

### IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Monika Millet in der Rechtssache des Klägers Verein für Konsumentenschutz, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosenik - Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, Özeltgasse 4, 1030 Wien wider die Beklagte Content4U GmbH, Borsigstraße 35, D-63110 Rodgau, Deutschland vertreten durch Dr. Johannes Öhlböck, LL.M., Rechtsanwalt, Wickenburggasse 26, 1080 Wien wegen Unterlassung (EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (EUR 5.500,-) Gesamtstreitwert: EUR 36.000,-- nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1./ Die Beklagte ist schuldig,

a./ im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. *Durch Drücken des Buttons "Jetzt anmelden" entstehen Ihnen Kosten von 96 EUR inkl. Mehrwertsteuer pro Jahr (12 Monate zu 8 Euro) bei einer Vertragslaufzeit von 2 Jahren.*

2. *Durch die Anmeldung entstehen Ihnen Kosten von 96 Euro inkl. Mwst. pro Jahr (12 Monate zu je 8 Jahre) bei einer*

Vertragslaufzeit von 2 Jahren.

3. Der Nutzer verpflichtet sich, der Anbieterin monatlich einen Betrag in Höhe von 8,00 Euro für die Verschaffung des Zugangs zum Kundenbereich zu zahlen. Die geschuldete Vergütung ist dem Nutzer für die Dauer von zwölf Monaten im Voraus zu berechnen.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind;

b./ es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Österreich bei Vertragsabschlüssen im Internet - wie unter der Seite [www.download-service.de](http://www.download-service.de) - zu unterlassen, gesetzlichen Informationspflichten über die Preisauszeichnung gemäß § 5 c Abs 1 Z 3 iVm Abs 2 KschG und/oder § 5 Abs 2 ECG nicht nachzukommen, insbesondere dadurch, dass Verbraucher nicht klar, unmissverständlich, eindeutig und leicht zuordenbar über die Entgeltlichkeit des Vertrages und deren Höhe informiert werden und/oder indem die Beklagte trotz der nicht gesetzeskonformen Preisinformation darauf beharrt, es wäre ein kostenpflichtiger Vertrag zustande gekommen, oder sinngleiche Praktiken anzuwenden.

2./ Dem Kläger wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft auf Kosten der Beklagten in Fettdruckumrandung mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien ansonsten in Normallettern auf der Website der Beklagten „[www.download-service.de](http://www.download-service.de)“ in der Größe einer Viertelseite für die Dauer von 30 Tagen zu veröffentlichen.

Das darüberhinausgehende Veröffentlichungsbegehren wird abgewiesen.

3./ Die Beklagte ist schuldig der Klägerin die mit EUR 5.624,10 bestimmten Kosten des Verfahrens (darin enthalten EUR 1.258,- an Pauschalgebühren und EUR 727,68 USt) binnen 14 Tagen zu Händen der Klagevertreter zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger behauptet, die von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendeten Klauseln in AGB oder Vertragsformblättern seien nachteilig überraschend (§ 864a ABGB). Die von der Beklagten auf ihrer Website angebotenen Programme könnten auch kostenlos aus dem Internet heruntergeladen werden. Ein durchschnittlich aufmerksamer Verbraucher müsse nicht davon ausgehen, dass er dafür ein Entgelt zu zahlen habe. Die Information sei im Anmeldefeld nicht klar und deutlich gestaltet. Der Hinweis auf die Kostenpflicht sei bewusst am rechten oberen Rand der Anmeldemaske versteckt. Der Unterlassungsanspruch bestehe aufgrund § 28a KSchG. Im Fernabsatz müssten gemäß § 5c Abs 2 KSchG die dort genannten Informationen dem Verbraucher klar und verständlich in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise erteilt werden. Gemäß Z 3 leg. cit. ist der Unternehmer verpflichtet, über den Preis der Ware oder Dienstleistung klar und verständlich zu informieren. § 5 Abs 2 ECG bestimme, dass Preise so auszuzeichnen sind, dass sie ein durchschnittlich aufmerksamer Betrachter leicht lesen und zuordnen könne. Die inkriminierte Praxis verstoße gegen diese Gesetze. Die Wiederholungsgefahr sei gegeben, weil die Beklagte keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben habe. Die Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“ sei erforderlich, um Verbraucher in ganz Österreich aufzuklären.

Die Beklagte habe ihre Tätigkeit auch auf Kunden in Österreich

ausgerichtet, österreichisches Recht sei anwendbar.

Die Beklagte bestritt und führte aus, dass deutsches Recht anwendbar sei. Im Abrufbarhalten einer Website liege kein „Bewerben“. Die Beklagte biete redaktionelle Serviceleistungen an, aktualisierte Hyperlinks zu kostenlosen Softwaredownloads, auf der Seite der Beklagten könnten keine Programme heruntergeladen werden. Die Leistungen der Beklagten seien vergleichbar mit jenen einer Computerzeitschrift. Über die Kosten werde der Nutzer von Beginn an informiert. Die Klauseln seien nicht in AGB enthalten. Die begehrte Urteilsveröffentlichung widerspreche dem Talionsprinzip, der Text des Urteilsspruches könne an alle Kunden per email übermittelt werden; in eventu sei eine Veröffentlichung auf der Website der Beklagten angemessen.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden Blg./A - ./I und ./1 - ./9.

Feststellungen:

Der Kläger ist eine der in § 29 Abs. 1 KSchG genannten Einrichtungen.

Die Beklagte ist eine im Handelsregister beim Amtsgericht Offenbach am Main/Deutschland zu HRB 45147 protokollierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht.

Sie betreibt unter der Domain [www.download-service.de](http://www.download-service.de) eine Website in deutscher Sprache. In der Anmeldungsmaske werden bei der Länderauswahl Deutschland, Österreich (Blg./G) und Schweiz angeboten. Die Beklagte richtet ihr Angebot auch an in Österreich ansässige Personen.

Sie legt den Verträgen mit Verbrauchern ihre AGB zugrunde

(Blg./H), in denen die unter Pkt. 3. (siehe unten) angeführte Klausel enthalten ist.

Die Beklagte bietet ein „Download-Service“ an, das bedeutet, dass ausschließlich kostenlos im internet verfügbare Programme auch über deren Homepage bezogen werden können. Sie bietet Infomationen zu diesen Programmen an. Auf ihrer Seite finden sich folgende Hinweise:

1. *Durch Drücken des Button "Jetzt anmelden" entstehen Ihnen Kosten von 96 EUR inkl. Mehrwertsteuer pro Jahr (12 Monate zu 8 Euro) bei einer Vertragslaufzeit von 2 Jahren.*

2. *Durch die Anmeldung entstehen Ihnen Kosten von 96 Euro inkl. Mwst. pro Jahr (12 Monate zu je 8 Jahre) bei einer Vertragslaufzeit von 2 Jahren.*

3. *Der Nutzer verpflichtet sich, der Anbieterin monatlich einen Betrag in Höhe von 8,00 Euro für die Verschaffung des Zugangs zum Kundenbereich zu zahlen. Die geschuldete Vergütung ist dem Nutzer für die Dauer von zwölf Monaten im Voraus zu berechnen.*

Bei Aufruf der Website(Blg./1) erscheint rechts oben ein Feld mit dem Hinweis auf die Kosten von 8 Euro im Monat (Siehe Pkt. 2.). Im Anmeldefeld selbst findet sich kein Hinweis auf die Entgeltlichkeit (Blg./4). Ein Sternchen in der Schaltfläche „Jetzt anmelden“ verweist auf die „Vertragsinformation“ (siehe oben Pkt. 1.), die in einem kleinen Feld rechts oben platziert ist.

Das Angebot der Beklagten nahmen auch Verbraucher aus Österreich in Anspruch (Blg./A-./F).

Die Beklagte gab die vom Kläger geforderte Unterlassungserklärung nicht ab.

**Beweiswürdigung:**

Die Feststellungen gründen sich auf die bereits zum Teil in Klammer angeführten unbedenklichen Urkunden. Die AGB der Beklagten enthalten auf Seite 4 die zu Pkt. 3 inkriminierte Klausel (Blg./H). Die graphische Gestaltung der Website lässt sich aus den Blg./1 - ./7 ersehen. Auf diesen Ausdrucken werden im internet kostenlos verfügbare Programme angeführt.

Die Blg./G zeigt, dass die Länderauswahl im Verlauf der Anmeldung „Österreich“ enthält. Dass auch Personen aus Österreich das Angebot der Beklagten annahm war außer Streit und ergibt sich auch aus den Blg./A -./F. Von der Einholung eines Sachverständigengutachtens war aus rechtlichen Erwägungen abzusehen.

**Rechtliche Beurteilung:**

Zuletzt stand die Anwendbarkeit österreichischen Rechts außer Streit (AS 114). Gemäß § 28a Abs 1 KSchG kann, wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Abschlüssen im Fernabsatz, der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln oder im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft im elektronischen Geschäftsverkehr gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, auf Unterlassung geklagt werden.

§ 5 Abs. 2 KSchG bestimmt, dass die in § 5c Abs 1 KSchG genannten Informationen der Verbraucher klar und verständlich in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel (hier Internet) angepassten Art und Weise erteilt werden. Die Information über den Preis der Ware oder Dienstleistung ist dem Verbraucher klar

und deutlich zur Verfügung zu stellen (§ 5 c Abs 1 Z3 KSchG). Gemäß § 5 Abs. 2 ECG sind Preise so auszuzeichnen, dass sie ein durchschnittlich aufmerksamer Betrachter leicht lesen und zuordnen kann.

Beim durchschnittlichen Verbraucher, der im Internet nach Gratisprogrammen surft, ist die Aufmerksamkeit eher gering anzusetzen. Er wird sich auf das Auffinden von Download-Möglichkeiten konzentrieren und bei klaren und deutlichen Preisinformationen sofort erkennen, dass kein Gratisprogramm angeboten wird. Die von der Beklagten gewählte Gestaltung ihrer Website lässt jedoch diese Preisinformation gegenüber den angebotenen Programmen in den Hintergrund treten. Sie verstößt daher gegen die Verpflichtung gemäß § 5 c Abs 1 Z 3 KSchG iVm § 5 Abs 2 ECG.

Die Bedingungen werden in den AGB bzw auf der Seite der Beklagten verwendet. Die Anmeldemaske bildet Vertragsformblatt, da es sich um vorformulierte nicht abänderbare Texte handelt.

Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts, werden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte (§ 864a ABGB). Das ist hier gegeben.

Die Klauseln lassen den Verbraucher bei Aufruf der Website [www.download-service.de](http://www.download-service.de) nicht eindeutig erkennen, dass die angebotenen Dienstleistungen kostenpflichtig sind, da lediglich ein kleines Fenster am rechten oberen Bildschirmrand darauf hinweist. Stellt man auf die Branchenüblichkeit ab, wonach derartige Dienstleistungen grundsätzlich kostenlos im Internet zum Download bereit gestellt werden, so ist das eine Bestimmung ungewöhnlichen Inhalts.

Das Unterlassungsbegehren war daher berechtigt, mangels Abgabe einer Unterlassungserklärung besteht weiterhin

Wiederholungsgefahr.

Die Urteilsveröffentlichung soll die Verbraucher darüber aufklären, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Sie hat dem Talionsprinzip zu entsprechen. Grundsätzlich ist daher die Veröffentlichung in derselben Art und Weise vorzunehmen, in der auch der Verstoß gesetzt wurde. Im vorliegenden Fall bedeutet das, dass die Veröffentlichung auf der Website der Beklagten für 30 Tage ausreichend erscheint, die angesprochenen Verbraucherkreise aufzuklären. Hinsichtlich der Dauer und Größe der Veröffentlichung orientierte sich das Gericht an der bisherigen Judikatur (Ciresa, Handbuch der Urteilsveröffentlichung<sup>3</sup> Rz 300, 4 Ob 174/02s). Das darüber hinausgehende Veröffentlichungsbegehren des Klägers war als überschießend abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO. Die teilweise Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens ist als geringfügig anzusehen und verursachte keine besonderen Kosten.

---

**Handelsgericht Wien, Abteilung 30**  
**Wien, 29. September 2011**  
**Mag. Monika Millet, Richterin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG