verwendeten und konzernmäßig mit der Universal Versand GmbH zusammenhängen. Zu Universal erhielten 475 Teilnehmer:innen Rückerstattungen. Die Rückerstattungen beliefen sich insgesamt auf EUR 611.871,55; der durchschnittliche Rückerstattungsbetrag war EUR 1.288,15. Zu Otto/Quelle gab es



437 Teilnehmer:innen, die die Voraussetzungen erfüllten. Die Rückerstattungen beliefen sich insgesamt auf EUR 417.032,71; der durchschnittliche Rückerstattungsbetrag war EUR 954,30.

Der Energieanbieter MAXENERGY Austria Handels GmbH (MaxEnergy) hatte ab der 2. Jahreshälfte 2018 seinen Kund:innen angekündigt, dass die Strom- und Gaspreise mit Wirksamkeit zum 01.09.2018 bzw. 01.01.2019 erhöht werden, sofern sie der Preiserhöhung nicht widersprechen. Erfolgte ein Widerspruch gegen die Preiserhöhung, endete das Vertragsverhältnis. Erfolgte kein Widerspruch, wurden die Preise auf Basis einer Zustimmungsfiktion (= stillschweigende Zustimmung zur Preiserhöhung) erhöht. Die Preiserhöhungen erfolgten nach Ansicht des VKI nicht zu Recht. Deshalb brachte der VKI - im Auftrag des BMSGPK - eine Klage gegen MaxEnergy ein. Gegenstand der Verbandsklage waren unzulässige Klauseln, die es MaxEnergy ermöglichten, Preiserhöhungen jeglicher Art nach eigenem Gutdünken vorzunehmen. Das LG Feldkirch gab dem VKI Recht und erklärte im Frühjahr 2021 die Klauseln für unzulässig, weil sie Änderungen des Vertrages und Preiserhöhungen nach Inhalt und Ausmaß unbeschränkt zulassen. Nach Ansicht des VKI sind die auf Grundlage der gesetzwidrigen Klauseln durchgeführten Preiserhöhungen vom 01.09.2018, 01.01.2019 bzw. 01.09.2019 an betroffene Haushaltskunden zurückzuzahlen. MaxEnergy war bis dato nicht bereit, die Refundierungen - wie vom VKI gefordert - an Konsument:innen im Sinne einer vergleichweisen Lösung zu erstatten. Deshalb führte der VKI eine Sammelaktion im Auftrag des BMSGPK durch. Die Rückerstattungen beliefen sich insgesamt auf EUR 41.718,--. Es gab 205 Anmeldungen; der durchschnittliche Rückerstattungsbetrag war EUR 238,39.

Im 3. Coronajahr hat die Anzahl der Anfragen zu coronabedingten Rechtsproblemen stark abgenommen. Der VKI ist aber noch mit den anhängigen Verfahren zu diesem Thema beschäftigt. In diesem Zusammenhang zeigte sich besonders deutlich, dass viele Unternehmen Konsument:innenrechte nicht einhielten und eindeutige Ansprüche von Verbraucher:innen nicht erfüllten (siehe mehr dazu im Teil zu Klagen und Abmahnungen des VKI im Zusammenhang mit Corona). Ohne Klage bzw. Unterstützung etwa durch den VKI blieben viele Verbraucher:innen auf ihren Ansprüchen sitzen.

Ein Beispiel, bei dem aus Musterprozessen des VKI, Sammelaktionen für eine Vielzahl von Verbraucher:innen entstanden sind, sind die Rückerstattung für Skisaisonkarten für die pandemiebedingt frühzeitig abgebrochene Saison 2019/20. Der VKI führte seit Mitte November 2021 eine Sammelaktion zur Durchsetzung von Ansprüchen wegen der zu früh beendeten Skisaison 2019/20 durch und zwar insgesamt zu 14 verschiedenen Skisaisonkarten. 5.141 Teilnehmer:innen erfüllten die Voraussetzungen. Die Rückerstattungen beliefen sich insgesamt auf EUR 548.208,55; der durchschnittliche Rückerstattungsbetrag betrug EUR 107,--.

Ein weiteres Beispiel zeigt, dass eine Verbandsklage des VKI allein noch nicht zu einem für die Verbraucher:innen spürbaren Erfolg führen muss. Der VKI klärte im Auftrag des BMSGPK gerichtlich die Frage, ob Banken während der gesetzlich



angeordneten, pandemiebedingten Kreditstundung (sog. Kreditmoratorium) Sollzinsen verlangen dürfen. Das Gesetz zu dem Kreditmoratorium nahm dazu nicht ausdrücklich Stellung. Diese Frage war seit Einführung des Gesetzes ein Streitpunkt zwischen der Bankenbranche und den Konsumentenschützer:innen, die der OGH zu Gunsten der Verbraucher:innen entschied. Nach der OGH-Entscheidung mahnte der VKI mehrere Banken ab. So gab die Bank99 eine Unterlassungserklärung ab; mit der Santander Consumer Bank GmbH schloss der VKI einen Vergleich über die Rückzahlung ab. Verbraucher:innen konnten sich bis 31.12.2022 an dieser Sammelaktion anschließen. 229 Teilnehmer:innen erfüllten die Voraussetzungen. Die Rückerstattungen beliefen sich insgesamt auf EUR 337.900,67 der durchschnittliche Rückerstattungsbetrag betrug EUR 1.475,55.

Andere Banken gaben keine Unterlassungserklärung ab; der VKI brachte daher im Jahr 2022 zwei weitere Klagen ein. 403 Banken haben in der Folge einen gemeinsamen Antrag beim VfGH gegen § 2 Abs. 6 Satz 2 des 2. COVID-19-JuBG eingebracht. Daraufhin wurden die VKI-Verfahren unterbrochen. Am 30.12.2022 hat der VfGH den Antrag abgewiesen. Die angefochtene Regelung in der ihr vom OGH beigemessenen Auslegung verstößt weder gegen das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums noch gegen den Gleichheitsgrundsatz. Der VKI forderte die Banken in einem öffentlichen Aufruf dazu auf, bei laufenden Krediten die zu Unrecht verrechneten Zinsen von sich aus auf den Kreditkonten rückwirkend gutzuschreiben.

Eine **Sammelklage** gibt es zwar in der österreichischen Rechtsordnung nicht ausdrücklich, aber über eine Abtretung der Ansprüche an den VKI und deren gemeinsames Einklagen kann man zumindest im Wege der Klagenhäufung gemäß § 227 ZPO ein gemeinsames Verfahren – vor einem Richter, mit einem Sachverständigen und einem Rechtszug durch die Instanzen – erreichen.

Bei der Abtretung zur Einziehung wird der Zessionar Gläubiger (hier der VKI), er ist aber verpflichtet, die eingehobene Leistung an den Zedenten (hier der:die Konsument:in) abzuführen. Es handelt sich dabei um eine Übertragung eines Vollrechtes unter obligatorischen Beschränkungen, somit um eine Art Treuhand. Eine unzulässige Trennung der Klagebefugnis vom materiellrechtlichen Anspruch liegt im Fall einer Inkassozeession nicht vor<sup>1</sup>, was zur Folge hat, dass nur mehr der Zessionar aktiv legitimiert ist<sup>2</sup>. Die Inkassozeession ist eine echte, wenn auch treuhändische Abtretung, die dem Zessionar in Ansehung der zur Einziehung abgetretenen Forderung die Gläubigerstellung, Rechtszuständigkeit und alleinige prozessuale Verfügungsfähigkeit verschafft<sup>3</sup>. Der klagende Verband ist somit alleiniger Inhaber der ihm abgetretenen Ansprüche und ausschließlich zur Geltendmachung berechtigt<sup>4</sup>. Gemäß § 227 ZPO können mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten, auch wenn sie nicht zusammen zu rechnen sind (§ 55 JN), in derselben Klage geltend gemacht werden, wenn für sämtliche Ansprüche das Prozessgericht

---

<sup>1</sup> OGH in SZ 68/114.

<sup>2</sup> OGH in RZ 1991/66

<sup>3</sup> SZ 53/74; SZ 45/82; SZ 42/105 ua; 8 Ob 15/85; 7 Ob 690/84; 7 Ob 146/45; *Wolf* in Klang<sup>2</sup>, VI 290; *Ertl* in Rummel<sup>3</sup>, § 1392 ABGB Rz 5.

<sup>4</sup> OLG Wien 17.1.2003, 4 R 269/02m, OGH 12.7.2005, 4 Ob 116/05w.





zuständig und dieselbe Art des Verfahrens zulässig ist. Unzuständigkeit nur wegen des Streitwertes ist kein Verbindungshindernis (§ 227 Abs. 2 ZPO). Es liegt ein Fall der objektiven Klagenhäufung vor. Da alle Anforderungen des § 227 ZPO (ein:e Kläger:in, ein:e Beklagte:r, mehrere Ansprüche, das Prozessgericht ist zuständig und dieselbe Art des Verfahrens ist zulässig) erfüllt sind - auf die alleine abzustellen ist<sup>5</sup> - ist die Klagenhäufung zulässig.<sup>6</sup>

Diese Sammelklage hat Vor- und Nachteile und ist als „taugliche Krücke“ zu bezeichnen, bis es in Österreich ein geordnetes Massenverfahren in der ZPO gibt: Die Sammelklage führt zu einer deutlichen Senkung des Kostenrisikos für beide Streitparteien. Im damaligen Erstanwendungsfall wurden in einer Sammelklage gegen einen Reiseveranstalter – für 37 Geschädigte - rund EUR 55.000,- eingeklagt. Die gesamten Prozesskosten für die erste Instanz lagen bei rund EUR 60.000,-; waren also nur unwesentlich höher als der Gesamtstreitwert. Annähernd gleichzeitig wurde auch ein Individualverfahren – ebenfalls zu Schadenersatz aus Brechdurchfall im selben Hotel zum selben Zeitpunkt – geführt. Der Streitwert betrug rund EUR 3.000,-. Die tatsächlichen Kosten betragen hingegen ein Vielfaches des Streitwertes.

Dazu kommt, dass man höhere Streitwerte – hat man keine Rechtsschutzversicherung - auch mit einem Prozesskostenfinanzierer absichern kann. Das bedeutet dann für die Geschädigten, dass sie überhaupt kein Kostenrisiko eingehen, aber bei Prozessgewinn eine Erfolgsprovision an den Finanzierer zahlen müssen.

Doch diese sog. „Sammelklage österreichischen Rechts“ hat auch Schwächen. Das beginnt dabei, dass man einen Verband finden muss, der sich die Ansprüche abtreten lässt und das Risiko auf sich nimmt, das Verfahren im eigenen Namen zu führen. Auch können viele Verbraucher:innen nicht einsehen, weshalb sie ihre Ansprüche zuerst abtreten sollen, bevor diese durchgesetzt werden.

Schließlich gibt es bei grenzüberschreitenden Fällen ein großes Problem. Nach der EuGVVO (Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung) gibt es – in Verbrauchersachen – einen Verbrauchergerichtsstand am Wohnsitz des:der Verbrauchers:in. Doch laut Europäischem Gerichtshof geht bei einer Abtretung der Ansprüche an einen Dritten, der nicht Verbraucher:in ist, der Verbrauchergerichtsstand verloren.<sup>7</sup> Im Ausgangsfall hatte sich ein österreichischer Datenschutzaktivist von anderen Facebook-Nutzer:innen aus Österreich, Indien und Deutschland Ansprüche gegen Facebook Ireland (Limited mit Sitz in Irland) abtreten lassen und das soziale Netzwerk wegen Verletzungen der Rechte auf Achtung der Privatsphäre und auf Datenschutz vor österreichischen Gerichten gesammelt geklagt. Die dahinter liegende Konstruktion entspricht jener der "Sammelklage österreichischen Rechts". Diese haben insbesondere der VKI und die BAK in der Vergangenheit bereits erfolgreich angewendet, um in Massenschadensfällen eine Rechtsdurchsetzung auch für jene geschädigten Konsument:innen zu ermöglichen, die sich eine Klage nicht leisten

<sup>5</sup> OLG Wien 17.1.2003, 4 R 269/02m, OGH 12.7.2005, 4 Ob 116/05w.

<sup>6</sup> Siehe OGH 12.7.2005, 4 Ob 116/05w.

<sup>7</sup> EuGH 25.1.2018 C-498/16 (Schrems/facebook).



können. Die Sammelklagskonstruktion versagt aber, wie auch das obige Beispiel zeigt, in grenzüberschreitenden Fällen, wenn ein Unternehmer seinen Sitz im Ausland hat. Diesfalls führt die Abtretung der Ansprüche an den Verband zum Inkasso dazu, dass der Verbrauchergerichtsstand im Inland verloren geht. Das Unternehmen müsste daher i.d.R. im Ausland geklagt werden.

**Ein großes Manko bei der Rechtsdurchsetzung zeigt sich derzeit noch bei datenschutzrechtlichen Verletzungen:** Der österreichische Gesetzgeber hat nicht von der Möglichkeit einer echten Verbandsklage (Art. 80 Abs. 2 DSGVO) Gebrauch gemacht. Bei einer solchen Verbandsklage bräuchte die klagsbefugte Einrichtung nicht den Auftrag einer betroffenen Person und könnte selbst als Kläger auftreten. Dies stellt ein echtes Manko in der österreichischen Umsetzung dar, denn wie die Vergangenheit gezeigt hat, sind Verbandsklagen ein wirksames, effizientes und - gesamt gesehen - ressourcenschonendes Mittel zur Rechtsdurchsetzung und zum Verbraucher:innen-schutz. Der Gesetzgeber hat die Verletzung datenschutzrechtlicher Angelegenheiten auch nicht explizit in den Tatbestandskatalog des § 28a KSchG aufgenommen, der es klagsbefugten Verbänden, wie etwa dem VKI oder der BAK ermöglicht, eine Unterlassungsklage bei gesetzwidrigen Praktiken, die die allgemeinen Interessen der Verbraucher:innen beeinträchtigen, einbringen zu können. Der VKI hat einige Klagen anhängig, in denen er Datenschutzverletzungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 28 KSchG), oder in Zusammenhang mit gewissen Geschäftspraktiken (§ 28a KSchG) inkriminiert. Der OGH hat Ende 2020 dazu in einem VKI-Verfahren ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH herangetragen (C-701/20). Dieses Verfahren wurde ausgesetzt bis zur Entscheidung des deutschen Parallelverfahrens C-319/20 (vzbv/facebook). Am 28.04.2022 stellte der EuGH zu C-319/20 fest, dass Art. 80 DSGVO einer nationalen Regelung, nach der ein Verband zur Wahrung von Verbraucher:inneninteressen gegen den mutmaßlichen Verletzer des Schutzes personenbezogener Daten ohne entsprechenden Auftrag und unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte betroffener Personen Klage mit der Begründung erheben kann, dass gegen das Verbot der Vornahme unlauterer Geschäftspraktiken, ein Verbraucherschutzgesetz oder das Verbot der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen verstoßen worden sei, nicht entgegensteht, sofern die betreffende Datenverarbeitung die Rechte identifizierter oder identifizierbarer natürlicher Personen aus dieser Verordnung beeinträchtigen kann. Mit Beschluss vom 18.05.2022 hat der OGH sein Vorabentscheidungsersuchen zurückgezogen, da der EuGH die identen Fragen nunmehr bereits beantwortet hat. Der EuGH hat daher am 09.06.2022 das Verfahren C-701/20 gestrichen. Der BGH hat am 10.11.2022 erneut ein Vorabentscheidungsersuchen in diesem Zusammenhang gestellt (I ZR 86/17) und zwar „Liegt eine Rechtsverletzung „infolge einer Verarbeitung“ – wie in der Entscheidung C-319/20 ausgesprochen - im Sinne von Art. 80 Abs. 2 DSGVO geltend gemacht wird, vor, wenn ein Verband zur Wahrung von Verbraucher:inneninteressen seine Klage darauf stützt, die Rechte einer betroffenen Person seien verletzt, weil die Informationspflichten gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 Buchst c und e DSGVO über den Zweck der Datenverarbeitung und den:die Empfänger:in der personenbezogenen Daten nicht erfüllt worden seien.“



Die **Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher:innen** und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG wurde am 25.11.2020 erlassen. Die Mitgliedstaaten müssen bis zum 25.12.2022 die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen, um der Richtlinie nachzukommen. Sie wenden diese Vorschriften ab dem 25.06.2023 an. Österreich ist beim Erlassen der Umsetzungsgesetze säumig. Die EU hat gegen Österreich, sowie 19 andere Mitgliedsstaaten ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Bei Redaktionsschluss gab es noch keine Regierungsvorlage.

Bei der Rechtsdurchsetzung muss man nicht nur an gerichtliche Rechtsdurchsetzung denken. Schlichtungsstellen – nach den EU-Kriterien eingerichtet – können ebenfalls den Zugang der Verbraucher:innen zum Recht deutlich verbessern. Das Bundesgesetz über alternative Streitbeilegung in Verbraucher:innenangelegenheiten (Alternative-Streitbeilegung-Gesetz – AStG) ist seit 2016 in diesem Zusammenhang gelebte Praxis.

#### **1.2.4 Kontrolle**

Der VKI kontrolliert seit 2022 gezielter erlangte Unterlassungserklärungen bzw. Unterlassungstitel auf deren Umsetzung in der Praxis. So wurden im Jahr 2022 in 40 Akten Kontrollen von über 300 Klauseln durchgeführt.

In den letzten Jahren führt der VKI **vermehrt Exekutionen**, weil Unternehmer gegen ergangene Urteile und geschlossene Vergleiche verstoßen.

Beispiel: Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK die T-Mobile Austria GmbH wegen irreführender Werbung geklagt. Nach dem Urteil des HG Wien 11 Cg 14/20a (rk bestätigt durch das OLG Wien 5 R 12/21b) muss T-Mobile Austria GmbH unterlassen, ihre Produkte mit einem hervorgehobenen, zeitbezogenen Preis, insbesondere als „gratis“ für einen bestimmten Zeitraum (etwa „gratis bis Jahresende“), zu bewerben, ohne auf sonstige belastende Bedingungen und Preisbestandteile ausreichend deutlich hinzuweisen, insbesondere auf die Servicepauschale, die Aktivierungsgebühr, die Mindestbindungsdauer sowie die Bedingung, dass sich der hervorgehobene, zeitbezogene Preis ab einem bestimmten Zeitpunkt erhöht (und auf welchen Betrag), es sei denn, derartige Bedingungen oder Kosten bestehen nicht. Der VKI stellte einen Exekutionsantrag wegen Verstößen an acht Tagen. Das Erstgericht (BG Innere Stadt Wien 71 E 1707/21t) verhängte im Exekutionsverfahren eine Strafe von EUR 10.000,--. Nachdem vom VKI dagegen erhobenen Rekurs erhöhte das LG ZRS Wien am 09.09.2021 (47 R 162/21b) die Strafe auf EUR 30.000,--. Im Jahr 2022 brachte der VKI erneut deswegen einen Exekutionsantrag ein, diesmal wegen sechs Verstößen. Diesmal wurde eine Strafe in Höhe von EUR 60.000,-- verhängt. T-Mobile brachte dagegen einen Rekurs an; diesem wurde vom LG ZRS Wien nicht Folge gegeben, sondern der erstinstanzliche Beschluss bestätigt (7.7.2022, 47 R 86/22b, rechtskräftig).



Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK die Sunshine Smile GmbH, die auch unter dem Namen „Plus Dental“ auftritt, wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens geklagt. Die Sunshine Smile GmbH ließ es nicht zu einem Urteil kommen, sondern verpflichtete sich in einem gerichtlichen Vergleich bestimmte Werbungen zu unterlassen. Die Sunshine Smile GmbH verpflichtete sich darin, es im geschäftlichen Verkehr in Österreich zu unterlassen, Zahnkorrekturen mit einem bestimmten monatlich wiederkehrenden Preis zu bewerben, ohne ausreichend deutlich darauf hinzuweisen, wie lange dieser Preis zu bezahlen ist. So wurde etwa mit einem Preis von EUR 51,10 im Monat und „Gerade Zähne in 6 - 9 Monaten“ geworben. Tatsächlich mussten Verbraucher:innen aber diesen Betrag vier Jahre lang durchgehend monatlich bezahlen (48-mal; somit insgesamt EUR 2.452,80). Der gerichtliche Vergleich mit dem VKI wurde am 22.06.2020 abgeschlossen.

Im Jahr 2022 bewarb die Sunshine Smile GmbH Zahnkorrekturen mit „ab EUR 27,57 monatlich“. Wiederum wurde nicht darauf hingewiesen, wie lange dieser Preis zu bezahlen sei, nämlich für eine Dauer von 72 Monaten – unabhängig von der Behandlungsdauer.

Der VKI konnte die Werbung an sechs Tagen nachweisen. Das Gericht hat nun eine Geldstrafe in Höhe von EUR 12.000,-- festgelegt (BG Donaustadt 03.10.2022, 14 E 1954/22z, rechtskräftig).

### 1.2.5 Information

Ebenso essentiell für die Durchsetzbarkeit von Rechten ist, dass Verbraucher:innen auch um diese Bescheid wissen. Der VKI hat im Berichtszeitpunkt 58 **Pressemitteilungen** veröffentlicht, die im Zusammenhang mit den im Auftrag des BMSGPK geführten Verfahren stehen. Auch auf der **Webseite des Bereichs Recht** des VKI [www.verbraucherrecht.at](http://www.verbraucherrecht.at) wird regelmäßig über die vom VKI geführten Verfahren berichtet, ebenso wie auf dem **facebook**- und dem **twitter**-Account des Bereichs Recht.

## 1.3 EuGH-Verfahren

Der VKI trägt mit seinen Prozessen regelmäßig zur Rechtsfortbildung bei, dies aber nicht nur national, sondern auch EU-weit, wie die VKI-Verfahren zeigen, die dem EuGH (Europäischer Gerichtshof) vorgelegt wurden. Im Berichtszeitraum waren folgende VKI-Verfahren beim EuGH zur Vorabentscheidung:

**C-701/20 (VKI/AVIS):** Der Anlassfall ist ein Verbandsverfahren nach § 28 KSchG des VKI. Es geht um zwei Klauseln eines Autovermieters. Der VKI brachte u.a. einen Verstoß gegen Art. 25 Abs. 2 DSGVO (Privacy by default; Grundsatz der Datenminimierung) vor. Der OGH legte (mit Beschluss vom 25.11.2020, 6 Ob 77/20x) dem EuGH Ende Dezember 2020 die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die DSGVO nationalen Regelungen entgegensteht, die u.a. Verbänden die Befugnis

einräumen, wegen Verstößen gegen die DSGVO unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte einzelner betroffener Personen im Wege einer Klage vor den Zivilgerichten u.a. unter den Gesichtspunkten des Verbots der Verwendung unwirksamer AGB vorzugehen.

Die Vorlagefrage lautet: *„Stehen die Regelungen in Kapitel VIII, insbesondere in Art. 80 Abs. 1 und 2 sowie Art. 84 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) 1 (im Folgenden „DSGVO“) nationalen Regelungen entgegen, die – neben den Eingriffsbefugnissen der zur Überwachung und Durchsetzung der Verordnung zuständigen Aufsichtsbehörden und den Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Personen – einerseits Mitbewerber:innen und andererseits nach dem nationalen Recht berechtigten Verbänden, Einrichtungen und Kammern die Befugnis einräumen, wegen Verstößen gegen die DSGVO unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte einzelner betroffener Personen und ohne Auftrag einer betroffenen Person gegen den Verletzter im Wege einer Klage vor den Zivilgerichten unter den Gesichtspunkten des Verbots der Vornahme unlauterer Geschäftspraktiken oder des Verstoßes gegen ein Verbraucher:innenschutzgesetz oder des Verbots der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen vorzugehen?“*

Am 29.01.2021 wurde dieses Verfahren gemäß Art. 55 Abs. 1 lit b der Verfahrensordnung des EuGH bis nach Urteilsverkündung in der Rechtssache C-319/20 (Meta Platforms Ireland/vzbv) ausgesetzt.

Am 28.04.2022 stellte der EuGH zu C-319/20 fest, dass Art. 80 DSGVO einer nationalen Regelung, nach der ein Verband zur Wahrung von Verbraucher:inneninteressen gegen den mutmaßlichen Verletzer des Schutzes personenbezogener Daten ohne entsprechenden Auftrag und unabhängig von der Verletzung konkreter Rechte betroffener Personen Klage mit der Begründung erheben kann, dass gegen das Verbot der Vornahme unlauterer Geschäftspraktiken, ein Verbraucher:innenschutzgesetz oder das Verbot der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen verstoßen worden sei, nicht entgegensteht, sofern die betreffende Datenverarbeitung die Rechte identifizierter oder identifizierbarer natürlicher Personen aus dieser Verordnung beeinträchtigen kann.

Mit Beschluss vom 18.05.2022 hat der OGH sein Vorabentscheidungsersuchen zurückgezogen, da der EuGH die identen Fragen nunmehr bereits beantwortet hat. Der EuGH hat daher am 9.06.2022 das Verfahren C-701/20 gestrichen.

**C-555/21 (VKI/Unicredit):** Es geht in dem Verfahren um die Frage, ob bei vorzeitiger Kreditrückzahlung auch die laufzeitunabhängigen Kosten anteilig zurückerstattet werden müssen und ob dies auch für die Rechtslage vor dem 01.01.2021 gilt. Am 11.09.2019 hatte der EuGH (C-383/18 Lexitor) in Auslegung der Verbraucherkredit-



Richtlinie entschieden, dass die anteilige Rückerstattung der Gesamtkosten – die Verbraucher:innen bei vorzeitiger Kreditrückzahlung zusteht – nicht nur laufzeitabhängige, sondern auch laufzeitunabhängige Kosten, wie beispielsweise Bearbeitungsgebühren, umfasst. Der österreichische Gesetzgeber hatte bei der Umsetzung der EU-Richtlinie nur festgelegt, dass sich die laufzeitabhängigen Kosten für die Kreditnehmer:innen bei vorzeitiger Rückzahlung anteilig verringern müssen. Die laufzeitunabhängigen Kosten wurden im Gesetzestext nicht erwähnt. Mit 01.01.2021 wurde diese Lücke geschlossen und der Gesetzeswortlaut an die EuGH-Entscheidung angepasst. Seitdem ist im österreichischen Gesetzestext zu Konsumkredit und Hypothekarkrediten generell von „Kosten“ die Rede, die sich bei vorzeitiger Rückzahlung verhältnismäßig verringern – wobei nicht zwischen laufzeitabhängig und laufzeitunabhängig unterschieden wird. Die beklagte Bank verwendete im Jahr 2020 folgende Klausel in ihren Kreditverträgen nach dem HIKrG: *„Klargestellt wird, dass die laufzeitunabhängigen Bearbeitungsspesen nicht – auch nicht anteilig – rückerstattet werden.“* Die EuGH-Entscheidung Lexitor ist ausschließlich zur Auslegung von Art. 16 Abs. 1 VKrRL ergangen und trifft zu Art. 25 WIKrRL, die dem HIKrG zugrundeliegt, keine Aussage. Der OGH legte dazu dem EuGH die Frage vor, ob dies auch im Anwendungsbereich der Wohnimmobilienkredit-RL gilt und unterbrach das Verfahren.

Die Vorlagefrage lautet: *„Ist Artikel 25 Abs. 1 der Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr 1093/2010 dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die vorsieht, dass sich im Fall der Ausübung des Rechts des Kreditnehmers, den Kreditbetrag vor Ablauf der bedungenen Zeit zum Teil oder zur Gänze zurückzuzahlen, die von dem Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen und die von der Laufzeit abhängigen Kosten verhältnismäßig verringern, während es für laufzeitunabhängige Kosten an einer entsprechenden Regelung fehlt?“*

Am 09.02.2023 antwortete der EuGH wie folgt: Art. 25 Abs. 1 WIKrRL ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung, die vorsieht, dass das Recht der Verbraucher:innen auf Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits bei vorzeitiger Rückzahlung des Kredits nur die Zinsen und die laufzeitabhängigen Kosten umfasst, nicht entgegensteht.

**C-625/21 (Gupfinger Einrichtungsstudio):** Hier ist zwar der VKI selbst nicht Partei, aber wir unterstützen wegen der großen Bedeutung dieser Vorlagefragen im Verfahren vor dem EuGH den Anwalt des Verbrauchers.

Vor allem geht es bei den Vorlagefragen darum, ob sich ein Unternehmen nach Wegfall einer missbräuchlichen Klausel, die unter anderem einen Schadenersatzanspruch beinhaltet hatte, auf die dispositiven nationalen Regelungen berufen und auf ihrer Grundlage Schadenersatz verlangen kann.



Die klagende Gesellschaft betreibt ein Einrichtungsstudio. Der beklagte Konsument erwarb im Zuge einer Baumesse auf dem Messestand der Klägerin von dieser eine Einbauküche um den Preis von EUR 10.924,70.

Die AGB der Klägerin sahen u.a. folgende Klausel vor: „Tritt der Kunde – ohne dazu berechtigt zu sein – vom Vertrag zurück oder begehrt er seine Aufhebung, so haben wir die Wahl, auf die Erfüllung des Vertrages zu bestehen oder der Aufhebung des Vertrages zuzustimmen; im letzteren Fall ist der Kunde verpflichtet, nach unserer Wahl einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 20 % des Bruttorechnungsbetrages oder den tatsächlich entstandenen Schaden zu bezahlen.“

Der Kunde trat vom Kaufvertrag zurück. Bei Erfüllung des Kaufvertrags wäre der Klägerin ein Gewinn von insgesamt EUR 5.270,60 verblieben. Die Klägerin beehrte diesen Betrag als vertraglichen Schadenersatz; sie stützt im Prozess ihren Anspruch nicht auf ihre AGB, sondern auf dispositive Bestimmungen des Zivilrechts (§ 921 ABGB). Im drittinstanzlichen Verfahren ist nicht mehr strittig, dass der Beklagte vom Kaufvertrag zu Unrecht zurückgetreten ist. Die pauschale Festlegung einer Stornogebühr von 20 % ist wegen der unangemessenen Höhe der Stornogebühr als gröblich benachteiligend i.S.d. § 879 Abs. 3 ABGB (und damit missbräuchlich i.S.d. Art. 6 Abs. 1 Klausel-RL) zu qualifizieren.

*Vorlagefrage 1. „Sind Artikel 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (im Folgenden: Klausel-RL) so auszulegen, dass bei der Prüfung eines vertraglichen Schadenersatzanspruchs des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher, den jener auf einen unberechtigten Vertragsrücktritt des Verbrauchers stützt, die Anwendung von dispositivem nationalen Recht bereits dann ausgeschlossen ist, wenn in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB) des Unternehmers eine missbräuchliche Klausel enthalten ist, die dem Unternehmer neben den Vorschriften des dispositiven nationalen Rechts gegen einen vertragsbrüchigen Verbraucher wahlweise einen pauschalierten Schadenersatzanspruch zubilligt?“*

*Vorlagefrage 2. „Ist eine solche Anwendung von dispositivem nationalen Recht auch dann ausgeschlossen, wenn der Unternehmer seine Schadenersatzforderung gegenüber dem Verbraucher nicht auf die Klausel stützt?“*

*Vorlagefrage 3. „Widerspricht es den genannten unionsrechtlichen Bestimmungen, dass bei einer Klausel, die mehrere Regelungen (etwa alternative Sanktionen bei einem unberechtigten Vertragsrücktritt) enthält, jene Teile der Klausel im Vertragsverhältnis aufrecht bleiben, die ohnedies dem dispositivem nationalen Recht entsprechen und nicht als missbräuchlich zu qualifizieren sind?“*



---

**Der EuGH entschied am 08.12.2022 wie folgt:**

- 1) Keine Klauselersetzung durch dispositives Recht:  
Bestätigung von Dexia. Der EuGH bestätigt seine stRsp, wonach eine ausnahmsweise Lückenfüllung durch dispositives Recht auf Fälle beschränkt ist, in denen der Wegfall der Klausel zu einer für die Verbraucher:innen besonders nachteiligen Gesamtwirksamkeit des Vertrags führen würde (z.B. C-80/21–C-82/21). Eine Anwendung dispositiven Rechts scheidet aus, wenn der Vertrag nach Wegfall der Klauseln aufrecht bleiben kann.  
Daher kann ein:e Unternehmer:in im Fall einer missbräuchlichen Schadenersatzklausel keine Entschädigung nach nationalem Schadenersatzrecht beanspruchen, das ohne diese Klausel anwendbar gewesen wäre (C-229/19 und C-289/19, Dexia Nederland).
- 2) Keine Reserve-Berufung auf dispositives Recht  
Dass der:die Unternehmer:in – wie hier – seine Schadenersatzklage nicht auf die Klausel selbst stützt, sondern ausschließlich auf das insofern gleichlautende und ohne die Klausel anwendbare dispositive Recht (§ 921 ABGB), ist unerheblich. Die Durchführung der in Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 Klausel-RL vorgesehenen Folgen kann nicht von den prozessualen Entscheidungen des Unternehmers abhängen.
- 3) Cherry Picking und Windfall Profit des:der Verbrauchers:in  
Dass die Nichtigkeit der Klausel dazu führt, dass der:die unberechtigt:e zurücktretende Verbraucher:in von jeglicher Schadenersatzpflicht befreit ist, ist i.S.d. generalpräventiven Ziels der Klausel-RL - nämlich der Verwendung missbräuchlicher Klauseln mittels Abschreckung langfristig ein Ende zu setzen - Sinn der Sache. Art. und Bedeutung des öffentlichen Interesses am Verbraucher:innenschutz, gemäß dem die Klausel-RL die Mitgliedstaaten verpflichtet, angemessene und wirksame Mittel gegen die Verwendung missbräuchlicher Klauseln vorzusehen, rechtfertigen nach dem EuGH eine solche Konsequenz.  
Daher kann sich ein Unternehmer, der „das vertragliche Gleichgewicht durch Auferlegung einer missbräuchlichen Klausel gestört hat, nicht auf dieses Gleichgewicht berufen, um den Folgen der Ungültigerklärung dieser Klausel zu entgehen“.
- 4) Unteilbarkeit der Klausel: keine „geltungserhaltende Klauselabgrenzung“  
Nach dem EuGH ist die Klausel unteilbar, insgesamt nichtig und muss als Ganzes für nichtig erklärt werden. Die Klausel eröffnet dem Verkäufer nämlich eine Wahlmöglichkeit, und damit die Möglichkeit, eine seinen tatsächlich entstandenen Schaden übersteigende Entschädigung zu verlangen. Sie kann demnach nicht in einen missbräuchlichen (die pauschale Stornogebühr i.H.v. 20 %) und einen zulässigen Teil (Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens i.S.d. § 921 ABGB) aufgespalten werden mit der Folge, dass nur erstere Regelung nichtig wäre. Das letztere Alternative dem dispositiven Recht entspricht, dass eine ausgewogene Regelung aller Rechte und Pflichten der Parteien darstellt und vom Anwendungsbereich der Klausel-RL (Art. 1 Abs. 2) ausgenommen ist, ist unerheblich. Ebenso ist unerheblich, dass die andere Alternative für sich genommen eine missbräuchliche Klausel darstellt.





**C-414/22 (VKI/DocLX):** Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK für einen Konsumenten die DocLX Travel Events GmbH im Zusammenhang mit der für Anfang des Sommers 2020 geplanten Massen-Maturareise geklagt. Der Verbraucher trat Anfang Mai wegen der Corona-Situation von der Reise zurück, DocLX verrechnete ihm dafür eine Stornogebühr. Die Reise konnte in der Folge nicht stattfinden. Der OGH (19.05.2022, 3 Ob 35/22a) ersuchte den EuGH um Vorabentscheidung.

Der Verbraucher buchte im Jänner 2020 bei der Beklagten für die Zeit von 27.06.2020 bis 03.07.2020 eine „X-Jam Maturareise“ in Kroatien auf der Halbinsel Laterna; in der Buchung war auch die An- und Abreise mit dem Bus enthalten. Er bezahlte insgesamt EUR 787,--. Die gebuchte Reise war als „Partyreise“ mit vielen Teilnehmer:innen und ausgelassenen Feiern geplant. Am 13.03.2020 verhängte das österreichische Außenministerium Reisewarnstufe 4 über alle Länder weltweit, womit dringend geraten wurde, nicht unbedingt notwendige Reisen zu verschieben oder von Rücktrittsmöglichkeiten Gebrauch zu machen. Am 21.04.2020 informierte die Beklagte den Verbraucher per Mail darüber, dass eine kostenlose Stornierung der Reise derzeit „nicht möglich“ sei, sondern „nur aufgrund von äußeren Umständen wie beispielsweise einer Reisewarnung der Stufe 6“ und dann erst sieben Tage vor dem geplanten Reiseantritt. Gleichzeitig bot sie ihm eine Stornierung der Reise zu einer reduzierten Stornogebühr an. Der Kläger nahm dieses Angebot an. Bis auf eine Stornogebühr in Höhe von EUR 227,68 hat er den Reisepreis rückerstattet erhalten.

Der Kläger beehrte die Rückzahlung des einbehaltenen Betrags.

Art. 12 Abs. 2 Pauschalreise-RL (2015/2302/EU) lautet:

„Beendigung des Pauschalreisevertrags und Recht zum Widerruf vor Beginn der Pauschalreise ungeachtet des Absatzes 1 hat der Reisende das Recht, vor Beginn der Pauschalreise ohne Zahlung einer Rücktrittsgebühr vom Pauschalreisevertrag zurückzutreten, wenn am Bestimmungsort oder in dessen unmittelbarer Nähe unvermeidbare, außergewöhnliche Umstände auftreten, die die Durchführung der Pauschalreise oder die Beförderung von Personen an den Bestimmungsort erheblich beeinträchtigen. Im Fall des Rücktritts vom Pauschalreisevertrag gemäß diesem Absatz hat der Reisende Anspruch auf volle Erstattung aller für die Pauschalreise getätigten Zahlungen, jedoch auf keine zusätzliche Entschädigung.“

In Österreich wurde Art. 12 Abs. 2 der RL in § 10 Abs. 1 PRG umgesetzt.

Der OGH führt dazu aus: Nach seiner Ansicht könnte eine Interpretation des Art. 12 Abs. 2 der Pauschalreise-RL dahin nahe liegen, dass ein Recht des Reisenden auf einen kostenfreien Rücktritt wegen unvermeidbarer, außergewöhnlicher Umstände i.S. dieser Bestimmung immer (auch) dann bestehen soll, wenn diese Umstände später tatsächlich eintreten und die



Pauschalreise, von der der Reisende wegen dieser Umstände zurückgetreten ist, erheblich beeinträchtigt oder unmöglich gemacht hätten. Auf eine unrichtige Einschätzung der Situation „ex ante“ durch den Reisenden, der nur quasi „zu früh“ (mit Stornogebühr) zurückgetreten wäre (oder wie im Anlassfall eine für ihn nachteilige Vereinbarung abschloss), käme es dann nicht an; eine vom Reisenden geleistete Rücktrittsgebühr könnte vom Reiseveranstalter zurückverlangt werden. Ebenso denkbar wäre aber auch eine Auslegung des Art. 12 Abs. 2 der Pauschalreise-RL dahin, dass ausschließlich die objektive Situation im Zeitpunkt der Erklärung des Rücktritts dafür maßgeblich ist, ob dem Reisenden ein kostenfreier Rücktritt zustand. Dann wären zwar allfällige spätere Verbesserungen der Gefahrensituation für das Rücktrittsrecht unschädlich, eine unrichtige (allzu „vorsichtige“) Einschätzung der Gefahrenlage durch den Reisenden im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung hätte aber auch bei später tatsächlich eingetretener Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit der Durchführung der Pauschalreise zur Folge, dass seine Verpflichtung zur Zahlung von Stornogebühren aufrecht bliebe.

*Vorlagefrage 1: „Ist Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen so auszulegen, dass dem Reisenden – unabhängig vom Zeitpunkt seiner Rücktrittserklärung – der kostenfreie Rücktritt jedenfalls dann zusteht, wenn die unvermeidbaren, außergewöhnlichen Umstände, die die Pauschalreise erheblich beeinträchtigen, am (geplanten) Beginn der Reise tatsächlich eingetreten sind?“*

*Vorlagefrage 2: „Ist Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen so auszulegen, dass dem Reisenden der kostenfreie Rücktritt bereits dann zusteht, wenn zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung mit dem Eintritt unvermeidbarer, außergewöhnlicher Umstände zu rechnen war?“*

**C- C-565/22 (VKI/Sofatutor):** In einem vom VKI im Auftrag des BMSGPK geführten Verfahren geht es um die Frage, ob bei einer automatischen Vertragsverlängerung eines Fernabsatzvertrages Verbraucher:innen erneut ein Widerrufsrecht zukommt.

Die AGB der Beklagten sehen vor, dass bei der erstmaligen Buchung eines Abonnements auf der Plattform dieses 30 Tage lang ab Vertragsschluss kostenlos getestet und während dieser Zeit jederzeit fristlos gekündigt werden kann, dass das Abonnement erst nach Ablauf der 30 Tage kostenpflichtig wird und dass für den Fall des Unterbleibens einer Kündigung innerhalb der 30 Tage der im Buchungsprozess vereinbarte kostenpflichtige Abonnementzeitraum zu laufen beginnt. Für den Fall, dass der kostenpflichtige Abonnementzeitraum



abläuft, ohne dass die Beklagte oder der:die Verbraucher:in rechtzeitig gekündigt hat, verlängert sich nach den AGB das Abonnement automatisch um eine bestimmte Zeit. Die Beklagte informiert die Verbraucher:in anlässlich des erstmaligen Vertragsschlusses über das den:der Verbraucher:in wegen des vorliegenden Vertragsschlusses im Fernabsatz zustehende Rücktrittsrecht (Widerrufsrecht).

Der OGH (3 Ob 103/22a) führt dazu aus: Nach den Gesetzesmaterialien zu § 11 FAGG, der sich an Art. 9 Abs. 1 der VRRL (RL 2011/83/EU orientiert) ist das Rücktrittsrecht nicht auf den erstmaligen Vertragsabschluss zwischen Unternehmer und Verbraucher:in beschränkt, sondern können auch die Verlängerung eines bestehenden, aber befristeten Vertragsverhältnisses oder die inhaltliche Änderung eines bestehenden Vertragsverhältnisses, wenn sie im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen vereinbart werden, dem FAGG unterliegen und damit zu einem Rücktrittsrecht des:der Verbrauchers:in hinsichtlich der vereinbarten Vertragsverlängerung oder Vertragsänderung führen (ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 34).

Unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien wird in der Literatur tlw. die Auffassung vertreten, dass ein Rücktrittsrecht auch bei einer inhaltlichen Veränderung oder (gesondert vereinbarten) Verlängerung eines wie auch immer zustande gekommenen Vertragsverhältnisses im Wege eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags oder eines Fernabsatzvertrags in Betracht komme.

Das, die automatische Verlängerung eines Fernabsatzvertrags neuerlich ein Rücktrittsrecht (Widerrufsrecht) bewirke, wird in der Literatur aber tlw. bezweifelt. Es wird in Abrede gestellt, dass die automatische Verlängerung einen (zweiten) „Fernabsatzvertrag“ i.S.d. Art. 2 Z 7 der RL bedeute. Dies wird damit begründet, dass kein (zweiter) Vertrag „abgeschlossen“, sondern der erste Vertrag bloß nicht gekündigt (und wie in diesem vorgesehen dadurch dessen Vertragszeit verlängert) werde, sowie damit, dass bei einer automatischen Vertragsverlängerung nicht von einer „ausschließlichen Verwendung von Fernkommunikationsmitteln“ i.S.d. Legaldefinition von „Fernabsatzvertrag“ die Rede sein könne. Schließlich wird ins Treffen geführt, dass bei einer automatischen Vertragsverlängerung das beim Fernabsatz bestehende typische (das Widerrufsrecht sachlich rechtfertigende) Risiko nicht mehr bestehe (vgl. ErwGr 37 der RL). Der:die Verbraucher:in sei hier mit der Ware oder Dienstleistung bereits ausreichend vertraut und sei schon anlässlich des ursprünglichen Vertragsschlusses über die Möglichkeit der Verlängerung hinreichend informiert worden.

Der EuGH hat entschieden, dass Art. 2 lit a der RL über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher:innen dahin auszulegen ist, dass eine Änderungsvereinbarung zu einem Darlehensvertrag nicht unter den Begriff



„Finanzdienstleistungen betreffender Vertrag“ i.S. dieser Bestimmung fällt, wenn durch sie lediglich der ursprünglich vereinbarte Zinssatz geändert wird, ohne die Laufzeit des Darlehens zu verlängern oder dessen Höhe zu ändern, und die ursprünglichen Bestimmungen des Darlehensvertrags den Abschluss einer solchen Änderungsvereinbarung oder – für den Fall, dass eine solche nicht zustande kommen würde – die Anwendung eines variablen Zinssatzes vorsahen (EuGH C-639/18, Rs Sparkasse Südholstein).

Die Vorlagefrage lautet: *„Ist Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher dahin auszulegen, dass dem Verbraucher bei „automatischer Verlängerung“ (Art. 6 Abs. 1 lit o der Richtlinie) eines Fernabsatzvertrags neuerlich ein Widerrufsrecht zukommt?“*

## 2 Wichtige Gesetzesänderungen im Berichtszeitraum 2022

### 2.1 Gewährleistung NEU

Die neue Rechtslage ist auf Verträge anzuwenden, die ab 01.01.2022 abgeschlossen werden. Im Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) wurden die EU-Richtlinien Warenkauf 2019/771 und Digitale Inhalte 2019/770 umgesetzt.

Neu ist unter anderem, dass Mangels im VGG-Anwendungsbereich die Vermutungsfrist für das Vorliegen eines bei der Übergabe von sechs Monate auf ein Jahr verlängert wird. D.h. in dieser Zeit muss i.d.R. der Verkäufer beweisen, dass die Sache bei der Übergabe mangelfrei war.

Weiters wird ausdrücklich die Gewährleistung für die Bereitstellung digitaler Leistungen geregelt. Für digitale Leistungen und Waren mit digitalen Elementen (z.B. Smartphone, Smart-TV, Smartwatch) wird eine Aktualisierungspflicht eingeführt. Das Unternehmen muss, die zur Aufrechterhaltung der Mängelfreiheit erforderlichen Updates zur Verfügung stellen.

Ab Ablauf der Gewährleistungsfrist (bei Waren weiterhin zwei Jahre) läuft eine zusätzliche dreimonatige Verjährungsfrist, innerhalb der der Mangel gegebenenfalls eingeklagt oder dem Unternehmer zum Erhalt der Einrede angezeigt werden muss.

Aber auch bei den Verzugsregeln in Verbraucher:innengeschäften hat sich etwas geändert: Erbringt das Unternehmen bei Fälligkeit die Leistung nicht, können die Verbraucher:innen ihn zur Leistung innerhalb einer angemessenen Nachfrist auffordern. Erbringt das Unternehmen auch innerhalb der Nachfrist seine Leistung nicht, können die Verbraucher:innen vom Vertrag zurücktreten. D.h. es sind nunmehr zwei Erklärungen der Verbraucher:innen notwendig (1.: Aufforderung zur Erbringung in der Nachfrist und 2.: Rücktritt selbst), während dies früher verbunden werden konnte.



---

## 2.2 Modernisierungsrichtlinie–Umsetzungsgesetze

In Umsetzung der Modernisierungs-Richtlinie (RL [EU] 2019/2161), auch Omnibus-RL genannt, wurden in Österreich mehrere verbraucherrechtlich relevante Gesetze geändert. Die Umsetzung fand durch das MORUG I und MORUG II statt, beide traten am 20.07.2022 in Kraft.

### 2.2.1 MoRUG I (Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz)

Damit wurde u.a. Folgendes geändert:

Der **Anwendungsbereich des FAGG** wurde – in Anknüpfung an die Digitale-Inhalte-Richtlinie – um einen Vertragstypus erweitert, bei dem die „Gegenleistung“ des Verbrauchers für die vertragliche Leistung des Unternehmers nicht in der Zahlung eines Preises, sondern ausschließlich darin besteht, dass der:die Verbraucher:in dem Unternehmer personenbezogene Daten „bereitstellt“ (§ 1 Abs. 1 Z 2 FAGG).

#### 2.2.1.1 Informationspflichten des Unternehmers

Fortan hat ein Unternehmer einem:r Verbraucher:in vor Vertragsabschluss eines Fern- oder Auswärtsgeschäftes jedenfalls über seine Telefonnummer und E-Mail-Adresse, unter denen der:die Verbraucher:in den Unternehmer schnell erreichen und ohne besonderen Aufwand mit ihm in Verbindung treten kann, zu informieren (§ 4 Abs. 1 Z 2 FAGG). (Früher musste er:sie dies nur dann tun, wenn er:sie auch über eine Telefonnummer und E-Mail-Adresse verfügte; er musste sich deswegen aber keine extra einrichten lassen). Faxnummer muss keine angegeben werden.

Sofern das Unternehmen andere Online-Kommunikationsmittel bereitstellt, die gewährleisten, dass die Verbraucher:innen etwaige schriftliche Korrespondenz mit dem Unternehmen, einschließlich des Datums und der Uhrzeit dieser Korrespondenz, auf einem dauerhaften Datenträger speichern können, ist auch darüber zu informieren (§ 4 Abs. 1 Z 3 lit a FAGG).

Überdies hat der Unternehmer darüber zu informieren, wenn der Preis auf der Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert worden ist (§ 4 Abs. 1 Z 4a FAGG).

#### 2.2.1.2 Zusätzliche Informationserteilung bei auf Online-Marktplätzen geschlossenen Verträgen (§ 4a FAGG)

Ein „Online-Marktplatz“ ist ein Dienst, der es Verbraucher:innen durch die Verwendung von Software, einschließlich einer Website, eines Teils einer Website oder einer Anwendung, die vom Unternehmen oder im Namen des Unternehmers betrieben wird, ermöglicht, Fernabsatzverträge mit anderen Unternehmer oder Verbraucher:innen abzuschließen.



Die Informationspflichten betreffen etwa die Reihung der Angebote, die Unternehmereigenschaft des Dritten, der die Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalte anbietet (Z 2), die Nichtanwendung von Verbraucher:innenrechten bei Fehlen dieser Unternehmereigenschaft (Z 3) und die Aufteilung der vertraglichen Verpflichtungen zwischen dem:der Anbieter:in des Online-Marktplatzes und dem Dritten (Z 4).

### 2.2.1.3 Ausnahmen vom Rücktrittsrecht

**§ 18 Abs. 1 Z 1 FAGG** wurde etwas geändert: Wie bisher ist für die diese Ausnahme des Rücktrittsrechts notwendig, dass der Unternehmer die Dienstleistung bereits vollständig erbracht hat und dass er mit der vorherigen ausdrücklichen Zustimmung des:der Verbraucher:in mit der Vertragserfüllung begonnen hat. Zusätzlich muss für den Entfall des Rücktrittsrechts der Verbraucher:in

- a) entweder vor Beginn der Dienstleistungserbringung bestätigt haben, zur Kenntnis genommen zu haben, dass er sein Rücktrittsrecht mit vollständiger Vertragserfüllung verliert,
- b) oder den Unternehmer ausdrücklich zu einem Besuch aufgefordert hat, um Reparaturarbeiten vornehmen zu lassen (d.h. bei dieser Variante entfällt das Rücktrittsrecht auch ohne Kenntnisnahme-Bestätigung). (Anm.: Es handelt sich hier, anders als in § 18 Abs. 2 FAGG, nicht um „dringende“ Reparaturarbeiten.)

Weiters muss der:die Verbraucher:in nach dem Vertrag zu einer Zahlung verpflichtet sein.

Auch **§ 18 Abs. 1 Z 11 FAGG** (Ausnahme vom Rücktrittsrecht bei der Bereitstellung von nicht auf einem körperlichen Datenträger gespeicherten digitalen Inhalten) wurde angepasst. Der Unternehmer muss mit der Vertragserfüllung begonnen haben.

Daneben muss

- a) der:die Verbraucher:in dem Beginn der Vertragserfüllung vor Ablauf der Rücktrittsfrist ausdrücklich zugestimmt haben,
- b) der:die Verbraucher:in bestätigt haben, zur Kenntnis genommen zu haben, dass er:sie durch den vorzeitigen Beginn der Vertragserfüllung sein Rücktrittsrecht verliert, und
- c) der Unternehmer dem:der Verbraucher:in eine Ausfertigung oder Bestätigung nach § 5 Abs. 2 oder § 7 Abs. 3 zur Verfügung gestellt haben.  
Weiters muss der:die Verbraucher:in nach dem Vertrag zu einer Zahlung verpflichtet sein. Wenn es sich hingegen um einen bloßen Dateningebungsvertrag handelt, geht das Rücktrittsrecht des:der Verbraucher:in allein schon mit dem Beginn der Vertragserfüllung verloren.



Die **Ausnahmen vom Rücktrittsrecht** nach § 18 Abs. 1 Z 1 lit a (vollständige Erfüllung der Dienstleistung), Z 2 (Waren und Dienstleistungen mit Schwankungen auf dem Finanzmarkt), Z 3 (Anfertigung nach Kundenspezifikation) und Z 5 (versiegelte Ware etc.) **gelten u.a. nicht** bei Verträgen, die anlässlich eines unerbetenen Besuchs des Unternehmers in der Wohnung des:der Verbraucher:in oder auf einem Ausflug nach § 3 Z 1 lit d FAGG geschlossen werden, wenn

- 1) der:die Unternehmer:in den:der Verbraucher:in besucht, obwohl der:die Verbraucher:in, etwa durch einen Aufkleber, zu erkennen gegeben hat, dass er:sie keine unerbetenen Besuche von Unternehmer:innen wünscht,
- 2) der unerbetene Besuch zwischen 20 und 7 Uhr beginnt oder an einem Sonn- oder Feiertag stattfindet, oder
- 3) der:die Verbraucher:in am Tag des Vertragsabschlusses im Beisein des:der Unternehmers:in ein Entgelt von mehr als EUR 250,-- zahlt (§ 18 Abs. 4 FAGG).

### **2.2.2 MoRUG II (Zweites Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz)**

Damit wurde u.a. Folgendes geändert:

#### **2.2.2.1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**

- Die **Definition eines Produkts** iSv § 1 Abs. 4 Z 1 UWG umfasst nun auch digitale Dienstleistungen und digitale Inhalte.
- **Wesentliche Informationen**  
Werden gewisse wesentliche Informationen nicht zur Verfügung gestellt, liegt eine irreführende Geschäftspraktik vor. Als neue solche wesentliche Information wurde nun folgende in § 2 Abs. 6 Z 7 UWG aufgenommen:

Der **Anbieter eines Online-Marktplatzes** muss darüber informieren, ob es sich bei einem Dritten, der Produkte auf diesem Online-Marktplatz anbietet, um einen Unternehmer handelt oder nicht. Dies auf Grundlage der Erklärung des Dritten gegenüber dem Anbieter des Online-Marktplatzes, d.h. er muss nicht prüfen, ob die Angaben stimmen. Grund dafür ist, dass es für Verbraucher:innen, die einen Online-Marktplatz nutzen, möglicherweise nicht klar ersichtlich ist, wer ihre Vertragspartner sind und inwiefern ihre Rechte und Pflichten berührt werden.

Wenn Verbraucher:innen die Möglichkeit geboten wird, mit Hilfe eines Stichworts, einer Wortgruppe oder einer anderen Eingabe nach Produkten zu suchen, die von verschiedenen Unternehmern oder von Verbraucher:innen angeboten werden, gelten folgende Informationen als wesentlich im Sinne des Abs. 4:

- die Hauptparameter für die Festlegung des Rankings der dem:der Verbraucher:in im Ergebnis der Suche vorgeschlagenen Produkte,
- deren relative Gewichtung im Vergleich zu anderen Parametern.



---

Diese Informationen sind Verbraucher:innen unmittelbar und leicht zugänglich zur Verfügung zu stellen (§ 6a UWG).

Wenn ein Unternehmer **Verbraucher:innenbewertungen** von Produkten zugänglich macht, gelten Informationen darüber, ob und wie der Unternehmer sicherstellt, dass die veröffentlichten Bewertungen von Verbraucher:innen stammen, die die Produkte tatsächlich verwendet oder erworben haben, als wesentlich im Sinne des Abs. 4 (§ 6b UWG). Zu einer Prüfung der Verbraucher:innenbewertung selbst ist der Unternehmer nicht verpflichtet. Die Informationspflicht gilt nicht für andere Arten von Bewertungen, die mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produktes nicht zusammenhängen.

**Jedenfalls irreführend ist:**

- die Anzeige von Suchergebnissen aufgrund der Online-Suchanfrage eines:einer Verbrauchers:in, ohne dass etwaige bezahlte Werbung oder spezielle Zahlungen, die dazu dienen, ein höheres Ranking der jeweiligen Produkte im Rahmen der Suchergebnisse zu erreichen, eindeutig offengelegt werden. (Z 11a Anh UWG)
- die Behauptung, dass Bewertungen eines Produkts von Verbraucher:innen stammen, die das Produkt tatsächlich verwendet oder erworben haben, ohne dass angemessene und verhältnismäßige Schritte unternommen wurden, um zu prüfen, ob die Bewertungen wirklich von solchen Verbraucher:innen stammen. (Z 23b Anh UWG) Das bloße Zugänglichmachen von Verbraucher:innenbewertungen von Produkten ist nicht gleichzusetzen mit einer Behauptung im Sinne der Z 23b des Anh UWG.
- die Abgabe gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen von Verbraucher:innen oder die Erteilung des Auftrags an andere Personen, gefälschte Bewertungen oder Empfehlungen von Verbraucher:innen abzugeben, sowie die falsche Darstellung von Verbraucher:innenbewertungen oder Empfehlungen in sozialen Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung. (Z 23c Anh UWG)

**2.2.2.2 Anspruch auf Schadenersatz (§ 16 UWG)**

Verbraucher:innen können für durch irreführende oder aggressive Geschäftspraktiken entstandene Schäden nach den allgemeinen Vorschriften einen Schadenersatzanspruch und für den entstandenen positiven Schaden haben.

Umfasst sind hierbei Schäden, die durch nach Z 1 bis 31 des Anhangs verpönte Geschäftspraktiken, sonst unlautere Geschäftspraktiken nach § 1 Abs. 1 Z 2 inklusive irreführender oder aggressiver Geschäftspraktiken sowie durch vergleichende Werbung entstanden sind. Für das Vorliegen dieses Schadenersatzanspruchs ist es erforderlich, dass im konkreten Einzelfall durch die Veranlassung einer bestimmten geschäftlichen Handlung, die andernfalls nicht getroffen worden wäre, ein individueller Schaden des:der betroffenen Verbrauchers:in entsteht.





---

## 2.3 § 9a Preisauszeichnungsgesetz (PrAG)

- (1) Werden bei Sachgütern Preisermäßigungen in Beträgen oder in Prozenten bekanntgegeben, haben Unternehmer auch den vorherigen niedrigsten Preis anzugeben, der zumindest einmal innerhalb eines Zeitraums von 30 Tagen vor der Anwendung der Preisermäßigung in demselben Vertriebskanal verlangt wurde.

Gerade zu Ausverkaufszeiten werden Preisermäßigungen schrittweise angewendet. In diesem Fall soll nicht der jeweils davor verlangte Preis als niedrigster Preis gelten. Stattdessen soll als niedrigster Preis der vorherige niedrigste Preis vor der ersten Anwendung der Preisermäßigung, der zumindest einmal in einem Zeitraum von 30 Tagen verlangt wurde, gelten.

Wenn die Preisermäßigung durch eine allgemeine Ankündigung (beispielsweise minus 20 % auf das gesamte Sortiment oder eine bestimmte Warengruppe) erfolgt, dann muss der vorherige Preis der einzelnen Sachgüter bei dieser allgemeinen Ankündigung laut erläuternden Bemerkungen nicht angegeben werden.

- (2) Sind Sachgüter weniger als 30 Tage auf dem Markt, haben Unternehmer anstelle des Preises nach Abs. 1 den niedrigsten Preis anzugeben, der innerhalb des Zeitraums, in dem sich das Sachgut auf dem Markt befindet, zumindest einmal in demselben Vertriebskanal verlangt wurde.

Ausgenommen davon sind schnell verderbliche Sachgüter oder Sachgüter mit kurzer Haltbarkeit handelt, wenn die Preisermäßigung wegen des Ablaufs des Mindesthaltbarkeitsdatums erfolgt.

## 2.4 WEG-Novelle 2022

Die Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes sieht für bestimmte Änderungen die Möglichkeit vor, dass die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer:innen am Wohnungseigentumsobjekt mittels Zustimmungsfiktion eingeholt werden kann. Dieses „Schweigen als Zustimmung“ gilt etwa für die Installation von Lademöglichkeiten für Elektro-Fahrzeuge und die Anbringung von – zum Erscheinungsbild des Hauses harmonisch einfügenden – Beschattungsvorrichtungen.

Auch die Zustimmungsquote für Beschlüsse der Eigentümergeinschaft wurde erleichtert.

## 3 VKI-Klagen im Überblick

Seit 1992 ist der VKI vom jeweils für Konsumentenschutz zuständigen Ministerium – das ist derzeit das **Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK)** – beauftragt,



- 
- die Führung von **Musterprozessen** in der Form
    - der **Ausfallhaftung für Prozesskosten**,
    - der **Ausfallhaftung für Kapital und Zinsen** und
    - der **Abtretung von Klagsansprüchen gemäß § 502 Abs. 5 Z 3 ZPO**.

quantitativ und qualitativ auszubauen;

- in Wahrnehmung der Klagslegitimation gemäß § 29 KSchG mit Verbandsklage
  - gegen gesetz- und sittenwidrige Klauseln (§ 28 KSchG)
  - gegen irreführende Werbung (§ 14 UWG)<sup>8</sup>
  - gegen Verstöße gegen EU-Verbraucherschutzrichtlinien (§ 28a KSchG)<sup>9</sup>
  - auf Herausgabe von AGB und Formblättern

vorzugehen.

Seit 01.01.1997 wird in diesem Bereich im Lichte der KSchG-Novelle 1996<sup>10</sup> im Einvernehmen mit dem Sozialministerium ein vorprozessuales **Abmahnverfahren** im Vorfeld einer Unterlassungsklage durchgeführt.

Auch im **Berichtszeitraum 2022**<sup>11</sup> wurden wieder zahlreiche interessante Musterprozesse und Verbandsklagen anhängig gemacht bzw. auch erfolgreich abgeschlossen. Vermehrt wurden in letzter Zeit Exekutionen gemacht, wenn sich Unternehmen nicht an rechtskräftige Urteile, die gegen sie vom VKI erwirkt wurden, gehalten haben.

---

<sup>8</sup> Seit 1.1.2001.

<sup>9</sup> Seit 1.1.2001.

<sup>10</sup> BGBl I 1997/6.

<sup>11</sup> 1.1.2022 bis 31.12.2022.



## 3.1 Musterprozesse

### 3.1.1 Überblick

Mit Stichtag 31.12.2022 sind **35 Musterprozesse** mit der Übernahme der Ausfallhaftung durch den VKI bei Gerichten streitabhängig. Die Summe der Streitwerte in diesen Verfahren beträgt EUR 226.046,84. Das aktuelle Prozesskostenrisiko beträgt EUR 390.523,04.

Mit Stichtag 31.12.2022 ist **1 Sammelklage** mit Übernahme der Ausfallhaftung durch den VKI bei Gericht anhängig. Die Summe der Streitwerte in diesen Verfahren beträgt rund EUR 207 000,00. Das aktuelle Prozesskostenrisiko beträgt EUR 12.127,90.

Dagegen konnten im Berichtszeitraum **31 Verfahren beendet** werden. In 22 Verfahren konnte der Standpunkt des Verbrauchers zur Gänze erfolgreich durchgesetzt werden. In 2 Verfahren konnte der Standpunkt der Verbraucher:innen nicht durchgesetzt werden. 3 Verfahren endeten mit einer nur teilweisen Durchsetzung des Verbraucher:innenstandpunktes. 1 Verfahren wurde ausgebucht, weil der Unternehmer insolvent wurde. In 2 passiven Ausfallhaftungen erfolgte keine Klage. In 1 Verfahren sprang die Konsumentin aus Sorge (Stichwort: Skigebiete) vor Klageeinbringung ab.

In den genannten ganz oder teilweise erfolgreichen Verfahren konnten für Verbraucher:innen rund EUR 36.575,76 einbringlich gemacht werden. Dem stehen für verlorene Verfahren, Ausgaben in Höhe von rund EUR 72.871,99 an aufgelaufenen Prozesskosten gegenüber, wobei hier ein Verfahren mit Kosten i.H.v. EUR 52.705,34 den Großteil der Kosten ausgemacht hat.

Im Berichtszeitraum konnte **keine Sammelklage** abgeschlossen werden.

### 3.1.2 Beispiele

Im Folgenden werden einige besonders interessante rechtskräftige Fälle herausgegriffen und kurz dargestellt.

Anmerkung: Die Fälle, die vom COVID-19 im Zusammenhang stehen, werden in einem Spezialteil behandelt.

#### 3.1.2.1 Erfolgreiche Klage gegen GoStudent<sup>12</sup>

Der VKI hat im Auftrag des BMSGPK einen Konsumenten unterstützt, dessen Vertrag bei **GoStudent** unzulässiger Weise verlängert wurde. Während GoStudent bei einer Intervention durch den VKI noch jegliche Ansprüche des Konsumenten abgelehnt hat, hat sich das Start-up auf ein Gerichtsverfahren gar nicht eingelassen. Die Folge ist ein vollstreckbarer Zahlungsbefehl und der Konsument bekam sein Geld zurück.

<sup>12</sup> BGHS Wien 9.12.2021, 1 C 282/21h.



Über das österreichische Start-up GoStudent können online Nachhilfeleistungen erworben werden. Ein Maturant hatte telefonisch einen Vertrag über Nachhilfestunden mit einer Laufzeit von sechs Monaten bei diesem Unternehmen abgeschlossen. Das Entgelt wurde monatlich vom Konto des Schülers eingezogen. Nach bestandener Matura hatte der Konsument keinen Bedarf an weiteren Nachhilfestunden und wollte den Vertrag schon vor dem Ende der sechsmonatigen Vertragslaufzeit kündigen. Er nahm Kontakt zu GoStudent auf, in der Hoffnung eine Lösung finden zu können. GoStudent sagte zu, dass binnen weniger Tage ein Mitarbeiter den (ehemaligen) Maturanten bezüglich einer vorzeitigen Vertragsauflösung kontaktiert werde. Eine Kontaktaufnahme ist aber nie erfolgt. Der Konsument hat deshalb circa 14 Tage vor dem Vertragslaufzeitende seinen Vertrag erneut gekündigt. Dennoch teilte GoStudent dem Konsumenten kurze Zeit später mit, dass sich der Vertrag um weitere sechs Monate verlängert habe. GoStudent buchte auch weiterhin die monatlichen Beiträge vom Konto des Konsumenten ab. Auch eine Intervention durch den VKI brachte das Unternehmen nicht zum Einlenken. Es wurden weiterhin Beiträge einzogen und auch eine Rückerstattung der bereits eingezogenen Beiträge erfolgte nicht. Erst die vom VKI im Auftrag des BMSGPK eingebrachte Klage zeigte Wirkung: Der vom VKI erwirkte Zahlungsbefehl wurde vollstreckbar und das Unternehmen war gerichtlich zur Rückzahlung der eingezogenen Beiträge verpflichtet.

### 3.1.2.2 Schadenersatz bei Flugüberbuchung<sup>13</sup>

Zwei Konsumenten wurde bei einem geplanten Wochenendtrip von der **easyJet Airline Company Limited (EasyJet)** wegen Überbuchung der Flug verweigert. EasyJet refundierte in Folge zwar die Ticketkosten und zahlte eine Ausgleichszahlung von je EUR 250,--, verweigerte aber jeglichen weiteren Schadenersatz. Einem der Konsumenten waren aber durch die Nicht-Beförderung zusätzliche Hotel- und Mietwagenkosten in Höhe von EUR 845,-- entstanden. Der VKI klagte diesen Betrag für den betroffenen Konsumenten ein. Der OGH bestätigte nun das Recht des Konsumenten auf die Schadensersatzsumme, rechnete aber die bereits geleistete Ausgleichszahlung auf den zu erstattenden Betrag an. Der Konsument erhält somit zusätzlich zur Ausgleichszahlung von EUR 250,-- weitere EUR 595,--.

Der VKI hatte den Standpunkt vertreten, dass die Ausgleichszahlung – die jeder Fluggast unabhängig von einem sonstigen entstandenen Schaden erhält – vor allem die Unannehmlichkeit und den Ärger bezüglich der Nichtbeförderung kompensieren soll und daher nicht anzurechnen sei. Darin sah der OGH allerdings die Gefahr der Überkompensation und urteilte, dass die Ausgleichszahlung auf sonstige Schadenersatzansprüche, wie hier die Hotel- und Mietwagenkosten, anzurechnen ist.

### 3.1.2.3 Unberechtigte Klage der Advanzia Bank S.A.

Der VKI unterstützte im Auftrag des BMSGPK erfolgreich einen Verbraucher.

<sup>13</sup> OGH 16.12.2021, 4 Ob 177/21i.



Ein Verbraucher wandte sich hilfeschend an den VKI, weil er ein Forderungsschreiben eines Inkassobüros wegen einer angeblichen Forderung einer Bank in Höhe von rund EUR 1.580,-- erhalten hatte. Zunächst war er davon ausgegangen, dass es sich um eine Verwechslung oder einen Betrugs-Versuch handeln würde. In der Folge erhielt der Konsument zu seiner Überraschung dann aber einen gerichtlichen Zahlungsbefehl. Die Bank machte darin einen Gesamtbetrag von rund EUR 2.490,-- geltend – und zwar für Forderungen aus einem Kreditkartenvertrag inklusive diverser Mahnspesen und Zinsen. Der Konsument erklärte dem VKI gegenüber jedoch, mit der Bank keinen solchen Kreditkartenvertrag abgeschlossen zu haben, sowie mit dieser Bank in überhaupt keiner Geschäftsbeziehung zu stehen. Genau genommen hatte der Konsument von dieser Bank noch nie gehört. Bei der klagenden Bank handelte es sich um eine Direktbank mit Sitz in Luxemburg, bei der über das Internet Kreditkarten beantragt werden können.

Der VKI prüfte die Causa im Auftrag des BMSGPK und unterstützte den Verbraucher bei der gerichtlichen Bekämpfung des Zahlungsbefehls mittels Einspruchs vor dem Handelsgericht Wien. Der Konsument schilderte glaubhaft, dass die Grundforderung unberechtigt sei. Hinzu kam, dass die zusätzlich geltend gemachten Mahnspesen nach Auffassung des VKI zu hoch angesetzt waren. Nach einem Einspruch des VKI zog die Bank dann die eingebrachte Klage zurück.

#### *3.1.2.4 Frequency Festival: VKI unterstützte Konsumenten bei Rückzahlungsanspruch*

Ein Konsument erwarb einen 3-Tages Pass für das Frequency-Festival. Das Festival hätte im August 2021 stattfinden sollen, wurde aber vom Veranstalter, der **musicnet entertainment GmbH**, aufgrund der COVID-19-Pandemie abgesagt. Für die Unterbringung in einem Beduinen-Zelt für fünf Personen während der geplanten dreitägigen Festivaldauer zahlte der Konsument ein zusätzliches Entgelt von EUR 417,99. Bei dem ihm für die Beherbergung in dem Zelt ausgestellten „Voucher“ handelt es sich ausdrücklich um keine Eintrittskarte für das Festival; dies ist auf dem „Voucher“ groß vermerkt. Aufgrund der Absage des Festivals konnte der Konsument auch von der Beherbergungsmöglichkeit keinen Gebrauch machen.

Das vom Konsumenten direkt für die Veranstaltung erworbene Ticket (Festivalpass) fällt in den Anwendungsbereich des Kunst-, Kultur- und Sportsicherungsgesetzes (KuKuSpoSiG). Dieses Gesetz sieht vor, dass bei Entfall eines Kunst-, Kultur- oder Sportereignisses aufgrund der COVID-19-Pandemie unter anderem im Jahr 2021 der Veranstalter anstelle der Eintrittspreises bis zu einem bestimmten Betrag einen Gutschein über den zu erstattenden Betrag ausgeben kann.

Der Veranstalter lehnte aber auch eine Rückzahlung des Entgelts für die Beherbergung pauschal unter Verweis auf das KuKuSpoSiG ab. Dies auch nach außergerichtlicher Intervention durch den VKI. Der VKI argumentierte, dass jenes zusätzliche Entgelt, welches der Konsument für die Beherbergung während der Festivaldauer gesondert entrichtet hatte, nicht in den Anwendungsbereich des



KuKuSpoSiG falle, da es sich bei einer Beherbergung nicht um ein Kulturereignis i.S.d. § 1 Abs. 1 1. Satz KuKuSpoSiG handle, sodass für dieses Entgelt die allgemeinen werkvertraglichen Regelungen zur Anwendung gelangen, wonach das Entgelt für die Beherbergung in diesem Fall zur Gänze zurückzuzahlen ist. Der VKI brachte daher im Auftrag des BMSGPK eine Klage auf Rückzahlung der EUR 417,99 ein. Nach Klageeinbringung zahlte die musicnet entertainment GmbH dem Konsumenten den Betrag für die Beherbergung zur Gänze zurück.

### 3.1.2.5 *EasyJet verweigerte zu Unrecht die Beförderung*<sup>14</sup>

Die Fluggesellschaft **EasyJet UK Limited** („EasyJet“) verweigerte einem irakischen Staatsbürger zu Unrecht – wie der Oberste Gerichtshof (OGH) nunmehr rechtskräftig entschied – die Beförderung von Wien nach London. Obwohl seine Ehefrau den Flug in Anspruch nehmen hätte können, kam die Beförderungsverweigerung ihres Ehemannes auch einer Beförderungsverweigerung ihr gegenüber gleich.

Eine Österreicherin plante für Mai 2018 mit ihrem Ehemann, der die irakische Staatsbürgerschaft besitzt, einen Kurzaufenthalt in London und buchte bei EasyJet Flugtickets. Der Ehemann verfügte über eine von den österreichischen Behörden ausgestellte gültige Aufenthaltskarte, die ihn zur visumsfreien Einreise in die EU-Mitgliedstaaten berechnigte – somit zum damaligen Zeitpunkt auch zur Einreise in Großbritannien. Am Flughafen Wien verweigerte EasyJet jedoch dem irakischen Staatsbürger die Beförderung mit der Begründung, dass das Visum fehlt. Die von ihm vorgezeigte Aufenthaltskarte berechtnigte nicht zur visumsfreien Einreise, da die Voraussetzungen für die Ausstellung dieser Karte nicht erfüllt worden seien.

Im Auftrag des BMSGPK klagte der VKI für die beiden Konsument:innen EasyJet auf Rückerstattung der Kosten für die nicht genutzten Flugtickets von ca. EUR 420,-- sowie Ausgleichszahlung in der Höhe von EUR 250,-- pro Person – mit Erfolg: Der OGH urteilte, dass die Aufenthaltskarte, in dessen Besitz der irakische Staatsbürger war, sehr wohl zur visumsfreien Einreise in Großbritannien berechtnigt hätte. EasyJet hatte keinen Grund zur Annahme, dass die österreichischen Behörden die Aufenthaltskarte fälschlicherweise ausgestellt hätten. Die Überprüfung eines solchen Dokuments hat sich rein auf die Echtheit und die Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben zu beschränken und es gab keine konkreten Anhaltspunkte für einen Rechtsmissbrauch oder Betrug. EasyJet konnte auch nicht nachweisen, dass die britischen Behörden die Aufenthaltskarte nicht akzeptiert hätten. Somit hätte EasyJet dem irakischen Staatsbürger die Beförderung nicht verweigern dürfen.

Die unberechnigte Verweigerung der Beförderung eines Reisenden kommt aber auch einer Beförderungsverweigerung gegenüber den mitreisenden Familienmitgliedern gleich, wenn ihnen die Inanspruchnahme des Flugs nicht zumutbar ist. Dies ist vor allem in Konstellationen der Fall, wo einem minderjährigen Kind die Beförderung verweigert wird – hier ist den Eltern nicht zuzumuten, dass sie das Kind alleine am

<sup>14</sup> OGH 22.02.2022, 10 Ob 31/21p.



Flughafen zurücklassen. Aber auch der mitreisenden Österreicherin im konkreten Fall konnte nicht zugemutet werden, dass sie den Flug ohne ihren Ehemann antritt, zumal es sich um einen gemeinsamen Kurzurlaub handelte und der Zweck der Reise gerade darin lag, gemeinsame Zeit zu verbringen.

### 3.1.2.6 Ersatzanspruch gegen Reiseveranstalter bei selbstorganisierter Rückreise<sup>15</sup>

Ein Ehepaar befand sich bei Ausbruch der Corona-Pandemie 2020 auf Badeurlaub in Hurghada. Vom österreichischen Außenministerium erhielten die Konsumenten die Info, unverzüglich die Rückreise anzutreten, der Reiseveranstalter reagierte allerdings nicht auf die zahlreichen Kontaktaufnahmeversuche der Reisenden. Sie traten daher von sich aus ihre vorzeitige Rückreise an. Das Bezirksgericht Eisenstadt bestätigte nunmehr den Ersatzanspruch i.H.v. rund EUR 1.800,-- gegenüber dem Reiseveranstalter BigXtra Touristik GmbH.

Ein Ehepaar buchte eine zweiwöchige Pauschalreise in Ägypten für Anfang März 2020 zu einem Gesamtpreis von ca. EUR 1.500,--. Infolge Ausbruchs der Covid-19-Pandemie spitzte sich die Lage vor Ort mehr und mehr zu: Die Reisenden durften das Hotelzimmer nicht mehr verlassen und Teile der vereinbarten Reiseleistung konnten daher nicht mehr erbracht werden. Schließlich erhielten die Konsument:innen am 16.03.2020 – drei Tage vor geplanter Abreise – ein Schreiben seitens des österreichischen Außenministeriums, dass sie unverzüglich die Rückreise antreten sollen und der Flughafen in Ägypten ab 19.03.2020 12:00 Uhr geschlossen werde. Der gebuchte Rückflug war allerdings für diesen Tag um 15:55 Uhr angesetzt. Der Reiseveranstalter BigXtra Touristik war selbst nach zahlreichen Telefonanrufversuchen nicht zu erreichen. Die Konsumenten sahen sich daher dazu veranlasst, selbst ihre Rückreise zu organisieren, und mussten dabei feststellen, dass bereits alle Flüge nach Österreich ausgebucht waren. Es blieb ihnen nur mehr ein Flug am frühen Morgen des 17.03.2020 nach Zürich. Da alle Zugverbindungen zwischen Schweiz und Österreich bereits geschlossen waren, fuhren sie mit dem Zug nach St. Margrethen nahe bei der Grenze zu Österreich und gingen von dort zu Fuß nach Höchst in Österreich, von dort aus brachte sie ein Taxi nach Bregenz. In Bregenz verbrachten sie die Nacht auf den 18.03.2020 in einer Polizeistation, da dies die einzig beheizte Wartemöglichkeit war, um letztendlich den ersten Zug frühmorgens nach Wien zu nehmen. Die gesamten Rückreisekosten beliefen sich auf rund EUR 1.300,--.

Das Bezirksgericht Wien gab der Klage vollumfänglich statt und sprach den Konsument:innen sowohl die Kosten für die selbstorganisierte Rückreise als auch eine Preisminderung in der Höhe von rund EUR 500,-- für die coronabedingten Reisemängel am Urlaubsort zu.

<sup>15</sup> BG Eisenstadt 28.02.2022, 2 C 889/21i (rk).



---

Beim typischen Beherbergungsvertrag (wie er i.d.R. Grundlage für einen zeitlich begrenzten Aufenthalt in einem Hotel oder einer Ferienwohnung ist) steht die Unterbringung im Vordergrund, daneben kommt aber auch der Verpflegung und weiteren Leistungen des Beherbergungsbetriebs wie etwa der Reinigung oder der Zurverfügungstellung von Freizeiteinrichtungen keine unwesentliche Bedeutung zu. Ein solcher Beherbergungsvertrag unterscheidet sich damit ganz erheblich von einem (klassischen) Miet- oder Pachtvertrag. Der „klassische“ – i.d.R. auf längere Zeit als die Dauer eines Urlaubs abgeschlossene – Bestandvertrag fällt unter den Rechtsschutzbaustein des Art. 24 „Schutz für Grundstückseigentum und Miete“. Dieser Rechtsschutzbaustein stellt auf das in der Versicherungsurkunde bereits bezeichnete Grundstück, das Gebäude oder die Wohnung ab und kann Kurzzeitmietverträge über eine Beherbergung im Urlaub bereits deshalb nicht erfassen, weil der Ort dieser Beherbergung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses i.d.R. noch nicht feststeht.

Ein gemischter Vertrag über eine Beherbergung betrifft sowohl die Komponente der Anmietung einer unbeweglichen Sache als zumeist auch Komponenten wie etwa Reinigung, Verpflegung oder die Benutzung weiterer Freizeiteinrichtungen, also auch bewegliche Sachen und kann daher vom Allgemeinen Vertragsrechtsschutz nach Art. 23 ARB grundsätzlich erfasst sein.

Nach dem Klagsvorbringen ist hier ausschließlich die Anmietung einer unbeweglichen Sache gegenständlich. Ein Beherbergungsvertrag liegt demnach nicht vor. Der Kläger hat keine derartige Zusatzleistung angeführt; er hätte diese Umstände allerdings nachzuweisen gehabt.





## 3.2 Verbandsklagen

### 3.2.1 Überblick

Mit Stichtag 31.12.2022 sind **49 Verbandsklagen/Abmahnungen** gegen die Verwender von gesetz- oder sittenwidrigen **Klauseln** anhängig.

Weiters sind mit Stichtag 31.12.2022 **29 Verbandsklagen** gegen Unternehmer wegen **irreführender Werbung**, sowie **5 Verbandsklagen** wegen eines Verstoßes gegen **EU-Verbraucherschutz-Richtlinien** anhängig.

Dem steht gegenüber, dass **63 Abmahnungen oder Verbandsklagen** gegen unfaire **Klauseln** im Berichtszeitraum **beendet** wurden (Kosten rund EUR 60.683,94).

**9 Verbandsklagen** (bzw. Vorprüfungen, die aus unterschiedlichen Gründen doch nicht zu einer Klage führten) wegen **irreführender Werbung** wurden abgeschlossen. **3** weitere Verfahren wegen irreführender Werbung hat der VKI und eine Rechtsanwältin geprüft, diese wurden aber nicht genehmigt; diese haben Kosten i.H.v. EUR 3.909,12 verursacht. Die Kosten betragen insgesamt daher EUR 5.686,86.

**6 Verfahren** wegen eines Verstoßes gegen **EU-Verbraucherschutz-Richtlinien** wurden im Berichtszeitraum **abgeschlossen** (Kosten EUR 13.033,02; diese Kosten fielen allesamt bei einem Verfahren an).

### 3.2.2 Beispiele

Als Beispiel sei auf folgende abgeschlossene Verbandsklagen verwiesen. Es handelt sich im Folgenden nur um im Berichtszeitraum rechtskräftig ergangene Entscheidungen. Anmerkung: Die Fälle, die vom COVID-19 im Zusammenhang stehen, werden in einem Spezialteil behandelt:

#### 3.2.2.1 Verbandsverfahren wegen unzulässiger AGB

OGH zu „Wertsicherungsklauseln“ im Energiesektor<sup>16</sup>

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK die Wels Strom GmbH wegen einer Preisänderungsregel in den AGB für die Marke VOLTINO geklagt. Der OGH bestätigte nun die Rechtsansicht des VKI: Eine Wertsicherungsklausel darf nicht die Möglichkeit zur über die Wertsicherung hinausgehenden Preiserhöhung bieten.

Ein einseitiges Recht zur Entgelt- und Vertragsänderung räumt § 80 Abs. 2 EIWOG 2010 nicht ein. Ebenso wenig ist dieser Bestimmung zu entnehmen, dass sie spezielle Bedingungen umschreiben hätte wollen, die den allgemeinen Transparenz-erfordernissen des ABGB und KSchG 'vorgehen'.

<sup>16</sup> OGH 27.1.2022, 9 Ob 46/21m.



Der Inhalt der Klausel, auf den es alleine nicht ankommt, spielt bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit i.S.d. § 864a vor allem i.Z.m. der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich insb. aus der Art ihrer Einordnung in den AGB.

Die Nachteiligkeit der überraschenden Klausel ist auch nicht allein deshalb zu verneinen, weil der:die Kunde:in einen gleich hohen Preis wie alle anderen Kund:innen in derselben Region bezahlen sollte. Die nachteiligen Folgen ergeben sich vielmehr aus einem Vergleich der Rechtsposition, die den Kunden ohne die Klausel zukäme, mit jener Rechtsposition, die er unter Miteinbeziehung der Klausel habe.

Enthält eine Wertsicherungsklausel keine Wertsicherung im herkömmlichen Sinn, also eine Preisanpassung an geänderte Verhältnisse nach Vertragsabschluss (pro futuro), sondern die Bezugnahme auf einen allenfalls schon lange vor Vertragsabschluss liegenden Ausgangswert, wodurch dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, auch bereits kurz nach Vertragsabschluss ggf. auch beträchtliche Preiserhöhungen vorzunehmen, ist dies überraschend und nachteilig i.S.v § 864a ABGB. Die durchschnittlichen Konsument:innen rechnen nicht mit einer solchen Klauselgestaltung nach der Einleitung „Wertsicherung“.

Die durchschnittlichen Kund:innen rechnet nicht damit, dass bei einer „Wertsicherung“ nach Belieben des Unternehmens die Erhöhung des Verbrauchs- bzw. Arbeitspreises um bis zu 20 % höher ausfallen kann als es der Indexveränderung entspricht. Auch die Vereinbarung der zusätzlichen Erhöhung von 1 Cent/kWh ist überraschend i.S.d. § 864a ABGB.

Der OGH verweist nochmals auf 5 Ob 103/21i, wo dargelegt wurde, dass nach § 6 Abs. 1 Z 5 und Abs. 2 Z 3 KSchG unangemessene einseitige Preis- und Leistungsänderungsklauseln auch nicht über den Umweg einer vereinbarten vertraglichen Zustimmungsfiktion wirksam vereinbart werden könnten. Dass die Beklagte nach § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG auch zu einer entsprechenden Preissenkung verpflichtet wäre, lässt sich der beanstandeten Klausel gerade nicht entnehmen.

### *3.2.2.1.1 Klausel zur Abrechnung von Datenvolumen bei A1-Marke „Bob“ unzulässig<sup>17</sup>*

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK die A1 Telekom Austria AG (A1) wegen einer Klausel in den Entgeltbestimmungen des Tarifs minibob geklagt. Dort wurde festgelegt, dass die Abrechnung in ganzen Blöcken zu je einem Megabyte (MB) pro Session erfolgen sollte. Der OGH bestätigte die Rechtsansicht des VKI, dass eine solche Verrechnungsklausel unzulässig ist. Es blieb vollkommen unklar, wie eine Session definiert sein soll.

<sup>17</sup> OGH 16.02.2022, 7 Ob 202/21p.



Minibob ist ein Tarif ohne Grundgebühr, bei dem nach verbrauchten Einheiten abgerechnet wird. Im Zuge einer Tarifumstellung sollte für die Internetnutzung nur mehr in Blöcken von 1 MB abgerechnet werden. Das bedeutet, dass selbst wenn in einer „Session“ nur wenige Kilobyte (KB) verbraucht werden, jedenfalls die Kosten für ein ganzes MB zu zahlen sind. Zum Vergleich: Das Versenden einer (sehr langen) WhatsApp-Nachricht mit ca. 200 Zeichen verursacht einen Datenverbrauch von lediglich einem KB (also 0,001 MB) und erst das Abrufen von 100 E-Mails einen Datenverbrauch von einem MB. Abrechnung in 1-MB-Blöcken führte daher zu erheblichen Mehrkosten.

Der VKI hat daher die Klausel angegriffen: „abrechnung in ganzen blöcken a 1MB (megabyte) datentransfervolumen je GPRS/UMTS/EDGE/LTE-session“

Der OGH bestätigte dazu die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach der Begriff „GPRS/UMTS/EDGE/LTE-Session“ keineswegs selbsterklärend, sondern erläuterungsbedürftig ist, bleibt doch vollkommen unklar, von welchem konkreten Parameter die blockweise Abrechnung á 1 MB abhängt. Die Klausel genügt daher nicht dem Transparenzgebot des § 6 Abs. 3 KSchG.

Auf das Argument des VKI, dass die Klausel auch überraschend und damit der Geltungskontrolle gemäß § 864a ABGB nicht standhält, musste der OGH damit nicht mehr eingehen. Dieses Argument wurde vom OLG Wien (4 R 51/21f) in zweiter Instanz noch bejaht.

#### 3.2.2.1.2 Weitere Klauseln von Laudamotion unzulässig<sup>18</sup>

Der VKI hatte im Auftrag des Sozialministerium die Laudamotion GmbH wegen insgesamt 24 Klauseln aus deren Allgemeinen Beförderungsbedingungen geklagt. Bereits in der 2. Instanz wurden vom OLG Wien (23.02.2021, 2 R 48/20y) 19 Klauseln rechtskräftig für unzulässig befunden. Nun erklärte der OGH 4 weitere Klauseln für gesetzwidrig. Zu einer datenschutzrechtlichen Klausel ist das Verfahren zur Klärung der Klagsbefugnis des VKI noch unterbrochen.

Eine der für unzulässig erklärten Klauseln gestattete es, dass die auf der Buchungsbestätigung angegebenen Flugzeiten sich bis zum tatsächlichen Reisedatum ändern. Der VKI sah darin ein unzulässiges Leistungsänderungsrecht von Laudamotion. Das Unternehmen rechtfertigte sich damit, dass Flugzeiten immer wieder geändert werden müssten und dass dies von einer Vielzahl äußerer Umstände abhängt. Der OGH bestätigte jetzt die Rechtsauffassung des VKI: Die Klausel enthält ein unzulässiges einseitiges Leistungsänderungsrecht der Fluglinie, da sie keinerlei Einschränkung auf Umstände vornimmt, die außerhalb des Einflussbereiches von Laudamotion liegen.

<sup>18</sup> OGH 18.3.2022, 6 Ob 127/21a.



Zwei weitere Klauseln wurden vom OGH verworfen, weil das Gericht sie als geeignet ansah, Konsument:innen von der Verfolgung berechtigter Ansprüche abzuhalten. Dabei ging es um Haftungseinschränkungen bei der Gepäckbeförderung und bei Schäden bei Körperverletzungen.

Zudem regelte eine Klausel, welche Bestimmungen bei Widersprüchen zwischen den Beförderungsbedingungen von Laudamotion und gewissen Regelungen der Eigentümergesellschaft Ryanair Vorrang haben sollten. Diese Klausel beurteilte der OGH als intransparent, weil dadurch die Verbraucher:innen beurteilen mussten, ob Widersprüche zwischen den einzelnen Bedingungen bestehen, um festzustellen, welche Regelungen nun tatsächlich zur Anwendung kommen.

### 3.2.2.1.3 *Verbandsklage gegen die Erste Bank<sup>19</sup>*

Der VKI hatte im Auftrag des Sozialministerium die Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG wegen fünf Klauseln geklagt. Insgesamt wurden vier Klauseln für unzulässig erklärt, unter anderem eine Klausel zu den Folgen beim Zahlungsverzug. Hingegen sah der OGH eine Klausel im Zusammenhang mit der vorzeitigen Kreditrückzahlung für wirksam an. Demnach müssen die Banken bei vorzeitiger Rückzahlung von Altverträgen im Anwendungsbereich des VKrG laufzeitunabhängige Kosten nicht aliquot ersetzen.

„Zahlungsverzug: Für ausbleibende Zahlungen verrechnen wir Ihnen zusätzlich zum jeweiligen Zinssatz 4,75 % p.a. Überziehungsprovision. Darüber hinaus können wir für von Ihnen verschuldete Schäden Ersatz fordern. Das gilt insbesondere für die Kosten außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen. Voraussetzung: Die Kosten müssen zweckentsprechend sein und in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.“ (K 1)

Die Annahme von zwei Regelungen setzt voraus, dass die Verbraucher:innen erkennen können, dass zwei unterschiedliche Fragen einer Vereinbarung unterworfen werden sollen. Jede der beiden Regelungen muss für sich allein verständlich sein und einen eigenen (anderen) Regelungsinhalt haben. Die Klausel ist daher einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen. Nach der Rsp wird der Vereinbarung von Verzugszinsen mit einem die üblichen Zinsen erheblich übersteigenden Zinssatz der Charakter einer Vertragsstrafe zuerkannt. Dies ist bereits dann der Fall, wenn Zinsen vereinbart werden, die über dem dispositiven Zinssatz (4 %) liegen. Der „Überziehungsprovision“ von 4,75 % p.a. für ausbleibende Zahlungen kommt Pönalcharakter zu. Damit muss nach § 1336 Abs. 3 Satz 2 ABGB der Ersatz von weiteren Schäden bei Verbraucherverträgen im Einzelnen ausgehandelt werden.

„EUR 300,-- einmalig, unabhängig von der Laufzeit Ihrer Finanzierung. Das heißt für Sie, dass diese auch bei einer vorzeitigen Rückzahlung Ihrer Finanzierung nicht zurückerstattet wird.“

---

<sup>19</sup> OGH 28.4.2022, 3 Ob 216/21t.



Bei Verträgen, die bis zum 11.09.2019 abgeschlossen wurden, beruft sich die Beklagte auf diese Klausel. Die Erläuterungen zum DaKRÄG (650 BlgNR 24. GP 36) führten zu § 26 Abs. 4 VKrG u.a. Folgendes aus: „Der Verbraucher soll sich eine Vorstellung darüber machen können, welche Kostenkomponenten von ihm trotz der verkürzten Vertragsdauer zur Gänze und welche von ihm nur anteilig zu tragen sind und welche allenfalls vollständig entfallen. Daher ist ihm eine detaillierte Aufklärung darüber zu geben, welche Kosten laufzeitunabhängig anfallen und welche nicht.“ Es war damit klare Absicht des Gesetzgebers, aus der Bestimmung des § 16 Abs. 1 Satz 3 HS 2 aF VKrG, wonach sich die laufzeitabhängigen Kosten bei vorzeitiger Rückzahlung verhältnismäßig verringern, in Bezug auf laufzeitunabhängige Kosten einen Umkehrschluss zu ziehen und für diese eine „verhältnismäßige Verringerung“ gänzlich auszuschließen.

Eine richtlinienkonforme Interpretation der geltenden nationalen Rechtsvorschriften ist unzulässig, wenn diese zu einer Auslegung contra legem führen würde. Ebenso darf es nicht über diesen Umweg zu einer – sonst unzulässigen – unmittelbaren Wirkung von Richtlinienbestimmungen im horizontalen Verhältnis kommen. Eine richtlinienkonforme Interpretation darf – schon aus Gründen der Rechtssicherheit – den normativen Gehalt der nationalen Regelung nicht grundlegend neu. Sie kommt allein dann zur Anwendung, wenn das nationale Recht den Rechtsanwender:innen einen Spielraum einräumt. Einen solchen Spielraum eröffnet der bloße Verweis im Allgemeinen Teil der Erläuterungen eines Umsetzungsgesetzes, dieses diene der Umsetzung einer RL (sog. genereller Umsetzungswille), nicht. Ansonsten wäre bei jeder irrigen Umsetzung einer RL bei noch so klarem Gesetzeswortlaut und noch so klaren, für den Gesetzeswortlaut sprechenden Gesetzesmaterialien sowie noch so klarem mit der Gesetzesbestimmung verfolgten Zweck grundsätzlich immer eine richtlinienkonforme Interpretation möglich.

Normativer Gehalt des § 16 Abs. 1 aF VKrG war nach einhelliger Rsp des OGH und ganz überwiegender Literatur, dass sich laufzeitunabhängige Kosten bei vorzeitiger Kreditrückzahlung aufgrund eines Umkehrschlusses aus der Bestimmung nicht reduzieren. Die Gesetzeslage (§ 16 Abs. 1 aF VKrG) ist aufgrund der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, die laufzeitunabhängigen Kosten bei vorzeitiger Kreditrückzahlung nicht zu reduzieren, nicht lückenhaft. Folglich ist eine Rechtsfortbildung durch Analogie ausgeschlossen.

Bereits vom zweitinstanzlichen Gericht OLG Wien 04.10.2021, 3 R 62/21s wurden folgende drei Klauseln rechtskräftig für unzulässig erklärt:

„Mit Beträgen, die auf das Kreditkonto eingezahlt werden, decken wir zuerst offene Beträge ab und danach die Raten entsprechend dem Tilgungsplan.“ Vgl. schon 6 Ob 17/16t K 10.

„Diese Rücktrittsfrist beginnt mit dem Tag, an dem dieser Kreditvertrag abgeschlossen wurde.“ (K 3) Die Klausel enthält den Verbraucher:innen die Information vor (§ 6 Abs.



3 KSchG), dass die Rücktrittsfrist u.U. erst später beginnt, nämlich dann wenn die Verbraucher:innen die Vertragsbedingungen und Informationen gemäß § 9 VKrG erst nach dem Abschluss des Kreditvertrages bekommen; in diesem Falle beginnt die Frist erst mit dem Tag der Erhalt der Vertragsbedingungen und Informationen gemäß § 9 VKrG.

„Diese Rücktrittserklärung ist an die auf der ersten Seite dieser Finanzierungszusage unter, Ihr Ansprechpartner:‘ genannte Person mit dort bezeichneter Adresse/Telefonnummer/Faxnummer/E-Mail-Adresse zu richten.“ VKrRL und VKrG gehen davon aus, dass die Rücktrittserklärung wirksam ist, wenn sie dem Kreditgeber (nach den allgemeinen Regeln) zugegangen ist (§ 12 Abs. 2 VKrG). Die Einschränkung der Empfangszuständigkeit widerspricht auch § 6 Abs. 1 Z 4 KSchG.

#### 3.2.2.1.4 Unzulässige Klauseln beim PlayStation-Network (PSN)<sup>20</sup>

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK die Sony Interactive Entertainment Europe Limited (SIEE) und die Sony Interactive Entertainment Network Europe Limited (SIENE) wegen diverser Klauseln in den unterschiedlichen Geschäftsbedingungen geklagt. Das OLG Wien beurteilte alle 40 eingeklagten Klauseln als gesetzwidrig.

Die Klauseln befinden sich in den nachfolgenden AGB: „PSN-Nutzungsbedingungen“, „Softwarenutzungsbedingungen“, „Allgemeine E-Mail-Nutzungsbedingungen“, „Bedingungen für PSN-Gutscheincodes“, „Stornierungsbedingungen des PlayStation Store“.

PSN steht für Playstation-Network und ist ein Onlinedienst, über den digitale Inhalte (Spiele, Filme, etc.) via Download oder Stream erworben werden können. Das OLG Wien erklärte unter anderem mehrere Klauseln für unzulässig, die eine uneingeschränkte Haftung der Kund:innen für jegliche Nutzung – also auch Käufe – für minderjährige Familienmitglieder im PSN festlegten. Die österreichischen Gesetze sehen keine pauschale Haftung der Eltern für das Verhalten ihrer Kinder vor, sondern bestimmen deren Haftung nur für den Fall einer schuldhaften Verletzung ihrer Obsorgepflichten. Eine solche pauschale und unbeschränkte Haftung von Verbraucher:innen für Aktivitäten, die über ihr Kundenkonto vorgenommen werden, ist ohne eine besondere sachliche Rechtfertigung als gröbliche Benachteiligung zu qualifizieren“, urteilte das OLG Wien.

Eine andere vom Gericht verworfene Klausel betraf die Verjährung von PSN-Guthaben innerhalb von 24 Monaten. Das OLG Wien beurteilte – wie schon das Handelsgericht Wien zuvor – eine solche Fristverkürzung um 93 % (von 30 auf 2 Jahre) als gröblich benachteiligend.

Weitere als gesetzwidrig eingestufte Klauseln betrafen beispielsweise ein Verbot der Übertragung von PSN-Guthaben, ein einseitiges Leistungsänderungsrecht der

<sup>20</sup> OLG Wien 12.5.2022, 3 R 5/22 (rk).



Beklagten sowie Preisänderungsklauseln. Ebenso wurde eine Klausel als unzulässig beurteilt, die festlegte, dass ein kostenloses Abonnement bei nicht rechtzeitiger Kündigung automatisch in ein gebührenpflichtiges Abonnement umgewandelt werden sollte.

#### 3.2.2.1.5 *Unterlassungsvergleich mit GUTBETREUT.at GmbH<sup>21</sup>*

Der VKI hat – im Auftrag des BMSGPK – die 24h-Betreuungsagentur GUTBETREUT.at GmbH wegen insgesamt 26 unzulässiger Klauseln abgemahnt. Da die geforderte Unterlassungserklärung nicht abgegeben wurde, hat der VKI Klage eingebracht. Das Verfahren konnte schließlich mit einem gerichtlichen Unterlassungsvergleich beendet werden.

Die 26 Klauseln befanden sich in den Vertragsformularen der GUTBETREUT.at GmbH. Da diese Klauseln nach Ansicht des VKI zusammengefasst gegen diverse Bestimmungen im Konsumentenschutzgesetz (KSchG), der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über Standes- und Ausübungsregeln für die Organisation von Personenbetreuung (PB-VO) und des ABGB verstoßen, wurde die Agentur abgemahnt und in weiterer Folge Klage eingebracht, weil eine Unterlassungserklärung nicht abgegeben wurde.

Mit einem vor Gericht geschlossenen Unterlassungsvergleich verpflichtete sich die Beklagte, die Verwendung hinsichtlich 18 der 26 Klauseln oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen bzw. sich nicht mehr auf diese Klauseln zu berufen bzw. 8 Klauseln für die Verwendung in Verträgen nicht zu empfehlen.

#### 3.2.2.1.6 *OGH erklärt Preisklauseln der KELAG für unzulässig<sup>22</sup>*

Der VKI führte - im Auftrag des BMSGPK - eine Verbandsklage gegen die KELAG - Kärntner Elektrizitäts-Aktiengesellschaft (KELAG). Der OGH erklärte die alte Preisänderungsklausel und eine Klausel, die die geänderten Preise fortschreiben sollte, für unzulässig.

Der OGH bestätigte mit seiner Entscheidung die Vorinstanzen: Eine Klausel, die die Preisanpassung auf Grundlage einer unzulässigen Klausel mit Umstellung der AGB sanieren soll, stellt ein unzulässiges Sich-Berufen auf eine unzulässige Klausel dar.

Zudem hielt der OGH fest, dass die Wiederholungsgefahr der Verwendung einer unzulässigen Klausel besteht, wenn der Unternehmer trotz Unterlassungsverpflichtung die Klausel weiterverwendet hat.

**Folgende Klauseln wurden vom OGH als gesetzwidrig beurteilt:**

<sup>21</sup> LG Korneuburg 18.05.2022 5 Cg 83/21k (Vergleich).

<sup>22</sup> OGH 22.6.2022, 3 Ob 90/22i.



*Klausel 1: Änderungen des Entgelts für elektrische Energie, die nicht aufgrund der Änderung von Steuern und Abgaben, die die Energielieferung betreffen oder aufgrund anderer behördlich festgesetzter Entgelte vorgenommen werden (die Erhöhungen des Entgelts für elektrische Energie sind gegenüber Verbrauchern i.S. des*

*Konsumentenschutzgesetzes frühestens nach zweimonatiger Vertragsdauer zulässig), werden dem Kunden durch ein persönlich an ihn gerichtetes Schreiben oder auf dessen Wunsch elektronisch mitgeteilt und berechtigen den Kunden zur Auflösung des Vertrages binnen einer Frist von vier Wochen ab Mitteilung an den Kunden. Widerspricht der Kunde schriftlich oder per E-Mail (falls elektronische Kommunikation gemäß Punkt XVIII vereinbart ist) innerhalb der angeführten Frist von vier Wochen einer Preisänderung, endet der Vertrag mit dem nach einer Frist von drei Monaten ab Zugang der o. a. Mitteilung über die Strompreisänderung folgenden Monatsletzten, wobei bis zur Beendigung des Vertrages die bisher vereinbarten Preise gelten. Unterbleibt die außerordentliche Kündigung, gelten die neuen Preise zu dem von der KELAG mitgeteilten Zeitpunkt, der nicht vor dem Zeitpunkt der Versendung der Mitteilung liegen darf, für die bestehenden Verträge als vereinbart. Die KELAG wird den Kunden in der Mitteilung betreffend Änderung des Entgelts für elektrische Energie auf die außerordentliche Kündigungsmöglichkeit und darauf hinweisen, dass das Nichterheben eines Widerspruchs durch den Kunden bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist als Zustimmung zur Änderung des Entgelts für elektrische Energie gilt.*

Der OGH ging inhaltlich nicht auf diese Klausel ein, da die KELAG die Unzulässigkeit der Klausel nicht bestritten habe. Da bereits die Vorinstanzen festgestellt hatten, dass die KELAG auch noch nach Abgabe ihrer Unterlassungserklärung Kunden gegenüber Preise für elektrische Energie, die auf der Grundlage dieser Klausel gebildet wurden, verrechnet hat, hat der OGH entschieden, dass die KELAG entgegen ihrer Unterlassungsverpflichtung die Klausel weiterverwendet hat. Die Wiederholungsgefahr in Ansehung dieser Klausel ist somit nicht weggefallen. Damit war dem Unterlassungsbegehren des VKI stattzugeben.

*Klausel 2: Mit der Annahme dieser Allgemeinen Lieferbedingungen gelten die aktuell verrechneten Energiepreise als vereinbart.*

Zu Klausel beschäftigte sich der OGH mit der Frage, ob durch deren Verwendung ein Weiterverwenden der unzulässigen Klausel 1 verwirklicht ist, also ein Sich-Berufen vorliegt. Zweck des Unterlassungsbegehren nach § 28 Abs. 1 S 2 KSchG, ist (auch), dass die Klausel nicht mehr zur Anwendung gelangt und keine rechtlichen Wirkungen mehr entfaltet. Es soll nämlich unterbunden werden, dass der Unternehmer seine Rechtsposition aus den Altverträgen weiterhin auf Grundlage der unzulässigen Klausel ausübt.

Der OGH stellt klar, dass das Sich-Berufen auf eine unzulässige Klausel nicht nur das Weiteranwenden einer unzulässigen Klausel erfasst, sondern auch deren Fortschreibung in dem Sinne, dass eine unzulässig ermittelte Rechengröße als





Ausgangsbasis aufrecht erhalten wird und die Rechte des Unternehmers daran anknüpfen. Das ist durch die vorliegende Klausel passiert, indem das Unternehmen seinen aktuellen Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen Preis als Ausgangswert zugrunde legt, der auf einer unzulässigen Preisanpassungsklausel beruht.

### 3.2.2.1.7 Mehrere Klauseln von S-Leasing für unzulässig<sup>23</sup>

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK das Leasingunternehmen Erste Bank und Sparkassen Leasing GmbH (S-Leasing) wegen unzulässiger Klauseln geklagt. Der OGH erklärte nunmehr alle vom VKI eingeklagten Klauseln für unzulässig. Dabei ging es unter anderem um Klauseln, die Verzugsfolgen und weitere Gebühren regeln, die von Verbraucher:innen zu entrichten waren. Auch die Klausel, dass „sämtliche Verwertungskosten“ zu Lasten der Verbraucher:innen gehen, ist unzulässig.

Nachdem der VKI im Jahr 2020 durch eine Konsumentenbeschwerde auf die Leasingbedingungen der S-Leasing aufmerksam wurde, beanstandete er über 40 Klauseln. Den Großteil der beanstandeten Klauseln unterließ das Unternehmen in der Folge. Bei einigen Klauseln überzeugte die Rechtsansicht des VKI die S-Leasing nicht. Der VKI hat deshalb bezüglich vier Klauseln Klage eingebracht. Der OGH gab dem VKI Recht und erklärte die Klauseln nunmehr für unzulässig.

So untersagte der OGH der S-Leasing die Verwendung einer Klausel, wonach der:die Leasingnehmer:in verpflichtet ist, bei Verzug bestimmte anfallende Kosten – etwa für die Eintreibung fälliger Beträge oder die Verwertung des Leasingobjekts – unabhängig davon zu zahlen, ob sie oder ihn am Verzug ein Verschulden trifft. Ebenso wurde auch bei der Verrechnung von anderen Kosten nicht auf ein Verschulden des:der Verbrauchers:in abgestellt. Der OGH beurteilte zudem einige Kostenpunkte als intransparent. Betroffene hätten sich kein klares Bild von ihren Rechten und Pflichten machen können. So enthielt eine Klausel eine allgemeine Schadensregulierung von EUR 36,- und eine Großschadensregulierung von EUR 120,-, allerdings ohne jegliche Erklärung, unter welchen Voraussetzungen diese „Gebühren“ anfallen und wie die „Großschadensliquidation“ von der (sonstigen) Schadensliquidation abzugrenzen ist.

Zur Klausel: *"...ist der LN [Leasingnehmer] Verbraucher, [werden] Verzugszinsen von höchstens 5 %-Punkte über dem für den Vertrag geltenden Sollzinssatz, am Ende jeden Kalenderjahres dem Kapital zugeschlagen."* sagte der OGH Folgendes: Eine Vereinbarung, wonach über die gesetzlichen Verzugszinsen hinausgehende Verzugszinsen unabhängig davon zustehen sollen, ob dem Gläubiger ein über die gesetzlichen Zinsen hinausgehender Zinsschaden (insb. aufgrund höherer Refinanzierungskosten) entstanden ist, weicht von § 1333 Abs. 1 ABGB ohne sachliche Rechtfertigung ab und benachteiligt die Verbraucher:innen daher gröblich i.S.d. § 879 Abs. 3 ABGB.

<sup>23</sup> OGH 22.6.2022, 1 Ob 77/22p.



Die AGB sahen unter anderem vor, dass „sämtliche Verwertungskosten“ von dem:der Leasingnehmer:in zu tragen sind. In der Klausel wurden keine Einschränkungen der Verwertungskosten, etwa in Bezug auf die Notwendigkeit dieser Kosten, vorgenommen.

Der OGH beurteilte des Weiteren eine Klausel für unzulässig, die vorsah, dass die Leasingentgeltvorschreibungen im Weg der elektronischen Post erfolgen und dem:der Verbraucher:in somit kein Wahlrecht, etwa für eine postalische Zustellung, ermöglicht wird.

Auch eine Klausel, die die Haftung der Verbraucher:innen für jeden – auch fremden – Missbrauch der Reifenbezugskarte vorsieht, wurde für unzulässig befunden.

### 3.2.2.1.8 *Versäumungsurteil gegen die 24h-Betreuungsagentur Rodlauer k.s.*<sup>24</sup>

Der VKI hat im Auftrag des BMSGPK die 24h-Betreuungsagentur Rodlauer k.s. wegen einiger Vertragsbedingungen geklagt, u.a. wegen Preisintransparenz, einer Klausel über die Verschwiegenheitspflicht und einer Konkurrenzklausel. Das Unternehmen hat die Klage nicht bekämpft, es erging ein Versäumungsurteil.

Offenbar wollte das Unternehmen die Verbandsklage nicht bekämpfen, weswegen ein Versäumungsurteil erging. Das Unternehmen darf daher in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen folgende Klauseln bzw. sinngleiche Klauseln nicht mehr verwenden oder sich in bestehenden Verträgen nicht mehr darauf berufen:

1. *Die Betreuerin nimmt zur Kenntnis, dass das Abwerben der durch den gegenständlichen Vertrag vermittelten zu betreuenden Person zu unterlassen ist. Die Betreuerin verpflichtet sich darüber hinaus, während des aufrechten Vertragsverhältnisses sowie innerhalb von 9 Monaten nach dessen Beendigung weder durch sie noch durch Personen in ihrem Auftrag die durch den gegenständlichen Vertrag vermittelte zu betreuende Person abzuwerben oder unter Umgehung von Rodlauer24 zu betreiben. 2. Im Falle eines Verstoßes gegen dieses Abwerbe- und Beschäftigungsverbot wird eine Vertragsstrafe in Höhe von € 450,-- pro auch nur begonnenen Monat fällig. Dies unter der weiteren Voraussetzung, dass der Vermittlungsvertrag entweder noch aufrecht ist oder von der Betreuerin gekündigt worden ist, ohne dass für die Kündigung ein wichtiger, auf Seiten von Rodlauer24 liegender Grund vorhanden ist.*
2. *Die Betreuerin hat die Interessen der zu betreuenden Person umfassend zu wahren und ist zur Verschwiegenheit über alle Umstände, die ihr im Rahmen ihrer Betreuungstätigkeit zur Kenntnis gelangt sind, gegenüber Außenstehenden verpflichtet. Da Verletzungen der Verschwiegenheit unmittelbar auf Rodlauer24 durchschlagen, den wirtschaftlichen Ruf und das Ansehen von Rodlauer24 schädigen, ist im Falle eines schuldhaften Verstoßes gegen diese Verschwiegenheitspflicht eine Vertragsstrafe in Höhe von EUR 300,-- zuzüglich 20 % Umsatzsteuer zu bezahlen.*

<sup>24</sup> HG Wien 3.8.2022, 16 Cg 23/22i (rk).



3. Für die in den obigen Punkten dieses Vertrages genannten Leistungen wird ein Entgelt gemäß Angebot inkl. MwSt, pro Betreuungstag vereinbart.
4. Für die Vermittlung der ersten beiden Betreuerinnen wird jeweils eine Vermittlungsgebühr in der Höhe von EUR 284,-- zzgl. MwSt, verrechnet.

#### 3.2.2.1.9 Unterlassungserklärung der Harmony & Care GmbH<sup>25</sup>

Der VKI hat die 24h-Betreuungsagentur Harmony & Care GmbH wegen zweier Klauseln in ihrem Vermittlungsvertrag abgemahnt. Es handelt sich dabei um die Klauseln über den Beitrag zu den Reisekosten und der Organisation sowie um ein nachvertragliches Konkurrenzverbot inkl. Vertragsstrafe. Da diese Klauseln nach Ansicht des VKI zusammengefasst gegen diverse Bestimmungen im ABGB, der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über Standes- und Ausübungsregeln für die Organisation von Personenbetreuung (PB-VO) und auch des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) verstoßen, wurde die Harmony & Care GmbH abgemahnt. Die Agentur hat zu beiden Klauseln umgehend eine Unterlassungserklärung abgegeben.

#### 3.2.2.1.10 Datenerfassung für Direktwerbung bei FlixBus unzulässig<sup>26</sup>

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK die Flix SE im Zusammenhang mit der obligatorischen Eingabe der E-Mail-Adresse beim Buchungsvorgang geklagt. Nach Eingabe der E-Mail-Adresse erscheint die Klausel, dass die E-Mail-Adresse dazu genutzt wird, den Kund:innen die Buchungsbestätigung sowie zusätzliche Angebote rund ums Reisen zu senden. Um dem Erhalt dieser E-Mails zu widersprechen, müssen Kund:innen eine gesonderte Nachricht an die Flix SE schicken. Das OLG Wien gab der Unterlassungsklage statt.

Die Flix SE betreibt Fernbusverbindungen unter der Marke FlixBus; sie bietet ihre Leistungen unter anderem im Onlinevertrieb über ihre Website „flixbus.at“ an. In der auf ihrer Website abrufbaren Maske für Onlinebuchungen ist die Eingabe einer E-Mail-Adresse obligatorisch. Unter dem Eingabefeld für die E-Mail-Adresse findet sich folgender Text: „Wir nutzen Deine E-Mail-Adresse, um Dir die Buchungsbestätigung sowie zusätzliche Angebote rund ums Reisen zu senden. Du kannst dem Erhalt dieser E-Mails jederzeit kostenlos widersprechen. Sende hierfür eine E-Mail an ‚unsubscribe(at)flixbus.com‘.“

Das OLG Wien gab der Klage des VKI statt und bestätigte gleich mehrere Gesetzesverstöße. Es liegt keine rechtskonforme vorherige Einwilligung zur Direktwerbung vor. Eine Einwilligung muss nämlich freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und ausdrücklich, also durch eine eindeutige bestätigende Handlung, erfolgen. Dies ist bei der gegenständlichen Klausel aber nicht der Fall.

Eine vorherige Einwilligung für die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung ist nur dann nicht notwendig, wenn diese Nachricht zur Direktwerbung

<sup>25</sup> Unterlassungserklärung vom 19.8.2022.

<sup>26</sup> OLG Wien 31.8.2022, 5 R 168/20t (rechtskräftig).



für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt. Gegenständliche Klausel umfasst aber nicht nur die Zustimmung des Kunden zur Zusendung von Angeboten der Flix SE selbst, sondern auch von Dritten. Zudem enthält die Klausel auch keine ausreichende Einschränkung auf ähnliche Produkte oder Dienstleistungen.

Darüber hinaus wird den Reisenden beim Eintragen ihrer E-Mail-Adresse nicht klar und deutlich die Möglichkeit gegeben, die in Rede stehenden Zusendungen bereits zum Zeitpunkt der Datenerhebung bzw. des Vertragsabschlusses problemlos abzulehnen. Die Kunden müssten dazu während des Buchungsvorgangs die Bestellmaske verlassen, um zunächst eine E-Mail mit dem Widerspruch gegen die Nutzung ihrer Daten für elektronische Direktwerbung abzusenden.

### 3.2.2.1.11 *Vernetzte Autos – OGH erklärt Datenschutzklauseln von AVIS für unzulässig<sup>27</sup>*

Verbandsklage des VKI im Auftrag des BMSGPK gegen den Autovermieter AVIS: In C-319/20 klärte der EuGH, dass die DSGVO der Klagebefugnis des klagenden Vereins nicht entgegensteht. Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs. 1 KSchG ist nicht allein auf die Kontrolle und Durchsetzung der Verbote des § 6 KSchG (und des § 879 ABGB) beschränkt, sondern umfasst auch die Verletzung weiterer zivilrechtlicher wie auch öffentlich-rechtlicher Vorschriften; darunter fällt auch der Verstoß gegen Bestimmungen des jeweils anwendbaren Datenschutzrechts (zuletzt 6 Ob 140/18h zur DSGVO).

In der Präambel der Allgemeinen Mietvertragsbedingungen fand sich ein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass der „Anhang zum Datenschutz bei vernetzten Autos“ (als Ganzes) integraler Bestandteil des Mietvertrags und der AGB ist und seine Regelungen gegenüber den AGB Vorrang haben. Damit droht weiterhin die Verwendung der inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr nicht bloß als Informationsdokument, sondern als Vertragsbestandteil, ist doch davon auszugehen, dass der Inhalt der Klauseln nicht bloß der Aufklärung der Kunde:innen über Datenverarbeitungsvorgänge und ihre Rechtsgrundlagen dient, sondern die Vertragsbeziehung inhaltlich gestalten soll. Die Rsp, wonach § 28 Abs. 1 KSchG nicht auf bloß der Aufklärung des:der Verbrauchers:in dienende Hinweise anzuwenden ist, ist nicht einschlägig: Der OGH hat bereits zu solchen Informationsbestimmungen klargestellt, dass jedenfalls dann, wenn diese – bei kundenfeindlichster Auslegung – über eine bloße Aufklärung des Verbrauchers hinausgehen und den Vertragsinhalt gestalten, sie Gegenstand der Verbandsklage nach § 28 Abs. 1 KSchG sein können.

Eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen, die zudem keine Gewähr dafür bietet, dass sich das Unternehmen nicht für bereits bestehende Verträge auf eine frühere Fassung beruft, reicht keinesfalls aus, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Das Unternehmen muss, will es die Wiederholungsgefahr beseitigen, nach Abmahnung eine unbedingte, uneingeschränkte und strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben.

<sup>27</sup> OGH 14.9.2022, 6 Ob 106/22i.



K1: „Solange Sie keine relevanten Funktionen (wie unten erläutert) deaktivieren, sind diese Geräte stets aktiv, selbst wenn andere Dienste oder Medien im Fahrzeug ausgeschaltet wurden.“ Der in der Revision hervorgehobene Umstand, dass Art. 25 Abs. 2 DSGVO den Betroffenen kein subjektives Recht auf Geltendmachung einer spezifischen Datensicherheitsmaßnahme, etwa einer Pseudonymisierung, im Rahmen einer Datenschutzbeschwerde gewährt, steht der Prüfung eines Verstoßes von AGB gegen die darin statuierten Regelungen zur Datenverarbeitung nicht entgegen. Art. 25 Abs. 2 DSGVO ist zwar insoweit als objektive Vorschrift ausgestaltet, als darin bloß spezifische Pflichten von Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern statuiert sind. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass die Norm ausschließlich öffentlichen Interessen und nicht etwa auch dem Schutz des Einzelnen dient. Der sich schon aus dem Regelungsinhalt in wertender Zusammenschau mit den Ausführungen in ErwGr 78 DSGVO ergebende individualschützende Charakter des Art. 25 Abs. 2 DSGVO hat zur Folge, dass auch bei Verstößen gegen die darin geregelten Verhaltenspflichten der Anwendungsbereich des Art. 79 Abs. 1 DSGVO für den Betroffenen eröffnet ist; ihm steht folglich sehr wohl eine durch gerichtlichen Rechtsschutz abgesicherte subjektive Rechtsposition zu.

Die Vertragsbestimmung sieht – jedenfalls bei kundenfeindlichster Auslegung – Voreinstellungen vor, die eine Datenverarbeitung ganz unabhängig von der Erforderlichkeit für bestimmte Verarbeitungszwecke zulassen. Schon deshalb ist die Rechtsansicht der Vorinstanzen, die Klausel verstoße gegen Art. 25 Abs. 2 DSGVO (Grundsätze der Datenminimierung sowie des Datenschutzes durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen [Privacy by Default]), nicht zu beanstanden.

K2: „Zusammenfassend ausgedrückt erfassen und verarbeiten wir die Informationen (einschließlich Ihrer persönlichen Daten) auf der Grundlage von: (1) Ihrer Zustimmung, welche Sie zurückziehen können, indem Sie Ihr Gerät ausschalten/abkoppeln und Ihre Informationen im Infotainment-System löschen.“ Mit der Klausel wird dem:der Verbraucher:in nicht klar vor Augen geführt, durch welches konkrete Verhalten er seine Einwilligung zur Datenverarbeitung im Zuge der Nutzung des Infotainment-Systems gibt. Zwar findet sich in unmittelbarem Anschluss an K2 unter Pkt. 1.3. des Anhangs ein Verweis darauf, dass die rechtlichen Grundlagen in der „obigen Tabelle“ ausführlicher dargelegt werden; im Text der angesprochenen Tabelle (Pkt. 1.1. des Anhangs) wird wiederum auf „weitere Informationen hinsichtlich Ihrer Nutzung des Infotainment-Systems“ unter „Abschnitt 4“ (gemeint Pkt. 4. des Anhangs) verwiesen, wo sich folgende Regelung findet: „Durch das Anschließen Ihres Mobilgeräts an das vernetzte Auto erklären Sie sich mit der Verarbeitung Ihrer persönlichen Daten (welche Sie zurückziehen können, indem Sie Ihr Gerät abkoppeln und Ihre Informationen aus dem Infotainment-System entfernen) einverstanden.“ Schon allein der Umstand, dass sich die Verbraucher:innen die nötige Information zu den konkreten Einwilligungsmodalitäten selbst dadurch „zusammensuchen“ müssen, dass sie einen jeweils recht ungenauen doppelten Querverweis im Klauselwerk nachvollziehen müssen, widerspricht dem Transparenzgebot nach § 6 Abs. 3 KSchG. Ob die in Rede stehenden Regelungen zur Einwilligung in die Datenverarbeitung und zum Widerruf



der Einwilligung Art. 7 Abs. 3 und 4 DSGVO standhalten, muss daher nicht beurteilt werden.

### *3.2.2.1.12 E-Scooter-Verleiher Superpedestrian unterlässt zahlreiche Klauseln<sup>28</sup>*

Der VKI hat im Auftrag des BMSGPK die AGB der „Superpedestrian Europe BV – Niederlassung ÖsterreichBV“ geprüft. Die Firma betreibt in Österreich unter der Bezeichnung „LINK“ einen E-Scooter-Verleih. Im Zuge der Prüfung wurden 35 Klauseln der AGB bemängelt. LINK verpflichtete sich in einer außergerichtlichen Unterlassungserklärung, alle vom VKI beanstandeten Klauseln nicht mehr zu verwenden. Zentraler Kritikpunkt des VKI waren Regelungen, die die Haftung des Unternehmens einschränkten bzw. jene der Kund:innen ausdehnten. Weitere beanstandete Klauseln betrafen etwa die Änderungsmöglichkeiten der AGB und dass den Nutzer:innen keine Mindest-Distanz garantiert wird, die mit den E-Scootern zurückgelegt werden kann.

### *3.2.2.1.13 Drei Rückerstattungsklauseln der Fluglinie Swiss International Air Lines AG unzulässig<sup>29</sup>*

In der EU haben Fluggäste eine Vielzahl an Schutzrechten. Bei gestrichenen Flügen kommt es dennoch öfter zu Problemen. Rückzahlungen kommen mitunter nicht bei den Verbraucher:innen an. Bei einigen Fluglinien regeln eigene Klauseln, wie eine Rückerstattung erfolgen soll. So auch bei der Swiss International Air Lines AG (SWISS). Drei dieser Rückerstattungsklauseln wurden vom VKI im Auftrag des BMSGPK beanstandet. Das OLG Wien hat die Ansicht des VKI bestätigt. Das Urteil ist rechtskräftig.

Die Fluggastrechte-Verordnung der EU sieht vor, dass ein Fluggast bei einem gestrichenen Flug binnen sieben Tagen die vollständigen Flugscheinkosten vom ausführenden Luftfahrtunternehmen erstattet bekommen muss, sofern er das möchte. Eine Klausel der SWISS regelte, dass Rückerstattungen von Flugtickets, die per Kreditkarte bezahlt wurden, nur auf das Konto vergütet werden, mit dem die Tickets ursprünglich bezahlt wurden. Durch diese Klausel wurden andere Arten der Rückzahlung vollkommen ausgeschlossen. Das widerspricht der Fluggastrechte-Verordnung, die Zahlungsmethoden wie Überweisung, Scheck oder Barzahlung vorsieht, und ist daher unzulässig.

Ebenso wurde eine Klausel vom VKI beanstandet, die vorsah, dass bei Vorliegen eines „zufriedenstellenden Nachweises“ über die Zahlung diese nicht an den Fluggast, sondern an den Zahler erbracht werden kann. Das OLG Wien erklärte die Klausel schon deshalb für unzulässig, weil unklar ist, was genau unter einem „zufriedenstellenden Nachweis“ zu verstehen ist. Unzulässig ist laut OLG Wien auch eine Klausel, die bei Tickets, die auf eine „Beschränkung der Rückerstattung“ hinweisen, eine Auszahlung an die Person vorsieht, die das Ticket bezahlt hat. Das

<sup>28</sup> Unterlassungserklärung vom 21.9.2022.

<sup>29</sup> OLG Wien 4.11.2022, 2 R 106/22f (rk).



Gericht hält dazu fest, dass sich üblicherweise einem Durchschnittsverbraucher nicht erschließt, inwiefern ein „Ticket auf eine Beschränkung der Rückerstattung hindeutet“.

#### 3.2.2.1.14 „Energiekostenpauschale“ bei clever fit unzulässig<sup>30</sup>

Zahlreiche Mitglieder der „clever fit“-Fitnessstudios erhielten Ende September SMS-Nachrichten. In diesen Nachrichten wurden die Mitglieder über einen Link (<https://clever-fit-studios.at/energiekostenpauschale>) über die Einführung einer sogenannte Energiekostenpauschale informiert, die einmalig mit 1. Oktober fällig werden sollte. Bisher war in den Verträgen der „clever fit“-Fitnessstudios keine „Energiekostenpauschale“ vorgesehen. Die Verrechnung der Energiekostenpauschale war daher nach Ansicht des VKI klar unzulässig.

Der VKI hat daher Klage gegen die MCDC Fitness Holding GmbH (MCDC) eingebracht, die als Muttergesellschaft zahlreicher „clever fit“-Fitnessstudios-Betreibergesellschaften in Österreich, die oben genannte Homepage betreibt.

Die MCDC hat sich auf das Verfahren nicht eingelassen. Es wurde daher ein Versäumungsurteil erlassen, das mittlerweile rechtskräftig ist. Es ist damit der MCDC untersagt, sich auf folgende Bestimmung zu berufen:

AUS DIESEM GRUND WÜRDEN WIR GERNE MIT 01.10.22 EINE EINMALIGE ENERGIEKOSTENPAUSCHALE IN HÖHE VON 29,90 € VERRECHNEN! [...] SOLLTEST DU UNS NICHT UNTERSTÜTZEN WOLLEN, BITTEN WIR DICH DAS FORMULAR UNTER FOLGENDEM LINK AUSZUFÜLLEN.

Die Energiekostenpauschale darf damit nicht verrechnet werden. Sollten Verbraucher:innen die Pauschale bezahlt haben, dann können sie diese zurückfordern.

#### 3.2.2.1.15 Erfolgreiche Klage gegen die Wiener Städtische Versicherung AG<sup>31</sup>

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK die Wiener Städtische Versicherung AG Vienna Insurance Group geklagt. Inhalt des Verfahrens waren sechs Klauseln aus dem Datenschutzhinweis des Versicherungsunternehmens. Die Wiener Städtische argumentierte vor allem, dass der VKI keine Berechtigung zur Prüfung von Klauseln in ihrem Datenschutzhinweis hätte. Der Oberste Gerichtshof (OGH) hingegen bestätigte das Klagsrecht des VKI und erkannte alle eingeklagten Klauseln für gesetzwidrig.

Die Wiener Städtische beantragte die Klagsabweisung vor allem mit dem Argument, dass VKI die Aktivlegitimation zu dieser Klage fehlte. Der OGH sah dies anders: Der Europäische Gerichtshof bestätigte im Frühjahr 2022 in einem Verfahren gegen den Facebook-Betreiber Meta Platforms, dass die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) dem Klagsrecht von Verbraucherschutzverbänden gegen die Verwendung unzulässiger AGB nicht entgegensteht.

<sup>30</sup> HG Wien 17.11.2022, 43 Cg 57/22p (rk)

<sup>31</sup> OGH 23.11.2022, 7 Ob 112/22d.



Bei der Wiener Städtischen waren die eingeklagten Klauseln zwar in einem eigenen Formblatt, dem Datenschutzhinweis, enthalten. Die Konsument:innen mussten aber im Versicherungsantrag bestätigen, den Datenschutzhinweis zur Kenntnis genommen zu haben. Beim Datenschutzhinweis der Wiener Städtischen handelt es sich daher nicht um ein bloßes Informationsdokument; vielmehr haben die eingeklagten Klauseln Vertragserklärungscharakter und unterliegen damit der Klauselkontrolle.

Eine Klausel sah vor, dass die Wiener Städtische die von Versicherungsnehmer:innen erhaltenen Daten innerhalb ihrer Versicherungsgruppe transferieren könne. Lauf OGH ist die Umschreibung der empfangenden Gesellschaften als „Versicherungsgruppe“ nicht ausreichend präzise. Überhaupt ist eine Klausel, die eine Datenweitergabe vorsieht, nur zulässig, wenn die Betroffenen wissen, wer welche Daten zu welchem Zweck erhält, was hier völlig offen bleibt. Die Klausel ist somit laut OGH gesetzwidrig.

Ebenfalls als zu unbestimmt wurde vom OGH eine Klausel zur Speicherdauer von Daten befunden. Aus der Klausel war nicht ersichtlich, welche Daten für welche Zwecke und für welche Zeiträume aufbewahrt werden. Auch diese Klausel ist somit unzulässig.

Anlass für das Einschreiten des VKI war eine Klausel, nach der die Versicherungsnehmer:innen nicht nur das Alter ihrer Eltern und Geschwistern angeben sollten, sondern auch, ob bei diesen Familienangehörigen Zuckerkrankheiten, Herz- oder Kreislauferkrankungen, Schlaganfälle, Krebs oder Gemüts- oder Erbkrankheiten aufgetreten sind. Hierin erblickte der VKI aus mehreren Gründen datenschutzrechtliche Verstöße. Zu dieser Klausel gab die Wiener Städtische bereits außergerichtlich eine Unterlassungserklärung gegenüber dem VKI ab, sodass sie nicht mehr Teil des Gerichtsverfahrens war.

### 3.2.2.1.16 *Unzulässige Klauseln bei Fitinn-Franchisenehmerin*<sup>32</sup>

Der VKI klagte im Auftrag des BMSGPK die ANSA Fitness GmbH. Die ANSA Fitness GmbH betreibt als Fitinn-Franchisenehmerin fünf Fitnessstudios in Wien. Der OGH hat sowohl die Aktivierungsgebühr als auch die Klausel zur Bindungsdauer sowie eine Klausel zur Bestätigung des Gesundheitszustandes für unzulässig erklärt.

„Bei meinem ersten Studiobesuch wird eine einmalige Aktivierungsgebühr in der Höhe von EUR 19,90 fällig.“ In der Klausel geht es wie in 4 Ob 59/22p; 6 Ob 62/22v um die einmalige Verpflichtung zur Zahlung eines Betrags bei Beginn der Mitgliedschaft bzw. der Inanspruchnahme der Leistungen der Beklagten für nicht näher bestimmbare (angebliche) Leistungen der Beklagten. Der OGH hielt die Klausel vor allem unter Hinweis auf die jüngere Judikatur des EuGH (C-224/19, C-259/19, CaixaBank SA u.a: dort „Bereitstellungsgebühr“ für Darlehen) für gröblich benachteiligend i.S.d. § 879 Abs. 3 ABGB. Dies gilt auch hier.

<sup>32</sup> OGH 9.12.2022, 6 Ob 44/22x.





„Eine Kündigung ist erstmals nach 12 Monaten möglich, die Kündigung muss spätestens ein Monat davor erfolgen (Kündigungsfrist). Anschließend kann ich den Vertrag alle 6 Monate kündigen, ebenfalls unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist.“ Im Verbandsverfahren nach § 28 KSchG kann sich die Rechtsmittelentscheidung auf rechtliche Argumente zur Unzulässigkeit einzelner Klauseln stützen, die im erstinstanzlichen Verfahren überhaupt nicht vorgetragen oder zwar vorgetragen wurden, denen das Erstgericht aber nicht gefolgt ist. Die hier zu prüfende Klausel erlaubt zwei verschiedene Auslegungen: Sie kann so verstanden werden, dass Kund:innen spätestens am Ende des elften Monats ihre Kündigung zum Ablauf des zwölften Monats aussprechen können. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung ist die Klausel hingegen so zu verstehen, dass Kund:innen im ersten Jahr wirksam gar keine Kündigungserklärung aussprechen können. Denn der Begriff „Kündigung“ bedeutet im allgemeinen wie im juristischen Sprachgebrauch die auf die Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses zielende Willenserklärung, somit die Kündigungserklärung. Wenn also der erste Halbsatz der Klausel zu lesen ist als „Eine Kündigungserklärung ist erstmals nach 12 Monaten möglich, ...“, so kann eine Kündigungserklärung erst nach Ablauf des ersten Jahres und somit erstmals zum Ablauf der im zweiten Satz der Klausel normierten Sechsmonatsfrist abgegeben werden. Damit erhöht sich die Mindestvertragsdauer aber auf 18 Monate. Aufgrund der aufgezeigten verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten erweist sich die Klausel als unklar und somit intransparent i.S.d. § 6 Abs. 3 KSchG, sodass sie schon deshalb unwirksam ist.

Ein Eingehen darauf, ob die Klausel auch gegen § 6 Abs. 1 Z 1 KSchG bzw. § 879 Abs. 3 ABGB verstößt – wie das Erstgericht und die klagende Partei meinen –, erübrigt sich demnach, wird aber bei der bei kundenfeindlichster Auslegung anzunehmenden Mindestbindungsfrist von 18 Monaten im Licht der Rechtsprechung (4 Ob 59/22p; 6 Ob 62/22v) nicht zu verneinen sein.

„Ich erkläre hiermit, dass mir derzeit keinerlei Umstände körperlicher oder gesundheitlicher Art bekannt sind, die einem Training (bzw. Benutzung der Solarien) entgegenstehen.“ Es handelt sich bei dieser Klausel um eine Tatsachenbestätigung, die zumindest geeignet ist, – zwar keine Verschiebung, aber – eine Erschwerung der Beweissituation für die Konsument:innen zu bewirken. Zwar würde im Fall einer von Kund:innen behaupteten objektiven Sorgfaltspflichtverletzung die Beklagte die Beweislast mangelnden Verschuldens treffen, deren Beweissituation könnte sich aber durch die von den jeweiligen Kund:innen mit dieser Klausel abgegebene Bestätigung doch verbessern und somit jene der Kund:innen verschlechtern.

In diesem Zusammenhang ist auch auf ein Urteil des BGH (IX ZR 214/88) zu verweisen. Darin hielt der Gerichtshof eine sinngemäß gleichlautende Klausel für unwirksam, weil sie die Beweislast zum Nachteil der Kund:innen erschwere. So müssten etwa die Kund:innen die Umstände beweisen, die zur Bejahung einer Aufklärungs- und Beratungspflicht des Fitnesscenterbetreibers führten. Diese den



Kund:innen obliegende Beweisführung werde erschwert, wenn sie zu Beginn des Trainings selber seine gute körperliche Verfassung bestätigen. Die Klausel verstößt daher gegen den hier analog anzuwendenden § 6 Abs. 1 Z 11 KSchG.

### 3.2.2.1.17 Klauseln aus Rechtsschutzversicherung<sup>33</sup>

Der VKI klagte im Auftrag des BMSGPK die **Allianz Elementar Versicherungs-Aktiengesellschaft** wegen unterschiedlicher Klauseln in deren „Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung“ (ARB 2018).

Während der OGH die sogenannte Ausnahmesituationsklausel für intransparent erklärte, verneinte er die Intransparenz bei der Katastrophenklausel.

Das Abtretungsverbotsklausel, wonach Versicherungsansprüche erst abgetreten oder verpfändet werden, wenn sie dem Grunde und der Höhe nach endgültig festgestellt sind, ist laut OGH nicht gröblich benachteiligend.

Unzulässig, weil ungewöhnlich, ist hingegen die Klausel, dass Versicherungsnehmer:innen den Deckungsanspruch verlieren, wenn er später als drei Jahre nach Beendigung des Versicherungsvertrages für das betreffende Risiko geltend gemacht wird, unabhängig davon, wann die Versicherungsnehmer:innen Kenntnis vom Eintritt eines Versicherungsfalles erlangen.

### 3.2.2.2 Verbandsverfahren wegen unzulässiger Geschäftspraktiken

#### 3.2.2.2.1 Erfolgreiche VKI-Klage gegen SmileDirektClub DEU GmbH<sup>34</sup>

Der VKI hatte die **SmileDirectClub DEU GmbH** geklagt. Das Unternehmen bewarb Zahnkorrekturen mit einem zu niedrigen Preis. Außerdem fehlten bei der Werbung für eine Ratenzahlung die gesetzlich notwendigen Informationen, wie der Zinssatz oder der zu zahlende Gesamtbetrag. Das Handelsgericht (HG) Wien gab der Unterlassungsklage des VKI statt.

Die Beklagte bot auf <https://smiledirectclub.de/de-at> österreichischen Konsumenten „Zahnkorrekturen“ (Behandlung der Zahnstellung) durch per Post übersandte „Retainer-Schienen“ an. Im gesamten 1. Quartal 2021 bis zum 15.04.2021 waren Werbeeinschaltungen für österreichische Konsument:innen regelmäßig auf [www.facebook.com](https://www.facebook.com) und Instagram zu sehen, auf denen u.a. stand „Gerade Zähne für nur EUR 3,- am Tag“ „Kurze Behandlungsdauer von nur 4 - 6 Monaten“. Verbraucher:innen rechnen angesichts der Ankündigung der Werbeeinschaltung damit, dass sie nur EUR 3,- pro Tag zu bezahlen haben, was eine ungefähre Gesamtbelastung von EUR 500,- ergebe. Der Gesamtpreis für das beworbene Produkt steht jedoch bereits im Vorhinein fest und beträgt laut Website zumindest EUR 1.650,-. Bei Ratenzahlung ab EUR 31,- pro Monat in 72 Raten erhöht sich der Gesamtpreis auf EUR 2.210,47.

<sup>33</sup> OGH 13.12.2022, 7 Ob 160/22p.

<sup>34</sup> HG Wien 17.9.2021, 30 Cg 20/21z; die Beklagte hatte bzgl. des Veröffentlichungsbegehren Berufung erhoben. Diese wurde vom OLG Wien am 5.1.2022, 1 R 167/21t abgewiesen.

Die Beklagte hat in der Ankündigung weder ein repräsentatives Beispiel noch die nach § 5 VKrG erforderlichen Angaben (Sollzinssatz, Gesamtkreditbetrag, effektiver Jahreszins, Laufzeit des Kreditvertrages, Barzahlungspreis und zu zahlender Gesamtbetrag) angeführt.

Das Gericht führt dazu aus: Die Ankündigung ist geeignet, Verbraucher:innen zu täuschen und zu einer geschäftlichen Entscheidung zu verleiten, die sie sonst nicht getroffen hätten (§ 1, 2, UWG). Gemäß § 5 iVm § 25 VKrG hätte die Beklagte in der Werbung die „Standardinformationen“ klar, prägnant und auffallend anhand eines repräsentativen Beispiels anführen müssen, nämlich den Sollzinssatz, den Gesamtkreditbetrag, den effektiven Jahreszins, die Laufzeit des Kreditvertrages, den Barzahlungspreis und den zu zahlenden Gesamtbetrag. Weder ein Beispiel, noch diese Angaben sind in den Werbungen der Beklagten enthalten. Das Angebot erscheint günstiger (nur EUR 3,-- pro Tag für 4 – 6 Monate) als es tatsächlich ist. Die Beklagte verstößt gegen ein gesetzliches Verbot, die Geschäftspraxis ist wettbewerbswidrig.

#### 3.2.2.2 *Rentenoptionsklausel der Ergo Versicherung AG*<sup>35</sup>

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK die **Ergo Versicherung AG** im Zusammenhang mit einer Rentenoptionsklausel geklagt.

#### **Unzulässige Rentenwahlrechtsklausel**

Klausel 1 (K1): „Wahlmöglichkeiten – Rentenwahlrecht und Kapitalwahlrecht. Unabhängig davon, ob Sie einen Versicherungsvertrag gewählt haben, der grundsätzlich eine Kapitaleistung im Erlebensfall oder Rentenleistungen vorsieht, haben Sie die Möglichkeit, entweder die Auszahlung der Kapitaleistung in verschiedenen Rentenformen nach den im Zeitpunkt der Fälligkeit der Kapitalzahlung geltenden Tarifen zu beanspruchen (weshalb die Höhe der Rente erst unmittelbar vor dem Rentenzahlungsbeginn garantiert werden kann und alle früher gemachten Zahlungsangaben unverbindlich sind). [...]“

Die Versicherungsnehmer:innen sind nach § 2 Abs. 1 Z 4 LV-InfopflichtenVO 2018, der die produktbezogenen Aufklärungspflichten nach § 135c Abs. 1 Z 1 VAG 2016 idF BGBl I 2018/16 konkretisiert, vor Vertragsabschluss zu informieren, dass sich die Rentenberechnung nach zwei Faktoren richtet, nämlich Sterbetafel und Rechnungszins. Ausgehend davon kann der Verweis auf einen Tarif in einer Klausel, die die Versicherungsnehmer:innen über die Rechnungsgrundlagen zur Berechnung einer auszahlenden Rente informieren soll, nur dann i.S.d. § 6 Abs. 3 KSchG als klar und verständlich angesehen werden, wenn die Zusammensetzung der Rechnungsgrundlage den Versicherungsnehmer:innen offengelegt wird. Dies trifft aber nicht zu, wenn die „zum Zeitpunkt der Fälligkeit geltenden Tarife“ überhaupt keine Erläuterung erfahren. Die Klausel ist insoweit i.S.d. § 6 Abs. 3 KSchG intransparent und damit unwirksam. Den Versicherungsnehmer:innen wird durch die fehlenden Angaben über die der Berechnung der Rente zugrunde liegenden

<sup>35</sup> OGH 9.11.2022, 7 Ob 97/22y.



Rechnungsgrundlagen und damit durch eine unvollständige Information kein klares Bild ihrer vertraglichen Position vermittelt. Aus dem Transparenzgebot ist eine Pflicht zur Vollständigkeit abzuleiten, wenn die Auswirkungen einer Klausel für die Verbraucher:innen andernfalls unklar bleiben. Dass die genauen Berechnungsgrundlagen bei Vertragsabschluss noch gar nicht feststehen können, ändert daran nichts.

### **Zulässige Geschäftspraxis: Angebot zum Rentenwahlrecht**

Der beklagte Versicherer sendet jenen Kund:innen, deren Verträge die K1 enthalten, zum Ende der Vertragslaufzeit einen Vorschlag zur Ausübung des Rentenwahlrechts, nämlich Klausel 2 (K2): „Dieser Vorschlag stellt ein verbindliches Angebot unsererseits zum Rentenwahlrecht anstelle der einmaligen Kapitalauszahlung dar. Mit ihrer Unterzeichnung und rechtzeitigen Übermittlung an uns gilt das Rentenwahlrecht durch den:die Kunde:in als angenommen. Die Übermittlung erfolgt rechtzeitig, wenn dieses Angebot während der Laufzeit des Versicherungsvertrags spätestens eine Kalenderwoche vor der Fälligkeit unterschrieben bei uns einlangt, da andernfalls die Auszahlung der vereinbarten Kapitalleistung als Einmalzahlung erfolgt.“

Die Beklagte verlangt mit dem Angebot nicht den Abschluss eines „neuen“ Rentenversicherungsvertrags. Solches widerspräche gerade einem Grundelement für das Rentenwahlrecht, anstelle der Kapitalauszahlung und dem kostenträchtigen Neuabschluss (insb. neuer Versicherungssteuer) mittels desselben Vertrags die Kapital- in eine Rentenleistung überzuführen. Es besteht auch kein Anhaltspunkt, dass sie dies in Zukunft verlangen würde, sodass es schon an einer diesbezüglichen Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr fehlt. Vielmehr handelt es sich bei der Vereinbarung über eine Rentenleistung um eine Vertragsänderung.

Der Versicherungsvertrag und die Rentenwahlklausel enthalten keine ausreichende Ausgestaltung der vereinbarten Rentenhöhe. Die Versicherungsnehmer:innen haben zwar grundsätzlich das Wahlrecht auf eine Rente, die diesbezügliche Vereinbarung ist aber unbestimmt und erfordert gerade eine entsprechende beiderseitige Einigung auf die später zum Tragen kommenden Konditionen. Infolge betraglicher Unbestimmtheit kann die Prämisse des Klägers, dass bereits die Optionserklärung einen konkreten Rentenanspruch auslöse, nicht geteilt werden. Zwar mag die K1 Auslöser der Vorgangsweise der Beklagten sein. Ausgehend von der mangelnden Bestimmtheit des Rentenanspruchs mit der Folge, dass eine Rentenwahl der Versicherungsnehmer:innen konkret gar nicht möglich wäre, ist aber ein später konkretisiertes Angebot der Beklagten zur Ausübung des Rentenwahlrechts durch die Versicherungsnehmer:innen nicht als verpönte Geschäftspraxis nach § 28a KSchG zu beurteilen.

Aus demselben Grund hält die Formulierung „verbindliches Angebot unsererseits zum Rentenwahlrecht“ der Klauselkontrolle Stand. Die Unbestimmtheit der Rentenhöhe



aufgrund der seinerzeitigen Vertragslage erfordert eine – von beidseitigem Konsens getragene – spätere Einigung. Warum eine solche Vereinbarung nicht durch ein diesbezügliches „Angebot“ der Beklagten iSe Information über die möglichen Varianten – und dessen Auswahl durch die Versicherungsnehmer:innen – zustande kommen darf, ist nicht erkennbar.

Mit der Rentenwahlklausel soll den Versicherungsnehmer:innen nicht ein Gestaltungsrecht in dem Sinn, dass ein inhaltlich bereits festgelegtes Schuldverhältnis durch einseitige Erklärung in Gang gesetzt wird, eingeräumt werden, sondern diese erhalten das Recht, sich das angesparte Kapital bei Fälligkeit statt in der vereinbarten Form einer Einmalzahlung in Form einer Rente auszahlen zu lassen. Da aber die konkrete Rentenhöhe im Vorhinein nicht festgelegt werden kann und für die durchschnittlichen Versicherungsnehmer:innen wohl auch dann nicht errechenbar wäre, wenn die Rentenwahlklausel die Sterbetafel und den Zinsfuß enthalten würde, ist den Versicherungsnehmer:innen die Ausübung des Wahlrechts ohne Mitwirkung der Beklagten gar nicht möglich. Aus diesem Grund ist die Mitwirkung der Beklagten an der Entscheidung der Versicherungsnehmer:innen, insb. in Form der Bekanntgabe der Höhe der Rente, nicht nur zulässig, sondern geboten. Das erkennt der Kläger auch selbst, wenn er in der Rentenwahlklausel eine Verpflichtung der Beklagten vermisst, den Versicherungsnehmer:innen rechtzeitig vor Vertragsablauf die Höhe der Rente samt deren Rechnungsgrundlagen bekannt zu geben, damit die Verbraucher:innen nach Erhalt dieser Informationen eine Entscheidung treffen können. Die vom Kläger geforderten Informationen (Rentenhöhe garantiert, Rentenhöhe inkl. Gewinnbeteiligung und Erhöhungen, Rechnungszins, Hinweis auf gültige Sterbetafel usw.) übermittelt die Beklagten den Versicherungsnehmer:innen mit den Angeboten Beilage /2. Anhand dieser Informationen können die Versicherungsnehmer:innen ihre Entscheidung treffen, ohne dass es einer weiteren Zustimmung der Beklagten bedarf. Der Umstand, dass dieses Formblatt nicht mit „Informationsblatt“ oder dergleichen, sondern mit „Unser Vorschlag, Rentenwahlrecht zu Polizze Nr: [...], anstelle der einmaligen Kapitalauszahlung ...“ bezeichnet ist, führt zu keiner Beeinträchtigung der Interessen der Verbraucher:innen, zumal die durch die Ausübung des Rentenwahlrechts bewirkte Umwandlung der ursprünglich vereinbarten Kapitalauszahlung in eine Rentenzahlung tatsächlich eine Vertragsänderung erfordert.

Dass die Beklagte die schriftliche Annahme ihres Angebots auf Rentenleistung eine Woche vor Fälligkeit (der Auszahlung der vereinbarten Kapitalleistung als Einmalzahlung) verlangt, ist im Hinblick auf die zeitgerechte Durchführung der Rentenzahlung weder nach § 879 Abs. 1 ABGB noch nach § 879 Abs. 3 ABGB zu beanstanden.

### 3.2.2.2.3 *Rentenoptionsklausel der Allianz Elementar Lebensversicherungs-AG<sup>36</sup>*

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK die Allianz Elementar Lebensversicherungs-AG im Zusammenhang mit einer Rentenoptionsklausel geklagt.

---

<sup>36</sup> OGH 13.12.2022, 7 Ob 153/22h.



---

## Unzulässige Rentenwahlrechtsklausel

Klausel 1 (K1): „Der Bezugsberechtigte hat das Recht, anstelle der Auszahlung von Versicherungssumme und Gewinnbeteiligung die Zahlung einer lebenslänglichen Rente zu verlangen. Neben dem zur Verfügung stehenden Kapital, richtet sich die Höhe der Rente nach dem Alter der zu versichernden Person bei Rentenbeginn und den zu diesem Zeitpunkt gültigen Rententarifen. Es finden die dann gültigen Versicherungsbedingungen für Rentenversicherungen Anwendung.“

Es fehlen die gem. § 2 Abs. 1 Z 4 LV-Infopflichten-VO 2018 erforderlichen Parameter Sterbetafel und Rechnungszins. Die Bezugnahme auf einen Tarif in einer Klausel, die die Versicherungsnehmer:innen über die Rechnungsgrundlagen zur Berechnung einer auszuzahlenden Rente informieren soll, könnte nur dann i.S.d. § 6 Abs. 3 KSchG als klar und verständlich angesehen werden, wenn die Zusammensetzung der Rechnungsgrundlage den Versicherungsnehmer:innen offengelegt wird. Dies trifft aber nicht zu, wenn – wie hier – die „zu diesem Zeitpunkt gültigen Rententarife“ überhaupt keine Erläuterung erfahren. Dasselbe hat für die „dann gültigen Versicherungsbedingungen“ zu gelten. K1 ist aufgrund des Fehlens derselben entscheidenden Faktoren wie bei der zu 7 Ob 97/22y zu beurteilenden Klausel i.S.d. § 6 Abs. 3 KSchG intransparent und damit unwirksam.

## Unzulässige Kostenklausel

Klausel 2 (K2): „Die kalkulatorischen Abschlusskosten werden einmalig zu Beginn Ihres Versicherungsvertrags fällig. Die kalkulatorischen Abschlusskosten betragen 5,00 % der bei Abschluss vereinbarten Nettoprämiensumme“ [...] „Die kalkulatorischen Verwaltungskosten während der Rentenzahlungsdauer betragen 1,00 % der laufenden Rente.“ (enthalten im Änderungsvorschlag zur Ausübung des Wahlrechts zum Ende der Laufzeit)

Die Klausel ist intransparent (§ 6 Abs. 3 KSchG): Ausgehend von einem schon abgeschlossenen (und damit auch „begonnenen“) Versicherungsvertrag, erschließt sich nicht, ob im Fall der Annahme des Änderungsvorschlags (neuerlich?) 5 % an „kalkulatorischen Abschlusskosten“ fällig werden. Eine derartige Vorgehensweise ließe sich mit einer bloßen Vertragsänderung nicht in Einklang bringen. Die Klausel ist damit geeignet, Verbraucher:innen ein unklares Bild seiner vertraglichen Position zu vermitteln und sie dadurch von der Durchsetzung seiner Rechte abzuhalten.

## Zulässige Geschäftspraxis: Angebot zum Rentenwahlrecht

Der beklagte Versicherer sendet jenen Kund:innen, deren Verträge die K1 enthalten, zum Ende der Vertragslaufzeit einen „Änderungsvorschlag für eine Sofortrente gegen Einmalprämie“ zur Ausübung des Rentenwahlrechts, der u.a. K2 enthält.



Der OGH verwies hier auf seine Entscheidung 7 Ob 97/22y: Kein Verstoß i.S.d. § 28a KSchG: Die Versicherungsnehmer:innen haben zwar grundsätzlich das Wahlrecht auf eine Rente, die diesbezügliche Vereinbarung erfordert aber eine beiderseitige Einigung auf die später zum Tragen kommenden Konditionen. Daher löst die Optionserklärung infolge betraglicher Unbestimmtheit noch keinen konkreten Rentenanspruch aus. Der Versicherer bedient sich durch das konkretisierte Angebot zur Ausübung des Wahlrechts auch nicht der Klausel zur Rechtfertigung einer rechtswidrigen Vorgangsweise; eine individuelle betragliche Festsetzung der Rente als Voraussetzung für eine Transparenz einer Rentenwahlklausel – wie hier K1 – ließe sich auch nicht bewerkstelligen.

Kein Verstoß i.S.d. § 28 KSchG: Die Unbestimmtheit der Rentenhöhe aufgrund der seinerzeitigen Vertragslage erfordert eine – von beidseitigem Konsens getragene – spätere Einigung, die auch durch ein diesbezügliches Angebot der Beklagten Zustandekommen darf.

Da die konkrete Rentenhöhe im Vorhinein nicht festgelegt werden kann und für die durchschnittlichen Versicherungsnehmer:innen wohl auch dann nicht errechenbar wäre, wenn die Rentenwahlklausel die Sterbetafel und den Zinsfuß enthalten würde, ist den Versicherungsnehmer:innen die Ausübung des Wahlrechts ohne Mitwirkung der Beklagten gar nicht möglich. Warum der Versicherer das Ergebnis seiner Berechnungen dann den Versicherungsnehmer:innen nicht im Rahmen eines Änderungsvorschlags – den die Versicherungsnehmer:innen auch nicht annehmen müssen – bekanntgeben darf, ist nicht ersichtlich, zumal die durch die Ausübung des Rentenwahlrechts bewirkte Umwandlung der ursprünglich vereinbarten Kapitalauszahlung in eine Rentenzahlung tatsächlich eine Vertragsänderung erfordert.

### 3.2.2.3 *Verbandsverfahren wegen Verstößen gegen das UWG*

#### 3.2.2.3.1 *Irreführende Geschäftspraktik bei „Handy um null Euro“<sup>37</sup>*

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK die **T-Mobile Austria GmbH (Magenta)** geklagt. Die Klage richtete sich gegen die Bewerbung eines Mobiltelefons um „0 Euro“, wenn der Tarif, mit dem dieses Handy angeboten wird, tatsächlich um EUR 10,- pro Monat mehr kostet als der vergleichbare Tarif ohne Handy. Der OGH bestätigte die Rechtsansicht des VKI und das Vorliegen einer irreführenden Geschäftspraktik.

T-Mobile bot Mobilfunktarife – bei sonst identischen Leistungsparametern – sowohl mit als auch ohne Mobiltelefon an („Mobile Gold“ und „Mobile Platin“ bzw. „Mobile SIM Only Gold“ und „Mobile SIM Only Platin“). Bei den Tarifen mit inkludiertem Smartphone war die monatliche Grundgebühr jeweils EUR 10,- bis 15,- höher als bei der SIM Only-Variante des gleichen Tarifs. Die Mindestvertragsdauer betrug 24 Monate.

Der VKI argumentierte ein irreführendes Verhalten von T-Mobile damit, dass ein Mobiltelefon nicht für EUR 0,- erhältlich ist, sondern bei einer Mindestvertragsdauer von 24 Monaten Kosten von zumindest EUR 240,- entstehen. T-Mobile rechtfertigte

<sup>37</sup> OGH 16.12.2021, 4 Ob 102/21k.



sich damit, dass Verbraucher:innen keine Geschenke erwarten, sondern davon ausgehen, dass der Werbende die Kosten an anderer Stelle des Gesamtangebots berücksichtigt.

Der OGH beurteilte die Werbung nun als eine irreführende Geschäftspraktik: Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) untersagt die Beschreibung eines Produkts als „gratis“ oder „umsonst“, wenn der Umworbene weitergehende Kosten zu tragen hat. Als solche Kosten gelten auch – wie in diesem Fall – Kosten, die durch entgeltliche Vertragsbindungen entstehen. Die Bewerbung des Mobiltelefons als „gratis“ ist unter diesen Umständen jedenfalls unzulässig, so der OGH.

### 3.2.2.3.2 Werben mit Garantie<sup>38</sup>

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK Klage gegen die **Hofer KG** eingebracht. Anlass für die Klage war, dass Hofer auf seiner Website blickfangartig auf die Garantie hinwies. Die gesetzlich bestehende Gewährleistung hingegen war nur in den AGB und in einer über einen eigenen Link aufzumachenden „Garantiekarte“ enthalten, ohne dass es einen Hinweis auf den Auffindungsort dieser Information gab. Das Oberlandesgericht (OLG) Linz gab diesem Klagebegehren statt. Abgewiesen wurde hingegen ein Klagebegehren dazu, dass es Hofer zu unterlassen habe, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, die Garantie räume dem:der Verbraucher:in eine bessere Rechtsstellung ein als er sie von Gesetzes wegen habe, insbesondere durch die auf der Homepage angeführten Ankündigungen.

Auf der Homepage der Hofer KG war bei Produkten in der Nähe des Preises auf rotem Untergrund in weißem Fettdruck die Garantie und deren Dauer hervorgehoben. Bei Produktpreisungen verwies Hofer mehrfach auf eine Garantie, nie jedoch auf das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts. In den Garantiekarten stand, dass die Gewährleistung durch die Garantie nicht eingeschränkt werde.

Bereits die Tatsache, dass die sich in einem Pop-up-Fenster öffnenden Garantiekarten an mehreren Zeitpunkten bei einigen Produkten auf der für Verbraucher:innen einsehbaren Webseite nicht verlinkt waren, begründet einen Verstoß gegen die gesetzlich normierte Informationspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 12 FAGG sowie § 9b Abs. 1 S 1 KSchG aF.

Bei den Garantiebedingungen stand: *„Die Hofer-Garantie bietet Ihnen weitreichende Vorteile gegenüber der gesetzlichen Gewährleistungspflicht:*

*Garantiezeit: 2 Jahre ab Zeitpunkt der Übernahme*

*Garantieleistung: Kostenfreie Reparatur bzw. Austausch oder Geldrückgabe*

*Keine Transportkosten*

*Hotline: 0\*\*\* - Es entstehen keine zusätzlichen Kosten zu den jeweiligen Gebühren des Telefonanbieters“*

<sup>38</sup> OLG Linz 15.2.2022, 6 R 145/21t (rk).





Der VKI klagte nach § 14 UWG, dass es Hofer zu unterlassen habe, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, die Garantie räume dem:der Verbraucher:in eine bessere Rechtsstellung ein als er sie von Gesetzes wegen habe, insbesondere durch die oben angeführten Ankündigungen.

Nach Z 10 Anh UWG sind Geschäftspraktiken jedenfalls unlauter, wenn Verbraucher:innen gesetzlich zugestandene Rechte als Besonderheit des Angebots des Unternehmens präsentiert werden. Der Tatbestand erfasst ausschließlich das Herausstellen von rechtlichen Selbstverständlichkeiten als Besonderheit. Umfasst ist daher das Werben mit Kund:innen ohnehin gesetzlich zustehenden Rechten. Die Werbung mit sonstigen Selbstverständlichkeiten kann dagegen nur nach § 2 UWG sanktioniert werden. Besonders herausgestellte Garantien oder sonstige vertragliche Rechte unterfallen nicht dem per se-Verbot (anderes kann jedoch für das Präsentieren einer „Gewährleistung“ als „Garantie“ gelten). Ebenso nicht vom Tatbestand umfasst sind etwaige Ausweitungen von gesetzlichen Rechten, die der Unternehmer dem:der Verbraucher:in gewährt, z.B. die Einräumung einer längeren Gewährleistungsfrist oder besonderer Garantierechte, die über den gesetzlichen Rahmen hinausgehen. Das Werben von Hofer mit einer gewerblichen Herstellergarantie ist somit nicht unter den Tatbestand der Z 10 Anh UWG zu subsumieren.

Es liegt auch keine irreführende Geschäftspraktik nach § 2 Abs. 1 Z 7 UWG vor. Nach § 2 Abs. 1 Z 7 UWG verpönt sind Irreführungen betreffend die Rechte des:der Verbrauchers:in aus Gewährleistung und Garantie oder die Risiken, denen er:sie sich möglicherweise aussetzt. Hier kommt auch eine Irreführung durch die Betonung von etwas Selbstverständlichem infrage, wenn von Gesetzes wegen ohnehin zustehende Rechte als Besonderheit dargestellt werden. Kein Herausstellen von Selbstverständlichkeiten liegt vor, wenn der Unternehmer seinen Kunden weitergehende Rechte als die gesetzlich vorgesehenen einräumt.

Verbraucher:innen werden durch die Garantieerklärung Vorteile eingeräumt. Ein erheblicher Vorteil der beworbenen Herstellergarantie liegt darin, dass neben dem Übergeber auch der Hersteller für Produktmängel haftet, wodurch sich der Haftungsfonds für den:die Verbraucher:in erhöht. Ein weiterer Vorteil liegt darin, dass sich der Garant gegenüber dem:der Verbraucher:in vertraglich verpflichtet, für die Mängelfreiheit seiner Produkte einzustehen, und zwar unabhängig vom Vorliegen eines solchen Mangels im Übergabezeitpunkt.

#### 3.2.2.4 Erfolgreiche Klage wegen Werbung zu Fitness-Abo<sup>39</sup>

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK die KSH Sports Holding GmbH (Erstbeklagte) und die FIMA Sportstudio Management GmbH (Zweitbeklagte) geklagt. Die Zweitbeklagte ist Inhaberin der Marke „Fitinn“ und betreibt die Website fitinn.at. Die Erstbeklagte ist Alleingesellschafterin der Zweitbeklagten. Die Klage richtete sich gegen eine Werbung eines Abovertrags um EUR 9,90 monatlich, bei der aus Sicht des VKI – deutliche – Hinweise auf die Aktivierungsgebühr, auf die Mindestvertragsdauer

<sup>39</sup> OLG Wien 28.4.2022, 4 R 144/21g (rk).



und auf jene Tatsache fehlten, dass sich der Preis ab einem bestimmten Zeitpunkt – nämlich nach etwa zwei Monaten – erhöhe. Das OLG Wien gab der Klage statt.

Auf fitinn.at wurde bis Mitte Oktober 2020 ein Angebot für einen Pro Flex-Abovertrag um EUR 9,90 monatlich gemacht. Für die Aktivierung der Mitgliedschaft mussten Verbraucher:innen eine einmalige Gebühr in der Höhe von EUR 29,90 entrichten. Konsument:innen konnten bis 15.12.2020 die Abo-Kategorie ändern (auf ein Abo um EUR 19,90 oder EUR 24,90 monatlich), andernfalls sollte das Vertragsentgelt für das Pro Flex-Abo ab 01.01.2021 EUR 29,90 monatlich betragen. Das Aktionsabo konnte erstmals nach 12 Monaten gekündigt werden.

Auf Facebook wurde das Abo unter anderem mit „Pro Flex Abo für EUR 9,90“ beworben. Auf Straßenplakaten wurde mit „PRO FLEX Abo bis Jahresende um EUR 9,90\* mtl.“ geworben; das Sternchen verwies auf die Fußzeile, in der aufklärende Hinweise enthalten waren.

Das OLG Wien gab der Klage des VKI statt und bestätigte eine irreführende Werbung, weil in der Werbung wesentliche Produktmerkmale fehlen. Auch der Zusatz „bis Jahresende“ ändert nichts an der Irreführung, bleibt doch weiterhin offen, ob sich die Worte „bis Jahresende“ auf die Dauer der Gültigkeit des Angebots selbst oder des Preises beziehen. Der Sternchenhinweis auf den Plakaten kann die Irreführung ebenfalls nicht verhindern. Die mit der am Rand einer vielbefahrenen Straße aufgestellten Plakatwerbung konfrontierten Verbraucher:innen werden den Inhalt nur flüchtig im Vorbeifahren wahrnehmen. Der Blick der Verbraucher:innen wird auf den schon durch die Schriftgröße hervorgehobenen Preis fallen, die kleingedruckten Erläuterungen im unteren Bereich des Plakats werden in dieser Situation von Durchschnittsverbraucher:innen nicht gelesen werden.

Da die Erstbeklagte bereits aufgrund ihrer Stellung als Alleingesellschafterin sowohl der Zweitbeklagten als auch der Betreibergesellschaften der Fitinn-Studios all diese Gesellschaften beherrscht und damit die rechtliche Möglichkeit hat, den beanstandeten Lauterkeitsverstoß abzustellen, ist sie in Ansehung der wettbewerbswidrigen Handlungen der Zweitbeklagten passivlegitimiert.

#### 3.2.2.5 Irreführung bei befristeten Sonderangeboten<sup>40</sup>

Der VKI hatte im Auftrag des BMSGPK T-Mobile wegen der Befristung einer Aktion geklagt, bei der nach Ende der Aktion Kund:innen weiterhin denselben oder sogar noch einen höheren Aktionsnachlass bekamen. Das HG Wien bestätigte nun rechtskräftig die Irreführung der ursprünglichen Werbung.

Das Unternehmen bewarb im Oktober 2019 sein Glasfaser-Internet unter anderem mit „Jetzt gratis bis Jahresende“. Demnach sollte die monatliche Grundgebühr bis

---

<sup>40</sup> HG Wien 2.6.2022, 11 Cg 14/20a (rk).

Jahresende für Neubestellungen bis 28.10.2019 wegfallen. Allerdings bot T-Mobile beginnend mit 29.10.2019 einen Erlass von drei Monaten Grundgebühr an. Diese Aktion galt letztlich bis 03.02.2020. Das heißt: Kund:innen, die den Vertrag innerhalb der ursprünglich beworbenen Aktion abschlossen, erhielten je nach Vertragsabschlusszeitpunkt entweder denselben Aktionsnachlass oder sogar weniger als jene, die den Vertrag in der unmittelbaren Zeit nach Ablauf dieser Aktion abschlossen.

Bereits zu Beginn des Jahres hatte der OGH (4 Ob 84/21p) in diesem Verfahren ausgeführt, dass bei einer zeitlichen Befristung eines Sonderangebots eine Irreführung vorliegt, wenn das Angebot nach Ende der Befristung weiter gewährt wird. Da aber Feststellungen zu den Tarifmodellen von T-Mobile nach dem Angebotszeitraum fehlten, verwies der OGH das Verfahren an das HG Wien zurück.

Das HG Wien bestätigte rechtskräftig eine irreführende Geschäftspraktik von T-Mobile: Bei den Durchschnittskonsument:innen entsteht durch diese Werbeaktion eine falsche Vorstellung von der Wirklichkeit. Man muss annehmen, bei Vertragsabschluss vor dem 29.10.2019 finanziell günstiger gestellt zu sein als bei einem Vertragsabschluss ab 29.10.2019. Tatsächlich ist aber das Gegenteil der Fall. Auf subjektive Komponenten, wie beispielsweise Vorhersehbarkeit weiterer Rabattaktionen für den Unternehmer kommt es nicht an, sondern nur auf die bei den Konsument:innen hervorgerufene unrichtige Vorstellung von der Realität.

### *3.2.2.6 Irreführende Werbung für Gratisbrille von Hartlauer<sup>41</sup>*

„Teure Gratisangebote“ - so lassen sich jene Angebote zusammenfassen, bei denen der Erhalt eines als gratis beworbenen Produkts untrennbar an die Inanspruchnahme einer kostenpflichtigen Dienstleistung oder an den Kauf eines weiteren Produkts gekoppelt ist (Koppelungsangebote). Koppelungsangebote finden sich in der Praxis in zahlreichen Ausprägungen und führen immer wieder zu Ärger bei Konsument:innen und Beschwerden beim VKI.

Im Fall von Hartlauer wurden Markenbrillen inklusive Schweizer Premiumgläser um EUR 0,-- beworben, wobei dies voraussetzte, dass Konsument:innen eine Brillenversicherung mit einer Mindestvertragsdauer von 24 Monaten abschlossen („Brillen Sorglospaket“). In der billigsten Variante (EUR 9,90 Versicherungsprämie im Monat) entstanden daher zumindest Kosten in Höhe von EUR 237,60.

Gegenüber dem in der Werbung prominent und blickfangartig hervorgehobenen Preis der Brille von EUR 0,-- trat der Hinweis auf die durch die Brillenversicherung entstehenden Kosten in den Hintergrund. So war etwa die Einblendung in dem auf zahlreichen TV-Kanälen geschalteten Werbespot nur wenige Sekunden sichtbar und der Hinweis in der Printwerbung fand sich in kaum leserlicher Schrift in der Fußnote. Damit werde über die Attraktivität des „Gratisangebots“ getäuscht, befand der VKI und brachte Klage ein. Hartlauer gab sich einsichtig. In einem bald nach Klageeinbringung geschlossenen gerichtlichen Vergleich verpflichtete sich das Unternehmen gegenüber

---

<sup>41</sup> LG Steyr 19.10.2022, 3 Cg 61/22d (rk)



dem VKI, bei Koppelungsangeboten Brillen künftig nicht als gratis zu bewerben, ohne ausreichend deutlich auf sonstige Preisbestandteile hinzuweisen.

### 3.2.2.7 Irreführende Werbung von Pearle mit „Gratis Sehtest“<sup>42</sup>

Immer wieder erreichten den VKI Beschwerden zum „Gratis Premium Sehtest“ der Pearle Österreich GmbH (Pearle). Der VKI brachte im Auftrag des BMSGPK Klage beim HG Wien wegen irreführender Geschäftspraktik ein. Das Verfahren endete nun mit einem Vergleich: Der Sehtest darf nicht als gratis beworben werden, wenn die Gratisleistung den kostenpflichtigen Erwerb einer Zusatzleistung (z.B. Brille) voraussetzt.

Seit Jahren wirbt Pearle auf seiner Webseite und in den Schaufenstern seiner Filialen mit einem „Gratis Premium Sehtest“. Kunden, die dieses Service in Anspruch nahmen oder nehmen wollten, erlebten allerdings nicht selten eine böse Überraschung: In der Filiale erhielten sie die Information, dass der Test nur beim Erwerb eines zusätzlichen Produkts, etwa einer Brille oder Kontaktlinsen, gratis, sonst aber zu bezahlen sei.

Der VKI sah darin eine irreführende Geschäftspraktik und brachte Klage ein.

Pearle wandte dagegen ein, dass für den Sehtest tatsächlich nichts verrechnet werde und es sich bei den vom VKI geschilderten Fällen um unglückliche Einzelfälle durch fehlinformiertes Personal handelte. Nachdem den VKI Beschwerden erreichten, machte er sicherheitshalber eine Testbuchung, bei welcher ein Pearle-Mitarbeiter ebenfalls die Information erteilte, dass der Sehtest nur beim Kauf einer Brille oder von Kontaktlinsen gratis sei.

Letztlich erklärte sich Pearle zu einem gerichtlichen Unterlassungsvergleich bereit. Darin verpflichtet sich das Unternehmen, es künftig zu unterlassen, Produkte als gratis zu bezeichnen, wenn das Produkt nicht oder nur beim Erwerb eines zusätzlichen kostenpflichtigen Produkts gratis ist.

## 3.3 Klagsführung und Medienecho

Die Klagsführung des VKI – im Auftrag des BMSGPK – zeitigt ein großes mediales Echo. Damit wird die Wirksamkeit der Klagsführungen enorm verstärkt, weil erfolgreiche Musterprozesse und Verbandsklagen auch eine präventive Wirkung auf Mitbewerber bekommen. Die Pressemeldungen werden vom VKI systematisch ausgewertet. Der VKI hat im Berichtszeitpunkt **58 Pressemitteilungen** veröffentlicht, die im Zusammenhang mit den im Auftrag des BMSGPK geführten Verfahren stehen.

Dazu kommt die mediale Darstellung der Verfahren in den Tageszeitungen, Hörfunk, Fernsehen und im Internet:

---

<sup>42</sup> HG Wien 14.11.2022, 13 Cg 38/22y (rk).

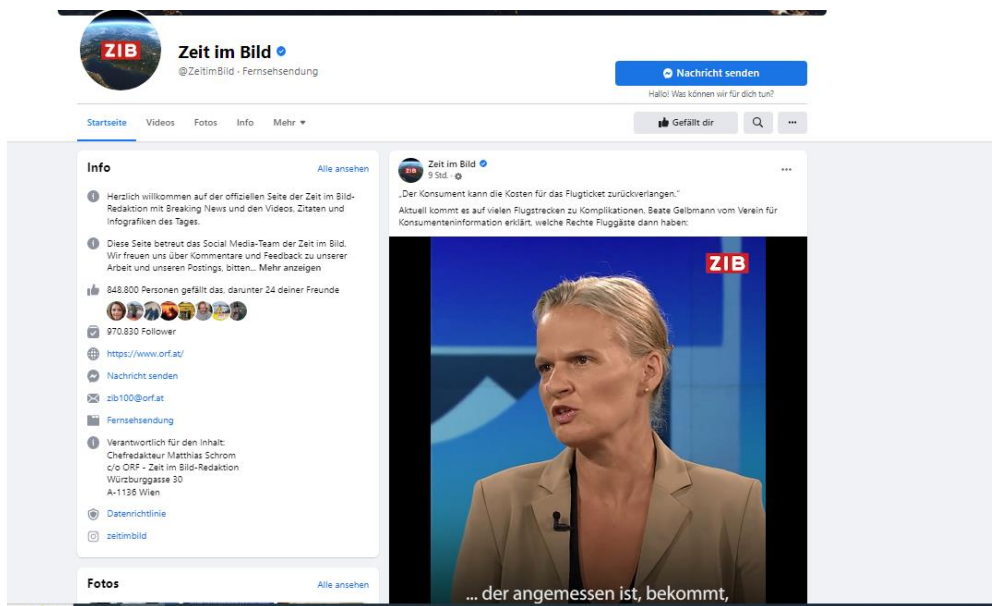
In den ORF-Sendungen, wie

- Konkret
- Aktuell nach Eins
- Bürgeranwalt
- Hörfunkjournale
- Bundesland Heute
- ZiB, ZiB 2 und ZiB 20, ZiB Nacht

wurde immer wieder über die Klagstätigkeit des VKI – im Auftrag des BMSGPK – berichtet, aber auch z.B. in „Hohes Haus“.

Auch in den **sozialen Medien des ORF** wie Instagram oder Facebook sind Mitarbeiter:innen des VKI vertreten, z.B.:





Ein weiteres Medium, das regelmäßig Aussendungen des VKI übernimmt und VKI-Mitarbeiter um Interviews heranzieht ist help.orf.at und die Ö1-Sendung help-Radio (Samstags, 11.40 Uhr).

Auch Interviews in andern diversen Radiosendern gehören mittlerweile zum Standard. Aber auch auf der **orf.at-Startseite** ist der VKI mit seiner Klagstätigkeit immer wieder prominent vertreten, z.B.



orf.at/#/stories/3246841/

INFOPOINT CORONAVIRUS

Pariser Terrorprozess: Angeklagter bestreitet eigene Schuld

„Plateauphase“: Neuer Subtyp macht Prognosen schwierig

Bronzemedaille in Kombi und Rodeln

Menschen an Unterseite von Lkw geschleppt

OLYMPIA

Liensberger schafft Befreiungsschlag

„Think Austria“: Nehammer löst Kurz' Denkfabrik auf

Lebensmittelherkunft: Kennzeichnung „neuere“

COV INLAND

Impfpflicht: Haslauer will Evaluierung vor 15. März

AGES: 7-Tage-Inzidenz bei 2.552,5

Hohe Depressionsprävalenz bei Gesundheitspersonal

**Gericht: Bewerbung von „Corona-Imprägnierspray“ irreführend**

Geringeres Infektionsrisiko durch Masken, die mit ihrem „Corona-Imprägnierspray“ behandelt wurden: Mit dieser Behauptung machte eine Modeboutique Werbung. Der Verein für Konsumenteninformation klagte auf Irreführung, das Landesgericht (LG) Korneuburg gab den Verbraucherschützern recht. Wissenschaftliche Beweise für die Behauptung fehlten. Das Urteil ist rechtskräftig.

Mehr dazu in [help.ORF.at](https://help.orf.at)

Teilen

**DIE APPLE BUSINESS WEEKS**

Heldenhafte Angebote für Ihr Business!

iPad Pro

Brutto **1239,-**

Netto **1032,50**

Gleich Anmelden!

MediaMarkt Business

Zur Suche Text hier eingeben

11°C Sonnig 17:21 09.02.2022

orf.at/#/stories/3296677/

CMS VKI-at OBSERVER MIO 7 Tage Ö1 TVthek ORF SOUND help.ORF.at 1/2023

**AUSLAND** Proteste in Mongolei weiten sich aus

Fünf Demonstrierende im Iran zum Tode verurteilt

Bericht: Flüchtling an EU-Außengrenze angeschossen

Stichwahl in Georgia könnte Biden stärken

**SPORT** Kroatischer Tormann sorgt bei WM für Deja-vu

Brasilien tanzt ins WM-Viertelfinale

**WIRTSCHAFT** Preise für Gebrauchtwagen erneut gestiegen

Brunner will sich nicht in OMV-Angelegenheit einmischen

St. Pölten: Signa verkauft Leiner-Projekt

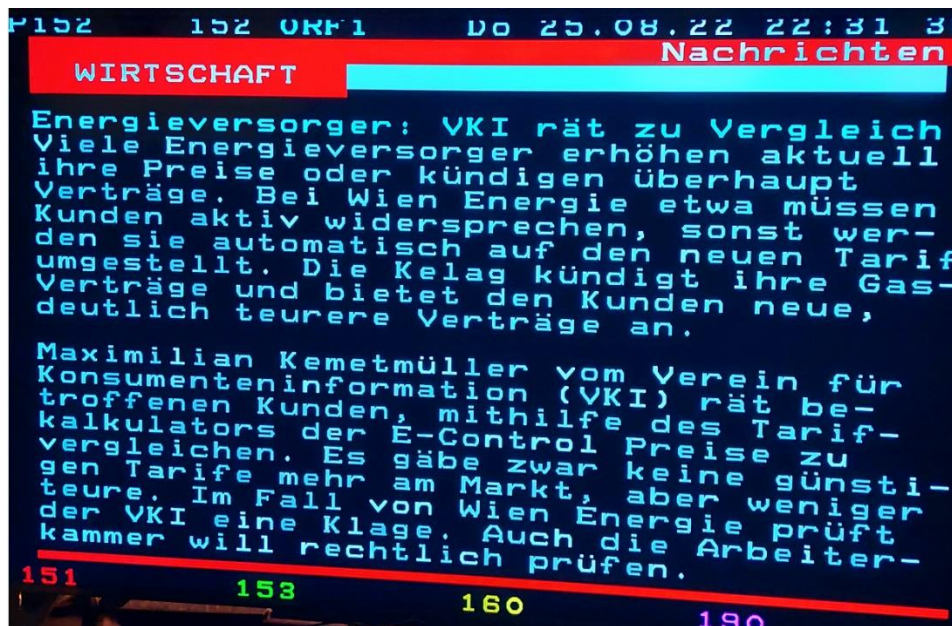
**Irreführung: Hartlauer-„Gratisbrille“ kostet 237 Euro**

Hartlauer wirbt mit einer Brille um null Euro. Das Lockangebot ist aber an den Abschluss einer Brillenversicherung gekoppelt und somit keineswegs gratis, sondern kostet mindestens 237 Euro. Der Verein für Konsumenteninformation (VKI) klagte im Auftrag des Sozialministeriums wegen Irreführung.

Mehr dazu in [help.ORF.at](https://help.orf.at)

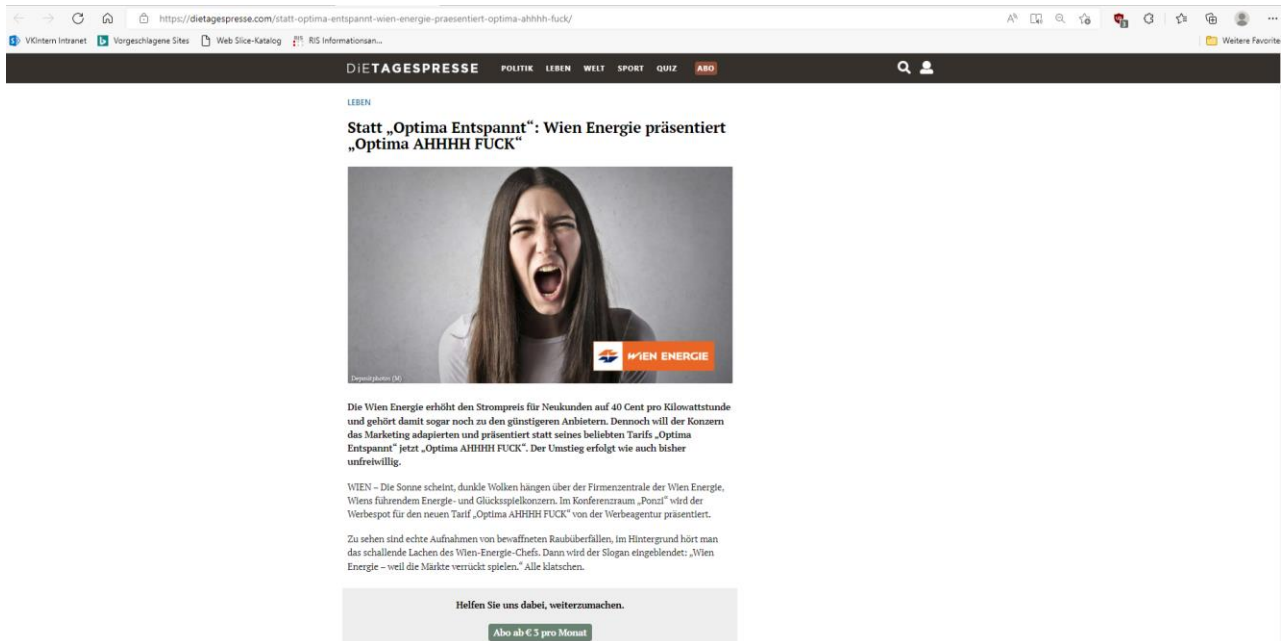
Teilen

Schließlich kommt der VKI auch immer wieder im **Teletext des ORF** vor:



Sogar in das populäre Satiremedium „Die Tagespresse“ hat es der VKI im Jahr 2022 geschafft:





LEBEN

### Statt „Optima Entspannt“: Wien Energie präsentiert „Optima AHHHH FUCK“

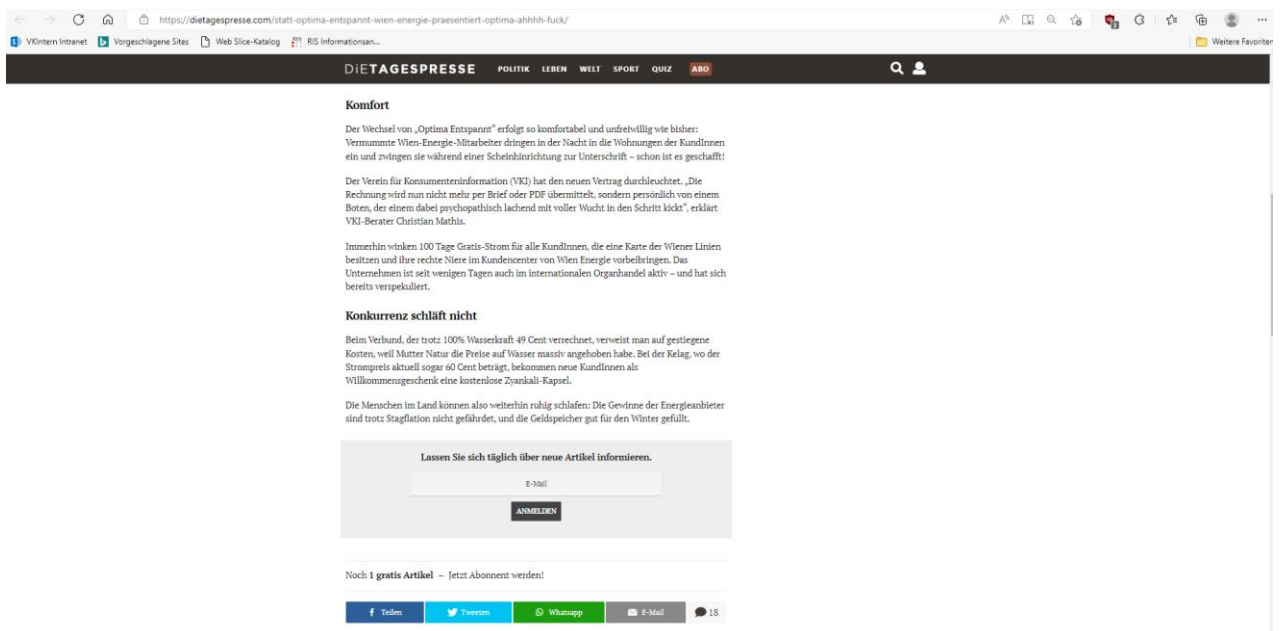
Die Wien Energie erhöht den Strompreis für Neukunden auf 40 Cent pro Kilowattstunde und gehört damit sogar noch zu den günstigeren Anbietern. Dennoch will der Konzern das Marketing adaptieren und präsentiert statt seines beliebten Tarifs „Optima Entspannt“ jetzt „Optima AHHHH FUCK“. Der Umstieg erfolgt wie auch bisher unfreiwillig.

WIEN – Die Sonne scheint, dunkle Wolken hängen über der Firmenzentrale der Wien Energie, Wiens führendem Energie- und Glücksspielkonzern. Im Konferenzraum „Ponzi“ wird der Werbespot für den neuen Tarif „Optima AHHHH FUCK“ von der Werbeagentur präsentiert.

Zu sehen sind echte Aufnahmen von bewaffneten Raubüberfällen, im Hintergrund hört man das schallende Lachen des Wien-Energie-Chefs. Dann wird der Slogan eingeblendet: „Wien Energie – weil die Märkte verrückt spielen.“ Alle klatschen.

Helfen Sie uns dabei, weiterzuziehen.

Ab 0,5 € pro Monat



### Komfort

Der Wechsel von „Optima Entspannt“ erfolgt so komfortabel und unfreiwillig wie bisher: Verummte Wien-Energie-Mitarbeiter dringen in der Nacht in die Wohnungen der KundInnen ein und zwingen sie während einer Scheinrichtung zur Unterschrift – schon ist es geschafft!

Der Verein für Konsumenteninformation (VKI) hat den neuen Vertrag durchleuchtet. „Die Rechnung wird nun nicht mehr per Brief oder PDF übermittelt, sondern persönlich von einem Boten, der einem dabei psychopathisch lachend mit voller Wucht in den Schritt kickt“, erklärt VKI-Berater Christian Mathis.

Immerhin winken 100 Tage Gratis-Strom für alle KundInnen, die eine Karte der Wiener Linien besitzen und ihre rechte Niere im Kundencenter von Wien Energie vorbeiziehen. Das Unternehmen ist seit wenigen Tagen auch im internationalen Organhandel aktiv – und hat sich bereits verspekuliert.

### Konkurrenz schläft nicht

Beim Verbund, der trotz 100% Wasserkraft 49 Cent verrechnet, verweist man auf gestiegene Kosten, weil Mutter Natur die Preise auf Wasser massiv angehoben habe. Bei der Kelag, wo der Strompreis aktuell sogar 60 Cent beträgt, bekommen neue KundInnen als Willkommensgeschenk eine kostenlose Zyankali-Kapsel.

Die Menschen im Land können also weiterhin ruhig schlafen: Die Gewinne der Energieanbieter sind trotz Stagflation nicht gefährdet, und die Geldspeicher gut für den Winter gefüllt.

Lassen Sie sich täglich über neue Artikel informieren.

E-Mail

ANMELDEN

Noch 1 gratis Artikel – Jetzt Abonnement werden!

Teilen Twittern Whatsapp E-Mail 18

Weiters gaben VKI-Mitarbeiter:innen auch den **Privatsendern** PULS 4, ATV und ServusTV Interviews.

**Österreichische Zeitungen** berichten nicht nur in ihren Zeitungsausgaben selbst über die Klagstätigkeit des VKI, sondern auch in ihren **sozialen Medien-Kanälen**, z.B.:

**Die Presse** ✓  
56 Min. · 🌐

"Konsumentinnen und Konsumenten sollten darauf vertrauen dürfen, dass Verpackungen nicht überdimensioniert sind", kritisiert Verena Gruber vom Verein für Konsumenteninformation.



**Die Presse** Nachrichten

DIEPRESSE.COM  
**Handelsgericht Wien verurteilte Manner: zu wenig Schnitten im Sackerl**

06:25 📺 🕒 📱 📱 · 📶 📶 📶

DIEPRESSE.COM  
**Gletscherschmelze treibt ÖSV nach Südamerika**

👍 🥰 😂 14

👍 14    💬 6    ➦ 1

**DER STANDARD** ✓  
5 Std. · 🌐

Handelsgericht befindet Magenta-Sonderangebot aus 2019 für irreführend, weil es nach Ablauf der Frist weiter bestand



DERSTANDARD.AT  
**VKI gewinnt Klage gegen Magenta wegen irreführendem Angebot**

👍 11

👍 11    💬    ➦

← Tweet



**derStandard.de**  
@derStandardde

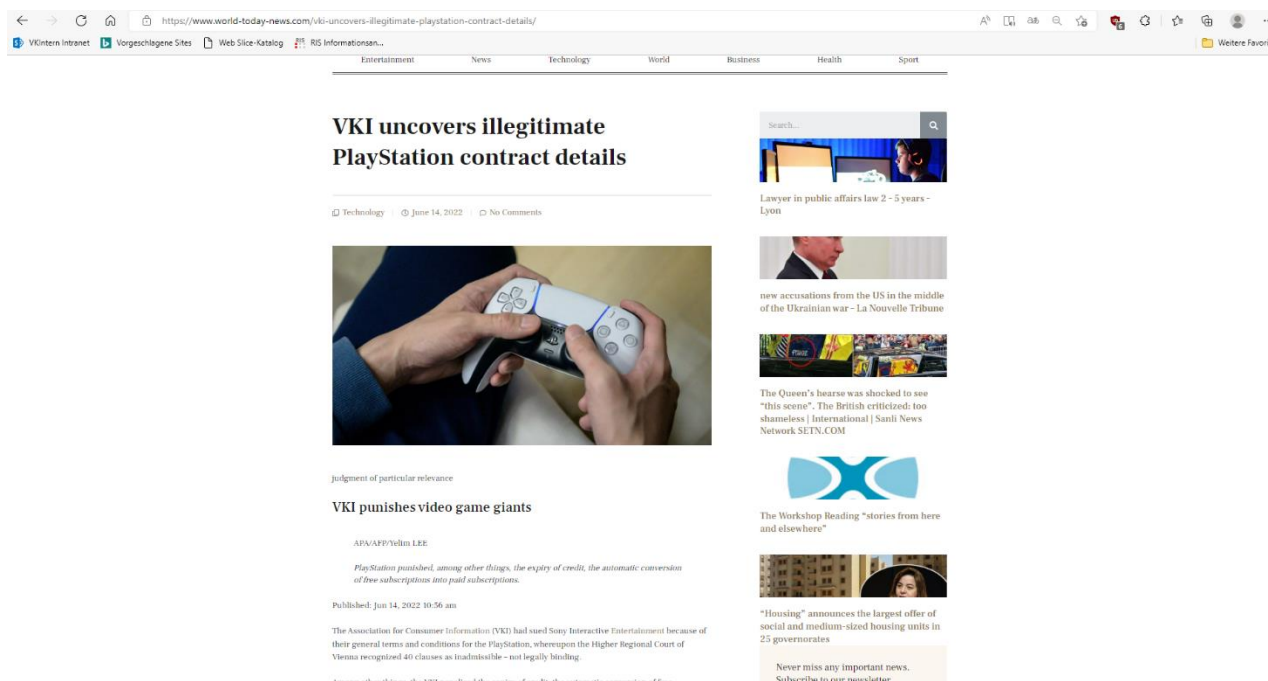
Irreführende Werbung: VKI  
klagte erfolgreich gegen  
Neuro Socks:



derstandard.de  
Irreführende Werbung: VKI klagte  
erfolgreich gegen Neuro Socks

12:53 · 07 Sep. 22 · Zapier.com

Gerade bei Verfahren mit grenzüberschreitenden Aspekten werden auch immer wieder **internationale Medien** auf die Klagstätigkeit des VKI aufmerksam:



https://latestgamestories.com/2021/11/25/failure-for-sony-40-psn-clauses-inadmissible/

VGIntern Intranet | Voorgeslagene Sites | Web Slice-Katalog | RIS Informationsan... | Weitere Favorite

### FAILURE FOR SONY: 40 PSN CLAUSES INADMISSIBLE

On November 25, 2021 | By Garmin Philip



Sony violates Austrian consumer protection law with its PlayStation game console. The Vienna Commercial Court found that following a lawsuit brought by the Association for Consumer Information on behalf of the Ministry of Social Affairs. All 40 contested clauses of the terms and conditions of the PlayStation Network (PSN) were therefore judged to be inadmissible. The judgment is not final.

The inadmissible clauses of the PSN Terms of Use concern, among other things, the expiry of credit after two years and unlimited liability provisions of parents for the behavior of their children. Price change clauses and those that give Sony a unilateral right to change services were also classified as illegal. The court also rejected the fact that a free subscription would automatically become a fee-based subscription if it was not canceled in time. Via Sony's PlayStation Network, users can buy digital content such as games or films as download or stream. "Overall, the verdict is very positive for consumers, as it clarifies a wide range of issues relating to online services and video games," explained VKI lawyer Joachim Kogelmann in the broadcast. Many other gaming platforms and online services have similar terms of use. Incidentally, it has already been legally clarified that the VKI lawsuit was admissible in German. The defendants, Sony Interactive Entertainment Europe Limited and Sony Interactive

Search...

RECENT POSTS

You'll soon be able to collect digital rewards on PS4 and PS5 – but gamers are asking for something completely different

2K offers "mega hits" at bargain prices

Free games on Steam: Play these titles for free for a limited time

Buy PS5: Drop at Otto with several bundles – you have to be quick.

For Honor: Demon Dagger appears in Year 6 Season 3

WoW: Two players, two extremely rare mounts – but unfortunately two beta servers

God of War Ragnarök: Limited PS5 controller revealed & new story trailer

40 years Commodore 64: A wistful look back at breadbox hardware and games

Besonderes Echo erreichten im Jahr 2022 Aussendungen im Bereich Energierecht. So erreichte die Presseaussendung des VKI zum gewonnenen Verfahren gegen die Kelag am 21.07.2022 Platz 3 der meistgelesenen Aussendungen im Bereich Wirtschaft der OTS:

ots.at/wirtschaft/meistgelesen

Benutzerkonto | Ver... | KONSUMENT.AT - | Slack | teamleiter-k... | Anmelden | VKI | 2021-02 | 2022-03 | ALT KONSUMENT

MEISTGELESEN | AGRAR | ARBEITSMARKT | BAU | FINANZEN UND DIENSTLEISTUNGEN | ENERGIEMARKT | HANDEL | IT | START-UP

Meistgelesene Aussendungen der letzten 24 Stunden (Top 15 Treffer)

**CDC-Beratungsausschuss empfiehlt einstimmig Novavax Covid-19-Impfstoff, adjuvantiert, als primäre Impfserie für Personen ab 18 Jahren** [Novavax, Inc.](#)  
OTS0132, 21.07.2022 22:34

\* Die Empfehlung folgt der FDA-Notfallzulassung für den Novavax Covid-19-Impfstoff, adjuvantiert, als Primärserie mit zwei Dosen.

**Baukartell: SWIETELSKY gibt Anerkenntnis ab** [Swietelsky AG](#)  
OTS0065, 21.07.2022 11:04

Umfassende Kooperation mit den Wettbewerbsbehörden ermöglicht verminderte Geldbuße in Höhe von 27,15 Mio. Euro.

**OGH-Urteil: Preiserhöhung der KELAG aus 2019 ohne Rechtsgrundlage** [Verein für Konsumenteninformation](#)  
OTS0024, 21.07.2022 09:00

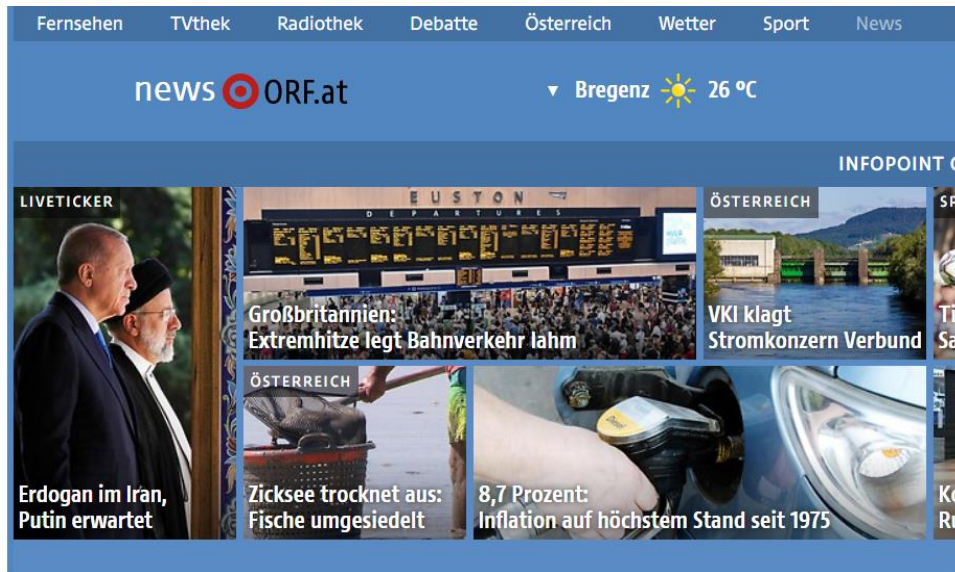
VKI fordert Rückzahlung an betroffene Konsumentinnen und Konsumenten für jahrelang erhöhte Preise

**Digi-Cycle: Digitaler Recycling-Guide für einfache Mülltrennung** [ARA Altstoff Recycling Austria AG](#)  
OTS0035, 21.07.2022 09:30

ARA gründet Tochterunternehmen Dial-Cycle

Die VKI-Pressaussendung zur Klage gegen den Verbund war hier zwei Tage zuvor, am 19.07.2022 sogar auf Platz 2.

Der VKI berichtet nur in begründeten Ausnahmefällen bereits bei Klageeinbringung über eine Klage; dies war aufgrund des großen medialen Interesses aber auch der Erwartungshaltung der Öffentlichkeit bei der Klage gegen den Verbund der Fall. Das mediale Echo darauf war riesig:



Ö1: <https://oe1.orf.at/player/20220719/693887/1658225449000>

ORF Radio NÖ Mittagsmagazin:

<https://radiothek.orf.at/noe/20220719/NMI/1658226024000>

Ö3 Mittagsjournal: <https://radiothek.orf.at/oe3/20220719/3SDL/1658224775000>

ORF Radio Wien Stadtjournal:

<https://radiothek.orf.at/wie/20220719/WGGT/1658224786000>

ORF Radio NÖ um 14 Uhr:

<https://radiothek.orf.at/noe/20220719/NNA/1658232010000>

ZiB 13: <https://tvthek.orf.at/profile/ZIB-1300/71280/ZIB-1300/14143068/VKI-verklagt-Verbund/15203510>

ORF konkret

Bloomberg News

Ö1 Abendjournal: <https://radiothek.orf.at/oe1/20220719/693891/1658246997000>

ORF Radio Wien – Nachrichten um 15 Uhr:

<https://radiothek.orf.at/wie/20220719/WMAG/1658235594000>

ZiB 2 Meldungsübersicht: <https://tvthek.orf.at/profile/ZIB-2/1211/ZIB-2/14143083>

ORF konkret: <https://tvthek.orf.at/profile/konkret/13887640/konkret/14143075/VKI-klagt-Stromkonzern-Verbund/15203597>

ORF III Österreich heute: <https://tvthek.orf.at/profile/Oesterreich-Heute/13888896/Oesterreich-Heute/14143096/VKI-verklagt-Verbund/15203690>

<https://wien.orf.at/stories/3165477/>

orf.at – blaue Seite (sh. Anhang)



---

<https://help.orf.at/stories/3214174/>  
<https://www.vol.at/vki-klagt-verbund-wegen-preis-klausel/7541062>  
<https://www.vn.at/newsticker/vki-klagt-verbund-wegen-preis-klausel/2447009>  
<https://www.neue.at/newsticker/vki-klagt-verbund-wegen-preis-klausel/81700918>  
<https://aktien-portal.at/shownews.html?id=69915>  
<https://www.derstandard.at/story/2000137568324/verbraucherschuetzer-klagen-verbund-wegen-gestiegener-strompreise>  
<https://www.krone.at/2763762>  
[https://www.kleinezeitung.at/wirtschaft/6167186/Wertsicherungsklausel\\_Hohe-Strompreise\\_VKI-verklagt-Verbund-wegen](https://www.kleinezeitung.at/wirtschaft/6167186/Wertsicherungsklausel_Hohe-Strompreise_VKI-verklagt-Verbund-wegen)  
<https://www.vienna.at/verein-fuer-konsumenteninformation-klagt-verbund/7541506>  
<https://www.energate-messenger.de/news/224017/vki-klagt-verbund-wegen-preisanpassungsklausel>  
<https://www.diepresse.com/6167282/vki-klagt-verbund-wegen-wertsicherungsklausel>  
<https://www.sn.at/wirtschaft/oesterreich/vki-klagt-verbund-wegen-preis-klausel-124463992>  
<https://www.nachrichten.at/wirtschaft/vki-klagt-stromkonzern-verbund;art15,3683096>  
<https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wirtschaft/oesterreich/2155305-VKI-klagt-Verbund-wegen-Wertsicherungsklausel.html>

### **3.3.1 Zusammenfassung**

Es kann festgestellt werden, dass sowohl die Führung von Musterprozessen in den verschiedenen Spielarten der Ausfallhaftung, als auch die Verbandsklagstätigkeit sehr große Erfolge zu verzeichnen haben und dass derzeit zahlreiche Streitfälle gerichtsanhängig sind, wo mit interessanten und richtungsweisenden Urteilen gerechnet werden kann.

Es ist weiters festzuhalten, dass die Verbandsklagstätigkeit in verschiedensten Branchen dazu geführt hat und führt, dass Unternehmer mehr Augenmerk darauf legen, gesetzeskonforme AGB im geschäftlichen Verkehr mit Verbraucher:innen zu verwenden.

Die Verbandsklagstätigkeit im Bereich der irreführenden Werbung und der Verstöße gegen EU-Verbraucherschutzrichtlinien wurde ab 01.01.2001 aufgenommen und hat sich sehr bewährt. Zahlreiche irreführende Werbungen in Printmedien, Radio, TV und im Internet konnten durch die Verbandsklagstätigkeit gestoppt werden. Die Verbandsklagstätigkeit hinsichtlich von Verstößen gegen EU-Verbraucherschutzrichtlinien hat sich ebenfalls etabliert.

Damit hat sich die Klagstätigkeit des VKI im Auftrag des BMSGPK zu einem wesentlichen Instrument des Konsumentenschutzes in Österreich entwickelt, das sowohl in der inländischen (Medien-)Öffentlichkeit als auch im Bereich der Europäischen Union mit großem Interesse beachtet und verfolgt wird.



---

Mit den Sammelklagen hat der VKI ein Instrument der Rechtsdurchsetzung von Verbraucher:innenrecht in Österreich eingeführt, das aber weiter auszubauen ist, vor allem bei grenzüberschreitenden Sachverhalten.

## 4 COVID-19-Pandemie

### 4.1 Pauschalreise

#### 4.1.1 *Last Minute Express*

Am 01.01.2020 buchte eine Konsumentin eine Pauschalreise nach Palma de Mallorca (geplanter Reisezeitraum: 08.09.2020 bis 15.09.2020). Österreich hat am 24.08.2020 für insbesondere Mallorca eine Reisewarnung verhängt. Am 31.08.2020 ersuchte die Verbraucherin bei der Beklagten um Infos über das weitere Vorgehen. Die Beklagte teilte der Verbraucherin am 03.09.2020 per E-Mail mit, dass die Reise wie geplant stattfinden wird mit dem Hinweis „eine Reisewarnung stelle kein Reiseverbot dar“.

Die Verbraucherin erklärte am 03.09.2020 sodann ihren Rücktritt von der Pauschalreise und ersuchte um Rückerstattung des Gesamtbetrags von EUR 2.037,--. Die Beklagte hat keine Rückerstattung geleistet. Die Verbraucherin hat wirksam den Rücktritt wegen Auftretens unvermeidbarer, außergewöhnlicher Umstände gemäß § 10 Abs. 2 PRG erklärt (Art. 12 Abs. 2 Pauschalreise-RL).

Die Klage wurde am 17.11.2021 eingebracht. Das Verfahren ist beim BG Bruck/Leitha zu 2 C 671/21w anhängig. Die nächste Verhandlung soll am 30.01.2023 stattfinden.

#### 4.1.2 *Opodo (Vacaciones Edreams SL)*

Ein Konsument hatte Anfang 2020 eine Pauschalreise nach Mallorca zu einem Gesamtpreis von EUR 2.476,74 gebucht (Reisezeitraum: 26.08.2020 bis 2.09.2020). Er hat am 12.01.2020 folgende Zahlungen geleistet: EUR 729,16 an die Fluglinie Laudamotion (Ryanair) und EUR 1.747,58 direkt an die beklagte Vacaciones Edreams SL).

Österreich hat am 24.08.2020 für insbesondere Mallorca eine Reisewarnung verhängt (Pressebericht vom 18.08.2020). Das gebuchte Hotel war ab 23.08.2020 und für die Dauer des geplanten Reisezeitraums geschlossen. Bereits einige Zeit zuvor, nämlich am 19.06.2020, hat auch die durchführende Fluglinie den Konsumenten darüber informiert, dass der Flug aufgrund COVID-19 storniert wurde und die volle Erstattung der Ticketkosten gewählt werden kann. Die Beklagte hat dem Konsumenten keine Flugalternativen zum geplanten Reisezeitraum angeboten. Auch die ausführende Fluggesellschaft hat den Konsumenten nicht automatisch auf andere Flüge zum selben Reisezeitraum umgebucht, sondern explizit die Rückerstattung der



Flugscheinkosten angeboten. Der Konsument ist daraufhin davon ausgegangen, dass die geplante Reise nicht stattfinden wird und hat die Rückerstattung der Ticketkosten gewählt. Die Fluglinie hat dem Konsumenten (ein Jahr später) die Ticketkosten refundiert. Die EUR 1.747,58 waren Gegenstand der Klage. Nach vom VKI unterstützter Klageeinbringung im Februar 2022 zahlte der Vermittler.

#### **4.1.3 Reisedienst Gerhart Kaiser GmbH**

Konsument:innen buchten im Dezember 2019 eine Pauschalreise für Juli 2020 bei der Kreuzfahrtsafari GmbH. Auf der Buchungsbestätigung/Rechnung ist die Beklagte Reisedienst Gerhart Kaiser GmbH als Reiseveranstalter ausgewiesen. Die Kreuzfahrtsafari GmbH hat den Verbraucher\_innen einen Insolvenzversicherungsschein lautend auf die Beklagte übermittelt. Die Kreuzfahrtsafari GmbH teilte im Juni 2020 mit, dass die Reise wegen der COVID-19-Pandemie nicht stattfinden wird. Beide Unternehmer verweigern Rückzahlung.

Die Klage wurde am 25.06.2021 eingebracht. Mit Urteil vom 7.09.2022 (4 C 298/21h) wurde die Klage abgewiesen. Das BGHS führte dazu aus, dass die Kreuzfahrtsafari GmbH Reiseveranstalterin ist und die Beklagte nur Vermittlerin. Der Kläger habe die Unterlagen so verstanden, dass er sich „im Ernstfall“ an die Kreuzfahrtsafari wenden könne. Die Kreuzfahrtsafari hat keinerlei Vermittlungstätigkeiten dargelegt und es bestehen auch sonst keine Anhaltspunkte, dass sie in Bezug auf die gegenständliche Reise als Vermittlerin tätig geworden wäre. Die bloße Bezeichnung als Vermittlerin vermag eine entsprechende rechtliche Stellung nicht zu begründen. Die Bezeichnung der Beklagten als Veranstalterin in einem Absatz der AGB mit dem Verweis auf den Versicherungsschein ist vor diesem Hintergrund unbeachtlich. Die Kreuzfahrtsafari hat den Eindruck erweckt, dass sie die Reiseleistungen in eigener Verantwortung erbringt. Somit handelt sich bei der Kreuzfahrtsafari um den Reiseveranstalter der Pauschalreise i.S.d. § 2 Abs. 7 PRG.

Der VKI legte dagegen Berufung ein.

#### **4.1.4 Ruefa GmbH**

Die Beklagte verwendete folgende Klausel: *„Stornierungen aufgrund von zukünftigen "coronabedingten" Reisebeschränkungen führen nicht mehr zu einem unentgeltlichen Rücktrittsrecht des Reisenden, da mittlerweile jedermann die Auswirkungen der COVID-19 bedingten Einschränkungen hinsichtlich der Reisefreiheit bekannt sein müssen. Das Rücktrittsrecht kommt nur bei unvermeidbaren und außergewöhnlichen Umständen zum Tragen, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht bekannt gewesen sind. Sofern solche Umstände bereits bei der Buchung bekannt waren und sich in der Folge auch nicht wesentlich verschlechtern haben, kann ein kostenloser Reiserücktritt jedenfalls nicht gewährt werden.“*

Der VKI brachte vor, dass dies nicht § 10 Abs. 2 PRG entspricht.





HG Wien 20.10.2021 58 Cg 60/21p (n rk): Die beanstandete Klausel ist in ihrer Gesamtheit objektiv so zu verstehen, dass Reisende bei unvermeidbaren und außergewöhnlichen Umständen zwar grundsätzlich ein kostenloses Rücktrittsrecht haben, bei „coronabedingten“ Reisebeschränkungen aber jedenfalls nicht. Dies wird bereits mit dem ersten Satz der Klausel normiert. Auf die Frage, ob die Vorhersehbarkeit von Reisebehinderungen ein Kriterium des § 10 Abs. 2 PRG bildet, kommt es nicht mehr an, weil nach dem Wortlaut der Klausel jedenfalls auch außergewöhnliche und unvermeidbare „coronabedingte“ Umstände nicht mehr zum Rücktrittsrecht führen. In dieser Allgemeinheit weicht die Klausel zum Nachteil der Kund:innen gröblich von der objektiven Rechtslage ab und verstößt daher gegen § 879 Abs. 3 ABGB. Bei anderem Verständnis wäre die Klausel intransparent im Sinn des § 6 Abs. 3 KSchG: Weder der Begriff „coronabedingt“, noch die Umstände, unter denen allenfalls doch ein Rücktrittsrecht zustünde (bei „wesentlicher Verschlechterung“ ursprünglich vorhandener Einschränkungen), sind hinreichend klar, was der Beklagten tatsächlich einen weitgehenden Beurteilungsspielraum eröffnen würde. Relevant könnten Umstände im Heimatland oder im Zielland sein, allgemeine oder individuelle Umstände, Ein- oder Rückreisebeschränkungen etc..

Das OLG Wien hat der Berufung der Beklagten nicht Folge gegeben (5 R 174/21a).

Dagegen hat die Beklagte ordentliche Revision eingelegt.

#### **4.1.5 BigXtra Touristik GmbH**

Ein Konsument buchte am 19.12.2019 beim beklagten Reiseveranstalter eine Pauschalreise nach Ägypten. Der geplante Reisezeitraum war 5.03.2020 bis 19.03.2020 (Nilkreuzfahrt von 5.03.2020 bis 12.03.2020, Badeurlaub in Hurghada von 12.03.2020 bis 19.03.2020). Aufgrund der COVID-19 Pandemie konnte ein Teil der Reiseleistungen nicht dem Pauschalreisevertrag gemäß erbracht werden. Ab 14.03.2020 durften sie dann ihr Zimmer nicht mehr verlassen. Am 15.03.2020 erhielten sie eine Information über einen bestätigten Covid-19-Fall im Hotel. Die Reiseleitung war nicht mehr erreichbar. Der Hotelmanager sagte, dass das Hotel in den nächsten Tagen geschlossen würde. Vom österreichischen Außenministerium erhielten sie die Information, dass alle Flughäfen in Ägypten ab 19.03.2020 geschlossen würden und alle umgehend nach Österreich kommen sollten. Der ursprüngliche Rückflug war für 19.03.2020, 15:55 Uhr angesetzt. Die Verbraucher:innen konnten den Veranstalter auch jetzt telefonisch nicht erreichen. Sie nahmen an, dass sie sich umgehend um den Rückflug selbst kümmern müssen. Für den Zeitraum bis zur Schließung des Flughafens waren keine Flüge mehr nach Österreich verfügbar. In die Schweiz gab es noch einen Flug (von Hurghada nach Zürich), den die Verbraucher:innen unverzüglich buchten. Für diese alternative Rückreise begehren sie EUR 1.286,75.

Darüber hinaus haben die Reisenden Anspruch auf Preisminderung gemäß Artikel 14. Der Ausbruch der COVID-19-Pandemie hat den Nutzen der Reise erheblich beeinträchtigt (Inanspruchnahme sämtlicher Leistungen außerhalb des Zimmers war



nicht möglich; keine Bewegungsfreiheit, kein Baden und keine soziale Interaktion mit anderen Reisenden).

Die Klage wurde am 09.11.2021 eingebracht. Das BG Eisenstadt gab der Klage statt (28.02.2022, 2 C 889/21i; rechtskräftig) und sprach den Konsumenten sowohl die Kosten für die selbstorganisierte Rückreise als auch eine Preisminderung i.H.v. rund EUR 500,-- für die coronabedingten Reismängel zu.

Das Pauschalreisegesetz (PRG) normiert, dass für jeden von der Vertragswidrigkeit betroffenen Zeitraum der Pauschalreise der Reisende Anspruch auf eine angemessene Preisminderung hat. Der Anspruch auf Preisminderung besteht auch dann, wenn die Vertragswidrigkeit durch unvermeidbare und außergewöhnliche Umstände – wie in diesem Fall durch den Ausbruch der Covid-19-Pandemie – verursacht wurde. Bei ausschließlichen Aufenthalt auf dem Zimmer entfällt der Nutzen des Urlaubs beinahe zur Gänze, da eine Inanspruchnahme sämtlicher Leistungen außerhalb des Zimmers, wie beispielsweise das Baden bei einem Badeurlab, nicht möglich ist. Da ab dem 14.03.2020 mittags die Anweisung bestand, auf dem Zimmer zu bleiben, war für diese Tage des Verweilens auf dem Zimmer (14.03., 15.03. und 16.03.) eine Reisepreisminderung von 70 % des anteiligen Reisepreises zu veranschlagen. An den Tagen ab Rückreise (17.03. bis 19.03.) gebührte eine 100 % Reisepreisminderung.

Hat die Vertragswidrigkeit erhebliche Auswirkungen auf die Durchführung der Pauschalreise und ist es dem Reiseveranstalter unmöglich, diese zu beheben, kann der Reisende vom Vertrag zurücktreten. Ist die Rückbeförderung Teil des Pauschalreisevertrags, hat der Reiseveranstalter bei einem Rücktritt der Reisenden unverzüglich und ohne Mehrkosten für eine Rückbeförderung mit einem gleichwertigen Beförderungsdienst zu sorgen. Der Reiseveranstalter BigXtra Touristik ist dem nicht nachgekommen. Daher können die Konsumenten die für die selbstorganisierte Rückreise aufgewandten Kosten iHv EUR 1.300,-- gegenüber dem Reiseveranstalter geltend machen.

#### **4.1.6 DocLX**

##### *4.1.6.1 Verbandsklage*

Die beklagte Partei bewirbt und verkauft die von ihr veranstalteten Maturareisen mit langem zeitlichen Vorlauf. So ist derzeit etwa die erste Woche der im Zeitraum 26.06.2021. bis 08.07.2021 angebotenen Maturareise für Maturanten des kommenden Jahres bereits ausgebucht.

Die Maturareise für das Jahr 2020 sollte ebenso wie jene für das Jahr 2021 nach Kroatien auf die Halbinsel Lanterna führen, wobei die beklagte Partei für den Zeitraum 27.06.2020 bis 09.07.2020 die gesamte Halbinsel für die Durchführung der „größten Maturareise Europas“ exklusiv gebucht hat. Die Maturareisen der Beklagten sind



bekannt dafür, dass in einem Zeitraum von meistens zwei Wochen tausende Maturanten in exklusiv von der Beklagten für sie gebuchten Unterkünften zusammenkommen und dort „24/7 all inklusive“ essen und trinken und Party machen.

Wer eine Maturareise bei der Beklagten bucht, möchte für ein bis zwei Wochen gemeinsam mit tausenden anderen Maturanten Dauerparty machen, enger Körperkontakt mit einer unübersehbaren Anzahl fremder Personen eingeschlossen. Wer Distanz zu anderen Menschen einhalten will, bucht eine derartige Maturareise gar nicht.

Am 21.04.2020 informierte die beklagte Partei Schüler:innen, die für den Zeitraum zwischen 26.06.2020 und 09.07.2020 bei ihr eine Maturareise gebucht hatten, darüber, dass die Beklagte in den letzten Wochen einige Nachrichten erhalten habe, entweder mit der Absicht einer Stornierung der gebuchten X-JAM-Reise oder auch dem Wunsch nach einem späteren Reiseternin. Zum aktuellen Zeitpunkt sei eine kostenlose Stornierung von X-JAM nicht möglich, dies wäre generell nur aufgrund von äußeren Umständen wie bspw. bei einer Reisewarnung der Stufe 6 möglich – und dann erst 7 Tage vor dem geplanten Reiseantritt. Daher habe die beklagte Partei die letzten Wochen sehr intensiv dazu genutzt, um an idealen Lösungen zu arbeiten, die sie gerne vorstellen wollten. Es gäbe eine vergünstigte Stornierungsmöglichkeit – um den Reisenden und der Beklagten jetzt eine Planungssicherheit zu geben, biete die Beklagte eine besondere Kulanzlösung an, bei der die Reisenden zu einem stark reduzierten Storno-Satz die Reise stornieren könnten. Wenn man bis spätestens 04.05.2020 schriftlich Bescheid gäbe, dass man vom Reisevertrag zurücktreten wolle, werde ein um 30 % reduzierter Storno-Satz berechnet. Dies bedeute, von den regulären, vereinbarten Stornokosten des Reisepreises würden noch 30 % abgezogen! Alternativ werde ein exklusiver neuer Zusatztermin vom 02.09.2020 - 08.09.2020 angeboten, wobei auch hier nur bis 04.05.2020 eine Umbuchung möglich sei! Diese sei unentgeltlich und unkompliziert. Die gebuchten Konditionen blieben natürlich unverändert. Die Beklagte gehe davon aus, dass das Interesse an diesem Angebot sehr hoch und die Zusatzwoche bald ausgebucht sein werde, weswegen sie drauf hinweise, dass die Plätze nach dem first come – first serve-Prinzip vergeben werden würden.

Den Rechnungen waren als „Rechnungszusatz - zusätzliche Bestimmungen zu ARB 1992“ beigelegt. Einer der Punkte lautete, dass die Beklagte das Recht habe, vom Reisevertrag zurückzutreten, sollte die Mindestteilnehmerzahl von 2.000 Personen pro Woche nicht erreicht werden, sofern der Reisende davon spätestens binnen 20 Tagen vor Reisebeginn informiert werde. Ein weiterer Punkt regelt die „Stornosätze“, wonach bis zum 30. Tag vor Reiseantritt 30 % des Reisepreises zu bezahlen sind, bis zum 20. Tag 40 %, bis zum 10. Tag 50 %, bis zum 4. Tag vor Reiseantritt 65 % und ab dem 3. Tag (72 Stunden) vor Reiseantritt 85 % des Reisepreises. Diese im Vergleich zu den ARB 1992 erhöhten Stornosätze waren auch in den „Wichtigen Reise- und Eventinformationen zu X-JAM Croatia 2020“ angeführt. Nach den ARB 1992 beträgt



---

die Stornogebühr bis zum 30. Tag vor Reiseantritt 10 % und bis zum 20. Tag 25 %, danach sind sie gleich.

Im Verfahren argumentiert der VKI wie folgt: Mit dem geschilderten Verhalten wird die beklagte Partei im geschäftlichen Verkehr tätig. Ihr Verhalten ist daher am UWG zu messen. Die von der beklagten Partei angebotenen Maturareisen sind Pauschalreiseverträge und unterliegen als solche dem Pauschalreisegesetz (PRG). Laut Ansicht des VKI verstößt die beklagte Partei gegen zwingende Bestimmungen des PRG, konkret gegen § 10 Abs. 2 PRG. Sie tut dies im Massegeschäft mit Maturanten systematisch, weswegen sie im geschäftlichen Verkehr mit Verbraucher:innen im Zusammenhang mit Pauschalreisevereinbarungen gegen ein gesetzliches Ge- oder Verbot verstößt und damit die allgemeinen Interessen der Verbraucher:innen beeinträchtigt. Damit löst sie den Unterlassungsanspruch des Klägers gemäß § 28a Abs. 1 KSchG aus.

§ 10 Abs. 2 PRG bestimmt, dass Reisende vor Beginn der Pauschalreise ohne Zahlung einer Entschädigung vom Pauschalreisevertrag zurücktreten können, wenn am Bestimmungsort oder in dessen unmittelbarer Nähe unvermeidbare und außergewöhnliche Umstände auftreten, die die Durchführung der Pauschalreise oder die Beförderung von Personen an den Bestimmungsort erheblich beeinträchtigen. Treten Reisende nach diesem Absatz vom Pauschalreisevertrag zurück, so haben sie Anspruch auf volle Erstattung aller für die Pauschalreise getätigten Zahlungen, nicht aber auf eine zusätzliche Entschädigung.

„Unvermeidbare und außergewöhnliche Umstände“ sind in § 2 Abs. 12 PRG legal definiert; es sind dies Gegebenheiten außerhalb der Kontrolle desjenigen, der sich auf sie beruft, sofern sich die Folgen dieser Gegebenheiten auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen worden wären. Als Beispiele für „unvermeidbare und außergewöhnliche Umstände“, die einen kostenlosen Rücktritt der Reisenden ermöglichen sollten, nennt ErwG 31 der Reise-Richtlinie 2015/2302/EU erhebliche Risiken für die menschliche Gesundheit wie einen Ausbruch einer schweren Krankheit am Reiseziel, die eine sichere Reise an das im Pauschalreisevertrag vereinbarte Reiseziel unmöglich machen.

Es ist nicht notwendig, dass sich die Gefahr bereits tatsächlich verwirklicht hat, vielmehr genügt eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass es dazu kommen könnte. Vor Inkrafttreten des PRG wurde den Reisenden ein kostenloser Rücktritt vom Vertrag in Fällen höherer Gewalt wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage zugestanden. Beispiele für höhere Gewalt waren unter anderem Epidemien; sie fallen nicht unter das allgemeine Lebensrisiko, das der Sphäre der Reisenden zuzuordnen ist und daher nicht zum Rücktritt berechtigt. Es war eine objektive ex ante Betrachtung zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung anzustellen, es kam also darauf an, wie ein durchschnittlicher, weder besonders mutiger noch besonders ängstlicher Reisender die künftige Entwicklung am Reiseziel beurteilt; die weitere tatsächliche Entwicklung



war jedoch nicht relevant. Auch der Inhalt des Reisevertrages war zu berücksichtigen, wonach etwa bei einer Rundreise zu Studienzwecken ein höheres Terrorrisiko zu akzeptieren war als bei einem Badeurlaub mit Kindern (BGHS Wien 3 C 1847/95d, ZVR 1996, 317). Diese Grundsätze sind weiterhin anwendbar (*Treu* in Bammer (Hrsg), PRG, Rz 31 zu § 10).

Eine „erhebliche Beeinträchtigung“ liegt vor, wenn die vereinbarten Leistungen nicht mehr vertragskonform erbracht werden können; ferner, wenn die vereinbarten Leistungen zwar noch vertragskonform erbracht werden können, damit aber eine erhebliche Erschwerung oder eine erhebliche Gefährdung einhergeht. Eine erhebliche Erschwerung liegt vor, wenn die Reise zwar grundsätzlich durchgeführt werden kann, allerdings nur mit unzumutbaren Belastungen; eine erhebliche Gefährdung, wenn die Reise mit unzumutbaren persönlichen Sicherheitsrisiken, wie z.B. der Ansteckung mit Krankheiten, verbunden ist (*Treu* aaO, Rz 40 und 41 zu § 10).

Im Gegensatz zur Judikatur zum Wegfall der Geschäftsgrundlage ist es nach nunmehriger Rechtslage nicht mehr notwendig, möglichst lange zuzuwarten und die weitere Entwicklung zu beobachten. § 10 Abs. 2 PRG beschränkt das Rücktrittsrecht in zeitlicher Hinsicht nur insofern, als es ausschließlich vor Reisebeginn ausgeübt werden kann. § 10 Abs. 2 PRG schließt also auch einen Rücktritt längere Zeit vor Reiseantritt nicht aus. Nur ein Rücktritt zu einem Zeitpunkt, da noch keine ausreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass am Reiseziel noch eine konkrete Gefahrenlage und damit eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne des § 10 Abs. 2 PRG bestehen wird, könnte unter Umständen zu Lasten der Reisenden gehen.

Notorisch ist, dass auch Kroatien von der COVID-19-Pandemie betroffen ist. Notorisch ist ferner, dass man sich vor einer Ansteckung mit dem hoch infektiösen SARS-CoV-2 („Coronavirus“) am besten durch körperliche Distanzierung von anderen Menschen schützt. Notorisch ist auch, dass eine Ansteckung mit SARS-CoV-2 dort mit großer Sicherheit unvermeidbar ist, wo auf engem Raum viele Menschen über längere Zeit, in engem körperlichen und sozialem Austausch miteinander stehen. Notorisch ist, dass SARS-CoV-2 insbesondere über Tröpfchen-, allerdings auch über Schmierinfektion übertragen wird. Eine besondere Infektionsgefahr besteht daher auch, wenn man irrtümlich aus dem Glas eines infizierten trinkt. Alles, was die „X-JAM“ ausmacht, nämlich „24/7 all inclusive“, enger Körperkontakt in und um Swimmingpools, auf Schiffen und in Discos sowie enthemmender Alkoholkonsum stellen daher ein enormes Risiko dar, sich mit SARS-CoV-2 zu infizieren.

Die Darstellung der Beklagten, man könne erst bei einer Reisewarnung der Stufe 6 und erst 7 Tage vor dem geplanten Reiseantritt „X-JAM“ kostenlos stornieren, ist schlicht unrichtig. Es steht bereits jetzt fest, dass die bei der beklagten Partei gebuchten Maturareisen jedenfalls in der letzten Juni- und ersten Juliwoche 2020 nicht in vertragskonformer Weise stattfinden können, ohne sich mit hoher



Wahrscheinlichkeit einer ganz erheblichen Gesundheitsgefährdung auszusetzen. Tatsächlich können die Reisenden gemäß § 10 Abs. 2 PRG kostenfrei vom abgeschlossenen Reisevertrag zurücktreten, und zwar jederzeit, jedenfalls schon seit dem 21.04.2020.

Da die beklagte Partei den kostenfreien Rücktritt gegenüber sämtlichen Reisetilnehmer:innen verneint, verstößt sie gegen § 10 Abs. 2 PRG systematisch im geschäftlichen Verkehr mit Verbraucher:innen und beeinträchtigt damit die allgemeinen Interessen der Verbraucher:innen. Ferner stellt sie die Rechtslage falsch dar und möchte damit verhindern, dass sich ihre Vertragspartner:innen vom mit ihr geschlossenen Vertrag lösen. Dies stellt – laut Argumentation des VKI – eine aggressive Geschäftspraktik infolge unzulässiger Beeinflussung im Sinne des § 1a Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 UWG sowie eine irreführende Geschäftspraktik im Sinne des § 2 Abs. 1 1. Fall bzw. 2 Abs. 1 Z 7 UWG dar.

Das HG Wien<sup>43</sup> gab der Klage des VKI statt. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Das OLG Wien (1 R 61/22f) hat das Verfahren in Hinblick bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs über das vom Obersten Gerichtshof zu 3 Ob 35/22a (C-414/22) gestellte Vorabentscheidungsersuchen (siehe unten) unterbrochen.

#### 4.1.6.2 Musterprozess

Ein Konsument hatte bei der beklagten Partei im Jahr 2019 für den Termin 27.06.2020 bis 03.07.2020 die Maturareise „X-Jam Croatia“ gebucht, und zwar ultra all inclusive mit speziellem X-Jam-Programm in Valamar Apartments Lanterna samt Busbeförderung von Wien nach Porec und wieder zurück nach Wien. Die Maturareise sollte sohin auf die Halbinsel Lanterna (Kroatien) führen, wobei die beklagte Partei für den Zeitraum 27.06.2020. bis 09.07.2020 die gesamte Halbinsel für die Durchführung der „größten Maturareise Europas“ exklusiv gebucht hat.

Laut Rechnung betrug der „Pauschalpreis“ für die gebuchte Maturareise EUR 679,--, die Beförderung per Bus EUR 99,--, die Buchungsgebühr EUR 25,-- und die Storno- und Reiseversicherung EUR 54,--. Unter Abzug eines „Early-Bird-Bonus 2“ in Höhe von EUR 70,-- ergab sich laut Rechnung den Gesamtbetrag von EUR 787,--.

Am 21.04.2020 erhielt der Konsument eine E-Mail der Beklagten, in welcher die Beklagte mitteilte, in den letzten Wochen einige Nachrichten erhalten zu haben entweder mit der Absicht einer Stornierung der gebuchten Reise oder auch mit dem Wunsch nach einem späteren Reiseternin. Zum aktuellen Zeitpunkt sei eine kostenlose Stornierung von X-Jam nicht möglich, dies wäre generell nur aufgrund von äußeren Umständen, wie beispielsweise einer Reisewarnung der Stufe 6 möglich – und dann erst 7 Tage vor dem geplanten Reiseantritt. Um den Reisenden und dem Unternehmen bereits jetzt eine Planungssicherheit zu geben, biete man den Reisenden eine besondere Kulanzlösung an, bei der sie zu einem stark reduzierten Storno-Satz die Reise stornieren könnten. Wenn man dem Unternehmen bis

<sup>43</sup> HG Wien 2.2.2022, 11 Cg 81/21f (nicht rk).



spätestens 04.05.2020 schriftlich Bescheid gebe, dass man vom Reisevertrag zurücktreten wolle, werde ein um 30 % reduzierter Storno-Satz berechnet. Das bedeute, von den regulären, vertraglich vereinbarten Stornokosten des Reisepreises würden noch 30 % abgezogen. Alternativ werde ein exklusiver neuer Zusatztermin vom 02.09.2020 - 08.09.2020 angeboten, wobei auch hier nur bis 04.05.2020 eine Umbuchung möglich sei. Diese sei unentgeltlich und unkompliziert. Die Beklagte gehe davon aus, dass das Interesse an diesem Angebot sehr hoch und die Zusatzwoche bald ausgebucht sein werde, weswegen sie darauf hinweise, dass die Plätze nach dem first come – first serve-Prinzip vergeben werden würden.

Vertrauend auf die Angaben der Beklagten und daher im Glauben, eine kostenlose Stornierung von X-Jam sei nicht möglich, entschied sich der Konsument für die „vergünstigte Stornierungsmöglichkeit“: Am 04.05.2020 füllte er das entsprechende Online-Formular aus und übermittelte es der Beklagten.

In weiterer Folge erhielt er eine Stornorechnung vom 06.05.2020, welche ein Guthaben von EUR 559,32 ausweist: Die den Konsumenten belastende Stornogebühr wird darin als Summe aus Stornokosten in Höhe von EUR 148,68, der Reise-Stornoversicherung in Höhe von EUR 54,-- sowie einer Buchungsgebühr von EUR 25,-- mit insgesamt EUR 227,68 ausgewiesen. Dieser Gesamtbetrag von EUR 227,68 wird dabei von dem bereits zur Gänze bezahlten Reisepreis in Höhe von EUR 787,-- abgezogen, wodurch sich das Guthaben von EUR 559,32 ergibt. Dieses Guthaben (EUR 559,32) erhielten die Eltern des Konsumenten nach Urgenz zurück überwiesen. Die Stornogebühr in Höhe von EUR 227,68 hatte die Beklagte dagegen einbehalten.

Am 02.06.2020 informierte DocLX jene Reisende, die am Termin Juni/Juli 2020 noch festgehalten hatten, über E-Mail darüber, dass der geplante Termin nicht stattfinden könne bzw. auf den 02.09.2020 – 08.09.2020 verschoben werde. Hintergrund sei der Umstand, dass einerseits die Grenzöffnung seitens Österreich zu Kroatien/Slowenien trotz der sehr geringen Infektionsfälle in diesen Ländern nach dem 15.06.2020 von der Bundesregierung nun doch nicht garantiert werden könne und andererseits Kroatien mit 28.05.2020 eine Verordnung erlassen habe, nach der neben anderen Einschränkungen bei Veranstaltungen indoor nur 300 und outdoor nur 500 Personen zugelassen seien. Das österreichische Außenministerium sehe auch nach wie vor ein hohes Sicherheitsrisiko in Kroatien und rate mit Reisehinweis aktuell immer noch „von nicht unbedingt notwendigen Reisen, insbesondere Urlaubsreisen dringend“ ab. Beide Verordnungen und der Reisehinweis machten für DocLX die Durchführung der Reise im Juni/Juli 2020, knapp einen Monat vor der Abreise wider Erwarten doch unmöglich. Nichtsdestotrotz könne DocLX aber spätere Varianten anbieten, da man annehme, dass bis dorthin die Einschränkungen gefallen sein würden.

Weiterhin angeboten wurde die Möglichkeit der kostenlosen Umbuchung auf 02.09.2020 – 08.09.2020. Alle, für die diese alternativen Termine nicht in Frage kämen, würden von DocLX spätestens am Tag vor dem geplanten Reiseternin – auf Wunsch auch schon früher – storniert und sie erhielten dann wie gesetzlich



vorgesehen den Reisepreis (insofern dieser bereits voll bezahlt wurde) oder die Anzahlung ohne Stornokosten zurück.

Der VKI klagte auf Zahlung der Stornogebühr i.H.v. EUR 227,68 und stützte sich hierbei vor allem auf einen Verstoß gegen § 10 Abs. 2 PRG iVm § 3 PRG, Anfechtung wegen Arglist (§ 870 ABGB), Anfechtung wegen Irrtums (§ 871 ABGB) und Schadenersatz ex contractu (Verletzung der Schutz- und Sorgfaltspflichten); die Rückforderung der zu Unrecht in Rechnung gestellten Stornogebühr wird bereicherungsrechtlich (insbesondere gemäß § 1431 ABGB bzw. § 877 ABGB) zurückgefordert.

Das erstinstanzliche Gericht<sup>44</sup> wies die Klage ab und begründete dies folgendermaßen: Nach alter Rechtsprechung, vor Einführung des PRG, ließ der Oberste Gerichtshof einen kostenfreien Rücktritt von einer Reise aufgrund von Wegfall der Geschäftsgrundlage erst kurz vor Reisebeginn zu (6 Ob 145/04y). Nicht eindeutig ist, ob dies auch auf den Rücktritt nach § 10 Abs. 2 PRG zutrifft, jedoch ist nach Ansicht des Gerichts davon auszugehen, dass zwei Monate vor Reiseantritt keine ausreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich die Situation nicht ändern und daher während der Reise weiterhin eine konkreten Gefahrenlage bestehen wird bzw. die Reise wesentlich beeinträchtigt wird. Als die Beklagte am 21.04.2020 ihrem Vertragspartner das Angebot der Stornomöglichkeit präsentierte, konnte keine der Vertragsparteien wissen, wie sich die Pandemie in den nächsten zwei Monaten bis Reisebeginn entwickeln würde. Die Beklagte informierte Ende April den Kläger davon, dass zu dem jetzigen Zeitpunkt noch kein Rücktrittsrecht besteht. Ein kostenfreies Rücktrittsrecht bestand zu dem Zeitpunkt der Stornierung somit noch nicht. Demnach war die Vereinbarung einer reduzierten Stornogebühr bei dem Rücktritt für den Reisenden nicht nachteilig entgegen § 10 Abs. 2 PRG und in Folge auch nicht ungültig nach § 3 PRG.

Der VKI hat dagegen Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht<sup>45</sup> gab der Klage des VKI statt: Für die Beurteilung, ob ein Rücktritt gemäß § 10 Abs. 2 PRG berechtigt ist, muss eine ex ante-Betrachtung angestellt werden, wie dies bereits der OGH bei der Beurteilung einer unzumutbaren Gefahr als Voraussetzung für den Wegfall der Geschäftsgrundlage vorgenommen hat (9 Ob 42/04y). Es kommt konkret auf die zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vorhandene Lage an, verbunden mit der Frage, wie ein durchschnittlicher, weder besonders mutiger, noch ängstlicher Reisender die zukünftige Entwicklung an dem in Aussicht genommenen Urlaubsziel beurteilt hätte. Unerheblich ist dabei die spätere reale Entwicklung der Ereignisse (Lindinger, aaO 237). So kann ein geplanter, ruhiger Strandurlaub, etwa in einem Mobilehome anders beurteilt werden als eine Maturareise im Rahmen einer einwöchigen Massenparty. Zusammengefasst müssen im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung die Voraussetzungen für einen Rücktritt gemäß § 10 Abs. 2 PRG vorliegen. Die Rechnung über die Maturareise X-JAM Croatia 2020 (27.06.2020 bis 03.07.2020) datiert vom 20.01.2020

<sup>44</sup> BGHS 10.6.2021, 15 C 552/20h (nicht rk).

<sup>45</sup> HG Wien 19.11.2021, 60 R 83/21t (nicht rk).



Die Reise wurde somit spätestens im Jänner 2020 gebucht. Zu diesem Zeitpunkt musste nicht mit einer Covid-19-Pandemie in Kroatien oder auch nicht mit Reisewarnungen gerechnet werden. Die gebuchte Maturareise X-JAM stellt sich als eine „Partyreise“ mit vielen Teilnehmer:innen und ausgelassenen Feiern dar. Zum Unterschied zur Maturareise 2021 war bei der hier zu beurteilenden Maturareise zum Zeitpunkt des Rücktritts Anfang Mai 2020 (rund zwei Monate vor Reiseantritt), bei objektiver Betrachtung aufgrund der Corona-Pandemie und den damals möglichen Schutzmaßnahmen noch nicht gewährleistet, dass die Maturareise auf die vereinbarte Art und Weise als unbeschwerte Partyreise stattfinden könnte. Daran hätten zu diesem Zeitpunkt auch Sicherheitsvorkehrungen bzw. Hygienekonzepte nichts geändert. Eine Maturareise, beispielsweise mit Einhaltung von Abstandsregeln, Verbot von Veranstaltungen, hätte dem Charakter der ursprünglich gebuchten Reise nicht entsprochen und eine wesentliche Beeinträchtigung bedeutet. Dies stand bereits bei Erklärung des Rücktritts fest, sodass die Voraussetzungen für einen kostenfreien Rücktritt gemäß § 10 Abs. 2 PRG im Zeitpunkt der Stornovereinbarung vorgelegen ist. Die mit dem Reisenden geschlossene Stornovereinbarung ist daher nach § 3 PRG unwirksam.

Die Beklagte hat dagegen Revision eingebracht. Der OGH (3 Ob 35/22a) hat das Verfahren ausgesetzt und dazu den EuGH um eine Vorabentscheidung ersucht (C-414/22) und zwar zu folgenden Fragen:

- 1) Ist Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11. 2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen so auszulegen, dass dem Reisenden – unabhängig vom Zeitpunkt seiner Rücktrittserklärung – der kostenfreie Rücktritt jedenfalls dann zusteht, wenn die unvermeidbaren, außergewöhnlichen Umstände, die die Pauschalreise erheblich beeinträchtigen, am (geplanten) Beginn der Reise tatsächlich eingetreten sind?
- 2) Ist Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen so auszulegen, dass dem Reisenden der kostenfreie Rücktritt bereits dann zusteht, wenn zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung mit dem Eintritt unvermeidbarer, außergewöhnlicher Umstände zu rechnen war?

## 4.2 Rückerstattung bei Flugannullierung

### 4.2.1 Wizz Air Hungary Zrt

Eine Konsumentin buchte für sich und ihre Familie bei Wizzair Hin- und Retourflug nach Portugal. Die Flüge sollten im August 2020 stattfinden. Insgesamt bezahlte sie dafür rund EUR 1.090,--. Die Verbraucherin erwarb diese Flugscheine nicht zum günstigsten angebotenen Preis, sondern wählte den etwas teureren Tarif „Wizz Flex“ gewählt, der ihr das Recht gab, die Flüge bis drei Stunden vor Abflug zu stornieren und eine Erstattung auf den „Wizz-Account“ zu erhalten.



Aufgrund der COVID-19-Pandemie stornierte die Verbraucherin im April 2020 die Flüge unter Berufung auf ihr im Tarif „Wizz Flex“ enthaltenes Stornierungsrecht und beantragte die Auszahlung des Reisepreises auf ihr Bankkonto. Wizzair erstattete das Geld nicht auf ihr Bankkonto, sondern schrieb ihr einen geringeren Betrag, nämlich EUR 1.010,--, auf ihr Wizzair-Konto gut.

Da die Konsumentin den Verfall des Gelds auf dem Wizzair-Konto fürchtete, buchte sie einige Monate später wiederum Flüge nach Portugal, diesmal für den Sommer 2021 und verwendete dafür das Geld von ihrem „Wizz-Guthaben plus einer Aufpreiszahlung von rund EUR 230,--“. Diesmal annullierte die Fluglinie den Flug. Daraufhin forderte die Verbraucherin mehrmals die monetäre Erstattung des Flugpreises von Wizzair, es wurde ihr aber nur den Teilbetrag von EUR 230,-- gezahlt. Der VKI klagte für die Konsumentin den Betrag von EUR 1.090,-- ein. Es kam zu einem gerichtlichen Vergleich<sup>46</sup>, in dem sich Wizzair dazu verpflichtete, der Konsumentin die EUR 1.090,-- zurückzuzahlen.

#### **4.2.2 SwissAir**

Verbandsklage gegen Swiss International Air Lines AG wegen folgender Klauseln:

„10.1.1 Sofern in diesem Artikel nichts anderes bestimmt ist, sind wir berechtigt, entweder an die auf dem Ticket genannte Person oder an die Person, die für das Ticket bezahlt hat, eine Rückerstattung vorzunehmen, sofern ein zufriedenstellender Nachweis über diese Zahlung erbracht werden kann.

10.1.2 Wurde das Ticket von einem anderen als dem auf dem Ticket genannten Fluggast bezahlt und deutet das Ticket auf eine Beschränkung der Rückerstattung hin, werden wir die Rückerstattung nur an die Person vornehmen, die das Ticket bezahlt hat, oder gemäß den Anweisungen dieser Person.

10.1.3 Rückerstattungen von Flugtickets, die per Kreditkarte bezahlt wurden, werden nur auf das Konto vergütet, mit dem die Tickets ursprünglich bezahlt wurden. Der Rückerstattungsbetrag entspricht einzig dem auf dem Flugticket angegebenen Betrag und der Währung gemäß den Bedingungen dieser Klausel.“

Das OLG Wien (4.11.2022, 2 R 106/22f, rechtskräftig) hat alle drei Klauseln für rechtswidrig befunden (s.o.).

#### **4.2.3 KLM**

Ein Konsument buchte am 29.02.2020 über den Vermittler Opodo bei KLM. Geplante Flugtermine: 19. und 28.08.2020 und zwar nach Lima über Amsterdam. Den gesamten

---

<sup>46</sup> BG Schwechat 8.6.2022, 17 C 82/22w (rk).



Preis i.H.v. EUR 2.165,48 hat er bezahlt (davon EUR 112,-- für die Versicherung); Am 14.08.2020 annullierte KLM die Teilstrecke Lima-Amsterdam (für den Rückflug). Der Konsument antwortete, dass für ihn somit die gesamte Buchung hinfällig sei. KLM verwies auf Vermittler. Der Vermittler verwies an KLM. Nach weiterer Urgenz überwies Opodo EUR 210,--, an den Konsumenten. KLM hat laut eigenen Angaben EUR 1.748,34 an Opodo überwiesen.

Die Fluggäste haben gemäß Art. 5 Abs. 1 lit a iVm Art. 8 Abs. 1 lit a Fluggastrechte-VO Anspruch auf Wahl der binnen sieben Tage zu leistenden vollständigen Erstattung der Flugscheinkosten.

Die Klage wurde am 27.08.2021 eingebracht. Das BG Schwechat hat der Klage stattgegeben (17.11.2022, 20 C 232/21z). Die Beklagte hat Berufung eingelegt.

#### **4.2.4 Altair**

Eine Konsumentin hatte über Altair einen Flug der Lufthansa gebucht. Sie stornierte den Flug wegen der Pandemie. Altair zahlte ihr nicht den gesamten Betrag zurück, sondern behielt sich eine Service-Fee (für die Rücküberweisung) und die „Travel Insurance“ ein.

Die Klage wurde am 19.11.2021 eingebracht. Die Gegenseite hat im Februar 2022 alles gezahlt.

### **4.3 Skigebiete**

#### **4.3.1 Bergbahn-Pool Montafon Brandnertal OG**

Nach außergerichtlicher Abmahnung durch den VKI gab die Bergbahn-Pool Montafon Brandnertal OG am 24.03.2022 eine Unterlassungserklärung unter anderem zu folgenden Klauseln ab:

9. *Montafon Brandnertal - Saisonkarte: Eine Beantragung bis 31.01. der entsprechenden Wintersaison möglich. Für Tageskarten und Zwei-Tageskarten besteht keine Rückerstattung.*
10. *Sollte der Betrieb der Bergbahnen und Skilifte wegen Schnee- und Witterungsverhältnisse teilweise oder ganz eingestellt werden, kann vom Kunden keine Rückerstattung des geleisteten Preises erlangt werden. Diese Betriebseinstellungen sowie allfällige Betriebsstörungen, aus welchem Grund auch immer, berechtigen nicht zu Rückerstattungen.*
11. *\*\*\*Pandemie-Absicherung\*\*\* Sollte der Betrieb der Bergbahnen und Skilifte wegen außerordentlicher Zufälle oder wegen höherer Gewalt, wie insbesondere Krieg, Pandemien, Epidemien, Naturkatastrophen oder Ähnliches, zur Gänze*



*eingestellt werden, hat der Kunde (bei weniger als 15 Kartennutzungstagen) einen Anspruch auf aliquote Rückerstattung des geleisteten Preises, wenn alle Bergbahnen des Kartenverbundes den Betrieb eingestellt haben und diese Betriebseinstellung mehr als die Hälfte der vorgesehenen Betriebstage in der jeweiligen Saison betrifft. In diesem Fall erfolgt eine aliquote Rückerstattung dahingehend, dass dem Kunden jener Teil des Preises zu erstatten ist, in dem die Betriebseinstellung erfolgt ist.*

#### **4.3.2 Katschbergbahnen GmbH**

Nach außergerichtlicher Abmahnung durch den VKI gab die Katschbergbahnen GmbH am 09.05.2022 eine Unterlassungserklärung unter anderem zu folgenden Klauseln ab:

4. *Keine Rückvergütung bei [...] Stillstand der Bahnen aufgrund von Ereignissen, die nicht im Einflussbereich des Unternehmens liegen, wie Witterung, Elementarereignisse u.a. sowie Sperrung von Skiabfahrten.*
5. *Unabhängig von der zeitlichen Komponente kann ab 15 Benützungstagen KEINE Rückvergütung mehr gewährt werden.*

#### **4.3.3 Planai-Hochwurzen Bahnen GmbH (Steiermark Joker)**

Der VKI mahnte den Unternehmer u.a. wegen folgender Klauseln ab:

„Dem Kunden steht im Falle einer nicht von ihm zu vertretenden dauerhaften Einschränkung der Kartennutzungsmöglichkeit eine Rückvergütung zu. Das gilt nicht bei Schlechtwetter, Lawinengefahr, vorübergehenden Betriebsunterbrechungen, witterungsbedingten Betriebseinstellungen bei einzelnen Anlagen oder Skigebieten, Sperrungen einzelner Thermen, Skiabfahrten oder -gebiete, Überfüllung von Pisten [...]. Die Höhe der Rückvergütung errechnet sich aus dem Kaufpreis abzüglich eines Abschlags für genutzte Tage. Der Nutzungsabschlag pro Tag beträgt je EUR 46,-- Saisonkarte Erwachsene. Restliche Personengruppen analog, Detailinfos auf Anfrage bei den Kassen. Ab erfolgtem 18. Nutzungstag gebührt keine Rückvergütung.“

Steiermark Joker berechtigen zur Nutzung aller Skigebiete und Thermen im Kartenverbund Steiermark Joker im Zeitraum von 08.12.2021 bis zum 04.04.2022 („Saisonzeitraum“) zu den Betriebszeiten der einzelnen Skigebiete sowie Thermen. Außerhalb des Saisonzeitraums besteht aber keine Verpflichtung zur Leistungserbringung seitens der Mitgliedsbetriebe des Steiermark Joker. Sofern einzelne Skigebiete oder Thermen bereits vor dem 08.12.2021 oder über den 04.04.2022 hinaus für den Winterbetrieb oder Thermenbetrieb geöffnet sind, sind Steiermark Joker Besitzer:innen im Zeitraum vom 01.11.2021 bis zum 30.04.2022 ebenfalls zur Lift- bzw. Thermennutzung berechtigt. Die Mitglieder des Steiermark Joker garantieren gegenüber Steiermark Joker Nutzer:innen, dass die in Betrieb befindlichen



Lifтанlagen sowie Thermen eine Benutzung der entsprechenden Pisten bzw. Thermen während des Saisonzeitraums an mindestens 70 Tagen im Wesentlichen zulassen.

3. Betriebseinstellungen bei einzelnen Anlagen, Skigebieten oder Thermen sowie Sperrungen einzelner Skiabfahrten oder -gebiete haben dabei keinen Einfluss auf die grundsätzliche Verfügbarkeit des Leistungsangebots. Dasselbe gilt für [...] vorübergehende Betriebsunterbrechungen [...]. Wird diese Garantie nicht eingehalten, steht Saisonpassnutzer:innen eine Rückvergütung zu. Die Rückvergütung errechnet sich aus dem geleisteten Kaufpreis abzüglich 1/70 (ein Siebzigstel) dieses Kaufpreises für jeden Tag, an dem die in Betrieb befindlichen Lifтанlagen bzw. Thermen eine Benutzung während des Saisonzeitraums im Wesentlichen zugelassen haben.

Da der Unternehmer keine Unterlassungserklärung zu diesen Klauseln abgab, brachte der VKI beim KG Leoben (5 Cg 7/22a) eine Klage ein. Am 07.11.2022 (BG Leoben 5 Cg 7/22a) wurde ein vollständiger Unterlassungsvergleich abgeschlossen (rk).

#### **4.3.4 Bergbahnen Westendorf GmbH**

Der VKI mahnte den Unternehmer u.a. wegen folgender Klauseln ab, zu denen der Unternehmer am 28.06.2022 eine Unterlassungserklärung abgab:

7. Es besteht – *mit Ausnahme nach einem Sportunfall (siehe unten 4.3. kein Anspruch auf eine Verlängerung der Gültigkeit des Skipasses oder auf eine Rückvergütung bei äußeren Einwirkungen die außerhalb des Einflussbereichs des Betreibers liegen und die trotz aller Anstrengungen vom Betreiber nicht vermieden werden können; dies betrifft z.B. Ereignisse der „höheren Gewalt“, Schlechtwetter, Lawinengefahr, behördlich angeordneten Sperrungen oder Schließungen, Epidemien, Pandemien, [...], Betriebsunterbrechungen, Sperrung von (einzelnen oder allen) Skiabfahrten, vorzeitige Beendigung des Betriebes, etc.* Dies unabhängig von der Dauer dieser Einwirkungen.
8. Eine anteilige Rückerstattung von Saison- oder Verbundkarten ist nur dann möglich, wenn weniger als 70 Betriebstage in der SkiWelt Wilder Kaiser – Brixental möglich waren.
9. Sollte der Nutzer bis zum Eintreten der Zwangsschließung, Grenzschließung oder Reisewarnung die SkiWelt Saisonkarte an weniger als 14 Skitagen genutzt haben, erhält er pro nicht in Anspruch genommenem Skitag (bis zu dieser Obergrenze von 14 Skitagen) eine Rückvergütung in Höhe von 1/14 (ein Vierzehntel) des Kartenpreises pro Skitag.
10. *Die bekannt gegebenen Anfangs- und Enddaten einer Saison sind keine „Fixtermine“ und hängen z.B. von der Witterung ab.* Daher besteht auch bei einem späteren Saisonbeginn oder einem vorzeitigen Saisonende kein Anspruch auf eine Verlängerung des Skipasses oder auf eine Rückvergütung.
11. Abweichende Bedingungen gelten nur nach vorheriger schriftlicher Bestätigung.



16. Es besteht kein Anspruch auf Verlängerung oder Rückvergütung der Pistengeher-Tickets bei äußeren Einwirkungen, wie z.B. Schlechtwetter, unvorhergesehene Abreise, Betriebsunterbrechung, Sperrung von Pisten, witterungsbedingte Außerbetriebnahme von Pisten bei höherer Gewalt (insbesondere Sturm oder Lawinengefahr), etc..
23. Festgehalten wird, dass die Einhaltung der jeweils behördlich vorgeschriebenen COVID-19- oder sonstiger Schutzmaßnahmen zur Eindämmung einer Pandemie ausschließlich in der Verantwortung des Nutzers liegt. Sollte der Nutzer behördlich vorgeschriebene Maßnahmen nicht einhalten können oder wollen, so darf seine Beförderung nicht erfolgen und kann kein Anspruch auf eine (anteilige) Rückvergütung geltend gemacht werden.

#### **4.3.5 Innsbrucker Nordkettenbahnen Betriebs GmbH**

Ein Konsument erwarb bei der Beklagten für die Saison 2019/20 ein „Freizeitticket Tirol“ zu einem vergünstigten Vorverkaufspreis von EUR 379,--. Mit dem Freizeitticket können ganzjährig verschiedene Freizeitleistungen in Tirol in Anspruch genommen werden. Inkludiert ist etwa die Nutzung bzw. der Besuch verschiedener Skigebiete, Eislaufplätze, Hallenbäder, (Sommer-)Gondelbahnen, Freischwimmbäder und Museen. Die Gültigkeit des Freizeittickets war für den Zeitraum vom 01.10.2019 bis 30.09.2020 festgelegt.

Aufgrund der Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung der COVID-19-Pandemie war eine Inanspruchnahme der im Freizeitticket enthaltenen Leistungen im Zeitraum des ersten „Lockdowns“ vom 15.03.2020 bis 31.05.2020 weitgehend unmöglich. So wurde etwa der Betrieb des Skigebiets, welches vom Freizeitticket umfasst ist, mit 15.03.2020 vorzeitig eingestellt. Der reguläre Winterbetrieb hätte in den Skigebieten zumindest vom 29.11.2019 bis zum 19.04.2020 stattfinden sollen. Durch die coronavirusbedingte Beendigung der Skisaison wurde die Nutzungsdauer des gegenständlichen Freizeittickets von zumindest 142 auf 107 Tage und somit um mehr als 25 % verkürzt. Auch die weiteren im Freizeitticket inkludierter Leistungen, wie etwa Hallenbad- oder Museumsbesuche, konnten aufgrund des bundesweiten Lockdowns nicht beansprucht werden, sodass sich die Jahresnutzungsdauer des Freizeittickets auch im Hinblick auf die sonstigen inkludierten Leistungen in einem ähnlichen Ausmaß verkürzte.

Nach erfolgloser außergerichtlicher Intervention klagte der VKI auf Rückerstattung dieses aliquoten Anteils. Das erstinstanzliche Gericht<sup>47</sup> sprach dem Kläger EUR 76,94 zu, EUR 17,81 wurden abgewiesen. Beide Prozessparteien haben dagegen Berufung eingelegt. Den Berufungen wurden nicht Folge gegeben. Der Preis des Freizeittickets setzt sich aus der Gesamtheit der, über das gesamte Jahre angebotenen - durchaus unterschiedlichen und auch unterschiedlich teuren - Leistungen zusammen. Bei der Preisgestaltung des Freizeittickets wurde dennotwendigerweise berücksichtigt, dass

---

<sup>47</sup> BG Innsbruck 3.8.2021, 16 C 1151/20y.



allein im Liftbetrieb „teurere“, weil kostenintensivere, Wintermonate und „billigere“, weil kostengünstigere, Sommermonate vorhanden sind und zudem saisonunabhängige sonstige Leistungen angeboten werden. Diese Faktoren wurden bei der Bildung des Kaufpreises des Ganzjahrestickets berücksichtigt und entsprechend eingepreist. Hieraus ergibt sich aber nach dem Dafürhalten des erkennenden Senats weiter, dass ein „Aufschnüren“ dieses preislichen Gesamtpakets nicht möglich ist, zumal es unbillig erscheint, das Ausmaß des Rückforderungsanspruchs nach § 1447 ABGB allein davon abhängig zu machen, ob die Schließtage letztlich zufällig in die Winter- oder in die Sommersaison fallen.

Die von der Beklagten vorgenommene Betrachtungsweise, wonach ein Freizeitticket-Nutzer mehr Leistung konsumiert hätte, als er bezahlt hätte, übersieht, dass die Leistung seitens der Beklagten für den gesamten Zeitraum im Tarifverbund zugesagt wurde. Es gibt damit keine Nutzung der Saisonkarte in Form einer unrechtmäßigen „Bereicherung“, selbst wenn die Saisonkarte (theoretisch) tatsächlich an jedem Tag der Gültigkeitsdauer genutzt worden wäre. Eine Betrachtung dahingehend, dass ab einer gewissen Anzahl von Tagesfahrten eine Anpassung nach § 1447 ABGB für den Fall einer nachträglichen Teilunmöglichkeit wegen Amortisation des Saisonkartenpreises nicht mehr stattzufinden habe, hat nicht stattzufinden. Dies würde zu einer unsachlichen und damit willkürlichen nachträglichen Anpassung nach § 1447 ABGB abhängig von der bisherigen Nutzung der Saisonkarte führen (LG Salzburg 53 R 18/21k). Der Rückersatzanspruch ist deshalb unabhängig davon, wie oft die Saisonkarte bis zum vorzeitigen Saisonende genutzt wurde. Die Rückabwicklung nach § 1447 ABGB hat nutzungsneutral stattzufinden (LG Salzburg 53 R 122/21d).

Das Urteil des LG Innsbruck (10.3.3033, 4 R 257/21d) wurde rechtskräftig.

#### **4.3.6 Bergbahnen Wilder Kaiser GmbH**

Der VKI klagte für einen Konsumenten. Als Gültigkeitsdauer war 01.10.2019 bis 15.05.2020 vereinbart. Nach Klageeinbringung (30.6.2022) hat der Unternehmer den gesamten Klagsbetrag (EUR 169,36) bezahlt.

Der VKI klagte für einen weiteren Konsumenten. Als Gültigkeitsdauer war 01.10.2019 bis 15.05.2020 vereinbart. Der VKI hat die Klage eingebracht (20.5.2022).

#### **4.3.7 Bergbahnen Westendorf GmbH**

Der VKI klagte für einen Konsumenten. Als Gültigkeitsdauer war 01.10.2019 bis 15.05.2020 vereinbart. Der VKI hat die Klage eingebracht (20.05.2022).

### **4.4 Verbandsklage**

Der VKI brachte – nach erfolgloser Abmahnung – am 09.12.2021 eine Verbandsklage (§ 28 KSchG) u.a. wegen folgender Klauseln ein:



1. Aufgrund der aktuellen Planungsunsicherheit bezüglich Arena-Shows (Indoor) und der noch unsicheren Pandemielage nach dem Sommer 2021 müssen wir die Apache-Tour leider erneut verschieben. [...] Alle Tickets behalten ausnahmslos ihre Gültigkeit für die Stadt, für die sie gekauft wurden. Wenn ihr euren neuen Termin nicht wahrnehmen könnt, könnt ihr eure Tickets dort zurückgeben, wo ihr sie gekauft habt.
2. [4.] TERMINÄNDERUNGEN AUFGRUND DER COVID-19-PANDEMIE (oder anderer Fälle Höherer Gewalt) gelten jedenfalls dann als zumutbar, geringfügig und sachlich gerechtfertigt, wenn der neue Veranstaltungstermin längstens 18 Monate nach dem ursprünglichen Veranstaltungstermin liegt.
3. [8.] Im Falle einer Refundierung können allfällige Gebühren nicht rückerstattet werden, da die entsprechenden Leistungen im Rahmen der Vertragsabwicklung bereits erbracht wurden. Die Höhe der Gebühren kann dabei variieren, beträgt aber üblicherweise rund 10 %.
4. [9.] ABWEICHEND VON PUNKT 8 GILT FÜR VERANSTALTUNGEN, DIE AUFGRUND DER COVID-19-PANDEMIE ODER SONSTIGER FÄLLE HÖHERER GEWALT ENTFALLEN SIND FOLGENDES: Dem Kunden wird anstelle der Rückzahlung des Ticketpreises ein Gutschein über den zu erstattenden Betrag ausgestellt. Hinsichtlich des Wertes des auszustellenden Gutscheines gelten die Bestimmungen des KuKuSpoSiG (sinngemäß).
5. [11.] SOFERN EINE VERANSTALTUNG IN FÄLLEN HÖHERER GEWALT ZWAR NICHT GÄNZLICH ABGESAGT WERDEN MUSS, SICH JEDOCH DIE HÖCHSTZULÄSSIGE KAPAZITÄT DER VERANSTALTUNG REDUZIERT (etwa aufgrund von Regelungen zur Einhaltung von Sicherheitsabständen oder der Beschränkungen der höchstzulässigen Besucherzahl) kann der Veranstalter nach eigenem Ermessen entscheiden, welche Kunden zum Besuch einer Veranstaltung berechtigt sind. Für jene Kunden, welche in Folge dieser Entscheidung nicht zum Besuch einer Veranstaltung berechtigt sind, gelten die Regelungen der Punkte 9 und 10 (Gutscheinlösung).

Das HG Wien (2.6.2022, 24 cg 39/21z, nicht rechtskräftig) gab der Klage hinsichtlich Klausel 2 - 5 statt, nicht aber zu Klausel 1.

Klausel 2 erfasst nach ihrem Wortlaut auch Fälle, bei denen die Nichtdurchführung der Veranstaltung ausschließlich von Barracuda Music verschuldet ist. Dies lässt sich sachlich nicht rechtfertigen, sodass die Klausel ebenfalls gröblich benachteiligend ist. Zudem widerspricht sie dem KuKuSpoSiG, wonach eine Verrechnung allfälliger Gebühren für die Ausstellung oder Zusendung eines Ersatzgutscheins nicht erlaubt ist.

Mit Klausel 3 räumt sich Barracuda Music ein einseitiges Leistungsänderungsrecht ein. Um die vertragliche Leistung im Falle einer Terminverschiebung konsumieren zu können, müssten sich Verbraucher:innen also über einen Zeitraum von insgesamt einhalb Jahren in Bereitschaft halten. Eine solche einseitige Ersetzungsbefugnis





des Unternehmens, durch die Kunden an einen beliebigen Ersatztermin in den folgenden 18 Monaten gebunden werden können, ist weder geringfügig noch sachlich gerechtfertigt oder zumutbar. Die Klausel ist daher gesetzwidrig.

Zu Klausel 4 führte das HG Wien Folgendes aus: Zwar ermöglicht das Kunst-, Kultur- und Sportsicherungsgesetzes (KuKuSpoSiG) dem Veranstalter bei Ausfall einer Veranstaltung aufgrund der COVID-19-Pandemie, bis zu einem bestimmten Betrag einen Gutschein anstelle des Eintrittspreises auszugeben. Barracuda Music möchte dies jedoch auch auf sonstige Fälle höherer Gewalt ausdehnen. Dem erteilt das HG Wien eine deutliche Abfuhr: Es besteht keine ausreichende Rechtfertigung für die vertragliche Erstreckung der Gutscheinelösung auf sämtliche Fälle höherer Gewalt. Die Ausweitung auf sonstige Fälle höherer Gewalt ist nicht vom Zweck des KuKuSpoSiG umfasst. Die Klausel ist gröblich benachteiligend.

Zu Klausel 1 führte das HG Wien Folgendes aus: Dabei ging es darum, dass Barracuda auf der Homepage mitteilte, dass aufgrund der „aktuellen Planungsunsicherheit“ und der „noch unsicheren Pandemielage nach dem Sommer 2021“ die Apache-Tour erneut verschoben werden musste. Apache 207 ist ein deutscher Rapper. Den VKI hatte dazu die Beschwerde einer Konsumentin erreicht, die eine Rückerstattung des Ticketpreises forderte. Barracuda verweigerte dies und verwies auf die Gutscheinelösung im KuKuSpoSiG. Bei dieser Veröffentlichung auf der Homepage handelt es sich nach Ansicht des HG Wien nicht um eine Vertragsbedingung, sondern um eine bloße Information, sodass der VKI keine Verbandsklagsbefugnis dagegen hat. Mit dem Inhalt dieser „Information“ setzte sich das Gericht dann nicht mehr auseinander.

Beide Parteien haben volle Berufung eingelegt.

#### **4.4.1 Musicnet ENTERTAINMENT GmbH**

##### **4.4.1.1 Verbandsklage**

Der VKI klagte – nach erfolgloser Abmahnung - folgende Klauseln des Unternehmers ein:

„Solltest du den Gutschein bis 31.12.2023 nicht einlösen, kannst du ihn dir laut Gesetz auszahlen lassen.“

Das HG Wien (28.07.2022, 29 Cg 49/21g, nicht rechtskräftig) wies die Klage ab. Das FQ21 sei nicht als Ersatzveranstaltung für das FQ20 iSv § 2 Abs. 4 KuKuSpoSiG anzusehen. Daher gilt für einen Gutschein, der aufgrund der Absage des FQ21 ausgestellt wurde, die Frist des § 2 Abs. 4 und nicht jene des § 2 Abs. 3 KuKuSpoSiG, unabhängig davon, ob es sich um ein „originäres“ FQ21-Ticket oder ein von FQ20 auf FQ21 „geswapptes“ Ticket handelt.



Der VKI brachte Berufung dagegen ein. Das Berufungsgericht (OLG Wien 17.1.2023, 33 R 93/22x) gab der Berufung Folge (rechtskräftig). Das OLG Wien urteilte, dass sich Kund:innen die ausgestellten Gutscheine ab 01.01.2023 auszahlen lassen können und nicht – wie von musicnet vorgesehen – erst ein Jahr später, ab 01.01.2024. Das KuKuSpoSiG hat es Veranstaltern zwar ermöglicht, anstelle der Rückzahlung des Kartenpreises Gutscheine auszugeben. Zugleich war aber vorgesehen, dass Gutscheine, die im Zuge von Veranstaltungsabsagen im Jahr 2020 und im ersten Halbjahr 2021 ausgestellt und nicht eingelöst wurden, ab 01.01.2023 auf Aufforderung unverzüglich ausbezahlt werden müssen. Dies gilt auch für aus dem Jahr 2020 oder dem ersten Halbjahr 2021 verschobene Veranstaltungen bzw. für Veranstaltungen, die vereinbarungsgemäß als Ersatz dafür dienen sollten. Laut OLG Wien ist dient das FQ 2021 vereinbarungsgemäß eine als Ersatzveranstaltung für das entfallene FQ 2020 und daher sind auch Gutscheine für FQ-2021-Tickets ab dem 01.01.2023 auszuzahlen, sofern sie im Tausch für Tickets vom FQ 2020 erworben wurden.

#### 4.4.1.2 Musterprozess

Ein Konsument erwarb einen 3-Tages Pass für das Frequency-Festival. Das Festival hätte im August 2021 stattfinden sollen, wurde aber vom Veranstalter, der musicnet entertainment GmbH, aufgrund der COVID-19-Pandemie abgesagt. Für die Unterbringung in einem Beduinen-Zelt für fünf Personen während der geplanten dreitägigen Festivaldauer zahlte der Konsument ein zusätzliches Entgelt von EUR 417,99. Bei dem ihm für die Beherbergung in dem Zelt ausgestellten „Voucher“ handelt es sich ausdrücklich um keine Eintrittskarte für das Festival; dies ist auf dem „Voucher“ groß vermerkt. Aufgrund der Absage des Festivals konnte der Konsument auch von der Beherbergungsmöglichkeit keinen Gebrauch machen.

Das vom Konsumenten direkt für die Veranstaltung erworbene Ticket (Festivalpass) fällt in den Anwendungsbereich des Kunst-, Kultur- und Sportsicherungsgesetzes (KuKuSpoSiG). Dieses Gesetz sieht vor, dass bei Entfall eines Kunst-, Kultur- oder Sportereignisses aufgrund der COVID-19-Pandemie unter anderem im Jahr 2021 der Veranstalter anstelle des Eintrittspreises bis zu einem bestimmten Betrag einen Gutschein über den zu erstattenden Betrag ausgeben kann.

Der Veranstalter lehnte aber auch eine Rückzahlung des Entgelts für die Beherbergung pauschal unter Verweis auf das KuKuSpoSiG ab. Dies auch nach außergerichtlicher Intervention durch den VKI.

Der VKI argumentierte, dass jenes zusätzliche Entgelt, welches der Konsument für die Beherbergung während der Festivaldauer gesondert entrichtet hatte, nicht in den Anwendungsbereich des KuKuSpoSiG falle, da es sich bei einer Beherbergung nicht um ein Kulturereignis i.S.d. § 1 Abs. 1 1. Satz KuKuSpoSiG handle, sodass für dieses Entgelt die allgemeinen werkvertraglichen Regelungen zur Anwendung gelangen, wonach das Entgelt für die Beherbergung in diesem Fall zur Gänze zurückzuzahlen ist.



---

Der VKI brachte daher im Auftrag des BMSG eine Klage auf Rückzahlung der EUR 417,99 ein. Nach Klageeinbringung zahlte die musicnet entertainment GmbH dem Konsumenten den Betrag für die Beherbergung zur Gänze zurück.

## **4.5 Fitnesscenter**

### **4.5.1 Musterprozess (passive Ausfallhaftung)**

Die Konsumentin hat am 14.01.2020 einen unbefristeten Fitness-Studio-Vertrag abgeschlossen. Der Vertrag sieht einen 12-monatigen Kündigungsverzicht in Kombination mit einer 3-monatigen Kündigungsfrist zum Ende des Kündigungsverzichts und danach zum Ablauf jeweils eines halben Jahres vor. Die Konsumentin hat am 02.08.2021 gekündigt. Der Vertrag endet daher am 14.01.2022. Der Konsumentin wurde aber mitgeteilt, dass eine Kündigung erst zum 21.04.2022 möglich sei und sie danach noch bis zum 05.07.2022 „kostenfrei“ trainieren könne. Dies wegen der COVID-19-bedingten Schließtage. Der VKI hat hier eine passive Ausfallhaftung gewährt und die Konsumentin angeleitet, was sie dem Unternehmer schreiben soll. Bislang ist keine Klage eingegangen.

#### **4.5.1.1 MCD Fitness GmbH (Cleverfit Mariahilfer Str) (passive Ausfallhaftung)**

Der Konsument schloss mit Beginn 01.09.2020 einen Vertrag in diesem Fitnesscenter ab (EUR 39,90/Monat) mit 12 Monate Bindung. Der Konsument kündigte am 26.04.2021 (zum nächstmöglichen Zeitpunkt). Der Unternehmer meint, dies sei der 30.06.2022, er rechnet daher die 9 Monate coronabedingter Schließung hinzu (+ 3 Monate Kündigungsfrist). Der VKI gewährt hier eine passive Ausfallhaftung. Bisher wurde keine Klage eingebracht.

#### **4.5.1.2 FBG Facility- und Baumanagement GmbH**

Die Konsumentin hatten eine Senioren-Mitgliedschaft für den Golfclub „City & Country Club Richardhof“ zu einem Preis von EUR 999,- jährlich für das Jahr 2020 abgeschlossen. Sie waren bereits seit 2012 Mitglieder. Aufgrund der COVID-19-Pandemie kam es zu einer Schließung von 16.03.2020 bis 30.04.2020 sowie vom 17.11.2020 bis 06.12.2020 (somit insgesamt 66 Tage, ca. 18 %). Den entsprechenden Betrag (EUR 360,-) klagte der VKI ein. Es ist zu einer vergleichswisen Erledigung der Rechtssache gekommen ist. Die Gegenseite hat, trotz des von ihr ursprünglich erhobenen Einspruchs, eine Vollzahlung an Kapital samt Zinsen und Verfahrenskosten angeboten, welche wir (nach Rücksprache mit der Konsumentin) angenommen haben.

### **4.5.2 Ausnahmesituationsklausel in Rechtsschutzversicherungen**

#### **4.5.2.1 Allianz Elementar Versicherungs Aktiengesellschaft**



#### 4.5.2.1.1 Verbandsverfahren

##### **Ausnahmesituationsklausel und Katastrophenklausel:**

*„Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen 1.1. in ursächlichem Zusammenhang [...] 1.1.2 mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind, sowie mit Katastrofen. Eine Katastrophe liegt vor, wenn durch ein Naturereignis oder ein sonstiges Ereignis dem Umfang nach eine außergewöhnliche Schädigung von Menschen oder Sachen eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht. (7.1.1.2. ARB).“*

Das Erstgericht<sup>48</sup> sah hier einen Verstoß gegen § 879 Abs. 3 ABGB und § 6 Abs. 3 KSchG:

Bei der Formulierung „ursächlicher Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind“ liegt keine Konkretisierung vor, bei welchen Sachverhalten ein „ursächlicher Zusammenhang“ besteht, der in weiterer Folge zum Ausschluss des Versicherungsschutzes führt. Bei kundenfeindlichster Auslegung dieser Formulierung würde daher jedweder Zusammenhang genügen, um den Versicherungsschutz auszuschließen. Es bedarf eines adäquaten Zusammenhangs. Es gibt auch keine sachliche Rechtfertigung für einen derart unbestimmten Risikoausschluss.

Die Klausel 1 ist auch in Bezug auf die Formulierung „ursächlichem Zusammenhang [...] sowie mit Katastrofen“ gröblich benachteiligend iSv § 879 Abs. 3 ABGB. Denn auch bei dieser Formulierung führt der bloß ursächliche Zusammenhang zu einer sehr weiten und unangemessenen Lücke des Versicherungsschutzes, weshalb es eines adäquaten Zusammenhangs bedarf, der in dieser Formulierung allerdings fehlt.

Die Begriffe „ursächlicher Zusammenhang“, „hoheitsrechtliche Anordnung“, „Personenmehrheit“, „Ausnahmesituation“, „sonstiges Ereignis“ sowie „außergewöhnliche Schädigung“ sind einzeln betrachtet sowie im Gesamtzusammenhang der Klausel unbestimmt und daher intransparent.

Das OLG Wien<sup>49</sup> bestätigte die Unzulässigkeit der Klausel nach § 6 Abs. 3 KSchG, ebenso wie nach § 879 Abs. 3 ABGB.

Laut OGH (13.12.2022, 7 Ob 160/22p) enthält die Klausel zwei materiell eigenständige Regelungsbereiche. Dem Begriff der „Ausnahmesituation“ mangelt es an einer näheren Definition. Da damit die Verbraucher:innen die Reichweite des Risikoausschlusses – und damit seine Rechtsposition – nicht verlässlich abschätzen können, besteht die Gefahr, dass sie aufgrund des unbestimmten Begriffs „Ausnahmesituation“ davon absehen, allenfalls berechnete Ansprüche gegen den beklagten VR geltend zu machen. Der Begriff der Katastrophe ist im allgemeinen

<sup>48</sup> HG Wien 18.10.2021, 30 Cg 33/21m (nicht rk).

<sup>49</sup> OLG Wien 24.5.2022, 4 R 184/21i (nicht rk).

Sprachgebrauch verankert und wird vom durchschnittlichen VN mit einer plastischen Vorstellung eines stets überindividuellen Schadenereignisses verbunden. Der Risikoausschluss für die Katastrophe ist auch nicht gröblich benachteiligend. Keine Deckung für besonders schwer kalkulierbare, weil unabsehbare Risiken zu gewähren, die sich im Gefolge einer Katastrophe verwirklichen, entspricht den Interessen der VN nach zuverlässiger Tarifikalkulation und schränkt die berechtigten Deckungserwartungen des VN nicht ein.

#### 4.5.2.1.2 Musterprozess

Der Versicherer verweigert unter Berufung auf oben genannte Klausel die Deckung in einem reiserechtlichen Verfahren. Der VKI klagt für den Konsumenten auf Rechtsschutzdeckung (Feststellung).

In erster Instanz wurde das Verfahren verloren. Das BGHS begründete u.a. damit, dass keine Deckungspflicht nach der Ausnahmesituations- und Katastrophenklausel bestünde: Es liegt eine hoheitliche Anordnung vor, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet ist. Eine unangemessen weite Lücke des Versicherungsschutzes oder ein zu unbestimmter Begriff kann in den ARB 2018 nicht erblickt werden, zumal die konkrete Ausnahmesituation im Vorhinein nicht absehbar und sohin auch nicht näher bestimmbar ist.<sup>50</sup>

Das HG Wien<sup>51</sup> bestätigte das Erstgericht. Der OGH (13.12.2022, 7 Ob 131/22y) bestätigte die Klagsabweisung, ging nicht auf die Ausnahmesituations- und Katastrophenklausel ein, sondern sah Art. 23.2.1.2 ARB 2018 („Allgemeiner Vertragsschutz [...]: Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus [...] 2.1.2 schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen, [...]“) als nicht erfüllt an.

#### 4.5.2.2 Generali Versicherung AG

##### **Ausnahmesituationsklausel**

*„Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen [...] in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind.“*

Sowohl das HG Wien<sup>52</sup> als auch das OLG Wien<sup>53</sup> haben die Klausel für unzulässig befunden. Das OLG Wien bestätigte einen Verstoß gegen § 6 Abs. 3 KSchG, verneinte aber einen Verstoß gegen § 879 Abs. 3 ABGB.

Der OGH<sup>54</sup> entschied in diesem Verfahren erstmals zu dieser Klausel in einem Verbraucher:innengeschäft und beurteilte sie für intransparent. Der Begriff

<sup>50</sup> BGHS 15.12.2021, 3 C 310/21s (nicht rk).

<sup>51</sup> HG Wien 22.4.2022, 50 R 18/22m (nicht rk).

<sup>52</sup> HG Wien 14.3.2022, 53 Cg 18/21z (nicht rk).

<sup>53</sup> OLG Wien 11.7.2022, 3 R 82/22h (nicht rk).

<sup>54</sup> OGH 9.11.2022, 7 Ob 169/22m.



„Ausnahmesituation“ ist so unbestimmt, dass im allgemeinen Sprachbereich keine klaren Kriterien bestehen, die eine zweifelsfreie Zuordnung jeder möglichen Situation entweder als Regelfall oder als Ausnahme zulassen. Der OGH bestätigte die Ansicht des Berufungsgerichts, wonach der Begriff „Ausnahmesituation“ zahlreiche Interpretationen zulässt, die von der bloß unüblichen Situation bis hin zum nicht beherrschbaren außerordentlichen Zufall reichen. Da die Verbraucher:innen aber die Reichweite des Risikoausschlusses – und damit die Rechtsposition – nicht verlässlich abschätzen können, besteht laut OGH die Gefahr, dass sie aufgrund des unbestimmten Begriffs „Ausnahmesituation“ davon absehen, allenfalls berechnete Ansprüche gegen den Versicherer geltend zu machen.

Auf § 879 Abs. 3 ABGB ging der OGH nicht genauer (außer einem Verweis auf 7 Ob 42/21h [B2B]) ein, weil sich die Revision der Beklagten nicht gegen die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Klausel nicht gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs. 3 ABGB ist, wandte.

#### 4.5.2.3 Wüstenrot Versicherung-Aktiengesellschaft

##### **Ausnahmesituationsklausel**

*„Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen 2. in ursächlichem Zusammenhang [...] 1.2. mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind, ....“*

Sowohl das HG Wien<sup>55</sup> als auch das OLG Linz<sup>56</sup> haben die Klausel für unzulässig befunden. Laut OLG Linz ist die Klausel intransparent, obiter bejaht auch die gröbliche Benachteiligung. Das Urteil ist rechtskräftig.

#### 4.5.2.4 D.A.S. Rechtsschutz AG

##### **Ausnahmesituationsklausel und Katastrophenklausel**

*„Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen durch Gesetze oder Verordnungen aufgrund einer Ausnahmesituation.“ (Art. 7.1.2.)*

*„Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit Katastrophen; Eine Katastrophe liegt vor, wenn durch ein Naturereignis oder ein sonstiges Ereignis dem Umfang, nach eine außergewöhnliche Schädigung von Menschen oder Sachen, eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht.“ (Art. 7.1.3.)*

Das Erstgericht<sup>57</sup> sah hier einen Verstoß gegen § 6 Abs. 3 KSchG: Klausel 7.1.2. erklärt dem:der Konsument:in nicht, welche behördlichen Anordnungen inhaltlich gemeint sein könnten. Es könnten darunter beispielsweise auch Geschwindigkeitsbegrenzungen gemeint sein. Ein abschließendes Bild kann sich der:die Konsument:in daraus auch deshalb nicht machen, weil auch die Art des Zusammenhangs mit deiner

<sup>55</sup> HG Wien 28.1.2022, 14 Cg 31/21b (rk).

<sup>56</sup> OLG Linz 4.4.2022, 12 R 10/22k (rk).

<sup>57</sup> HG Wien 16.12.2021, 11 Cg 66/21z (nicht rk).



behördlichen Anordnung nicht erläutert wird. Der:die Versicherungsnehmer:in kann sich kein verlässliches Bild darüber machen, wann der Risikoausschluss greift. Er wird daher in einer konkreten Lebenssituation, in der er möglicherweise Rechtsschutz benötigt, im Unklaren darüber sein, ob Deckung vorliegt. Da es für ihn nicht einschätzbar ist, ob die Versicherung zur Deckung verpflichtet ist, wird sein Risiko bei Inanspruchnahme der Versicherung auf Deckung erhöht. Dadurch könnten Versicherungsnehmer:innen tendenziell geneigt sein, auf Durchsetzung ihres Deckungsanspruchs aus wirtschaftlichen Gründen zu verzichten. Die unbestimmt gehaltene Klausel macht den Eindruck, gerade diese Situation herbeiführen zu wollen. Sie ist daher intransparent i.S.d. § 6 Abs. 3 KSchG und war daher schon deshalb zu untersagen.

Noch deutlicher ist der mangelnde Informationsgehalt der Klausel 7.1.3 über den Risikoausschluss. Auch der:die juristisch gebildete Leser:in der Klausel kann sich nämlich kein Bild darüber machen, ob Zugunfälle, Autobusunfälle, Massenkarambolagen überhaupt unter den Begriff „Katastrophe“ fallen, wenn ja ab welchem Ausmaß der dadurch hervorgerufenen Schäden. Auch hier bezweckt die Klausel offenbar gerade diese Unklarheit um gerechtfertigte Deckungsansprüche abzuwehren. Auch diese Klausel ist daher intransparent i.S.d. § 6 Abs. 3 KSchG.

Das OLG Wien<sup>58</sup> bestätigte die Unzulässigkeit der Klausel wegen § 6 Abs. 3 KSchG. Derzeit ist die Rechtsache beim OGH anhängig.

#### 4.5.2.5 Arag SE

##### **Ausnahmesituationsklausel und Katastrophenklausel**

1. *Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind...*
3. *„Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit Katastrophen. Eine Katastrophe liegt vor, wenn durch ein Naturereignis oder ein sonstiges Ereignis dem Umfang, nach eine außergewöhnliche Schädigung von Menschen oder Sachen, eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht.“*

Das HG Wien<sup>59</sup> bestätigte die Unzulässigkeit beider Klauseln. Zu Klausel 1 führte es aus: Der durch die Verwendung von unbestimmten Begriffen geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass die Verbraucher:innen Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen können. Das HG Wien beurteilte die Klausel daher als intransparent.

Unter Zugrundelegung der verbraucherfeindlichsten Auslegung erachtete das HG Wien die Klausel auch als gröblich benachteiligend, weil sie aufgrund der fehlenden Umschreibung einer Ausnahmesituation potenziell auch Sachverhalte erfassen kann, die weit über den eigentlichen Zweck der Klausel hinausgehen.

<sup>58</sup> OLG Wien 21.7.2022, 3 R 23/22g (nicht rk).

<sup>59</sup> HG Wien 7.11.2022, 24 Cg 28/22h (nicht rk).



Zu Klausel 3 führte das HG Wien aus: Auch diese Klausel ist intransparent. Bei kundenfeindlichster Auslegung liegt es nach Ansicht des HG Wien zudem im Belieben des Versicherers, wann und ob ein versichertes Ereignis vorliegt.

Neben dem außergewöhnlichen Schadensereignis sind keine weiteren Tatbestandsvoraussetzungen angeführt und das Schadensereignis muss gar nicht tatsächlich eintreten, sondern es reicht bereits dessen unmittelbares Bevorstehen aus. In Verbindung mit der weiten und gleichzeitig intransparenten Definition der Katastrophe sah das HG Wien die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung auch als gröblich benachteiligend an.

Das Verfahren ist derzeit in 2. Instanz anhängig.

### **4.5.3 Kreditmoratorium**

#### **4.5.3.1 Bawag P.S.K Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG<sup>60</sup>**

In diesem Verfahren ging es um die Frage, ob die Sollzinsen während des coronabedingten Kreditmoratoriums weiterlaufen.

Auf der Website der Bawag war bei den FAQs zur COVID-19 bedingten Kreditstundung folgende Passage zu finden:

*„Kostet die Stundung etwas? Zahle ich trotzdem weiter Stundungsentgelt? Nein, unabhängig von den gesetzlichen Regelungen zu den Stundungen hat die BAWAG P.S.K. entschieden, das Stundungsentgelt gemäß Preisblatt „Entgelte und gesetzliche Gebühren für Verbraucher- und Kommerzkredite“ in der Höhe von 50 € pro genehmigter Stundung bis Ende Juli nicht einzuheben. Dies gilt sowohl für Privat- als auch Kommerzkunden. Während der gesetzlichen Stundung werden für das aushaftende Kapital nach unserer Auslegung des 2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetzes die Sollzinsen Ihrem Kreditkonto weiterhin angelastet. Sie müssen diese allerdings während des gestundeten Zeitraumes nicht bezahlen, sondern diese werden im Anschluss auf die restlichen Raten bis zum Laufzeitende verteilt. Dadurch erhöhen sich Ihre monatlichen Raten.“*

Die Beklagte lastet daher während der Stundung den Verbraucher:innen, mit denen sie Kreditverhältnisse (Verbraucherkreditverträge) geschlossen hat weiterhin Sollzinsen an. Dies widerspricht nach Ansicht des VKI. § 2 2.COVID-19-Justiz-Begleitgesetz. § 2 Abs. 1 2. COVID-19-JuBG sieht für Verbraucherkreditverträge, die vor dem 15.03.2020 abgeschlossen wurden vor, dass Ansprüche des Kreditgebers auf Rückzahlung, Zins- oder Tilgungsleistungen, die zwischen 01.04.2020 und ursprünglich 30.06.2020, dann 31.10.2020 und nunmehr 31.01.2021 fällig werden, mit Eintritt der Fälligkeit für die Dauer von drei Monaten, dann sieben Monaten und

---

<sup>60</sup> OLG Wien 19.8.2021, 3 R 22/21h (nicht rk).





nunmehr zehn Monaten gestundet werden, wenn der:die Verbraucher:in aufgrund der durch die Ausbreitung der COVID-19-Pandemie hervorgerufenen außergewöhnlichen Verhältnisse Einkommensausfälle hat, die dazu führen, dass ihm die Erbringung der geschuldeten Leistung nicht zumutbar ist.

Die Verbandsklage (§ 28a KSchG) wurde vom OLG Wien<sup>61</sup> abgewiesen, weil weder dem Gesetz noch den Materialien zu entnehmen sei, dass der Gesetzgeber mit dem 2. COVID-19-JuBG auch nur kurzfristig zinsenlose Darlehen vorsehen wollte.

Der OGH gab der Klage des VKI statt.<sup>62</sup> Mit § 2 Abs. 1 2. COVID-19-JuBG – so der OGH – entschied der Gesetzgeber zu Gunsten der Kreditnehmer:innen, dass die Kreditgeber nach einer Stundung das restliche Kapital erst zehn Monate später ohne Entgelt für die zusätzliche Kreditlaufzeit erhalten. Der von Verbraucher:innen aufgrund des Kreditvertrags zu zahlende Gesamtbetrag darf sich daher aufgrund der Stundung nicht erhöhen.

#### 4.5.3.2 Santander Consumer Bank GmbH

In der Folge mahnte der VKI die Santander Consumer Bank GmbH i.Z.m. dem Kreditmoratorium nach § 28a KSchG ab und zwar wie folgt:

*„Das genannte Unternehmen verpflichtet sich gegenüber dem genannten Verband, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Verbraucherkrediten, bei denen*

- *die Ansprüche des genannten Unternehmens auf Rückzahlung, Zins- oder Tilgungsleistungen gemäß § 2 Absatz 1 des 2. COVID-19-JuBG gestundet waren und*
- *das genannte Unternehmen für die Zeit nach dem Ablauf der gesetzlichen Stundung keine von § 2 Absatz 6 des 2. COVID-19-JuBG abweichende wirksame Rückzahlungsvereinbarung mit dem Verbraucher getroffen hatte und*
- *das genannte Unternehmen das Kreditkonto des Verbrauchers mit Sollzinsen für die Zeit der gesetzlichen Stundung belastet hatte, zu unterlassen*
- *auf dem Kreditkonto einen Sollsaldo fortzuschreiben und dem Verbraucher mitzuteilen, der aufgrund der dem Verbraucher für die Zeit der gesetzlichen Stundung verrechneten Sollzinsen höher ist als der Sollsaldo, der sich ohne diese Zinsen ergeben würde; oder*
- *gegenüber Verbrauchern, die ihren Kredit bereits zurückgezahlt haben und die vom genannten Unternehmen eine Rückvergütung der für die Zeit der gesetzlichen Stundung verrechneten Sollzinsen samt der durch sie verursachten Zinseszinsen und 4 % Zinsen von diesem Betrag ab dem Zeitpunkt der Rückzahlung des Kredits verlangen, eine solche Rückvergütung abzulehnen oder nicht vorzunehmen oder sinngleiche Praktiken anzuwenden.“*

<sup>61</sup> 19.8.2021, 3 R 22/21h (nicht rk).

<sup>62</sup> OGH 22.12.2021, 3 Ob 189/21x.



---

Der VKI konnte sich mit Santander Consumer Bank GmbH einigen und startete eine Sammelaktion. Diese Vereinbarung soll eine Unterlassungserklärung ersetzen bzw. obsolet machen. Betroffene Kredit- und Leasingkund:innen erhalten Geld zurück.

#### *4.5.3.3 Abmahnung Bank99 AG*

Nach der erfolgreichen Klage gegen die Bawag (OGH 22.12.2021, 3 Ob 189/21x) wegen des Weiterlaufens der Sollzinsen während des Covid-19-Kreditmoratoriums, hat der VKI die Bank99 abgemahnt (zum Inhalt siehe oben die Abmahnung gegen die Santander Consumer Bank). Die Bank99 gab dem VKI gegenüber eine Unterlassungserklärung ab mit Aufbrauchsfrist bis zum 31.08.2022.

#### *4.5.3.4 Klage Volksbank Wien AG*

Nach der erfolgreichen Klage gegen die Bawag (OGH 22.12.2021, 3 Ob 189/21x) wegen des Weiterlaufens der Sollzinsen während des Covid-19-Kreditmoratoriums, hat der VKI die Volksbank Wien AG abgemahnt (zum Inhalt siehe oben die Abmahnung gegen die Santander Consumer Bank). Da die Volksbank keine Unterlassungserklärung abgegeben hat, haben wir am 08.04.2022 Klage eingebracht. Das Verfahren ist derzeit anhängig.

#### *4.5.3.5 Raiffeisen-Landesbank Tirol AG*

Nach der erfolgreichen Klage gegen die Bawag (OGH 22.12.2021, 3 Ob 189/21x) wegen des Weiterlaufens der Sollzinsen während des Covid-19-Kreditmoratoriums, hat der VKI die Raiffeisen-Landesbank Tirol abgemahnt. Da die Raiffeisen-Landesbank Tirol keine Unterlassungserklärung abgegeben hat, haben wir am 17.08.2022 Klage eingebracht. Das Verfahren ist derzeit anhängig.

### **4.5.4 Irreführung bei Maskenwerbung und Desinfektionsmittel**

#### *4.5.4.1 Mihesa*

Der VKI klagte im Auftrag des BMSGPK eine Gewerbetreibende, die einen „Corona-Imprägnierspray“ unter dem Namen „MIHESA“ vertrieb. Anlass für die Klage war die undifferenzierte Bewerbung des Produkts, dass es das Covid-19 Infektionsrisiko senke. Das Landesgericht (LG) Korneuburg gab der Klage VKI statt: Es fehlt an wissenschaftlichen Belegen für den behaupteten Schutz gegen eine primäre Infektion (das heißt eine direkte Übertragung durch Einatmen infektiöser Viruspartikeln).

Unter dem Namen „MIHESA“ fand sich ein Imprägnierspray für Atemschutzmasken am Markt, der die Ausbreitung des Covid-19-Virus verhindern sollte. Inhaltsstoffe des Produkts sind Wasser, Kochsalz und Alkohol. Geworben wurde damit, dass durch das Tragen einer herkömmlichen Atemschutzmaske, die zuvor mit diesem Produkt besprüht wurde, das Covid-19-infektionsrisiko um mehr als 90 % gesenkt werde.



---

Der VKI zweifelte die Wirksamkeit an und klagte daher im Auftrag des BMSGPK die Gewerbetreibende, die das Produkt auch über ihren Online-Shop mihesa.com verkaufte. Wird einem Produkt eine gesundheitsbezogene Wirkung zugesprochen, muss diese Behauptung nach dem Stand der Wissenschaft hinreichend belegt sein, andernfalls ist sie irreführend.

Das LG Korneuburg urteilte nach Einholung eines Gutachtens: Die Werbeaussagen sind zu allgemein und damit falsch. Es liegen keine Studien darüber vor, dass ein derartiger Imprägnierungsspray ein direktes Einatmen infektiöser Partikel verhindern könnte (sogenannte primäre Infektion). Der Spray könne nur gegen eine sekundäre Infektion schützen, das heißt gegen eine Infektion durch Angreifen der Maske mit den Händen und Einbringung der infektiösen Viren von den Händen in Nase und Mund.

Obendrein wurde damit geworben, dass das Produkt „patentiert“ sei, tatsächlich liegt aber kein Patent vor.<sup>63</sup>

#### 4.5.4.2 CuSANA GmbH/Schröcker

Nach Ansicht des VKI erweckt der Unternehmer den unrichtigen Eindruck, die von ihm hergestellten bzw. vertriebenen Stoffeinlagen zur Verwendung mit FFP2-Masken insb. unter der Bezeichnung „CuSANA Covers“ wirkten bakterizid und/oder würden permanent chemiefrei Bakterien, Keime und Viren zerstören und/oder sie würden die sichere und hygienische Tragedauer von FFP 2 Masken von 8 Stunden auf 7 Tage verlängern, obwohl dies nach dem Stand der Technik nicht eindeutig bewiesen ist.

Die UWG-Klage (mit einem Eventualbegehren) wurde am 22.08.2022 beim LG Salzburg eingebracht.

---

<sup>63</sup> LG Korneuburg 17.12.2021, 4 C 59/21y (rechtskräftig).