

<



---

# JAHRESENDBERICHT KLAGETÄTIGKEIT 2024

GZ: 2023-0.016.382

Werkvertrag „Durchsetzung von Verbraucherrechten“

---

Berichtszeitraum: 01.01.2024-31.12.2024

Empfängerkreis: BMSGPK

<b>1</b>	<b>EINLEITUNG .....</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>AUSWERTUNG DER VERFAHREN.....</b>	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>SCHWERPUNKTE DER KLAGETÄTIGKEIT .....</b>	<b>6</b>
3.1	ENERGIEVERSORGUNG („LEISTBARE ENERGIE“) .....	6
3.2	DIGITALISIERUNG, DIGITALE RECHTE UND ONLINE-HANDEL .....	6
3.3	WETTBEWERBSRECHT .....	7
3.4	TELEKOMMUNIKATION.....	7
3.5	BANKEN & ZAHLUNGSVERKEHR .....	7
3.6	VERSICHERUNGEN.....	7
3.7	REISE.....	8
3.8	PFLEGE, HEIMVERTRÄGE UND KINDERBETREUUNG .....	8
3.9	ABMAHNMODELL „BESITZSTÖRUNG“ .....	8
3.10	DATENSCHUTZ .....	8
3.11	FREIZEITDIENSTLEISTUNGEN .....	8
<b>4</b>	<b>VORABENTScheidungsverfahren .....</b>	<b>9</b>
4.1	LEBENSVERSICHERUNG: (SPÄT-)RÜCKTRITT BEI WESENTLICHER VERTRAGSÄNDERUNG .....	9
4.2	PAUSCHALREISE: KOSTENLOSE STORNIERUNG WEGEN COVID-19 .....	9
4.3	RÜCKERSTATTUNG DER VERMITTLERPROVISION DURCH FLUGUNTERNEHMEN.....	10
4.4	HYPOTHEKARKREDITE: INFORMATIONSPFLICHTEN DES KREDITGEBERS .....	10
<b>5</b>	<b>MUSTERPROZESSE.....</b>	<b>11</b>
5.1	AUSWERTUNG DER VERFAHREN.....	11
5.2	ZWECK UND REFORMBEDARF.....	12
5.3	FALLBEISPIELE .....	13
5.3.1	Erstattung der Check-in-Gebühr .....	13
5.3.2	Erstattung der „Servicegebühr“ des Vermittlers nach Flugannullierung.....	13
5.3.3	Restschuldversicherer zahlt nach Klagseinbringung .....	14
5.3.4	Erstattung der Telekom-Servicepauschale.....	14
5.3.5	Unzulässige Preiserhöhung: Energieversorger zahlt nach Klagseinbringung	15
5.3.6	Phishing-Attacke: Berichtigungsanspruch durchgesetzt.....	15
<b>6</b>	<b>ABMAHNUNGEN UND VERBANDSKLAGEN .....</b>	<b>16</b>
6.1	AUSWERTUNG DER VERFAHREN.....	16
6.2	ZWECK UND REFORMBEDARF.....	18
6.3	FALLBEISPIELE .....	18
6.3.1	Datentransfergeschwindigkeit: Irreführende Werbung.....	19
6.3.2	Kreditbearbeitungsgebühr unzulässig.....	21
6.3.3	Irreführende Produktaufmachung „Gröbi Waldbeere“ .....	21
6.3.4	Irreführende Produktaufmachung „Römerquelle bio limo leicht“ .....	22
6.3.5	„Besitzschutz“-Geschäftsmodell.....	23
6.3.6	„Karenzzeit-Klausel“ eines Restschuldversicherers .....	24
6.3.7	Unzulässige „Laufzeitrabatt“-Klausel .....	25
6.3.8	Online-Partnervermittlung: unzulässige Vertragsverlängerung .....	26
6.3.9	Bonusclub: „Bezahlen mit Daten“ .....	29
6.3.10	Kinderbetreuungseinrichtung: unzulässige AGB .....	32
6.3.11	Telekom: irreführende Preiswerbung .....	34
<b>7</b>	<b>KONTROLLTÄTIGKEIT .....</b>	<b>36</b>

7.1	KONTROLLE UNTERLASSUNGSTITEL .....	36
7.2	EXEKUTION VERBANDSKLAGEN.....	36
<b>8</b>	<b>INFORMATION UND MEDIENARBEIT.....</b>	<b>37</b>

# 1 EINLEITUNG

Fehlende Rechtsdurchsetzung führt dazu, dass verbraucherrechtliche Normen keine verhaltenssteuernde Wirkung auf unternehmerisches Handeln entfalten und Verbraucherrechte in der Praxis nicht eingehalten werden.

Dem VKI stehen im geltenden Recht folgende Instrumente zur Rechtsdurchsetzung zur Verfügung:

- **Musterprozesse**, um offene oder strittige Auslegungsfragen höchstgerichtlich klären zu lassen und einen Beitrag zur Rechtssicherheit und Rechtsfortbildung zu leisten („Strategic Litigation“)
- **Abmahn- und Verbandsverfahren**, um im Sinne einer Marktkontrolle und Marktbereinigung die Einhaltung verbraucherrechtlicher Ge- und Verbote in der Praxis sicherzustellen („Impact Litigation“)
- **Sammelklagen und Abhilfeklagen**, um bei gleichartiger Betroffenheit einer Vielzahl von Verbraucher:innen eine prozessökonomische kollektive Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen

Seit 1992 ist der VKI vom jeweils für Konsumentenschutz zuständigen Ministerium 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, § 14 UWG und § 3 QEG mit Verbandsklage
  - gegen gesetz- und sittenwidrige Klauseln (§ 28 KSchG)
  - gegen irreführende und aggressive Geschäftspraktiken (§§ 14, 15 UWG)<sup>1</sup>
  - gegen Verstöße gegen verbraucherrechtliche Ge- und Verbote (§ 28a KSchG<sup>2</sup>, § 5 QEG<sup>3</sup>)
  - auf Herausgabe von AGB und Formblättern

vorzugehen.

Der vorliegende Bericht dokumentiert die im Auftrag des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) durchgeführte Klagetätigkeit des VKI im Jahr 2024.

Der **Bericht enthält**

- eine Erläuterung der Schwerpunkte der Klagetätigkeit (**Pkt. 3**) und der anhängigen EuGH-Verfahren (**Pkt. 4**)
- eine Darstellung der betreuten Musterprozesse (**Pkt. 5**)
- eine Darstellung der betreuten Abmahnungen und Verbandsklagen (**Pkt. 6**)
- eine Darstellung der im Berichtsjahr durchgeführten Kontrolltätigkeit (**Pkt. 7**)
- eine Zusammenfassung der Medienarbeit zu den durchgeführten Verfahren (**Pkt. 8**)

---

<sup>1</sup> Seit 01.01.2001.

<sup>2</sup> Seit 01.01.2001.

<sup>3</sup> Seit 18.07.2024.

## 2 AUSWERTUNG DER VERFAHREN

Im Berichtszeitraum wurden vom VKI **insgesamt 236 Verfahren durchgeführt**.

Diese verteilen sich auf

- 66 Musterprozesse
- 1 Sammelklage
- 169 Abmahnungen und Verbandsklagen

Von den durchgeführten Verfahren sind **120 Verfahren anhängig**:

- 33 Musterprozesse und eine Sammelklage
- 86 Verbandsverfahren

**116 Verfahren** konnten im Berichtsjahr **abgeschlossen** werden:

- 33 Musterprozesse
- 83 Verbandsverfahren

Es wurden **33 Unterlassungstitel** auf ihre Umsetzung in der Praxis **kontrolliert**; dabei wurden insgesamt **252 Klauseln und Praktiken überprüft**.

Zu den geführten Verfahren wurden im Berichtszeitraum insgesamt **18 Pressemitteilungen** und **56 Artikel auf verbraucherrecht.at** veröffentlicht.

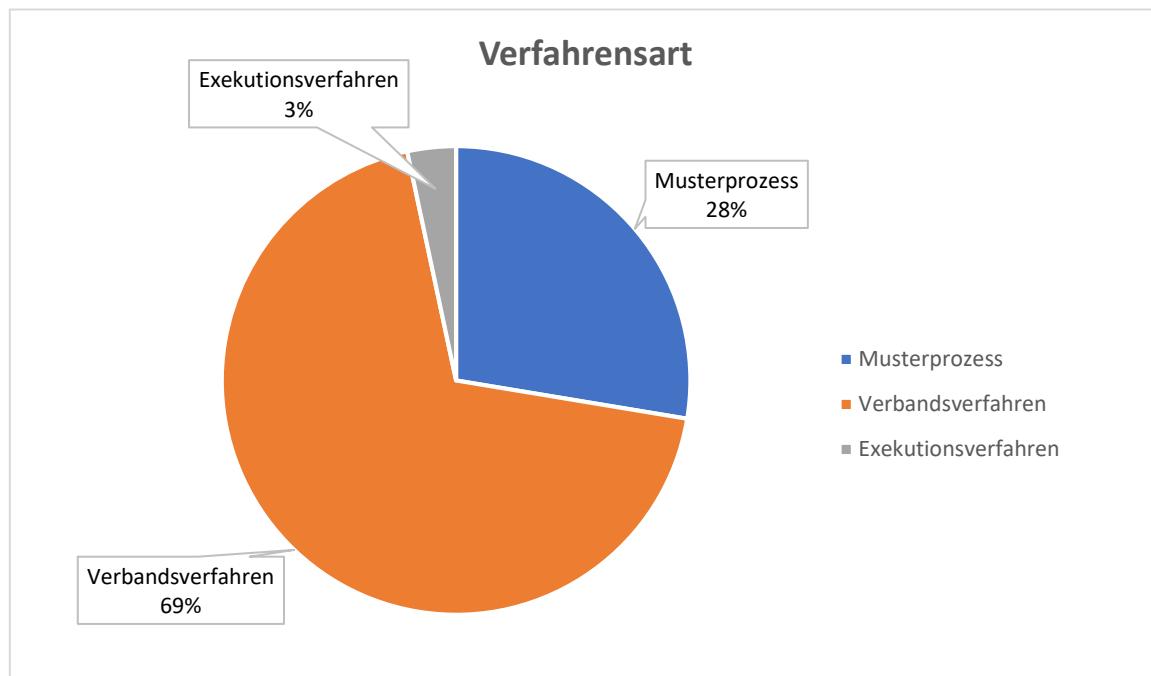


Abbildung 1: Verfahrensart

In über 90 % der Verfahren war die Klageführung des VKI zumindest teilweise erfolgreich.

In 10 Fällen wurde das Verfahren mit einer OGH-Entscheidung beendet, in 27 Fällen durch instanzgerichtliche Entscheidungen. 23 Verfahren wurden vor Gericht durch einen Vergleich mit der Gegenseite beendet (Submissionsvergleich, Ruhen des Verfahrens). In 51 Fällen wurde das Verfahren außergerichtlich erledigt (Unterlassungserklärung im Abmahnverfahren, keine Klage).

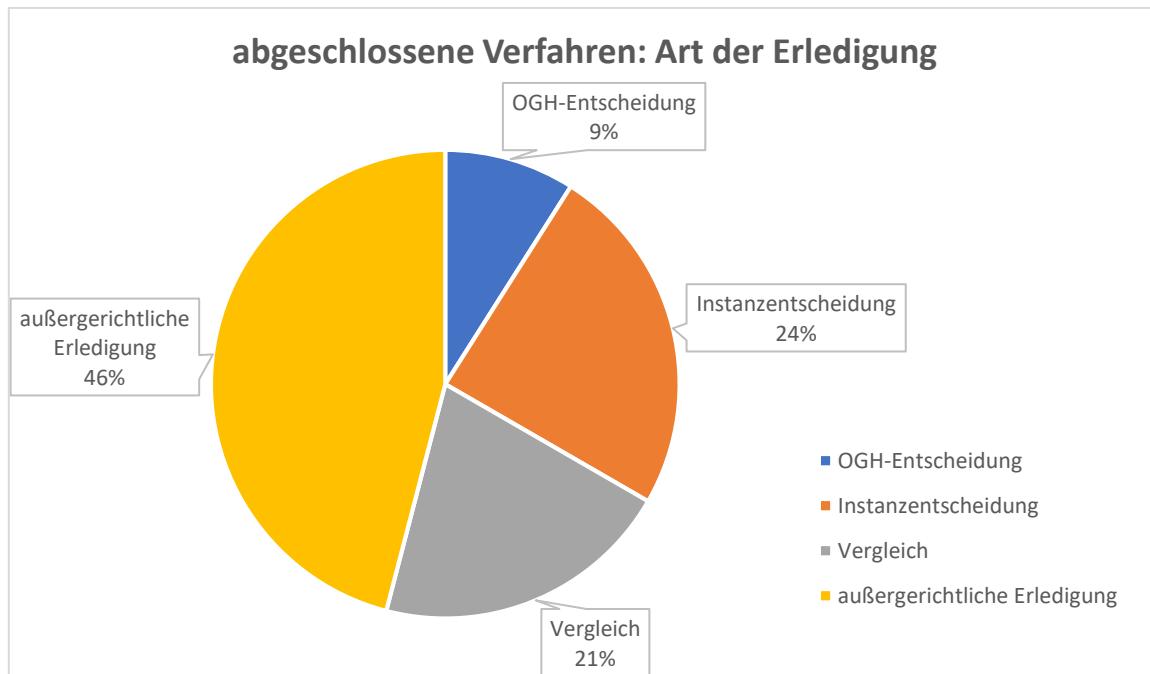


Abbildung 2: abgeschlossene Verfahren: Art der Erledigung

### 3 SCHWERPUNKTE DER KLAGETÄTIGKEIT

Die Schwerpunkte der Klagetätigkeit im Berichtsjahr betrafen folgende Bereiche/Themen:

#### 3.1 Energieversorgung („leistbare Energie“)

Der VKI erhielt im Bereich der Energieversorgung zahlreiche Anfragen und Beschwerden von betroffenen Konsument:innen und ging mit Abmahnungen und Verbandsklagen gegen Preissteigerungen und unzulässige Preisangepassungsklauseln von Energie- und Fernwärmeanbieter:innen vor.

#### 3.2 Digitalisierung, Digitale Rechte und Online-Handel

Die zunehmende Dominanz von Online-Plattformen und Online-Marktplätzen aus Drittstaaten führte zu einem merklichen Anstieg von Beschwerden. Der VKI ging mit Abmahnungen und Verbandsklagen gegen die Whaleco Technology Ltd (TEMU) und Amazon Prime vor, um die Einhaltung von Informationspflichten (Digital Services Act, FAGG, ECG) sicherzustellen sowie die gesetzlichen Vorgaben zur Transparenz von Werbung, Ranking und Empfehlungssystemen und über geeignete Maßnahmen zum Minderjährigenschutz (Digital Services Act) durchzusetzen. Weitere in Vorbereitung befindliche Verfahren betreffen die Bekämpfung sogenannter Dark Patterns, die einer informierten und freien Kaufentscheidung der Verbraucher:innen abträglich sind.

In Hinblick auf die Zunahme von Dropshipping-Anbietern werden Verfahren zur Einhaltung der FAGG-Vorgaben geführt, die u.a. die Frage klären sollen, ob und unter welchen Umständen Konsument:innen bei zunächst fehlender Angabe einer Rücksendeadresse verpflichtet sind, die Ware nach Ausübung des Rücktrittsrechts auf eigene Kosten an eine Drittstaats-Adresse (typischerweise in China) zu schicken.

In mehreren Verbandsverfahren und Musterprozessen geht der VKI gegen aggressiv konsumentenfeindliche Praktiken in Zusammenhang mit Bewerbung und Durchführung von Online-Coaching-Geschäftsmodellen vor.

Betreffend Fernabsatzgeschäfte führt der VKI mehrere Verfahren zur Klärung offener Rechtsfragen u.a. i.Z.m. Informationspflichten betreffend Rücktrittsrechte, der Belehrung über das Rücktrittsrecht bei Vertragsverlängerung, die Abgrenzung digitaler Dienstleistungen von digitalen Inhalten und Preiserhöhungen bei Streamingdiensten. Letztere sind auch Gegenstand einer Klage auf Rückzahlung an sämtliche betroffenen Verbraucher:innen (§ 15 UWG).

### 3.3 Wettbewerbsrecht

Die Schwerpunkte der im Bereich des Wettbewerbsrechts geführten Verfahren betreffen Fälle irreführender Produktaufmachung, Mogelpackungen, gesetzeskonforme Preisauszeichnungen und Werbungen mit Stattpreisen, Werbungen mit Inhaltsstoffen und Gesundheitsversprechen, nachhaltigkeitsbezogene Werbung und Greenwashing sowie die Phänomene Skimpflation und Shrinkflation. Neben Verbandsklagen werden Musterprozesse zur Bemessung von Schadenersatzansprüchen individueller Verbraucher:innen bei UWG-Verstößen angestrebt, um im Sinne einer Rechtsfortbildung erste Judikatur zu Auslegung und Praxiswirksamkeit von § 16 Abs 1 UWG i.d.F. MoRUG II zu erzielen.

### 3.4 Telekommunikation

Im Telekommunikationsbereich wurden mehrere Verfahren zur Zulässigkeit von Preiserhöhungen und Preisanziehungsklauseln geführt sowie Musterprozesse zur Rückforderung unzulässig verrechneter Servicepauschalen, der Verjährung der Rückzahlungsansprüche Betroffener und der Unzulässigkeit von Kündigungen durch TelekomAnbieter aus Anlass der Geltendmachung von Ansprüchen durch Kunden/Kundinnen. Weitere Verfahren betreffen die irreführende Bewerbung von Verträgen und Mobiltelefonen (Gratis-Werbung), die mangelnde Preistransparenz im Vorfeld des Vertragsabschlusses sowie die Bewerbung von Internet-Produkten mit einer bestimmten (maximalen) Datenübertragungsgeschwindigkeit, wenn in den Entgeltbestimmungen oder Leistungsbeschreibungen für diese Produkte eine deutlich langsamere normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit angegeben wird.

### 3.5 Banken & Zahlungsverkehr

Die im Bereich Banken geführten Verfahren betreffen die Durchsetzung von Berichtigungsansprüchen betroffener Verbraucher:innen bei Phishing-Attacken, die Klärung der (Un-)Zulässigkeit von Kreditbearbeitungsgebühren, sowie Zinsen und Zinsänderungen bei Konten, Krediten und Sparprodukten. So sind Verbandsklagen gegen Kreditinstitute anhängig, die für Girokonten fixe Habenzinsen i.H.v. 0,000 % p.a., aber im Zeitpunkt der Klagseinbringung 12,5 % variable Sollzinsen vorsehen und Verfahren zu variablen Zinsanziehungsklauseln und vorvertraglichen Aufklärungspflichten bei Verbraucherhypothesenkrediten.

### 3.6 Versicherungen

Die im Bereich Versicherungen geführten Verfahren betreffen nicht nachvollziehbare bzw. überhöhte Prämienanpassungen, unzulässige Prämienanpassungsklauseln sowie Diskriminierungen wegen des Geschlechts (§ 1c VersVG) in der Krankenversicherung. Verfahren im Bereich der Lebensversicherung betreffen unzulässige Rückkaufswertklauseln und Stornoabzüge, die Höhe der garantierten Rente sowie unzulässige Vertragsklauseln bei der Rentenversicherung. Weitere Verfahren betreffen Klauseln, die den Schadenzfreibonus an eine Zustimmung zur elektronischen Kommunikation knüpfen, womit eine latente Alters-diskriminierung einhergeht und die Freiwilligkeit der Zustimmung zur elektronischen Kommunikation konterkariert wird, „einseitige“ Indexklauseln, nach denen zwar die Versicherungsprämie und die allgemeine Versicherungssumme steigen, nicht aber die vereinbarten Sublimits und Höchstentschädigungsleistungen, sowie die – letztlich vom EuGH zu klärende – Frage, ob dem Versicherungsnehmer ein Rücktrittsrecht in der Lebensversicherung auch bei (wesentlichen) Vertragsänderungen zusteht.

### 3.7 Reise

Die im Reiserecht geführten Verfahren betreffen die Klärung von Folgefragen zum pandemiebedingten Rücktritt bei Pauschalreisen, Geschäftspraktiken und Klauseln von Reisevermittler-Online-Plattformen sowie unzulässige Klauseln insbesondere betreffend die Verrechnung diverser Zusatzentgelte und Gebühren durch Flugunternehmen. In letzterem Fall wird vom VKI aufgrund der besonders aggressiven Vorgehensweise von Ryanair gegen dieses Flugunternehmen nicht nur ein Unterlassungs-, sondern auch ein Beseitigungsbegehren (§ 15 UWG) geltend gemacht, dass auf die unmittelbare Rückzahlung der unzulässig verrechneten Gebühren an sämtliche betroffene Konsument:innen gerichtet ist. Das Verfahren bezweckt, zugleich Inhalt und Reichweite des den Verbänden eingeräumten Beseitigungsanspruchs nach § 15 UWG, einer höchstgerichtlichen Klärung zuzuführen. Die im Bereich Reise geführten Musterprozesse betreffen etwa die Klärung der Zulässigkeit der Verrechnung von sog. „Einzelzimmerzuschlägen“ bei Stornierung des gebuchten Doppelzimmers, Zulässigkeit und Erstattung von Check-In-Gebühren, die Pflicht des Flugunternehmens zur Erstattung auch der Vermittlungsprovision bei Flugannullierung, die Erstattungspflicht bezüglich der vonseiten der Vermittlungsplattform verrechneten Servicepauschalen bei Flugannullierung, sowie die höchstgerichtlich ungeklärte Bemessung von Gepäcksverlustschäden nach Art 17 Abs 2 MÜ.

### 3.8 Pflege, Heimverträge und Kinderbetreuung

Der VKI führt (und plant weitere) Verfahren zu unzulässigen Klauseln und Entgeltauf-schlüsselungen im Bereich der 24-Stunden-Pflege und im Bereich der Heimverträge. In mehreren Verfahren wurden unzulässige Klauseln u.a. zu Zusatzentgelten, Preiserhöhungen und Kündigung von Kinderbetreuungseinrichtungen inkriminiert.

### 3.9 Abmahnmodell „Besitzstörung“

Die Beschwerdezahlen betreffend Abmahnmodelle und überhöhte Gebühren i.Z.m. Besitzstörungen blieben im Berichtsjahr konstant auf hohem Niveau. Der VKI übernahm passive Ausfallhaftungen, um betroffene Verbraucher:innen im Fall einer Klage zu unterstützen und eine gerichtliche Klärung zum Entfall der Wiederholungsgefahr bei Nichtleistung überhöhter Forderungen herbeizuführen, und ging mit Verbandsklagen gegen die unzulässigen Geschäftspraktiken der Anbieter:innen von Abmahnmodellen zur Kapitalisierung von Besitzschutzansprüchen vor.

### 3.10 Datenschutz

Im Bereich Datenschutz ging der VKI gegen unzulässige Creditscoring-Praktiken und Einwilligungs-Klauseln in Datenschutzerklärungen vor und führt ein Verfahren zur Klärung der Auslegung und Reichweite des Verbots automatisierter Entscheidungen (Art 22 DSGVO) in Zusammenhang mit Kreditierung und Zahlungsarten im Online-Versandhandel. Mehrere vom VKI betreute Verfahren bezwecken, Bestehen und Bemessung immaterieller Schaden-ersatzansprüche von Verbraucher:innen bei Datenschutzverstößen (Art 82 DSGVO) im Individualprozess einer höchstgerichtlichen Klärung zuzuführen.

### 3.11 Freizeitdienstleistungen

Schwerpunkte der Verfahren im Bereich Freizeitdienstleistungen betreffen unzulässige Klauseln und Zusatzentgelte von Ticketvermittlungs-Plattformen, Konzert- und Festivalveranstaltern sowie Anbietern von Freizeitparks, unzulässige Klauseln und Zusatzentgelte von Online-Dating-Plattformen und Anbietern von Partnervermittlung sowie – äußerst beschwerdeträchtig – der großen Anbieter betreffend Autovermietung und Umzugsservices. Weitere Verfahren betreffen unzulässige Klauseln bei Gutscheinkarten und unzulässige Gutscheinbefristungen sowie Verstöße diverser Anbieter:innen in Zusammenhang mit Gewährleistungsrechten von Konsument:innen.

## 4 VORABENTSCHEIDUNGSVERFAHREN

Der VKI trägt mit seiner Klagtätigkeit zur unionsweiten Rechtsfortbildung bei, indem Fragen über die Auslegung des Unionsrechts dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorabentscheidung vorgelegt werden. Im Berichtszeitraum waren folgende VKI-Verfahren beim EuGH anhängig:

### 4.1 Lebensversicherung: (Spät-)Rücktritt bei wesentlicher Vertragsänderung

Der Verbraucher schloss eine Kapitallebensversicherung mit einer monatlichen Prämie von € 50,-- ab. Ein Jahr später kam es zu einer Verdoppelung der monatlichen Prämie auf € 100,--. Der vom Verbraucher in der Folge erklärte (Spät-)Rücktritt von dieser Vertragsänderung wurde vom Versicherer mit der Begründung abgelehnt, § 165a VersVG aF (nunmehr § 5c VersVG) gewähre kein Rücktrittsrecht von einer Vertragsänderung, sondern nur vom Vertrag.

Nachdem die Instanzgerichte die Musterklage des VKI abgewiesen hatten, legte der OGH am 18.12.2024 dem EuGH die Frage vor, ob dem Versicherungsnehmer auch bei individualvertraglichen Vertragsänderungen, vor allem wenn es sich um wesentliche Änderungen handelt, die in ihrer wirtschaftlichen Tragweite einem Vertragsabschluss gleichkommen, ein Rücktrittsrecht zusteht.

Der beklagte Versicherer hat nach Ergehen der Vorlageentscheidung des OGH den Konsumenten vollumfänglich befriedigt und dem VKI sämtliche Verfahrenskosten ersetzt. Daher ist nun – nach Zurückziehen der Revision – damit zu rechnen, dass der EuGH das Verfahren streichen wird und die Rechtsfrage keiner höchstgerichtlichen Klärung zugeführt werden kann.

### 4.2 Pauschalreise: kostenlose Stornierung wegen COVID-19

Der Verbraucher buchte im Jänner 2020 bei der beklagten DocLX Travel Events GmbH für die Zeit von 27.06. bis 03.07.2020 eine „X-Jam Maturareise“ in Kroatien auf der Halbinsel Lanterna; in der Buchung war auch die An- und Abreise mit dem Bus enthalten. Er bezahlte insgesamt €787,--. Die gebuchte Reise war als „Partyreise“ mit vielen Teilnehmern 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 und bezahlte die Stornogebühr in Höhe von € 227,68. Die Reise fand letztlich nicht statt.

Der OGH<sup>4</sup> leitete ein Vorabentscheidungsverfahren ein, um zu klären, ob dem Reisenden – unabhängig davon, wann er vor Reisebeginn zurückgetreten ist – der kostenfreie Rücktritt jedenfalls dann zusteht, wenn die unvermeidbaren, außergewöhnlichen Umstände ex post betrachtet am geplanten Beginn der Reise tatsächlich eingetreten sind, oder ob dem Reisenden der kostenfreie Rücktritt bereits dann zusteht, wenn ex ante betrachtet zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung mit dem Eintritt unvermeidbarer, außergewöhnlicher Umstände zu rechnen war.

Das Verfahren<sup>5</sup> wurde am 03.05.2024 beim EuGH gestrichen, weil die Beklagte ihre Revision zurückgezogen hat. Damit ist zwar der individuell eingeklagte Fall im Sinne des Konsumenten zufriedenstellend gelöst. Zugleich wurde aber eine über den Einzelfall hinausgehende Leitentscheidung der Höchstgerichte verhindert. Der Musterprozess verfehlt damit seinen Zweck, im übergeordneten öffentlichen Interesse zur Rechtsentwicklung und Rechtsfortbildung beizutragen.

<sup>4</sup> OGH 19.05.2022, 3 Ob 35/22a.

<sup>5</sup> C-414/22 (VKI/DocLX); eine zumindest teilweise Klärung der Vorlagefragen konnte im EuGH-Urteil zur verbundenen Rs C-584/22 (QM/Kiwi) erzielt werden.

#### 4.3 Rückerstattung der Vermittlerprovision durch Flugunternehmen

In diesem Musterprozess wurden dem Konsumenten nach Annullierung des über die Vermittlerplattform Opodo gebuchten Flugs vom beklagten Flugunternehmen (hier: KLM) lediglich die reinen Flugscheinkosten, nicht aber die Vermittlungsprovision (hier: € 95,14) erstattet. Der OGH<sup>6</sup> legte dem Europäischen Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die in der Fluggastrechte-VO normierte Erstattungspflicht des Flugunternehmens für die vom Vermittler verrechnete Provision die Kenntnis der Höhe der Provision voraussetzt oder ob es genügt, dass das Flugunternehmen allgemein – wie hier etwa aus der regelmäßigen Zusammenarbeit mit dem Vermittler – weiß, dass der Vermittler eine Provision verrechnet. Mit einer Zusatzfrage soll geklärt werden, wen die Beweislast für das nötige Wissen des Flugunternehmens trifft.

Auch in diesem – verbraucherrechtlich wesentlichen – Verfahren hat die beklagte Fluglinie versucht, ein Urteil des EuGH durch das Anbot einer Vollzahlung zu verhindern. Bis dato hat der OGH sein Vorabentscheidungsersuchen jedoch nicht zurückgezogen. Der EuGH hat im November 2024 mitgeteilt, dass über die Rechtssache ohne Schlussanträge entschieden wird.

#### 4.4 Hypothekarkredite: Informationspflichten des Kreditgebers

Der OGH<sup>7</sup> ersuchte den EuGH im Verbandsverfahren per Vorlagebeschluss vom 23.01.2024 um Vorabentscheidung, ob ein Kreditgeber, der Wohnbaukredite mit und ohne hypothekarische Besicherung in verschiedenen Zinsvarianten (ausschließlich Fixzins, wechselnde variable und fixe Zinsen, ausschließlich variable Zinsen) anbietet, auch für jede Zinsvariante Beispiele darstellen muss oder ob es ausreicht, jeweils ein repräsentatives Beispiel für einen Kredit mit und ohne Hypothek in die Informationen aufzunehmen.

---

<sup>6</sup> Beschluss vom 13.12.2023 zu 8 Ob 111/23s, anhängig zu C-45/24 (VKI/KLM)

<sup>7</sup> Vorlage zu OGH 23.01.2024, 2 Ob 236/23d (VKI/BAWAG), anhängig zu C-85/24, BAWAG

## 5 MUSTERPROZESSE

### 5.1 Auswertung der Verfahren

Im Berichtsjahr wurden insgesamt 66 Musterprozesse betreut. Diese Verfahren teilen sich auf wie folgt:

- in 51 Fällen wurden Ansprüche der Konsument:innen durch Klagen durchgesetzt (Aktivprozesse)
- in 15 Fällen wurden Konsument:innen in der Beklagtenrolle unterstützt, um unberechtigte Forderungen abzuwehren (Passivprozesse)

33 Musterprozesse (inkl. 1 Sammelklage) sind gerichtsanhängig:

- die Summe der Streitwerte beträgt € 198.647,03
- das Prozesskostenrisiko beläuft sich auf € 346.467,29

33 Musterprozesse wurden abgeschlossen:

- in 28 Verfahren konnte der Standpunkt der Verbraucher:innen zur Gänze durchgesetzt werden
- in 3 Fällen wurde das Verfahren verloren
- 1 Fall wurde nicht genehmigt, in einem Fall wurden Ruhen vereinbart
- in den erfolgreichen Verfahren konnten für Verbraucher:innen rund € 59.672,64 erkämpft werden
- die Prozesskosten belaufen sich auf € 41.322,89

1 Sammelklage ist anhängig. Die Summe der Streitwerte beträgt € 207.000,--. Das Prozesskostenrisiko beläuft sich auf € 22.022,50.

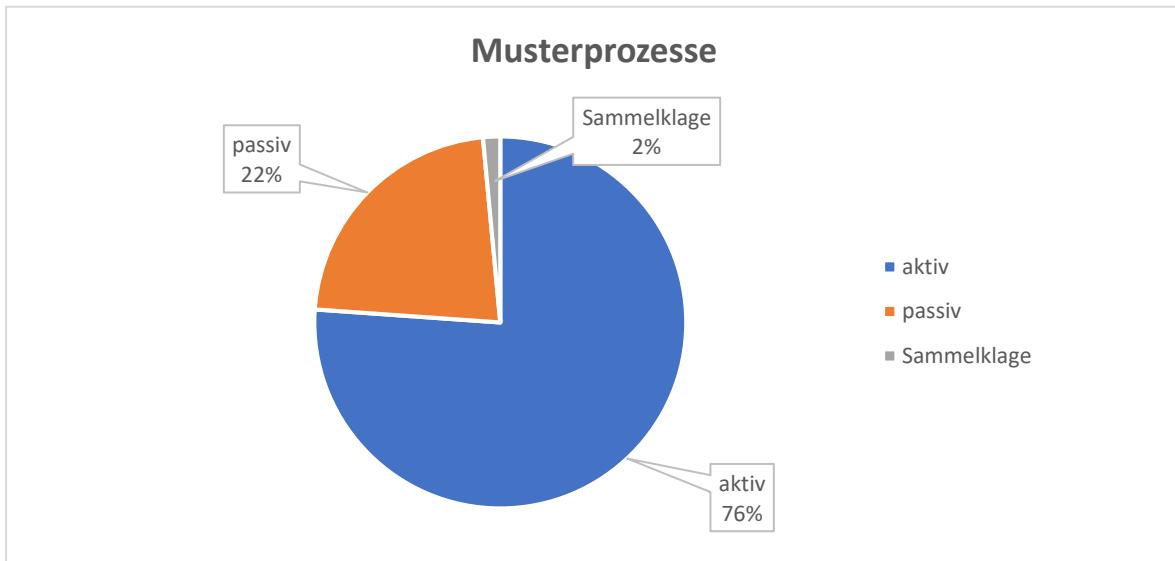


Abbildung 3: Musterprozesse

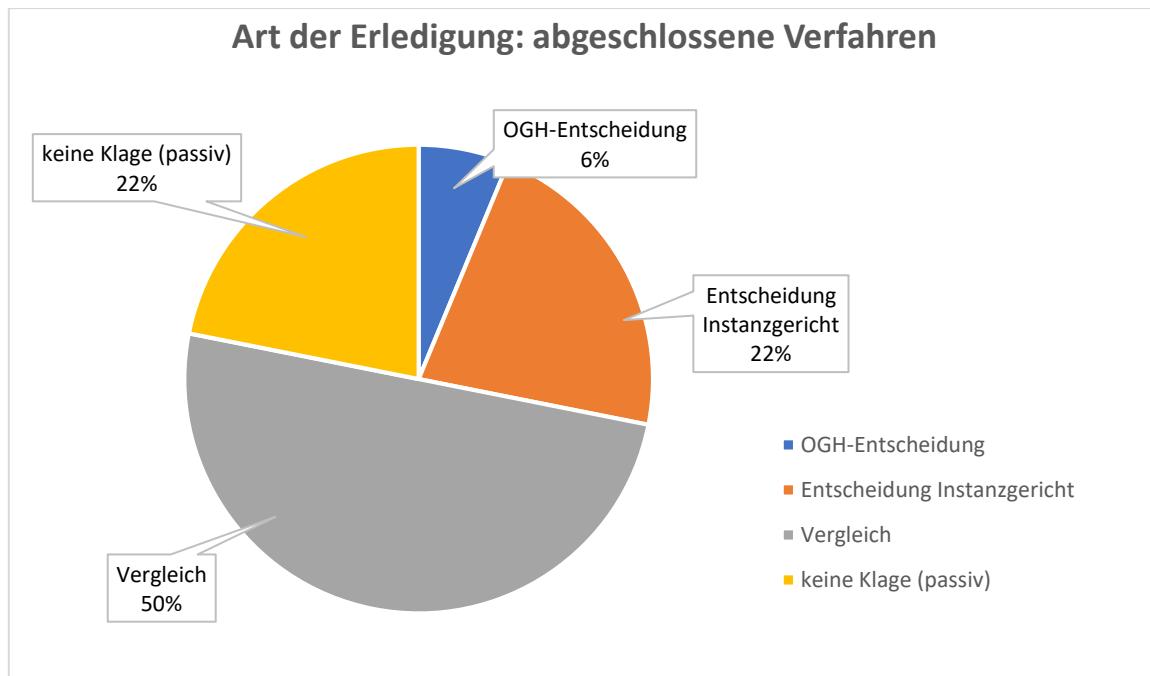


Abbildung 4: Art der Erledigung: abgeschlossene Verfahren

## 5.2 Zweck und Reformbedarf

Die Beratungstätigkeit des VKI zeigt, dass wirksamer Verbraucherschutz häufig an der (gerichtlichen) Rechtsdurchsetzung scheitert, da betroffene Verbraucher:innen das damit verbundene Kostenrisiko nicht tragen können oder eine gerichtliche Rechtsdurchsetzung bei geringen Streitwerten in Relation zum Kostenrisiko von vornherein unwirtschaftlich wäre.

Mangels Rechtsdurchsetzung werden verbraucherschutzrechtliche Normen in der Praxis nicht wirksam; es fehlt damit auch eine Interpretation und Fortentwicklung des Verbraucherrechts durch die Rechtsprechung.

Ein Musterprozess kann Rechtssicherheit und Rechtsklarheit schaffen und in Folgefällen Prozesse vermeiden helfen. Durch die höchstgerichtliche Klärung offener oder strittiger Rechtsfragen können Musterprozesse ferner Rechtsschutzlücken aufzeigen und dadurch verbraucherpolitische Impulse setzen.

Der Gesetzgeber hat solche Musterprozesse durch die in § 29 KSchG genannten Verbände privilegiert: Gemäß § 502 Abs. 5 Z 3 ZPO kann sich ein Verband eine Forderung abtreten lassen und diese einklagen. Damit steht unabhängig von der Höhe des Streitwertes ein Rechtszug zum Obersten Gerichtshof (OGH) offen; bei Streitigkeiten bis zu € 30.000,-- wird sichergestellt, dass sich der OGH mit einer Revision zu befassen hat. Damit ist gewährleistet, dass auch im Verbraucherrecht – trotz der typischerweise geringen Streitwerte – richtungsweisende Entscheidungen erzielt werden können und die Höchstgerichte ihre maßstabsbildende Funktion wahrnehmen können.

Im Rahmen der Klagstätigkeit stellte der VKI fest, dass es Prozessgegnern gerade bei verbraucherpolitisch relevanten und für eine Vielzahl von Betroffenen – i.e. überindividuell – bedeutsamen Rechtsfragen regelmäßig gelang, Urteile in Musterprozessen durch das Anbieten (günstiger) Vergleiche zu verhindern. Für solche Fälle kann den betroffenen Verbraucher:innen neben der Übernahme der Ausfallhaftung für Prozesskosten auch die Übernahme der Ausfallhaftung für Kapital und Zinsen angeboten werden.

Gleichwohl ist in neuerer Zeit vermehrt zu beobachten, dass grundlegende Leitentscheidungen der Höchstgerichte (OGH, EuGH) durch ein gezieltes „Wegvergleichen“ von Musterprozessen und/oder durch die Zurücknahme von Rechtsmitteln erfolgreich verhindert werden. Damit wird der Zweck von

Musterklagen vereitelt. Hier besteht legistischer Handlungsbedarf, um sicherzustellen, dass Musterprozesse ihre Funktion in praxi auch erfüllen können.

Als äußerst hinderlich hat sich erwiesen, dass die Verbandsmusterklage nach § 502 Abs. 5 Z 3 ZPO eine Abtretung von Ansprüchen an den Verband erfordert und damit nur bei abtretbaren Ansprüchen auf Leistung in Betracht kommt. Eine musterhafte Klärung von Rechtsfragen scheidet de lege lata bei Vereinbarung eines (wirksamen) Zessionsverbots<sup>8</sup> aus. Gleches gilt für negative Feststellungsklagen, mit denen das (Nicht-)Bestehen eines Anspruchs gerichtlich geklärt werden könnte<sup>9</sup>. Hier bedarf es einer entsprechenden Erweiterung, um sicherzustellen, dass Musterprozesse ihren Zweck erfüllen können. Ferner sollte die Klagseinbringung – im Sinne eines „echten“ Musterverfahrens – mit einer Verjährungshemmung für die nicht verfahrensgegenständlichen Ansprüche gleichartig betroffener Verbraucher:innen verknüpft werden, und die Bestimmung des § 502 Abs. 5 Z 3 ZPO zwecks Klarstellung auch auf das Repräsentationsmodell der Abhilfeklage (§§ 623 ff ZPO, § 5 QEG) erstreckt werden.

### 5.3 Fallbeispiele

Im Folgenden werden ausgewählte Fälle von besonderer verbraucherrechtlicher Relevanz dargestellt.

#### 5.3.1 Erstattung der Check-in-Gebühr

Die Konsumenten buchten über die Buchungsplattform MyTrip einen Hin- und Retourflug Wien – Edinburgh bei Ryanair. Die Durchführung des Online-Check-in-Prozesses beim Rückflug wurde zu unterschiedlichen Zeitpunkten mit verschiedenen Geräten mehrmals erfolglos versucht, teilweise unter telefonischer Anleitung durch den Kundenservice von Ryanair, jedes Mal wurden die Konsumenten verständigt, dass sie bereits für den Hinflug eingekennigt sind. Es war folglich mit den von Ryanair übermittelten Daten technisch nicht möglich, den Online-Check-in durchzuführen. Auch der Kundendienst konnte kein Einchecken ermöglichen und es wurde die Auskunft erteilt, dass man am Flughafen darauf hinweisen solle, dass der Online-Check-in nicht funktioniert habe, sodass die Gebühr nicht zu zahlen ist. Am Flughafen in Edinburgh wurde beim Einchecken am Schalter dennoch eine Gebühr von GBP 110,-- verlangt, die von den Konsumenten bezahlt wurde, um den Flug antreten zu können.

Nach Ansicht des BG Mistelbach<sup>10</sup> ist die Verrechnung der Check-In-Gebühr unzulässig, die bezahlte Gebühr ist den Konsumenten durch Ryanair zu erstatten: Bei der Check-In-Gebühr handelt es sich um fakultative Zusatzkosten, da diese bei Durchführung eines Online Check-ins nicht anfällt. Das Unterbleiben des Online-Check-ins aufgrund technischer Probleme ist der Sphäre von Ryanair zuzurechnen.

Im gegenständlichen Fall leisteten die Konsumenten die Check-in-Gebühr auf Verlangen von Ryanair, obwohl sie diese vertraglich aufgrund des Umstandes, dass der nicht funktionierende Check-in von Ryanair zu vertreten war, nicht schuldeten. Da diese Schuld nicht vom Vertragsinhalt umfasst war und somit nicht bestand, kann diese irrtümlich erfolgte, rechtsgrundlose Leistung gem. § 1431 ABGB zurückgefordert werden.

#### 5.3.2 Erstattung der „Servicegebühr“ des Vermittlers nach Flugannullierung

Die Konsumenten buchten über die beklagte Vacaciones eDreams S.L. (Opodo) Flüge bei WizzAir um € 430,44. In der Folge informierte die Beklagte die Konsumenten darüber, dass der gebuchte Flug nicht

<sup>8</sup> Vertraglich vereinbarte Zessionsverbote stehen der Klage nach der Rsp. im Bereich der Rechtsschutzversicherung entgegen, weil Ansprüche nicht wirksam auf den Verband abgetreten werden können: zu Art 11 ARB 2000 7 Ob 85/07m; 7 Ob 68/21g VbR 2021/83; vgl. dagegen zur gröblichen Benachteiligung des Zessionsverbots (§ 879 Abs 3 ABGB) in Hinblick auf § 502 Abs 5 Z 3 ZPO 8 Ob 59/20i (K 43) VbR 2021/30; 7 Ob 201/05t; OLG Wien 23.02.2021, 2 R 48/20y (rk).

<sup>9</sup> OGH 8 Ob 123/09k.

<sup>10</sup> BG Mistelbach 14.11.2024, 9 C 124/24d, rechtskräftig

stattfinden könne und verwies diese für die Rückerstattung der Ticketkosten an die Airline. WizzAir erstattete den Konsumenten einen Betrag i.H.v. € 379,96. Der Restbetrag i.H.v. € 50,48 wurde den Verbrauchern weder vonseiten der Airline noch vonseiten Opodo erstattet; dieser entspricht der in den AGB der Beklagten angeführten „Servicegebühr“. Die Servicegebühr war zu keinem Zeitpunkt im Bestellprozess ausgewiesen.

Der VKI klagte den Vermittler im Musterprozess auf Rückzahlung der Servicegebühr, weil der Provisionsanspruch des Vermittlers aufgrund der nicht von den Konsumenten zu vertretenden Nichtdurchführung des vermittelten Geschäfts entfallen ist (arg § 7c KSchG, § 7 MaklerG). Kurz nach Klagseinbringung wurde der Anspruch der Konsumenten vollumfänglich befriedigt.

### 5.3.3 Restschuldversicherer zahlt nach Klagseinbringung

Die Konsumentin schloss bei Aufnahme eines Kredits einen entgeltlichen Restschuldversicherungsvertrag bei der irischen CNP Santander Insurance Europe DAC ab.

Laut Versicherungsunterlagen waren vom Versicherungsschutz unter anderen „Arbeitsunfähigkeit, wenn der Versicherte krank, berufsunfähig oder erwerbsunfähig ist“, umfasst.

Nach einer Covid-19-Infektion litt die Konsumentin an Long Covid, was zu Phasen von Arbeitsunfähigkeit führte. Für die ersten beiden Monate der Arbeitsunfähigkeit überwies der Versicherer die Kreditraten. Als nach einigen Monaten die Fälligkeit von drei Kreditraten in den Zeitraum der erneuten Arbeitsunfähigkeit der Verbraucherin fielen, zahlte der Versicherer nur eine Kreditrate, die übrigen beiden in Höhe von insgesamt € 1.128,60 hingegen nicht. Der Versicherer berief sich dabei auf eine Klausel, wonach die Leistung im Falle der Arbeitsunfähigkeit erstmalig nach dem Ablauf einer Frist von 6 Wochen ab Beginn der Arbeitsunfähigkeit („Karenzzeit“) erbracht wird. Er argumentierte, dass nicht die im gesamten Zeitraum einer Arbeitsunfähigkeit fällig werdenden Kreditraten zu ersetzen seien, sondern nur die, die nach einer „Karenzzeit“ von 6 Wochen ab Beginn einer Arbeitsunfähigkeit fällig werden.

Der VKI klagte in einem Musterprozess die beiden Kreditraten für die Verbraucherin ein und argumentierte unter anderem, dass die Klausel unwirksam sei. Die Verbraucherin musste nach Ansicht des VKI auch nicht damit rechnen, dass der Versicherer die ersten 6 Wochen einer jeden neu eintretenden Arbeitsunfähigkeit aus dem Versicherungsschutz ausnehme. Kurz nach Klagseinbringung zahlte die CNP Santander Insurance Europe DAC den gesamten eingeklagten Betrag in Höhe von € 1.128,60 samt Zinsen. Die Klausel, auf die sich der Versicherer berufen hat, um die Versicherungsleistung zu verweigern, wurde im parallelen Verbandsverfahren rechtskräftig für unzulässig erklärt.

### 5.3.4 Erstattung der Telekom-Servicepauschale

In 2 Musterprozessen gegen T-Mobile urteilte das BGHS Wien<sup>11</sup> die Einhebung der Servicepauschalen als gröblich benachteiligend i.S.d. § 879 Abs 3 ABGB und verurteilte T-Mobile rechtskräftig zur Rückzahlung. Nach dem BGHS wird die Servicepauschale unabhängig davon verrechnet, ob die in der Klausel zur Servicepauschale genannten Zusatzleistungen tatsächlich in Anspruch genommen wurden, und die Höhe der Servicepauschale sei im Verhältnis zu den dafür angebotenen Zusatzleistungen nicht nachvollziehbar. Im Parallelverfahren stützte das Gericht die Unzulässigkeit insbesondere darauf, dass die mit der Servicepauschale verbundenen Zusatzleistungen entweder bereits ohnedies durch das Grundentgelt abgegolten gewesen seien (Digital Telefon) oder dem Kunden ohnehin extra verrechnet werden (z.B. Rufnummernänderung). Vor dem Hintergrund sei nicht erkennbar, dass dem Service Entgelt irgendeine konkrete Leistung gegenüberstehe.

Nach dem BGHS unterliegen die Ansprüche auf Rückforderung der bezahlten Pauschalen einer langen Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 1478 ABGB).

<sup>11</sup> BGHS 17.04.2024, 6 C 690/23y, rechtskräftig; 18.04.2024, 10 C 55/24x, rechtskräftig

Die von T-Mobile während des laufenden Verfahrens gegenüber den Konsument:innen ausgesprochene Kündigung widerspricht § 128 Abs 1 TKG, der einen Kontrahierungszwang für Telekommunikationsanbieter anordnet. Die klagsweise Durchsetzung von Ansprüchen stellt nach Ansicht des Gerichts eine legitime Rechtsverfolgung dar, die keine sachliche Rechtfertigung für eine Kündigung bietet.

In beiden Verfahren bejahte das BGHS die Wirksamkeit der Abtretung des Feststellungsanspruchs an den VKI zwecks Führen eines Musterprozesses i.S.d. § 502 Abs 5 Z 3 ZPO: Durch die (umfassende) Abtretung sämtlicher im Zusammenhang mit dem Vertrag stehender Ansprüche komme die Abtretung nicht einer nach österreichischem Recht unzulässigen Übertragung eines reinen Prozessführungsrechts gleich; bei Abtretung von privatrechtlichen Ansprüchen umfasse die damit verbundene Rechtsposition des Zessionars auch das Recht, eine den abgetretenen Anspruch betreffende Feststellungsklage (§ 228 ZPO) zu erheben.

### 5.3.5 Unzulässige Preiserhöhung: Energieversorger zahlt nach Klagseinbringung

Der VKI führte einen Musterprozess gegen die EVN Energievertrieb GmbH & Co KG (EVN), die unter Berufung auf eine Indexklausel eine Erhöhung des Gaspreises vornahm. Gegenstand des Verfahrens war der EVN-Tarif „Optima Flex“, der eine indexbasierte Preisanpassung im 12-Monats-Rhythmus vorsieht.

Im Oktober 2022 erhöhte die EVN, gestützt auf die Erhöhung der zugrundeliegenden Indices (VPI und ÖGPI) den Preis für Gaskund:innen, ohne diese im Vorfeld zu informieren. Diese Vorgangsweise verstieß nach Auffassung des VKI (unter anderem) gegen § 125 Abs 2 GWG, wonach Kunden/Kundinnen im Vorfeld mittels persönlicher Schreiben über Entgeltänderungen zu informieren sind. Da die Preiserhöhung rechtswidrig war, steht Betroffenen ein Anspruch auf Rückzahlung des rechtsgrundlos bezahlten Mehrbetrags zu. Die EVN ließ es nicht auf ein Urteil ankommen und erfüllte den Anspruch des Konsumenten vollumfänglich nach Einbringung der Klage.

### 5.3.6 Phishing-Attacke: Berichtigungsanspruch durchgesetzt

Die Konsumentin erhielt im SMS-TAN-Verlauf mit der beklagten BAWAG P.S.K. eine Nachricht, wonach es ein Sicherheitsupdate für ihr TAN-Verfahren gebe und sie die Aktualisierung jetzt durchführen solle. Die Konsumentin öffnete den Link und leistete den Anweisungen auf der Homepage Folge; dabei handelte es sich um eine perfekt nachgebildete Phishing-Website. Da die Konsumentin zuvor ein neues Smartphone in Betrieb genommen hatte, mit dem sie sich noch nicht in den Online-Banking-Bereich eingeloggt hatte, kam ihr die Aufforderung zum Sicherheitsupdate nicht verdächtig vor. Kurz nach Durchführung der Aktualisierung erhielt die Konsumentin im selben SMS-Verlauf einen Warnhinweis der BAWAG, wonach sich ein neues Smartphone Zugang zu ihrem Konto verschafft habe. Auch dieser Warnhinweis kam der Konsumentin aufgrund ihres neuen Smartphones nicht verdächtig vor. In den darauffolgenden Tagen wurde das Konto der Konsumentin ohne deren Autorisierung mit einer Gesamtsumme von € 8.732,81 an den Empfänger crypto.com belastet. Die Berichtigung des Kontos lehnte die BAWAG mit der Begründung ab, die Konsumentin habe den Missbrauch grob schuldhaft ermöglicht.

Der VKI klagte auf Berichtigung des Kontos der Konsumentin im Umfang von € 8.732,81 gem. § 67 Abs 1 ZaDiG. Kurz nach Klagseinbringung erfüllte die BAWAG den Anspruch der Konsumentin vollumfänglich.

## 6 ABMAHNUNGEN UND VERBANDSKLAGEN

### 6.1 Auswertung der Verfahren

Im Berichtsjahr wurden **insgesamt 169 Verbandsverfahren** geführt.

Diese verteilen sich auf

- 86 anhängige Verfahren
- 83 abgeschlossene Verfahren

Die **86 anhängigen Verfahren** verteilen sich wie folgt:

- 47 Abmahn- und Verbandsverfahren betreffend unzulässige Klauseln (§ 28 KSchG)
  - das Prozesskostenrisiko beläuft sich auf € 1.390.332,39
- 10 Abmahn- und Verbandsverfahren betreffend Verbraucherrechtsverstöße i.S.d. § 28a KSchG
  - das Prozesskostenrisiko beläuft sich auf € 333.136,22
- 1 Verbandsverfahren nach § 178g VersVG und § 5 QEG
  - das Prozesskostenrisiko beläuft sich auf € 25.752,28
- 28 Verbandsverfahren betreffend unlautere Geschäftspraktiken (§ 14 UWG)
  - in 2 Verfahren wird neben dem Unterlassungsbegehr auch ein Beseitigungsbegehr (auf individuelle Verständigung und Rückzahlung an alle betroffenen Konsument:innen) geltend gemacht (§ 15 UWG)
  - das Prozesskostenrisiko beläuft sich auf € 824.680,27

Die **83 abgeschlossenen Verfahren** verteilen sich wie folgt:

- 54 Abmahn- und Verbandsverfahren i.S.d. § 28 KSchG
- 10 Abmahn- und Verbandsverfahren i.S.d. § 28a KSchG
- 19 Verbandsverfahren i.S.d. § 14 UWG

Von den abgeschlossenen Verfahren ging nur eines zur Gänze verloren, der Rest wurde zur Gänze oder überwiegend gewonnen. 5 Verfahren wurden letztlich nicht geführt. Die Prozesskosten für die abgeschlossenen Verbandsverfahren belaufen sich auf € 129.422,76.

Knapp die Hälfte der abgeschlossenen Verfahren konnte aufgrund der **Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung** im außergerichtlichen Abmahnverfahren erfolgreich erledigt werden. In den anderen Fällen wurde die Unterlassungsverpflichtung **gerichtlich** durchgesetzt.

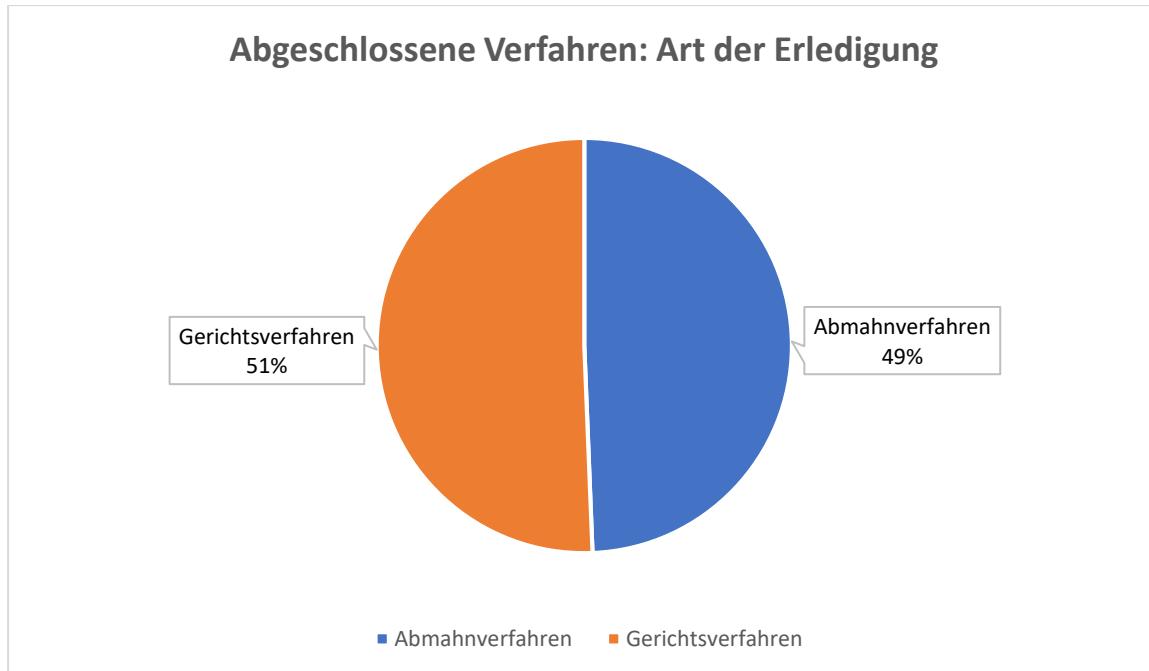


Abbildung 5: Abgeschlossene Verfahren: Art der Erledigung I

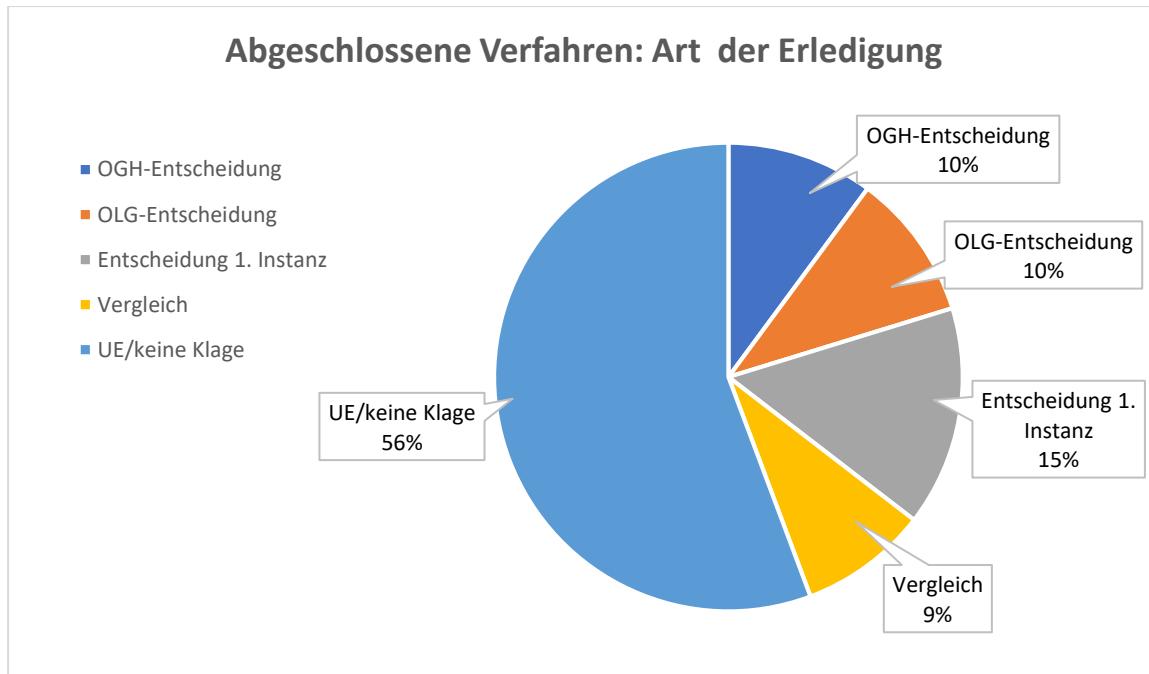


Abbildung 6: Abgeschlossene Verfahren: Art der Erledigung II

## 6.2 Zweck und Reformbedarf

Um eine Einhaltung verbraucherrechtlicher Ge- und Verbote in der Praxis sicherzustellen, hat der Gesetzgeber dem VKI in § 29 KSchG, § 14 UWG, § 178g VersVG, § 113 LuftfahrtG, § 85a AMG und § 3 QEG eine Verbandsklagebefugnis eingeräumt.

Die Verbandsklage ist – als Unterlassungsklage – in erster Linie ein Instrument der präventiven Marktkontrolle und -bereinigung und kann Verstöße pro futuro effektiv unterbinden. Zur kompensationsweisen Durchsetzung von Leistungsansprüchen betroffener Verbraucher:innen eignet sich das Instrument nach geltender Rechtslage nur eingeschränkt in engen Fallkonstellationen betreffend des Sich Berufens auf unzulässige Klauseln in Dauerschuldverhältnissen<sup>12</sup> sowie über Folgenbeseitigungsansprüche des Verbands nach § 15 UWG.

Problematisch ist, dass dem VKI für Verbandsklagen nach dem UWG derzeit nur eine auf irreführende und aggressive Geschäftspraktiken eingeschränkte Aktivlegitimation zukommt. Dies stellt in Hinblick auf notorisch UWG-widrige Praktiken von Unternehmen ein nicht unbeträchtliches Hindernis für die praktische Rechtsdurchsetzung dar.

Ähnliche Hindernisse ergeben sich hinsichtlich der Klagebefugnis nach § 28a KSchG. Diese ist auf die in § 28a Abs 1 KSchG ausdrücklich genannten Bereiche beschränkt, umfasst aber etwa nicht Verstöße in den aus Verbrauchersicht zentralen Bereichen Datenschutz, Telekommunikation, Reise, Finanzdienstleistungen, Produkthaftung und -sicherheit oder Kartellrecht. Abzuwarten bleibt, ob die erweiterte Aktivlegitimation nach § 5 QEG geeignet ist, die damit verbundenen Schutzlücken zu schließen.

Während der VKI bei Verbandsklagen nach § 14 UWG von einer Abmahnung im Vorfeld der Klagseinbringung mit Blick auf die knappe Verjährungsfrist des § 20 UWG im Regelfall absieht, wird vor der Einbringung einer Verbandsklage nach §§ 28, 28a KSchG in der Regel eine Abmahnung durchgeführt.

Die Unterlassungserklärung wird diesfalls mit einer Vertragsstrafe besichert (§ 28 Abs 2 KSchG), die vom VKI im August 2023 von € 720,-- auf € 1.400,-- pro Klausel und Verstoß erhöht wurde. Im Lichte der Sanktionsvorgaben der Modernisierungs-Richtlinie (vgl. § 32a KSchG, Art 13 UGP-Richtlinie idF Modernisierungs-Richtlinie und die Strafhöhen gem. § 359 Abs 1 EO) dürfte sich eine weitere Anhebung empfehlen, um in Hinblick auf das Erfordernis einer „angemessenen“ Besicherung gemäß § 28 Abs 2 KSchG zu gewährleisten, dass die Unterlassungserklärung zum Wegfall der Wiederholungsgefahr führt.

Ob ein Abmahnverfahren im Vorfeld von Verbandsklagen nach §§ 28, 28a KSchG sowie § 5 QEG auch weiterhin im Interesse der Konsument:innen liegt und zweckmäßig ist, bedarf in Hinblick auf die nach §§ 619 ff ZPO i.d.F. VRUN nicht auf das Abmahnverfahren erstreckte, sondern auf die Einbringung der Klage beschränkte Hemmung der Verjährung für betroffene Verbraucher:innen einer genauen Evaluierung im Einzelfall<sup>13</sup>.

## 6.3 Fallbeispiele

Im Folgenden werden ausgewählte rechtskräftig entschiedene Verbandsverfahren von besonderer verbraucherrechtlicher Relevanz dargestellt.

<sup>12</sup> So begründet die Übermittlung eines nicht korrigierten Tagessaldos oder der Vorschreibung einer nicht korrigierten Kreditrate nach der Rechtsprechung ein "Sich Berufen" auf die unzulässige Klausel und ist daher vom Unterlassungstitel gedeckt (OGH 4 Ob 265/02b; 4 Ob 288/02k).

<sup>13</sup> Leupold, Die neue Verbandsklagen-Richtlinie – ausgewählte Auslegungs- und Umsetzungsfragen, in Reiffenstein/Blaschek (Hrsg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2021 (2021) 71 (127 f); Leupold/Eder, Die Verbandsklage auf Unterlassung, VbR 2024/62.

### 6.3.1 Datentransfergeschwindigkeit: Irreführende Werbung<sup>14</sup>

Die beklagte Hutchison Drei Austria GmbH bewarb ihre Tarifmodelle für Festnetz und/oder mobiles Internet („Power Net M“) auf ihrer Website mit Up- und Downloadgeschwindigkeiten von 10 MBit/s und 40 MBit/s. Der Hinweis, dass es sich dabei um Maximalwerte handle („Angebene Datentransfergeschwindigkeiten stellen Maximalwerte dar. Die tatsächlich erreichte Geschwindigkeit hängt von Faktoren wie Nutzungsdichte, sowie baulichen, geographischen Gegebenheiten bzw. vom verwendeten Endgerät ab.“), fand sich erst nach Anklicken zweier Links und Scrollen zum Textende. Die „normalerweise zur Verfügung stehende Down- und Upload-Geschwindigkeit“, laut Leistungsbeschreibung jene Internetzugangsbandbreite, die „normalerweise 95 % des Tages zur Verfügung steht“, ist in den 12-seitigen Vertragsbedingungen auf den Seiten 5ff für Festnetz mit rd. 5 MBit/s und 23 MBit/s angegeben, was bloß 57,78 % bzw. 51,2 % der in der Werbung genannten maximalen Geschwindigkeiten entspricht.

Nach dem OGH stellt dies eine irreführende Geschäftspraxis i.S.d. § 2 Abs 4 UWG dar:

Konstant hohe Datenübertragungsraten sind vor dem Hintergrund einer wachsenden Anzahl von mit dem Internet verbundenen Geräten pro Haushalt und der damit einhergehenden, steigenden Tendenz zur Nutzung digitaler Angebote oftmals ein entscheidender Faktor für die Funktionalität von Internetanwendungen. Insofern ist zu erwarten, dass dem Leistungsmerkmal für eine Vielzahl von Kunden bei der Auswahl des Providers wesentliche Bedeutung zukommt, insbesondere da Provider ihre Endpreise regelmäßig in Abhängigkeit von der Höhe der Übertragungsrate ausgestalten.

Hutchison stellte die Datentransfergeschwindigkeit als die zentrale Eigenschaft ihrer Dienstleistung heraus – die Kurzangaben zum Tarif enthalten darüber hinaus nur Informationen zum unlimitierten Datenvolumen, zu den verfügbaren Übertragungsformen (Festnetz/Mobil/Hybrid) und dem Preis.

Die Tarifinformation selbst lässt nicht erkennen, dass die angegebene Geschwindigkeit nur ein Maximalwert ist. Diese Information kann erst nach zwei Klicks auf nicht konkret auf die Datentransfergeschwindigkeit bezugnehmende Links und einmal Scrollen entdeckt werden. Nach dem OGH ist folglich davon auszugehen, dass der Kunde mangels gegenteiliger Hinweise damit rechnet, dass ihm diese Geschwindigkeit immer oder zumindest fast immer geboten wird, obwohl sie tatsächlich nicht dauerhaft, sondern nur punktuell zur Verfügung steht. Dies gilt selbst dann, wenn – wie hier beim Abschluss von Internetverträgen – die situationsadäquate Aufmerksamkeit des Verbrauchers höher ist als etwa bei Impulskäufen geringwertiger Waren, zumal eine irreführende Angabe schon dann gegen § 2 UWG verstößt, wenn sie geeignet ist, einen nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise dahingehend zu beeinflussen, sich mit dem Angebot näher zu befassen.

Aus der Differenzierung von beworbener und tatsächlich zur Verfügung stehender Geschwindigkeit in Art 4 Abs 1 lit d der Netzneutralitäts-VO (TSM-VO (EU) 2015/2120), den Leitlinien des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (BEREC-Leitlinien) und § 47 TKG 2021 lässt sich – entgegen dem Vorbringen von Hutchison – für die Zwecke von § 2 UWG nichts Gegenteiliges ableiten. Insbesondere stellen die genannten Quellen laut OGH keine dem Lauterkeitsrecht vorgehenden „leges speciales“ dar.

Ein bloßer Hinweis darauf, dass es sich um eine Maximalgeschwindigkeit handelt, reicht nach dem OGH nicht aus, um die Irreführungseignung zu beseitigen: So können „Bis-zu-Angaben“ als irreführend eingestuft werden, wenn Gewerbetreibende nicht nachweisen können, dass die Verbraucher die zugesicherten maximalen Ergebnisse unter normalen Umständen erzielen (Pkt. 2.8.1 Leitlinien zur UGP-RL 2021/C 526/40). Hier verpflichtet sich Hutchison ihren Kunden gegenüber für 95 % der Zeit eines jeden Tages nur in etwa die Hälfte der beworbenen Geschwindigkeit zu bieten. Sie sagt die beworbene Geschwindigkeit daher nur für ein Zwanzigstel der Zeit zu – noch dazu, ohne dass der Kunde weiß, wann dies der Fall sein wird. Dies gilt nach den AGB außerdem unterschiedslos für alle Kunden,

<sup>14</sup> OGH 19.12.2023, 4 Ob 80/23b VbR 2024/22 (Leupold/Bauer)

selbst wenn an ihren konkreten Standorten technisch die Voraussetzungen für deutlich höhere Geschwindigkeiten vorlägen.

Ein Spitzenwert, der nur selten erreicht wird und von der regelmäßig zur Verfügung zu stellenden Leistung deutlich abweicht, ist, bei wie hier nicht punktuell, sondern typischerweise über längere Zeiträume hinweg genutzten Produkten und Dienstleistungen, für den Durchschnittsverbraucher kein für die Kaufentscheidung relevanter Parameter. Der Verbraucher rechnet selbst bei Hinweisen wie „bis zu“ oder „Maximalgeschwindigkeit“ nicht damit, dass die Geschwindigkeiten bei typischer Nutzung die angegebenen Maximalwerte mehr als geringfügig (hier in der Klage mit 10 % konkretisiert) unterschreiten.

Den Einwand, dass auch Mitbewerber mit Maximalgeschwindigkeiten werben, ließ der OGH nicht gelten: Die „Marktüblichkeit“ der Werbung muss beim Kunden nicht notwendigerweise die Erwartung wecken, dass die bei Hutchison tatsächlich zur Verfügung stehende Datentransfergeschwindigkeit wesentlich von der beworbenen abweicht. Für das Bestehen des Unterlassungsanspruchs wiederum spielt es nach stRsp keine Rolle, wenn sich mehrere Marktteilnehmer unlauter verhalten.

Der OGH sieht keinen Anlass, das Verbot der – nicht nur an Verbraucher:innen, sondern auch an Geschäftskunden gerichteten – irreführenden Werbung auf den B2C-Bereich zu beschränken. Die Aktivlegitimation des VKI nach § 14 Abs 1 UWG ist nicht auf die Untersagung von Handlungen im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern beschränkt. Eine derartige Beschränkung lässt sich nach dem OGH – anders als für Verbandsklagen nach § 28a KSchG – weder dem Gesetzeswortlaut noch den Materialien entnehmen (keine teleologische Reduktion), zumal ein weites Verständnis der Klagebefugnis auch den unionsrechtlichen Vorgaben der Unterlassungsklagen-RL nicht zuwiderläuft, die keine Vollharmonisierung von Verbandsklagen vornimmt, sondern nur Mindeststandards für den Verbraucherschutz festlegt und den Mitgliedsstaaten einen Umsetzungsspielraum belässt. Die Klageberechtigung ist auch nicht an ein anhand der Statuten zu prüfendes besonderes Interesse geknüpft.

### **Impact:**

**Rechtsfortbildung:** erste Rsp. zur Irreführung durch die Werbung mit Maximal-Internetgeschwindigkeiten.

**Rückzahlungsansprüche:** Aus dem Urteil folgt, dass sämtlichen betroffenen Kunden/Kundinnen im Individualverhältnis grundsätzlich Ansprüche auf Schadenersatz (§ 16 Abs 1 UWG; §§ 1293 ff ABGB) und Gewährleistung zustehen (§§ 922 ff, 932, 933a ABGB; § 1 Abs 2 Z 3 VGG; vgl. § 1096 Abs 1 ABGB). In Hinblick auf die Begründung des OGH, wonach Kunden/Kundinnen nicht mit mehr als geringfügigen Unterschreitungen der Geschwindigkeit rechnen müssen, dürfte die beworbene Geschwindigkeit als öffentliche Äußerung in der Werbung i.a.R. Vertragsinhalt werden (§§ 914 f, 922 Abs 2 ABGB); die Leistungseinschränkung in den Vertragsbedingungen betreffend die "normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit" ist im Lichte der Werbeaussagen unwirksam und entfällt ersatzlos (§ 6 Abs 3, § 9 KSchG; § 879 Abs 3 ABGB). Gewährleistungsrechtlich stehen dem Kunden daher bereicherungsrechtliche Rückzahlungsansprüche infolge Preisminderung (§ 932 Abs 4 i.V.m. §§ 1435, 1437 ABGB) und/oder ein Recht auf sofortige außerordentliche Vertragsauflösung auch vor Ablauf einer allenfalls wirksam vereinbarten Mindestvertragsdauer (24 Monate, vgl. § 135 Abs 1 TKG 2021) zu. Offen ist, ob die Angaben des Anbieters zur langsameren „normalerweise zur Verfügung stehenden Geschwindigkeit“ in den Vertragsbedingungen zugunsten des Kunden auch einen Anscheinsbeweis für das Vorliegen eines Mangels und das Ausmaß der nach der relativen Berechnungsmethode zu bemessenden Preisminderung begründen bzw. – arg effet utile, deklaratives Anerkenntnis, Nähe zum Beweis – zur Beweislastumkehr führen, oder ob den Kunden die Beweislast trifft, dass und um wieviel die in der Vergangenheit tatsächlich zur Verfügung gestellte Internetgeschwindigkeit langsamer war als die beworbene und damit vertraglich geschuldete.

### 6.3.2 Kreditbearbeitungsgebühr unzulässig<sup>15</sup>

Der OGH hatte Kreditbearbeitungsgebühren in einem VKI-Verbandsverfahren im Jahr 2016<sup>16</sup> – anders als der deutsche BGH – als kontrollimmun und inhaltlich zulässig angesehen. Zwischenzeitig stellte der OGH zur „Servicepauschale“ bei Fitnesscenterverträgen klar, dass die Verrechnung von Entgelten ohne konkrete Zusatzleistung und ohne konkrete Kosten aufseiten des Unternehmers unzulässig ist und kündigte in einem obiter dictum im Lichte der neueren Rechtsprechung des EuGH ausdrücklich eine Rechtsprechungswende auch zu Kreditbearbeitungsgebühren an<sup>17</sup>.

Der VKI brachte daher Anfang 2023 eine neuerliche Verbandsklage ein, um die Zulässigkeit von Kreditbearbeitungsgebühren einer neuerlichen höchstgerichtlichen Klärung zuzuführen. In den Konditionen zu Kreditverträgen der beklagten WSK Bank war die Verrechnung einer „einmalige[n] Bearbeitungsgebühr von 4,000 % des Kreditbetrags, die dem Kreditkonto angelastet wird“ vorgesehen sowie „Erhebungsspesen in Höhe von € 75,--“ (K2a), „Überweisungsspesen in Höhe von € 15,--“ (K2b), „Kosten für Porto und Drucksorten in Höhe von € 25,--“ (K2c), „die vom Kreditauszahlungsbetrag abgezogen werden“.

Während der OGH den Begriff der „Kreditbearbeitungsgebühr“ für sich genommen als ausreichend transparent ansieht, sieht er die Gebühr bei der hier vorliegenden Vertragsgestaltung als intransparent an, weil die Verbraucher:innen nicht bloß zur Zahlung einer einmaligen Kreditbearbeitungsgebühr, sondern auch zu weiteren Entgelten verpflichtet werden. Dabei bleibt unklar, welche konkreten Leistungen bzw. Aufwände bei der Bereitstellung des Kredits darüber hinaus noch mit einer „Kreditbearbeitungsgebühr“ abgegolten werden sollen. Zudem können Verbraucher:innen nicht überprüfen, inwieweit es hinsichtlich der Kreditbearbeitungsgebühr und den weiteren Entgelten zu Überschneidungen oder einer Mehrfachverrechnung kommt.

Auch die übrigen eingeklagten Gebührenklauseln (Erhebungsspesen, Überweisungsspesen, Kosten für Porto und Drucksorten) wurden vom OGH wegen Intransparenz kassiert. Auch bei diesen Gebühren bleibe unklar, wie oft solche Spesen verrechnet werden dürfen, sodass eine mehrmalige Verrechnung nicht ausgeschlossen werden kann.

**Impact:** Aus dem Urteil folgt, dass die auf Basis der unzulässigen Klauseln verrechneten Kreditbearbeitungsgebühren sowie Spesen ohne Rechtsgrundlage bezahlt wurden. Kunden/Kundinnen, die in den vergangenen 30 Jahren Kredite bei der WSK-Bank aufgenommen und Kreditbearbeitungsgebühren sowie die betroffenen sonstigen Gebühren bezahlt haben, stehen daher bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche (§§ 1431, 1437 ABGB) zu, die in 30 Jahren ab Zahlung verjähren (§ 1478 ABGB) und mit 4 % ab initio zu verzinsen sind. Dies gilt gleichermaßen für noch laufende Kreditverhältnisse als auch für Kunden/Kundinnen, die ihre Kredite bereits vollständig zurückbezahlt haben. Für erstere kann eine Richtigstellung der Salden vom VKI – nach Ablauf der viermonatigen Leistungsfrist – im Exekutionsverfahren zwangsweise durchgesetzt werden (§ 355 EO), weil die Übermittlung eines nicht korrigierten Tagessaldos oder die Vorschreibung einer nicht korrigierten Kreditrate nach der Rechtsprechung ein vom Unterlassungstitel nach § 28 KSchG gedecktes "Sich Berufen" auf die unzulässige Klausel begründet (4 Ob 265/02b; 4 Ob 288/02k).

### 6.3.3 Irreführende Produktaufmachung „Gröbi Waldbeere“<sup>18</sup>

Das Erfrischungsgetränk „Gröbi“ wird in mehreren Geschmacksrichtungen, unter anderem auch als „Gröbi Waldbeere“, angeboten. Dessen Flaschenetikett zieren naturgetreue Abbildungen von heimischen Früchten wie Brombeeren, Heidelbeeren und Himbeeren. Auf der Webseite wird das Getränk unter anderem mit der Beschreibung „So schmeckt Heimat. Beerig-gut genießen. Wie ein Früchtekorb frisch im Wald gepflückt“ angepriesen. Tatsächlich enthält „Gröbi Waldbeere“ keinerlei

<sup>15</sup> OGH 23.01.2024, 2 Ob 238/23y VbR 2024/13 (Leupold/Kogelmann)

<sup>16</sup> OGH 6 Ob 13/16d VbR 2016/87 (Leupold/Gelbmann)

<sup>17</sup> OGH 4 Ob 59/22p VbR 2022/130 (Leupold/Gelbmann)

<sup>18</sup> OGH 25.01.2024, 4 Ob 230/23m VbR 2024/24 (Leupold/Bauer)

Bestandteile von Waldbeeren, weder in Form von Saft(-konzentrat) noch in Form von natürlichen Aromen der Früchte.

Der OGH beurteilte die Produktaufmachung als irreführende Geschäftspraktik i.S.d. § 2 Abs 1 Z 2 UWG und wies die außerordentliche Revision der DrinkStar GmbH zurück.

Bereits das HG Wien folgte der Rechtsansicht des VKI und untersagte der DrinkStar GmbH diese Art der Bewerbung, weil das Produkt keinen Saft bzw. kein Saftkonzentrat der abgebildeten Früchte enthält. Somit ist die Aufmachung selbst dann unzulässig, wenn das Getränk natürliche Aromen der abgebildeten Früchte enthalten würde.

Der OGH bestätigte diese Entscheidung und hielt fest, dass auch die Richtigstellung im Zutatenverzeichnis an der Irreführungseignung nichts ändere, da weite Kreise der Verbraucher:innen dieses nicht oder nicht mit großer Aufmerksamkeit lesen. Den Einwand der DrinkStar GmbH, dass Verbraucher:innen die abgebildeten Früchte nur als Hinweis auf die Geschmacksrichtung verstehen würden, ließ der OGH nicht gelten. Genauso wenig, dass Gröbi Waldbeere den Anforderungen des Lebensmittelbuchs an Erfrischungsgetränke entspricht. Dies schließt die Irreführungseignung durch die Produktaufmachung nicht aus.

**Impact:** Wesentliche Fortentwicklung der bislang äußerst kasuistischen Judikatur zur irreführenden Produktaufmachung im Bereich des Wettbewerbsrechts. Der OGH stellt klar, dass ein (richtiges) Zutatenverzeichnis die Irreführungseignung noch nicht beseitigt und aus dem Umstand, dass das Lebensmittelbuch das Vorhandensein bestimmter Inhaltsstoffe bei bestimmten Produkten nicht verlangt, nicht der Umkehrschluss gezogen werden kann, dass der Verbraucher deren Vorhandensein bei entsprechender Produktaufmachung nicht erwartet. Vgl. auch – ebenfalls im VKI-Verbandsprozess – OLG Linz 18.07.2024, 1 R 61/24g, rechtskräftig: Spar Frozen Yogurt.

#### 6.3.4 Irreführende Produktaufmachung „Römerquelle bio limo leicht“<sup>19</sup>

Auf dem Frontetikett des von der Beklagten hergestellten und vertriebenen Erfrischungsgetränks „Römerquelle bio limo leicht“ sind das Logo eines trinkenden Römers, eine Limette, vier Minzblätter und eine aufgeschnittene Zitrone sowie die Schriftzüge „bio limo leicht“ und „zitrone limette minze“ abgebildet. Die Rezeptur der „bio limo“ beinhaltet ein natürliches Minz aroma i.S.d. Art 16 Abs 4 Aromen-VO 1334/2008 (dieses muss ausschließlich oder zu mindestens 95 % aus Minze hergestellt sein). Natürliches Limetten-Aroma ist ebenfalls enthalten, allerdings nur als Teil einer Mischung verschiedener natürlicher Zitrusfrüchte-Aromen. Im Getränk sind weder Limettensaft oder Limettensaftkonzentrat noch Minzextrakt enthalten.

Das Erstgericht hatte – im Sinne der Beklagten – eine Irreführung verneint, weil der durch die Verpackungsaufmachung hervorgerufenen Verbrauchererwartung bereits durch Verwendung von aus Minze und Limette gewonnenen Aromen entsprochen sei. Der OGH qualifizierte die Produktaufmachung dagegen als irreführende Geschäftspraktik i.S.d. § 2 Abs 1 Z 2 UWG: Durch die Wortfolge „zitrone limette minze“, die blickfangartige Abbildung von diesen Früchten und Kräutern in naturgetreuer Form, die Farbgestaltung von Verpackung und Getränk selbst und nicht zuletzt durch den Zusatz „bio“ wecke das Produkt (gewollte) Assoziationen mit einer sehr naturbelassenen und selbstgemachten Erfrischung, für die das Mineralwasser mit Früchten und Kräutern versehen und kaltgestellt wird. Auch wenn dem Verbraucher klar sei, dass das Getränk in der Plastikflasche im Supermarktregal gerade nicht hausgemacht ist, verheißt die Aufmachung doch eine Rezeptur mit wenigen Zutaten in minimal verarbeiteter Form. Das Erfrischungsgetränk erfülle diese Erwartungshaltung aber nicht, insbesondere wenn der Limettengeschmack nur durch ein Zitrusfrüchte-Aromen-Gemisch aus vorwiegend anderen Zutaten als Limette gewonnen werde.

Der OGH stellt klar, dass für die Beurteilung der Irreführungseignung einer Produktaufmachung weiterhin die EuGH-Entscheidung in der Rs. C-195/14 (Teekanne) maßgeblich ist, wonach ein richtiges

<sup>19</sup> OGH 23.05.2024, 4 Ob 25/24s VbR 2024/92 (Leupold/Bauer)

Zutatenverzeichnis die Irreführungseignung einer Aufmachung nicht jedenfalls beseitigen kann. Der OGH hält dazu fest, dass die Erfüllung von Kennzeichnungspflichten nicht generell gegen eine Irreführung immunisiere. Anders als von der Beklagten argumentiert, lasse sich aus der genannten EuGH-E auch nicht ableiten, dass eine Irreführung nur bei vollständigem Fehlen einer abgebildeten Zutat vorliegen könne.

**Impact:** Wesentlicher Beitrag zur Rechtsfortbildung im Wettbewerbsrecht. Der OGH stellt erstmals klar, dass die zur LMIV ergangene EuGH-Entscheidung C-595/21, LSI - Germany GmbH für die Beurteilung der Irreführungseignung der Produktaufmachung nicht maßgeblich ist und die Erfüllung der Kennzeichnungspflicht nicht gegen Irreführung immunisiert. Vgl. auch – ebenfalls im VKI-Verbandsprozess – OLG Linz 18.07.2024, 1 R 61/24g, rechtskräftig: Spar Frozen Yogurt.

### 6.3.5 „Besitzschutz“-Geschäftsmodell<sup>20</sup>

Die Beklagte bot über ihre Homepage „zupfdi.at“ an, vermeintliche Besitzstörungen durch widerrechtliches Abstellen von KFZ wahrzunehmen. Betroffene konnten eine solche Besitzstörung bei der Beklagten melden und ihren Anspruch an diese abtreten. Daraufhin übermittelte die Beklagte dem behaupteten Störer ein unpräjudizielles Angebot, von einer Besitzstörungsklage gegen Zahlung eines Pauschalbetrages Abstand zu nehmen. Dem Melder der Besitzstörung wurde eine „Provision“ i.H.v. 50 % des erzielten Betrages, maximal aber € 200,-- in Aussicht gestellt.

Der VKI beanstandete insgesamt sechs Klauseln aus dem von den Beklagten verwendeten Vertragsformblatt „Bestätigung und Zessionserklärung“ und/oder deren AGB, welche unter <https://oida.zupfdi.at> bzw. <https://zupfdi.at/agb/> abrufbar waren.

Betreffend drei dieser Klauseln gab die Beklagte ein prozessuales Anerkenntnis ab, woraufhin am 05.12.2023 ein klagsstattgebendes Teilanerkenntnisurteil erging. Dies betraf folgende Klauseln:

**K1:** „Hiermit bestätige ich, den Inhalt der AGB sowie Datenschutzerklärung der Fumy - The Private Circle GmbH zu kennen, akzeptiere diese und trete hiermit meine sämtlichen, rechtlichen Ansprüche aus obig genannter und gemeldeter Besitzstörung sowie des hieraus resultierenden, behaupteten Anspruches unentgeltlich und vollständig - jedoch widerruflich (§ 2 Abs 4.2 AGB) - an die Fumy - The Private Circle GmbH - The Private Circle GmbH - als Zessionar ab (Zession - § 1392 ABGB). Nach Absenden des Formulars erhalte ich eine entsprechende, automatisierte E-Mail (Empfangsbestätigung), in welcher mir eine von Fumy - The Private Circle GmbH firmenmäßig (gegen)gezeichnete Zessionsvereinbarung übermittelt wird. Hierdurch nimmt Fumy - The Private Circle GmbH die Zession an und übernimmt diese i.S.d. § 427 ABGB. Darüber hinaus räume ich Fumy - The Private Circle GmbH ausdrücklich Mitbesitz an meinem Besitz an obig genannten Adressen, an welchen ein Fahrzeug widerrechtlich abgestellt wurde, ein. Für den Fall, dass in Zusammenhang mit dem abgetretenen Anspruch seitens des Zessionars eine wie auch immer geartete Zahlung außergerichtlich einbringlich gemacht werden kann, erhalte ich, der Zedent, hiervon eine Provision in der Höhe von 50 % des Nettobetrages dieser Zahlung abzüglich seitens des Zessionars zur Einbringlichmachung aufgewendeter Kosten sowie Barauslagen. Ausdrücklich hingewiesen wird, dass im Falle einer gerichtlichen Durchsetzung des zedierten Anspruchs durch Fumy - The Private Circle GmbH (§ 3 Z 5 AGB) der Besitzstörung kein Provisionsanspruch wie auch keine Kosten für mich als Zedenten entstehen.“

**K2:** „Im Falle, dass seitens des Melders eine Rückabwicklung der Zession begehrt wird, erklärt sich Fumy zur dieser unter der Voraussetzung der Bezahlung einer pauschalen Bearbeitungspauschale von € 200,-- bereit.“

**K3:** „Für den Fall, dass Fumy von einer Klagseinbringung ohne vorherigen Erhalt einer entsprechenden, unterfertigten Unterlassungserklärung und/oder einer Zahlung (§ 3 Abs 4) absieht, bietet Fumy dem Melder die kostenfreie Rückabwicklung der Zession i.S.d. § 2 Abs 4.2 zur selbstständigen Verfolgung respektive Geltendmachung an, welche der Melder annehmen oder ablehnen kann. Nimmt der Melder

<sup>20</sup> HG Wien 29.02.2024, 29 Cg 7/23h, rechtskräftig

die Rückabwicklung an, gilt § 2 Abs 4.2 mit Ausnahme des Pauschalbetrages sinngemäß. Lehnt der Melder die Rückabwicklung ab, verbleibt Fumy Zessionar.“

Die drei verbliebenen Klauseln wurden vom HG Wien mit Endurteil vom 29.2.2024 als rechtswidrig qualifiziert.

**K4:** „Von den gegenständlichen AGB abweichende Bedingungen haben keine Gültigkeit, sofern sie nicht schriftlich zwischen Fumy und den Vertragspartnern einzelvertraglich vereinbart wurden.“

Die Klausel verstößt gegen § 10 Abs 3 KSchG, wonach die Rechtswirksamkeit formloser (z.B. mündlicher) Erklärungen des Unternehmers zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann.

**K5:** „Für den Fall, dass in Zusammenhang mit einer versandten Unterlassungserklärung i.S.d. § 3 Abs 2 eine Zahlung eines Teils oder in der gesamten Höhe der Strafbewehrung bei Fumy ein geht, erhält der Melder hiervon eine Provision in der Höhe von 50 % des Nettobetrages dieser Zahlung abzüglich seitens Fumy zur Einbringlichmachung aufgewendeter Kosten sowie Barauslagen. Zu diesem Zwecke hat der Melder seine Bankverbindung in Zuge seiner Meldung gem. § 2 anzugeben – unterlässt er dies, verfällt sein Provisionsanspruch.“

Die in Satz 1 dieser Klausel enthaltene Bestimmung ist intransparent i.S.d. § 6 Abs 3 KSchG, weil sich der Verbraucher kein klares Bild von seiner Vertragsposition machen kann. Insbesondere fehlt eine Konkretisierung, welche Kosten „zur Einbringlichmachung aufgewendet“ werden; auch eine Einschränkung auf notwendige bzw. zweckentsprechende Kosten lässt sich den AGB nicht entnehmen. Der in Satz 2 angeordnete völlige Entfall des Provisionsanspruchs des Verbrauchers bei Unterlassung der Angabe der Bankverbindung bereits bei der Meldung ist sachlich nicht gerechtfertigt, zumal eine solche Angabe leicht nachgeholt werden kann, und daher gröslich benachteiligend i.S.d. § 879 Abs 3 ABGB.

**K6:** „Vorbehaltlich der Regelung in Abs 2 wird die Haftung von Fumy für Schadensersatz wie folgt beschränkt: Die Haftung von Fumy für leicht fahrlässig verursachte Schäden ist ausgeschlossen.“

Entsprechend der stRsp des OGH sind umfassende Freizeichnungserklärungen für leichte Fahrlässigkeit gröslich benachteiligend; auch aus § 6 Abs 1 Z 9 KSchG lässt sich Gegenteiliges nicht e contrario ableiten. Die Klausel verstößt somit gegen § 879 Abs 3 ABGB.

**Impact:** Im Provisorialverfahren gegen die Schwestergesellschaft der Fumy – die zupfdi Besitzschutz GmbH – stellte der OGH zu 4 Ob 5/24z VbR 2024/12 (Leupold/Leisentritt) klar, dass die – auch laut Teilanerkenntnisurteil des HG Wien unzulässige – Einräumung von Mitbesitz an die "Bewacherin" der Liegenschaft sachenrechtlich unwirksam ist. Da Besitzschutzansprüche ohne Übertragung des zugrunde liegenden Besitzes – wegen sonstiger Aufspaltung von Interesse und Interesseseschutz – nicht abgetreten werden können, folgt daraus, dass der Antragsgegnerin (zupfdi Besitzschutz) bzw. der bekl. Fumy für etwaige Besitzstörungsverfahren die Aktivlegitimation fehlt. Betroffenen stehen daher im Fall bereits geleisteter Zahlungen (zumindest teilweise) Rückzahlungsansprüche aus dem Titel des Schadenersatz- und Bereicherungsrechts nach § 16 Abs 1 UWG bzw. § 877 ABGB zu.

### 6.3.6 „Karenzzeit-Klausel“ eines Restschuldversicherers<sup>21</sup>

Die beklagte CNP Santander Insurance Europe DAC schließt auf Grundlage ihrer allgemeinen und besonderen Bedingungen für Restschuldversicherungen mit Kreditnehmer:innen in Österreich Versicherungsverträge über Restschuldversicherungen in Form eines Gruppenversicherungsvertrags ab. Die den Verträgen zugrunde liegenden „Besonderen Bedingungen für die Restschuldarbeitsunfähigkeitsversicherung (RSV-AL)“ von Mai 2019 enthalten in § 2 3. a) die Klausel: „Eine Leistung wird im Falle der Arbeitsunfähigkeit erstmalig an dem Fälligkeitstermin der Kreditrate

<sup>21</sup> OLG Wien 27.02.2024, 3 R 112/23x, rechtskräftig

erbracht, welcher dem Ablauf einer Frist von 6 Wochen ab Beginn der Arbeitsunfähigkeit folgt (= Karenzzeit)“. Davor findet sich in § 2 unter der Überschrift „Versicherungsleistung und Karenzzeit“ die (im Verbandsverfahren nicht beanstandete) Klausel, dass der Versicherer während der Arbeitsunfähigkeit der versicherten Person alle in dieser Zeit gegenüber dem oder der Versicherungsnehmer:in fällig werdenden Kreditraten bezahlt.

Das OLG Wien kassierte die eingeklagte Klausel wegen Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG), da diese unklar abgefasst sei und dem oder der Verbraucher:in ein unklares oder gar unrichtiges Bild von der Rechtslage vermitte. Der Widerspruch zwischen den beiden Klauseln kann nach dem OLG Wien bei Versicherungsnehmer:innen den Eindruck erwecken, dass die CNP Santander Insurance Europe DAC auch die während der ersten sechs Wochen ihrer Arbeitsunfähigkeit fällig werdenden Kreditraten zahlen wird, sie ihre ersten Zahlungen aber erst bei Fälligkeit der zweiten (oder allenfalls auch erst der dritten) Kreditrate nach Beginn seiner Arbeitsunfähigkeit erbringen muss.

**Impact:** Betroffene können sich im Individualverhältnis auf die Unzulässigkeit der Klausel berufen. Ein paralleler Musterprozess (siehe unter Pkt. 4.3.) wurde von der Beklagten nach Einbringung der Klage durch den VKI konsequent durch Vollzahlung der geschuldeten Forderung beendet.

### 6.3.7 Unzulässige „Laufzeitrabatt“-Klausel<sup>22</sup>

Gegenstand des Verfahrens ist folgende Klausel in den Bedingungen der Grazer Wechselseitigen: „Besondere Bedingung der Grazer Wechselseitigen Versicherung AG - Laufzeitrabatt: (LZ10 / Stufe 5) Für die Prämie dieses Vertrages (= dieser Sparte) gilt folgende Vereinbarung: Die auf Grund der vereinbarten zehnjährigen Vertragsdauer entstehenden kalkulatorischen Kostenvorteile werden als Laufzeitrabatt berücksichtigt. Es ist somit die Prämie in diesem Dokument die ermäßigte Prämie nach Abzug des Laufzeitrabatts.

Im Fall vorzeitiger Vertragsauflösung entfällt die Grundlage für den Laufzeitrabatt, daher verpflichtet sich der Versicherungsnehmer zu einer entsprechenden Nachzahlung. Bemessungsgrundlage für die Nachzahlung ist die in diesem Dokument ausgewiesene ermäßigte Jahresprämie. Die Nachzahlung berechnet sich bei Vertragsende

nach vollen 1 - 2 - 3 - 4 - 5 - 6 - 7 - 8 - 9 - 10 Jahren

mit 90 - 80 - 70 - 60 - 50 - 40 - 30 - 20 - 10 - 0 % der Bemessungsgrundlage

bei Vertragsauflösung im ersten Jahr ebenfalls nur mit 90 % der Bemessungsgrundlage

Eine solche Nachzahlung kann nicht gefordert werden, wenn der Versicherer die Leistung der fälligen Entschädigung zu Unrecht verweigert oder nach Eintritt eines Versicherungsfalles den Versicherungsvertrag kündigt. Bei Wegfall des versicherten Interesses beträgt die Nachzahlung jedenfalls nicht mehr als die Differenz zwischen den tatsächlich bezahlten und jenen Prämien, die der Versicherer hätte erheben können, wenn die Versicherung nur bis zu jenem Zeitpunkt beantragt worden wäre, in dem der Versicherer vom Wegfall des versicherten Interesses Kenntnis erlangt hat.“

Das OLG Graz kassiert die Klausel wegen Intransparenz i.S.d. § 6 Abs 3 KSchG und gröblicher Benachteiligung i.S.d. § 879 Abs 3 ABGB: Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung sehe die in Rede stehende Klausel nur eine teilweise Ausnahme von der Nachzahlungspflicht vor, nämlich im Fall, dass der Versicherer den Vertrag nach Eintritt des Versicherungsfalles kündigt und wenn der Versicherer die Leistung der fälligen Entschädigung zu Unrecht verweigert. Die Aufzählung werde von Konsument:innen im redlichen Empfängerhorizont als eine taxative verstanden. Der/die Versicherungsnehmer:in werde unter dem Begriff „Verweigerung“ regelmäßig eine endgültige Ablehnung der Deckung durch den Versicherer verstehen.

Da Versicherungsnehmer:innen aufgrund der Formulierung der Klausel nicht klar sein kann, dass sie den Vertrag auch im Falle einer Zahlungsverzögerung auflösen können, ohne dass es zu der

<sup>22</sup> OLG Graz 20.03.2024, 7 R 71/23z, rechtskräftig

Nachverrechnung kommt, sind sie nach dem OLG Graz gegenüber der Beklagten in ihrer Rechtsposition beeinträchtigt.

**Impact:**

**Rechtsfortbildung:** Fortführung und konsequente Weiterentwicklung der OGH-Judikatur zur Unzulässigkeit nicht streng degressiv gestalteter Dauerrabatt- und Laufzeitklauseln, vgl. OGH 7 Ob 201/12b VbR 2013/14 (Leupold) u.a.

**Rückzahlungsansprüche:** Jene Versicherungsnehmer:innen, die auf Basis der verfahrensgegenständlichen Laufzeitrabattklausel eine Nachforderung bezahlt haben, können diese aufgrund der Unzulässigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung im Individualverhältnis aus dem Titel des Bereicherungsrechts zur Gänze zurückfordern; die Rückzahlungsansprüche verjähren in 30 Jahren ab Zahlung (§ 1478 ABGB).

### 6.3.8 Online-Partnervermittlung: unzulässige Vertragsverlängerung<sup>23</sup>

Verbraucher:innen, die die Services der beklagten PE Digital GmbH auf einer der beiden Partnervermittlungs-Plattformen „Parship“ und „Elitepartner“ nutzen, schließen bei ihrer Anmeldung zunächst eine kostenlose Basis-Mitgliedschaft für die jeweilige Plattform ab. Um die vollständigen Leistungen der Beklagten nutzen zu können, benötigen die Verbraucher:innen eine kostenpflichtige Premium-Mitgliedschaft, wobei sie zwischen Erstlaufzeiten von 6, 12 oder 24 Monaten wählen können. Verfahrensgegenstand waren mehrere Geschäftspraktiken und Klauseln (§§ 28, 28a KSchG) im Zusammenhang mit der automatischen Vertragsverlängerung nach Ablauf der Erstlaufzeit.

#### Kein Zeitpunkt für den Hinweis auf die Vertragsverlängerung in den AGB

Die Beklagte nahm Vertragsverlängerungen im Wege der Erklärungsfiktion vor, die sie auf Regelungen in ihren AGB stützte, die keine Frist für die Übermittlung des besonderen Hinweises i.S.d. § 6 Abs 1 Z 2 KSchG vorsahen. Dies verstößt insofern gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, als schon im Vertrag eine Frist für die Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eines Verbrauchers vorzusehen ist.

#### Undeutlicher Hinweis auf die bevorstehende Vertragsverlängerung

Die Beklagte nahm Vertragsverlängerungen im Wege der Erklärungsfiktion vor, wobei sie ihren Kunden/Kundinnen den besonderen Hinweis i.S.d. § 6 Abs 1 Z 2 KSchG in Form eines E-Mails mit dem Betreff: „Information zu Ihrem aktuellen Profil: Hinweis auf Laufzeit und die automatische Vertragsverlängerung Ihrer Mitgliedschaft“ übermittelte, im Text des E-Mails aber nicht klar und deutlich mitteilte, binnen welcher Frist eine ausdrückliche Erklärung abzugeben ist, um die Folgen der Erklärungsfiktion abzuwenden. Konkret übermittelte die Beklagte ihren Kunden/Kundinnen ein E-Mail mit u.a. dem Text „Wir möchten Sie auf Informationen zur Laufzeit und die automatische Vertragsverlängerung Ihrer Mitgliedschaft hinweisen, sofern Sie diese nicht rechtzeitig kündigen. Alle Informationen dazu finden Sie in Ihrem persönlichen Profil. Klicken Sie einfach hier [...]“ oder sinngleich.

Diese Benachrichtigung genügt den Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG nicht: Es bestehen Bedenken, dass Kunden/Kundinnen den Hinweis am Ende der langen Betreffzeile nicht wahrnehmen und die E-Mail nicht öffnen werden, weil die Betreffzeilen zahlreicher Mails der Beklagten mit der gleichen, wenig aussagekräftigen und langen Wortfolge beginnen. Außerdem lässt weder der Text der E-Mail noch ein einfacher Klick auf den Link erkennen, bis wann der/die Verbraucher:in der Vertragsverlängerung widersprechen muss. Vielmehr muss der/die Verbraucher:in sich zur Erlangung dieser Information erst in sein/ihr Kundenkonto einloggen. Das kann vor allem für jene Verbraucher:innen schwierig sein, die ihr Konto schon länger nicht benutzt haben und die Benutzerdaten nicht mehr parat haben. Gerade sie werden aber in der Regel kein Interesse an weiteren Dienstleistungen der Beklagten haben.

Selbst wenn Verbraucher:innen diesen Schritt gemeistert haben, werden nicht sofort die nötigen Informationen präsentiert. Vielmehr beginnt der Text dort mit dem Einleitungssatz „Wir möchten Sie darauf hinweisen, dass Ihr ursprünglicher Vertrag auslaufen wird“. Dieser weist nicht auf baldigen

<sup>23</sup> OGH 23.05.2024, 4 Ob 196/23m VbR 2024/88 (Leupold/Eder)

Handlungsbedarf hin, wenn der/die Verbraucher:in keine weiteren Dienstleistungen der Beklagten in Anspruch nehmen will, sondern suggeriert vielmehr das Gegenteil. Erst wenn der/die Verbraucher:in trotz dieses Eindrucks weiterliest, erkennt er/sie, dass er/sie (trotz eines angeblichen Auslaufens des Vertrags) kündigen muss, wenn der Vertrag tatsächlich enden soll. Im Profil findet er/sie nun zwar ein Datum, bis zu dem er/sie kündigen muss. Welche Formalitäten dabei einzuhalten sind, damit die Beklagte die Kündigung anerkennt, ist aber nur an anderer Stelle, nämlich in Punkt 5.2 der jeweiligen AGB nachzulesen: Eine wirksame Kündigung erfordert eine ausdrückliche Erklärung in Textform (wie z.B. Brief oder Fax). Zusätzlich (wenn auch nicht wirksam vereinbart) schreibt die Beklagte in ihrer Bestellbestätigung auch noch vor: „Für die Wirksamkeit der Kündigung ist es erforderlich, dass Sie sich innerhalb Ihres Kündigungsschreibens eindeutig authentifizieren und uns hierzu Ihre Chiffre nennen.“

Insgesamt müssen die Kunden der Beklagten eine aufwändige Prozedur auf sich nehmen, um die notwendigen Informationen zusammenzutragen, bis wann sie in welcher Form welche Erklärung abgeben müssen, um eine automatische Verlängerung ihres angeblich auslaufenden Vertrags zu verhindern. Darin liegt jedenfalls kein deutlicher Hinweis auf eine Erklärungsfiktion i.S.d. § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und ihre Bedeutung.

### **Unzulässige Klauseln**

**1.** „6 bzw. 12 bzw. 24 Monate Premium-Mitgliedschaft [...] Ihre Premium-Mitgliedschaft verlängert sich künftig automatisch jeweils um weitere zwölf Monate zum Preis von [...] EUR pro Monat (insgesamt [...] EUR), es sei denn, Sie kündigen ordentlich entsprechend der vorbenannten Kündigungsfrist zum Laufzeitende.“

Die Klauseln verstößen (unter anderem) gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, weil die Regelung nicht erkennen lässt, wann die Beklagte die Verbraucher:innen auf die Bedeutung ihres Schweigens hinweisen wird.

**2.** „6 Monate Premium-Mitgliedschaft [...] Ihre Premium-Mitgliedschaft verlängert sich künftig automatisch jeweils um weitere zwölf Monate zum Preis von [...] EUR pro Monat (insgesamt [...] EUR), es sei denn, Sie kündigen ordentlich entsprechend der vorbenannten Kündigungsfrist zum Laufzeitende. [...] [Plattform] weist den Kunden 98 Kalendertage vor Ablauf des kostenpflichtigen Dienstes per E-Mail auf die automatische Verlängerung im Falle des Unterbleibens einer Kündigung durch den Kunden hin.“

Die Verlängerung des Vertrages um 12 Monate wird wegen Verstoßes gegen § 864a ABGB nicht Vertragsinhalt. Wie der Name sagt, können Kunden/Kundinnen in den AGB der Beklagten Regelungen erwarten, die für jede Art der Vertragsbeziehung gelten. Dagegen darf er in den als „produktbezogene Vertragsinhalte“ bezeichneten Bedingungen Ergänzungen vermuten, die nur für die Mitgliedschaft auf der jeweiligen Plattform mit einer bestimmten Laufzeit gelten. Findet sich in den AGB eine anscheinend abschließende Regelung zur Vertragsdauer im Fall der Verlängerung, hat der Kunde keinen Anlass, in den produktbezogenen Vertragsinhalten nach einer Präzisierung Ausschau zu halten. Schon gar nicht muss er mit abweichenden oder damit unvereinbaren Regelungen rechnen. Der Passus in den AGB der Beklagten, der eine automatische Vertragsverlängerung „um die jeweils vertraglich vereinbarte Laufzeit“ vorsieht, ist zwanglos als die von ihm gewählte 6-monatige Laufzeit seiner Premium-Mitgliedschaft zu verstehen. Die AGB sehen nämlich keine Vertragsverlängerung um eine „an anderer Stelle bestimmte Laufzeit“ oder um eine „Laufzeit gemäß den jeweiligen produktbezogenen Vertragsinhalten“ vor. Die Regelung in den produktbezogenen Vertragsinhalten, dass sich der Vertrag um 12 Monate verlängere, ist daher überraschend. Bei einer nur 6-monatigen Premium-Mitgliedschaft ist sie für den Kunden auch nachteilig.

**3.** „24 Monate Premium-Mitgliedschaft [...] Kündigungsfrist Die Premium-Mitgliedschaft ist ordentlich kündbar, und zwar spätestens zwölf Wochen vor Laufzeitende.“

Verträge, durch die sich der Unternehmer zu wiederholten Werkleistungen und der Verbraucher:innen zu wiederholten Geldzahlungen verpflichten, und die für eine unbestimmte oder eine ein Jahr übersteigende Zeit geschlossen worden sind, kann der/die Verbraucher:in gemäß § 15 Abs 1 KSchG unter Einhaltung einer 2-monatigen Frist zum Ablauf des ersten Jahres, nachher zum Ablauf jeweils

eines halben Jahres kündigen. Diese Bestimmung ist auch auf Mischverträge anwendbar, wenn die werkvertraglichen oder kaufvertraglichen Elemente nicht bloß eine untergeordnete Rolle spielen. Der OGH hat § 15 Abs 1 KSchG wiederholt auf Partnervermittlungsverträge angewendet, bei denen trotz des aleatorischen Charakters werkvertragliche Elemente überwogen. Auch beim Geschäftsmodell der Beklagten überwiegen die werkvertraglichen Elemente. Zwar sind die Partnervorschläge nicht durch eine konkrete Zahl quantifiziert, wegen des Attributs „laufend“ handelt es sich aber ganz eindeutig um wiederholte Leistungen. Darüber hinaus sagt die Beklagte sogar einen bestimmten Erfolg, nämlich fünf Kontakte mit anderen Partnersuchenden, zu.

**4.** „24 Monate Premium-Mitgliedschaft [...] Ihre Premium-Mitgliedschaft verlängert sich künftig automatisch jeweils um weitere zwölf Monate zum Preis von [...] EUR pro Monat (insgesamt [...] EUR), es sei denn, Sie kündigen ordentlich entsprechend der vorbenannten Kündigungsfrist zum Laufzeitende. [...] [Plattform] weist den Kunden 98 Kalendertage vor Ablauf des kostenpflichtigen Dienstes per E-Mail auf die automatische Verlängerung im Falle des Unterbleibens einer Kündigung durch den Kunden hin.“

Wenn sich der/die Verbraucher:in zu wiederholten Geldzahlungen verpflichtet, kann er nach § 15 Abs 1 KSchG unter Einhaltung einer 2-monatigen Frist zum Ablauf des ersten Jahres, nachher zum Ablauf jeweils eines halben Jahres kündigen. Der OGH hat eine vergleichbare Klausel in einem Partnervermittlungsvertrag bereits als intransparent und damit nach § 6 Abs 3 KSchG als unwirksam qualifiziert, weil sie dem Durchschnittskunden suggeriert, dass ihm ganz unabhängig von der gewählten Zahlungsart nie ein Kündigungsrecht nach § 15 Abs 1 KSchG zusteht. Dies gilt auch für diese Klausel, die unabhängig von der vom Verbraucher gewählten Zahlungsart ausschließlich eine jährliche Kündigungsmöglichkeit vorsieht statt einer nur halbjährigen nach § 15 Abs 1 KSchG.

**5.** „5.2. Die Frist für die ordentliche Kündigung der kostenpflichtigen Mitgliedschaft (sogenannte Premium-Mitgliedschaft) ergibt sich aus den produktbezogenen Vertragsinhalten, die im Rahmen des Bestellvorganges vom Kunden bestätigt werden. [...] 5.3. Der Vertrag über die kostenpflichtige Mitgliedschaft (Premium-Mitgliedschaft) verlängert sich automatisch um die jeweils vertraglich vereinbarte Laufzeit, sofern der Kunde seinen Vertrag nicht gem. Ziffer 5.2 ordentlich kündigt. Beim erstmaligen Kauf einer Premium-Mitgliedschaft wird der Kunde mit Erhalt der Bestellbestätigung über die jeweilige Laufzeit, das Datum des Vertragsendes und die Dauer der Verlängerung bei nicht rechtzeitiger Kündigung informiert. [Plattform] weist den Kunden vor Ablauf des kostenpflichtigen Dienstes per E-Mail auf die automatische Verlängerung im Falle des Unterbleibens einer Kündigung durch den Kunden hin. Näheres ist den produktbezogenen Vertragsinhalten zu entnehmen.“ (Plattform 1)

„Innerhalb unserer produktbezogenen Vertragsinhalte, die Sie während des Bestellvorgangs bestätigen, findet sich die ordentliche Kündigungsfrist für die entgeltpflichtige Mitgliedschaft. [...]. Erfolgt durch den Kunden keine Kündigung gem. Ziffer 5.2, verlängert sich der Vertrag über die entgeltpflichtige Mitgliedschaft automatisch nach Maßgabe der produktbezogenen Vertragsinhalte, welche Sie während des Bestellvorgangs akzeptiert haben. Innerhalb unserer Bestellbestätigung informieren wir Sie im Übrigen auch über die Dauer einer möglichen Verlängerung bei nicht fristgerechter Kündigung. Wir weisen Sie vor Ablauf des kostenpflichtigen Dienstes per E-Mail auf die automatische Verlängerung im Falle des Unterbleibens einer Kündigung hin. Näheres entnehmen Sie bitte den produktbezogenen Vertragsinhalten.“ (Plattform 2)

Nach stRsp hat ein Verweis auf unzulässige Bestimmungen im Klauselwerk zwingend die Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung selbst zur Folge. Daher sind auch im vorliegenden Fall die Bestimmungen der AGB nichtig, weil sie für die Kündigungsfristen, auf die zumindest für einige Vertragstypen unwirksamen produktbezogenen Vertragsinhalte verweisen.

### **Zulässige Geschäftspraktik**

Verbraucher:innen steht nicht bei jeder Vertragsverlängerung neuerlich das Rücktrittsrecht nach § 11 Abs 1 FAGG zu. Im Anlassfall wurden Verbraucher:innen schon bei Abschluss des Vertrages für die erste kostenpflichtige Laufzeit ordnungsgemäß informiert, welche Kosten sie während der

Mindestlaufzeit und auch im Fall der Vertragsverlängerung treffen, weswegen ein Rücktrittsrecht nicht besteht (und entsprechend auch kein Formular für dessen Ausübung zur Verfügung stellen ist).

**Impact:** Konsument:innen, deren Verträge im Wege der automatischen Vertragsverlängerung kostenpflichtig verlängert wurden, können die seither von der Beklagten abgebuchten bzw. an die Beklagte bezahlten Beiträge bereicherungsrechtlich zurückfordern (§ 1431, § 1437 ABGB). Dies gilt nach der generalpräventiven Zielsetzung des Wegfalls missbräuchlicher Klauseln im Lichte der neueren EuGH-Judikatur auch im Fall einer tatsächlichen weiteren Inanspruchnahme der Leistungen der Beklagten durch die Verbraucherin. Die Bereicherungsansprüche unterliegen einer Verjährungsfrist von 30 Jahren ab Zahlung (§ 1478 ABGB) und sind mit 4 % zu verzinsen.

### 6.3.9 Bonusclub: „Bezahlen mit Daten“<sup>24</sup>

Dem „jö Bonus Club“ beigetretene Verbraucher:innen („Mitglieder“) können bei verschiedenen „jö Partner“-Unternehmen – im Bereich Lebensmittel, Kosmetik, Augenoptik, Schreibbedarf, Baumaterial sowie einem Versandhaus, einem Reisebüro, einem Essenslieferanten, einem Einrichtungshaus, einer Tankstellenkette und einem Versicherungsunternehmen – durch Verwendung ihrer „jö Karte“ Bonuspunkte sammeln oder einlösen und dabei von unterschiedlichen Vorteilen (Rabatten) profitieren. Die Teilnahme am Bonus Club ist für Verbraucher:innen grundsätzlich kostenlos.

Gegenstand der Verbandsklage waren insgesamt 14 Klauseln in den AGB des jó Bonus Clubs. 7 Klauseln wurden vom OGH als gesetzwidrig kassiert:

#### **Pflicht zur Herausgabe der Jö Karte I keine „analoge“ Nutzungsmöglichkeit**

Klausel 6: Die jó Karte bleibt Eigentum des Betreibers und ist auf dessen Verlangen unverzüglich an den Betreiber herauszugeben. [...] Die Inanspruchnahme von Leistungen des Betreibers und von jó Partnern ist an die Nutzung der physischen [...] jó Karte [...] gebunden. [...]

Die Klausel enthält nach Ansicht des OGH zwei voneinander unabhängige Regelungen mit je materiell eigenständigem Regelungsbereich, nämlich einerseits die Regelung, dass die jó Karte im Eigentum der Beklagten verbleibe (6.a.), und andererseits die Regelung, dass die Teilnehmer:innen die jó Karte der Beklagten jederzeit herauszugeben haben und die Inanspruchnahme von Leistungen an die Nutzung der physischen jó Karte gebunden ist (6.b.). Letzteres (6b) ist grösstenteils benachteiligend i.S.d. § 879 Abs 3 ABGB. Bei kundenfeindlichster Auslegung lässt die Klausel zu, dass einem:r Verbraucher:in, der/die nicht über Internetzugang und E-Mail verfügt oder seine/ihre E-Mailadresse nicht bekanntgibt, die „analoge“ Nutzungsmöglichkeit durch die grund- und voraussetzunglose Abnahme der Karte gänzlich genommen wird, ohne dass dieser Eingriff in seine Rechtsposition sachlich begründet wäre.

Als zulässig beurteilt der OGH den Eigentumsvorbehalt (6a); dieser sei an sich nicht grösstenteils benachteiligend, zumal der Materialwert der Karte keine Rolle spielt und die Nutzungsmöglichkeit des jó Bonus Clubs nicht vom Eigentum der Karte abhängt.

#### **Meldepflicht und Haftung**

Klausel 7: [...] Bei Diebstahl, Verlust, sonstigem Abhandenkommen oder dem Mitglied bekanntem Missbrauch hat das Mitglied unverzüglich das jó Service des jó Bonus Clubs unter der Telefonnummer 01 386-5000 zu benachrichtigen [...] Für die Folgen von Diebstahl, Verlust, Abhandenkommen der jó Karte oder Missbrauch der jó Karte und für Schäden des Mitglieds infolge unterbliebener oder nicht unverzüglich nach Kenntnisserlangung des Mitglieds erfolgter Benachrichtigungen über den Verlust, Diebstahl, Abhandenkommen und/oder Missbrauch haftet der Betreiber unter Anwendung der in Punkt 8.1. festgelegten Einschränkungen nicht, sofern der Betreiber umgehend nach einer entsprechenden Benachrichtigung des Mitglieds geeignete Schritte (z.B. Sperrung) ergreift.

Die Klausel ist grösstenteils benachteiligend i.S.d. § 879 Abs 3 ABGB. Sie ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen sich die Karte in der Risikosphäre des Verbrauchers/der Verbraucherin befindet, sondern umfasst

<sup>24</sup> OGH 25.06.2024, 4 Ob 102/23p

jedweden Diebstahl, Verlust oder Missbrauch der jö Karte. Dem/der Verbraucher:in wird damit die Haftung für ein von ihm nicht beherrschbares Risiko auferlegt. Ferner ist eine Verpflichtung zur Meldung ausschließlich an eine bestimmte Festnetztelefonnummer vorgesehen. Dies ist sachlich nicht gerechtfertigt, zumal weder in der Klausel noch an anderer Stelle der AGB angegeben wird, ob und wann die Beklagte unter diesem Telefonanschluss überhaupt erreichbar ist.

### **Außerordentliche Kündigungsmöglichkeit**

Klausel 8: Missbräuchliche Verwendung von Stornierungen oder Retouren: Bei dreimaliger Einlösung von Ös innerhalb eines Jahres, die aus einem Kauf eines Produkts oder einer Dienstleistung stammen, welcher vom Mitglied jeweils nach Einlösung der entsprechenden Anzahl von Ös, die das Mitglied aus diesem Kauf gesammelt hat, rückabgewickelt wurde, ist der Betreiber unbeschadet der Geltendmachung von Ansprüchen nach Punkt 4.5. berechtigt, die Teilnahme gemäß Punkt 6.2.1. außerordentlich zu beenden.

Die Klausel ist gröblich benachteiligend i.S.d. § 879 Abs 3 ABGB. Die Beklagte ist auch dann zur vorzeitigen Vertragsauflösung berechtigt, wenn jeweils nach Einlösung von Bonuspunkten (dreimal pro Jahr) eine Rückabwicklung des zugrunde liegenden Geschäfts stattfindet, auch wenn diese rechtmäßig ist; sie sieht auch dann Missbrauch als gegeben an, wenn in einem solchen Fall der betroffene jö Partner von einer Stornierung der Bonuspunkte Abstand nimmt. Warum die Beklagte hier zur vorzeitigen Auflösung des Vertrags berechtigt sein sollte, ist nicht ersichtlich. In der nach ihrem Wortlaut unterschiedslosen Anwendbarkeit der Klausel auf Fälle, in denen ein:e Verbraucher:in es auf den unrechtmäßigen Erwerb von Bonuspunkten anlegt, ebenso wie auf solche, in denen es keine unrechtmäßige Rückabwicklung gibt oder in denen dem Mitglied die Bonuspunkte AGB-konform vom jö Partner belassen werden, liegt eine gröbliche Benachteiligung von sich gesetzes- und vertragskonform verhaltenden Verbraucher:innen.

### **Kein Rechtsanspruch auf Gewährung oder Einlösung von Ös**

Klausel 9: Grundsätzlich gewähren nur die jö Partner Ös und es liegt ausschließlich in deren jeweiligen Ermessen, ob, wofür und in welchem Umfang dem Mitglied Ös gewährt werden oder das Mitglied Ös einlösen kann. Der Betreiber ist nur für die Verwaltung des persönlichen Mitglieder-Bereichs und die Verrechnung der dem Mitglied vom jö Partner gewährten oder eingelösten Ös verantwortlich. Nur in Ausnahmefällen gewährt auch der Betreiber Ös, etwa im Rahmen von besonderen Vorteilsangeboten des Betreibers. Das Mitglied hat weder gegenüber einem jö Partner noch gegenüber dem Betreiber einen Anspruch auf die Gewährung von Ös auf vom Mitglied ausgewählte Produkte und Leistungen eines jö Partners oder des Betreibers, sofern dem Mitglied dies nicht ausdrücklich zugesagt wird. Es steht im Ermessen des jö Partners, für den Kauf welcher Produkte oder Dienstleistungen er Ös gewährt bzw. einlösen lässt.

Die Klausel umschreibt Hauptleistungspflichten des jö Bonus Clubs und unterliegt daher grundsätzlich nicht der Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs 3 ABGB. Sie ist aber sittenwidrig i.S.d. § 879 Abs 1 ABGB: Die Klausel überlässt der Beklagten und deren jö Partnern nicht nur die Auswahl von zur Gewährung oder Einlösung von Ös geeigneten Produktangeboten, sondern ermöglicht es ihnen in kundenfeindlichster Auslegung auch, einzelne Verbraucher:innen von der Gewährung oder Einlösung von Bonuspunkten oder sonstigen Leistungen auszuschließen, obwohl sonst generell oder anderen Kunden/Kundinnen diese Leistungen angeboten und erbracht werden. Warum es aber der Beklagten und ihren jö Partnern überlassen sein sollte, zwar die Gewährung oder Einlösung von Ös anzubieten, dann aber dem Mitglied keinen Anspruch darauf zuzugestehen, dieses Angebot auch zu nutzen, ist nicht nachvollziehbar. Die dem/der Verbraucher:in zugesagte Leistung steht damit in krassem Missverhältnis zur von ihm erbrachten Gegenleistung, unbedingt und vorab Daten zu seiner Person und seinem Einkaufsverhalten offengelegt zu haben, wogegen die Beklagte sich und ihren jö Partnern herausnehmen will, nicht einmal an ihre eigenen Zusagen zur Gewährung oder Einlösung von Ös gebunden zu sein.

### **Kein Rechtsanspruch auf Rabatte und Aktionen**

Klausel 10: Zum Leistungsumfang des jö Bonus Clubs zählen weiters auch die Ausgabe von Rabatten, Gutschriften und Aktionen auf einzelne Artikel sowie die Werbung für Produkte, Waren und

Dienstleistungen, unter anderem zur Absatzförderung bei jó Partnern per E-Mail, Post und am Kassabon, und die Bereitstellung des jó Service. Zum Leistungsumfang des jó Bonus Clubs zählt auch das Angebot von Gewinnspielen für Mitglieder. Das Mitglied hat keinen Rechtsanspruch auf das Angebot und die Inanspruchnahme dieser zusätzlichen Leistungen des Betreibers. [...]

Nach Ansicht des OGH enthält die Klausel zwei voneinander unabhängige Regelungen mit je materiell eigenständigem Regelungsbereich: Die Regelung „Zum Leistungsbereich des jó Bonus Clubs zählen weiters auch [...] die Werbung für Produkte, Waren und Dienstleistungen, unter anderem zur Absatzförderung bei jó Partnern per E-Mail, Post und am Kassabon [...]“ (10.a.) beurteilt der OGH als zulässig. Die Regelung „Zum Leistungsbereich des jó Bonus Clubs zählen weiters auch [...] die Ausgabe von Rabatten, Gutschriften und Aktionen auf einzelne Artikel [...] und die Bereitstellung des jó Service. Zum Leistungsumfang des jó Bonus Clubs zählt auch das Angebot von Gewinnspielen für Mitglieder. Das Mitglied hat keinen Rechtsanspruch auf das Angebot und die Inanspruchnahme dieser zusätzlichen Leistungen des Betreibers.“ (10.b.) ist unzulässig.

In kundenfeindlichster Auslegung stellt die Klausel nicht nur Anzahl und Auswahl der von ihr selbst gewährten Rabatte und Vergünstigungen in das Belieben der Beklagten, sondern sie ermöglicht ihr auch, Verbraucher:innen individuell von Vergünstigungen auszuschließen, die anderen jó Bonus Club-Mitgliedern angeboten werden. Warum es der Beklagten überlassen sein sollte, zwar Rabatte, Gutschriften und Aktionen auf einzelne Artikel und Gewinnspiele anzubieten sowie das jó Service bereitzustellen, dann aber dem Mitglied keinen Anspruch darauf zuzugestehen, dieses Angebot auch zu nutzen, ist nicht nachvollziehbar. Ein solcher Klauselinhalt ist insgesamt eine massive Verletzung der Interessen des Verbrauchers i.S.d. § 879 Abs 1 ABGB; sie steht in krassem Missverhältnis zur von ihm erbrachten Gegenleistung, indem sich die Beklagte herausnehmen will, nicht einmal an ihre eigenen Zusagen von Rabatten, Vergünstigungen oder Services gebunden zu sein und jegliche Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Daten des/der Verbraucher:in in ihr Belieben zu stellen.

Klausel 11: [...] Das Mitglied hat keinen Anspruch auf die Gewährung von Rabatten oder darauf, Ös für sämtliche Produkte und Leistungen eines jó Partners oder des Betreibers einzulösen, sofern dies dem Mitglied nicht ausdrücklich zugesagt wird.

Nach Ansicht des OGH definiert die Klausel zwei Leistungen, auf welche der/die Verbraucher:in keinen Anspruch habe, nämlich einerseits auf die Gewährung von Rabatten und andererseits darauf, Ös für sämtliche Produkte und Leistungen eines jó Partners oder des Betreibers einzulösen. Bei kundenfeindlichster Auslegung kann die Klausel dahingehend verstanden werden, dass der/die Verbraucher:in auf Rabatte, selbst wenn sie grundsätzlich angeboten werden, keinen Anspruch hat und es daher ins Belieben der jó Partner gestellt ist, einzelne Kunden/Kundinnen willkürlich von der Gewährung von sonst allgemein angebotenen Rabatten auszuschließen. Weiters kann die Klausel auch dahingehend verstanden werden, dass Rabatte oder Einlösungsmöglichkeiten, obwohl für bestimmte Produkte grundsätzlich angeboten, dem/der einzelnen Verbraucher:in nur insofern gewährt werden, wenn zum allgemeinen Angebot ein individueller, in der Klausel aber nicht näher umschriebener oder zu seinen Voraussetzungen definierter Gewährungsakt an den/die einzelnen Verbraucher:in hinzutritt. Neben sprachlicher und inhaltlicher Unklarheit und daher Intransparenz der Regelung ist beiden Auslegungsvarianten gemeinsam, dass ihre sachliche Rechtfertigung nicht erkennbar ist. Insgesamt ortet der OGH eine massive Verletzung der Interessen von Verbraucher:innen i.S.d. § 879 Abs 1 ABGB, weil die den Verbraucher:innen zugesagte Gegenleistung, indem sie in die Willkür des Gegenübers gestellt ist, in krassem Missverhältnis zur von ihnen erbrachten Leistung steht.

### 3-monatige Befristung von Einwendungen

Klausel 13: Allfällige Einwendungen gegen die Richtigkeit des Punktestandes sind dem Betreiber binnen einer Frist von drei Monaten schriftlich an der Adresse in Punkt 2.2. oder per E-Mail an [service@joe-club.at](mailto:service@joe-club.at) mitzuteilen. Die Frist beginnt zu laufen, sobald der Betreiber das Mitglied schriftlich per Post an die vom Mitglied zuletzt mitgeteilte Anschrift bzw., soweit dazu die Zustimmung vorliegt, per E-Mail an die vom Mitglied zuletzt mitgeteilte E-Mail-Adresse über den Punktestand und die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen informiert hat.

Die Klausel ist intransparent i.S.d. § 6 Abs 3 KSchG. Die Klausel verwendet eine Formulierung, aus der eine unbedingte Verpflichtung der Verbraucher:innen abzuleiten ist, Einwendungen gegen die Richtigkeit des Bonuspunkttestands in bestimmter Form und binnen bestimmter Frist zu erstatten. Welche Folgen die Nichterstattung von Einwendungen und insbesondere die Nichteinhaltung von Form oder Frist haben sollen, ist der Klausel nicht zu entnehmen. Damit wirft die Klausel-Fragen nach ihrer Bedeutung auf und dem/der Verbraucher:in wird zumindest ein unklares Bild ihrer vertraglichen Position und der Auswirkungen der Klausel vermittelt, wenn der hier normierten Verpflichtung nicht entsprochen würde.

Über die folgenden 2 Klauseln wurde bereits vom OLG Wien (5 R 168/22w) rechtskräftig abgesprochen:

**Klausel 12:** [...] Weder dem Mitglied noch dem jö Partner stehen aus dem zwischen Mitglied und jö Partner geschlossenen Vertrag Rechte – welcher Art auch immer – gegen den Betreiber zu.

Die Klausel ist nach dem OLG Wien zulässig, weil lediglich ein allgemeiner Rechtsgrundsatz festgeschrieben werde, wonach Verträge zulasten Dritter den Dritten nicht verpflichten (§ 500a ZPO).

**Klausel 14:** Sollten einzelne Bestimmungen des Vertrages einschließlich dieser Regelungen ganz oder teilweise unwirksam sein oder werden oder sollte der Vertrag eine nicht vorhergesehene Lücke aufweisen, bleibt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen oder Teile solcher Bestimmungen unberührt. Anstelle der unwirksamen oder fehlenden Bestimmungen treten die jeweiligen gesetzlichen Regelungen.

Die Klausel ist intransparent i.S.d. § 6 Abs 3 KSchG, zumal die Ersetzung unwirksamer Klauseln durch dispositives Recht nach der Rsp. des EuGH nicht ohne weiteres zulässig ist und die generelle Bezugnahme auf eine Vertragsanpassung durch dispositives Recht nicht mehr der Rechtslage entspricht. Die Klausel bürdet dem Verbraucher das Risiko auf, seine Rechte selbst zu ermitteln.

Weitere 5 Klauseln betreffend datenschutzrechtliche Bestimmungen wurden vom LG Wiener Neustadt in 1. Instanz (nicht rechtskräftig) für unzulässig erklärt.

**Impact:** Erste OGH-Rechtsprechung zum Geschäftsmodell „Bezahlen mit Daten“, dessen vertrags- und AGB-rechtliche Implikationen im Verhältnis zur DSGVO im Schrifttum äußerst umstritten sind. Der OGH anerkennt mit der vorliegenden Entscheidung erstmals, dass Daten als Gegenleistung im vertraglichen Äquivalenzverhältnis stehen und beurteilt die bloß optionale Leistung der im Gegenzug für die Hingabe der Daten des Verbrauchers versprochenen Rabatte folgerichtig als krass sittenwidrig i.S.d. § 879 Abs 1 ABGB. In Folgeprozessen wird auszuloten sein, ob und inwiefern die Einordnung der Hingabe von personenbezogenen Daten des Verbrauchers als „Gegenleistung“ auch zu deren Kontrollimmunität im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB führt.

### 6.3.10 Kinderbetreuungseinrichtung: unzulässige AGB<sup>25</sup>

Bei den inkriminierten Klauseln in den Betreuungsverträgen der beklagten Kinderbetreuungseinrichtung handelt es sich um Klauseln zur Vertragsauflösung, Kautionsregelungen und um Regelungen zur fehlenden Rückerstattung von getätigten Zahlungen. Zu 2 Klauseln betreffend Entgelterhöhungen (Index-Klauseln) erging bereits in 1. Instanz ein Teilanerkenntnisurteil (14 Cg 41/23h, rechtskräftig). Der OGH kassierte die restlichen 5 Klauseln:

**K1:** „[...] Einschreibungsbetrag: Der Einschreibungsbetrag beläuft sich auf 300,--. Damit ist das Informationsgespräch, die Einschreibungsadministration und der Kennenlernprozess zwischen Erziehungsberechtigten, Kind und Pädagog\*in abgegolten und daher jedenfalls von einer Refundierung ausgenommen.“

<sup>25</sup> OGH 23.10.2024, 9 Ob 68/24a

Nach dem OGH ist die Klausel – in Fortführung seiner „Fitnesscenter-Judikatur“ – grösstenteils i.S.d. § 879 Abs 3 ABGB: Die festgestellten Leistungen, die mit dem Einschreibungsbetrag abgegolten werden sollen, sind gewöhnliche im Zuge der Vertragsanbahnung anfallende Leistungen, weil es sich dabei um übliche Vertragsgespräche handelt, bei denen der Verbraucher über die aus dem abzuschließenden Vertrag resultierenden Rechte und Pflichten informiert wird. Damit werden keine nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistungen der Beklagten abgegolten, zumal der Einschreibungsbetrag immer – auch bei Nichtinanspruchnahme dieser Leistungen – zu zahlen ist. Die Klausel ist aber auch deshalb unzulässig, weil der Einschreibungsbetrag „jedenfalls“ von einer möglichen Refundierung ausgenommen ist, also auch in Fällen, in denen der/die Verbraucher:in nach dispositivem Recht einen Anspruch auf Rückzahlung dieses Betrags hätte, etwa weil der Grund für die Auflösung des Vertrags in der Sphäre der Beklagten liegt. Dafür ist nach dem OGH keine sachliche Rechtfertigung erkennbar.

**K2:** „Falls Sie den Kinderkrippenplatz bis zu diesem Zeitpunkt nicht in Anspruch nehmen sollten, gehen der Betreuungsplatz sowie die Kautionsverlustig.“

Nach Ansicht des OGH verstößt die Klausel in ihrer Gesamtheit gegen § 879 Abs 3 ABGB. Es ist keine sachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich, dass die „Kautions“ auch dann zu zahlen ist, wenn die Eltern kein Verschulden an der Nichtinanspruchnahme des Betreuungsplatzes trifft.

**K3:** „Auch wenn die Betreuung über mehrere Wochen nicht in Anspruch genommen wird, ist der Betrag für den betreffenden Monat ohne Abzug durchgehend zu entrichten.“

Die Klausel wird vom OGH wegen Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG) kassiert.

**K6:** „Wird das Betreuungsverhältnis beendet, bedarf es dazu der Einhaltung einer halbjährlichen Kündigungsfrist, wobei eine Kündigung jeweils ausschließlich zum Ende des Bildungsjahres möglich ist, bzw. wirksam wird. Da dieses mit September beginnt, endet es sohin zum 31. August. Sollte in begründeten Einzelfällen ein abweichender Betreuungsbeginn vereinbart worden sein, führt dies als Bestandteil dieser abweichenden Vereinbarung dennoch nicht zu einer Änderung des frühestmöglichen Kündigungstermins zum 28.02. des gegenständlich laufenden Bildungsjahres, die spätestens bis zum 28. Februar schriftlich und nachweislich datiert eingelangt sein muss. Dies ist auch dann zu beachten, wenn ein Kind im Einzelfall während eines laufenden Bildungsjahres in die Kindervilla eingetreten ist.“

**K7:** „Bei Vorliegen schwerwiegender Gründe ist es der Kinderbildungseinrichtung Kindervilla jederzeit möglich, das Betreuungsverhältnis mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Ein solcher schwerwiegender Grund ist zum einen das Vorliegen eines qualifizierten Zahlungsrückstandes trotz Mahnung und Gewährung einer Nachfrist und zum anderen eine grundsätzliche und schwerwiegende mangelnde Identifikation mit der Philosophie und dem pädagogischen Konzept der Kindervilla, oder wenn sich nach Dafürhalten der Pädagogischen Leitung und deren alleinigem Urteil bei einem Kind nach einer angemessenen Probezeit und Eingewöhnung zeigt, dass die Voraussetzungen für eine gelingende Inklusion nicht gegeben sind.“

Die Bindungsfrist von bis zu eineinhalb Jahren ist laut OGH unangemessen lange i.S.d. § 6 Abs 1 Z 1 KSchG. Diese lange Bindungsfrist kann auch mit den gesetzlichen Regelungen zum Bildungsjahr, den Grundkenntnissen der Pädagogik (die Kinder benötigen Konstanz, gewohnte Umgebung, gleichbleibende Betreuer) und der erforderlichen Planbarkeit für die Einstellung von geeigneten Betreuungspersonen nicht mehr gerechtfertigt werden.

Der OGH stellt weiters fest: Die Formulierungen der Gründe „eine grundsätzliche und schwerwiegende mangelnde Identifikation mit der Philosophie“ und „dem pädagogischen Konzept“ und „wenn sich nach Dafürhalten der Pädagogischen Leitung und deren alleinigem Urteil bei einem Kind nach einer angemessenen Probezeit und Eingewöhnung zeigt, dass die Voraussetzungen für eine gelingende Inklusion nicht gegeben sind“ sind unpräzise. Es ist nicht erkennbar, wann die Auflösungsgründe erfüllt sind, was unter „Identifikation mit der Philosophie“, „pädagogischem Konzept“ oder „gelungende Inklusion“ zu verstehen ist. Auch hängt es allein vom Werturteil der Beklagten („nach dem

Dafürhalten“, „alleinigem Urteil“) ab, ob der Kündigungsgrund „gelingende Inklusion“ erfüllt ist, was jedenfalls grösstenteils benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist. Zudem ist die Dauer der „Probezeit“ nicht klar definiert. Was genau unter angemessener Probezeit und Eingewöhnungsphase zu verstehen ist, geht aus der Klausel nicht hervor und hängt unter Berücksichtigung des restlichen Wortlauts der Klausel von der Beklagten ab. Das ist wiederum grösstenteils benachteiligend und intransparent und verstößt gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Zudem sind die wechselseitigen Vertragspositionen unausgewogen. Die Beklagte behält sich die jederzeitige Auflösung des Betreuungsverhältnisses bei bestimmten genannten „schwerwiegenden Gründen“ vor, gesteht eine derartige Möglichkeit ihren Vertragspartner:innen aber nicht zu.

**Impact:** Aus dem Urteil folgt, dass sämtlichen Betroffenen bereicherungsrechtliche Rückzahlungsansprüche betreffend die Einschreibgebühr, die Kautions- und die zu viel geleisteten Monatsbeiträge zustehen. Diese Ansprüche unterliegen einer Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 1478 ABGB).

### 6.3.11 Telekom: irreführende Preiswerbung<sup>26</sup>

Die beklagte Hutchison Drei Austria GmbH (Drei) hatte im Online-Shop mit Smartphones um „€ 0,--“ geworben, wobei ein Sternchenhinweis nach längerem Scrollen auf das Anfallen einer Urheberrechtsabgabe hinwies („\*zzgl. € 3,-- Urheberrechtsabgabe pro Smartphone“). In der Werbung auf den Storefronts wurde das Angebot ebenfalls mit „€ 0,--“ beworben, jedoch ohne Sternchenhinweis. Erst im Kleingedruckten am unteren Rand der Anzeige war der Hinweis „€ 3,-- URA/Smartphone“ zu finden.

Die Verbandsklage zielte einerseits auf eine höchstgerichtliche Konkretisierung der bislang offenen Auslegung des per se-Verbots in Z 20 Anhang UWG ab, wonach „die Beschreibung eines Produktes als 'gratis', 'umsonst', 'kostenfrei' oder ähnlich, obwohl der Umworbene weitergehende Kosten als die Kosten zu tragen hat, die im Rahmen des Eingehens auf die Geschäftspraktik und für die Abholung oder Lieferung der Ware unvermeidbar sind“ verboten ist. Zum anderen sollte ausgelotet werden, in welchem Umfang Unternehmer nach Maßgabe von § 2 Abs 4 i.V.m. Abs 6 Z 3 UWG bereits in der Werbung zur Angabe des Gesamtpreises verpflichtet sind.

Der OGH bejahte einen Verstoß gegen Z 20 Anhang UWG und stellte klar: Sofern bereits der Blickfang den Eindruck erweckt, es handle sich um ein kostenloses Angebot, kann eine nachträgliche Aufklärung einen Verstoß gegen Z 20 Anhang UWG nicht wieder beseitigen. Unschädlich ist nur, wenn der/die Verbraucher:in aufgrund der Umstände oder der konkreten Gestaltung des Blickfangs Kostenlosigkeit gar nicht erwartet. Bei den beiden gegenständlich inkriminierten Sujets ist das nach Ansicht des OGH nicht der Fall – weder reicht ein Hinweis in der letzten Zeile des Kleingedruckten (wie in der Storefront-Werbung) noch ein Hinweis nach längerem Scrollen (wie auf der Webseite), um die durch den Blickfang erweckte Erwartungshaltung zur Kostenfreiheit zu relativieren.

Stellung nahm der 4. Senat auch zur Frage, ob der Unternehmer bereits in der Werbung zum Ausweis eines Gesamtpreises verpflichtet ist (und wie sich dieser definiert). Zum Begriff des „Gesamtpreises“ hatte der OGH<sup>27</sup> über Verbandsklage des VKI im Kontext der vorvertraglichen Informationspflichten nach § 4 Abs 1 Z 5 FAGG bereits zuvor klargestellt, dass im Fall zweier verschiedener Festpreise mit unterschiedlichen Abrechnungszeiträumen (dort: monatliche Grundgebühr und eine jährliche Servicepauschale) die jährlichen Gesamtkosten auch die kumulierten monatlichen Kosten und die monatlichen Gesamtkosten auch die aliquotierten jährlichen Kosten zu enthalten haben.

Diese Grundsätze gelten – wie der 4. Senat festhält – dem Grunde nach auch für Werbung: Gem. § 2 Abs 4 i.V.m. Abs 6 UWG muss der Unternehmer bei „Kaufaufforderungen an Verbraucher“ über den

<sup>26</sup> OGH 17.12.2024, 4 Ob 76/24s

<sup>27</sup> OGH 28.09.2021, 4 Ob 86/21g VbR 2022/7 (Leupold). Dazu näher in Hinblick auf die Rückzahlungsansprüche sämtlicher Kund:innen – arg § 4 Abs 5 FAGG (per analogiam), § 6c KSchG – Strohmayer, Servicepauschale und Speichermedienvergütung - Erstattungsanspruch gegen Telekom-Anbieter – Zugleich eine Besprechung von OGH 4 Ob 86/21g VbR 2022/7, VbR 2022/28.

„Preis einschließlich aller Steuern und Abgaben“ informieren. Dieser Preis entspricht § 4 Abs 1 Z 4 und Z 5 FAGG, somit ist etwa auch eine bloß jährlich anfallende Servicepauschale aliquot in den monatlichen Kosten auszuweisen. In diesem Kontext stellt der OGH klar, dass eine „Kaufaufforderung“ bereits dann vorliegt, wenn das in dem Kommunikationsmittel beworbene Produkt und sein Preis hinreichend bestimmt sind; unerheblich ist, ob das Kommunikationsmittel die tatsächliche Möglichkeit bietet, das Produkt zu kaufen, oder dass es im Zusammenhang mit einer solchen Möglichkeit steht.

Eingeschränkt wird diese Verpflichtung zu einer Gesamtpreisangabe in der Werbung jedoch durch die konkreten Beschränkungen des Kommunikationsmediums (die im Einzelfall zu beurteilen sind). Das insofern zu weit formulierte Unterlassungsbegehrungen wies der OGH ab und sprach dem VKI das auf das FAGG gestützte Eventualbegehrungen zu.

**Impact:**

**Rechtsfortbildung:** Erste Rechtsprechung zur Auslegung des Irreführungsverbots in Zusammenhang mit einer (vermeintlichen) Gratis-Werbung. Das Urteil leistet einen wesentlichen Beitrag zur Erhöhung der Preistransparenz in der Werbung und stellt erstmals eine Auslegungskohärenz zwischen den UWG-Anforderungen an die Lauterkeit von Werbung und den FAGG-Vorgaben im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses her.

**Rückzahlungsansprüche:** Betroffenen Verbraucher:innen stehen bereicherungsrechtliche Ansprüche auf Rückzahlung der verrechneten Urheberrechtsabgabe in Höhe von € 3,-- zu (§ 4 Abs 5 FAGG per analogiam, ggf. – Kausalität vorausgesetzt – auch aus dem Titel des Schadenersatzrechts gem. § 16 Abs 1 FAGG).

## 7 KONTROLLTÄIGKEIT

Der VKI kontrolliert erlangte Unterlassungserklärungen bzw. Unterlassungstitel gezielt auf deren Umsetzung in der Praxis und stellt im Fall von Verstößen Vertragsstrafen fällig oder führt Exekution zur Durchsetzung von Unterlassungstiteln.

### 7.1 Kontrolle Unterlassungstitel

Im Berichtsjahr wurden zu **33 der in den vorangegangenen 3 Jahren erlangten Unterlassungstiteln** Kontrollen durchgeführt.

Dabei wurden insgesamt **252 Klauseln und Praktiken** überprüft.

### 7.2 Exekution Verbandsklagen

Die Kontrolltätigkeit des VKI führte im Berichtsjahr **in 8 Fällen** zur Einleitung eines Exekutionsverfahrens.

Dabei wird eine Verhängung ausreichend hoher Geldstrafen durch die Exekutionsgerichte angestrebt, um – im Lichte der Sanktionsvorgaben der Modernisierungs-Richtlinie (§ 32a KSchG, Art 13 UGP-RL idF Modernisierungs-RL) – sicherzustellen, dass der Geldstrafe zwecks Generalprävention ein ausreichend repressiver Charakter zukommt.

## 8 INFORMATION UND MEDIENARBEIT

Für die Praxiswirksamkeit gerichtlicher Entscheidungen ist deren Publizität und eine adäquate Information betroffener Verbraucher:innen über die Verfahrensergebnisse von zentraler Bedeutung. Durch begleitende Medienarbeit wird die Wirkmacht der Klagetätigkeit effektiv verstärkt, eine öffentlichkeitswirksame Klagetätigkeit befördert zudem die generalpräventive Wirkung und stärkt den lauteren Mitbewerb.

- Der VKI hat im Berichtsjahr **18 Pressemitteilungen** veröffentlicht, die in Zusammenhang mit der Klagetätigkeit stehen.
- Auf der Webseite [www.verbraucherrecht.at](http://www.verbraucherrecht.at) wurden **56 Artikel**, über die vom VKI geführten Verfahren veröffentlicht.
- Begleitend wird auf dem **facebook- und LinkedIn-Account** des Bereichs Recht laufend über erzielte Entscheidungen berichtet.