



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

33 R 52/22t

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hinger als Vorsitzenden sowie die Richterin Mag. Janschitz und den Richter Mag. Jelinek in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **PE Digital GmbH**, Speersort 10, D-20095 Hamburg, Deutschland, vertreten durch die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 36.000) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 9.3.2022, 57 Cg 32/19k-22, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird in Spruchpunkt 1.a) bis c) bestätigt, im Übrigen dahin abgeändert, dass die bisherigen Spruchpunkte 3. und 4. die Bezeichnungen 4. und 5. erhalten und die Spruchpunkte 2. und 3. lauten:

«2. Die beklagte Partei ist schuldig, es binnen vier Monaten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, die in Österreich ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln

a) „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.

[...]

Parship 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.“

b) „24 Monate Premium-Mitgliedschaft

[...]

Kündigungsfrist Die Premium-Mitgliedschaft ist ordentlich kündbar, und zwar spätestens zwölf Wochen vor Laufzeitende.“

c) „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.

[...]

Parship 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.“

d) „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.“

e) „12 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.“

f) „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.“

g) „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.

[...]

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. Parship 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.“

h) „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.“

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es weiters binnen vier Monaten zu unterlassen, sich auf die vorstehenden Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

3. Abgewiesen wird das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen

Verträgen zugrunde legt, und/oder in dabei verwendeten Vertragsformblättern die Klausel

„6 Monate Premium-Mitgliedschaft

Kündigungsfrist Die Premium-Mitgliedschaft ist ordentlich kündbar, und zwar spätestens zwölf Wochen vor Laufzeitende.“

oder sinngleiche Klauseln zu verwenden und/oder sich auf diese Klausel oder auf sinngleiche Klauseln zu berufen.»

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.941,92 (darin EUR 490,32 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt insgesamt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage nach § 28f KSchG berechtigter Verein.

Die Beklagte mit Sitz in Deutschland betreibt unter www.parship.at (in Folge Parship) und www.elipartner.at (in Folge Elitepartner) eine Online-Partnervermittlung, wendet sich mit ihrem Dienstleistungsangebot an Konsumenten, darunter auch an Konsumenten mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich, und schließt mit diesen Verbraucherverträge im Fernabsatz.

Der Kläger begehrt von der Beklagten, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, die in Österreich ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, zu unterlassen, im Fernabsatz Vertragsverlängerungen im Wege der Erklärungsfiktion vorzunehmen,

a) wenn sie diese auf Regelungen in ihren AGB und/oder Vertragsformblättern stützt, die keine Frist für die Übermittlung des besonderen Hinweises iSd § 6 Abs 1 Z 2 KSchG durch die Beklagte vorsehen;

b) wenn der Hinweis iSd § 6 Abs 1 Z 2 KSchG in der Form erteilt werde, dass die Beklagte ihren Kunden ein E-Mail mit dem Betreff *„Information zu Ihrem aktuellen Profil: Hinweis*

auf Laufzeit und die automatische Vertragsverlängerung Ihrer Mitgliedschaft" übermittelt, im Text des E-Mails aber nicht klar und deutlich mitgeteilt wird, binnen welcher Frist eine ausdrückliche Erklärung abzugeben ist, um die Folgen der Erklärungsfiktion abzuwenden, insbesondere, indem die Beklagte ihren Kunden ein E-Mail mit unter anderem 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 übermittelt;

c) ohne die Verbraucher unter Zurverfügungstellung des Musterwiderrufsformulars über ihr Rücktrittsrecht gemäß § 11 FAGG zu informieren und/oder ohne den Verbrauchern das Rücktrittsrecht gemäß § 11 FAGG zu gewähren;

oder sinngleiche Praktiken zu unterlassen.

Das E-Mail der Beklagten mit dem Hinweis auf die automatische Vertragsverlängerung, das von der Beklagten an ihre Kunden 98 Tage vor Ablauf der Vertragslaufzeit versandt werde, verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, weil es keine Informationen zur Kündigungsfrist enthalte. Zudem sei der Beklagten eine irreführende und aggressive Geschäftspraktik iSd §§ 1a und 2 UWG vorzuwerfen, wenn sie Hinweise auf den Eintritt einer Erklärungsfiktion so gestalte, dass der Vertragspartner die tatsächliche Bedeutung seiner unwillentlich abgegebenen Erklärung regelmäßig nicht erfassen werde. Es liege auch ein Verstoß gegen §§ 4 Abs 1 Z 8 und 11 FAGG vor, weil die Beklagte ihren Kunden kein Rücktrittsrecht gewähre, sie darüber nicht belehre und kein Widerrufsformular zur Verfügung stelle.

Außerdem beantragte der Kläger, der Beklagten die Unterlassung der Verwendung der in den Spruchpunkten 2 und 3 angeführten Klauseln aufzutragen. Diese verstießen gegen §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 1 Z 1 und 2 sowie Abs 3 KSchG.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete ein, durch das von der Beklagten versandte E-Mail zur automatischen Vertragsverlängerung komme die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Erteilung eines besonderen Hinweises iSd § 6 Abs 1 Z 2 KSchG nach. In Zusammenschau von E-Mail und den über den Link abrufbaren weiterführenden Informationen sei das Erfordernis des besonderen Hinweises erfüllt. Die Bestimmungen des FAGG über das Rücktrittsrecht seien auf die automatische Vertragsverlängerung nicht anzuwenden und die Beklagte müsse daher nicht darüber belehren. Es liege weder eine irreführende noch eine aggressive Geschäftspraktik vor.

Die verwendeten Klauseln seien zulässig. Um den hohen qualitativen Erwartungen ihrer Kunden gerecht zu werden und laufend neue Kunden zu werben, habe die Beklagte Investitionen und Aufwendungen in den Bereichen Akquisition, Marketing sowie Entwicklung und Instandhaltung ihrer Plattform zu tätigen. Es sei daher sowohl für die Beklagte als auch für die Kunden in gleicher Weise von erheblichem Interesse, dass die jeweilige Online-Plattform über einen längeren Zeitraum eine große Mitgliederanzahl aufweist. Dem entspreche das Geschäftsmodell einer Erstlaufzeit inklusive automatischer Vertragsverlängerung um ein Jahr, sollte der Kunde nicht zuvor rechtzeitig kündigen. Dieses Modell stelle einen angemessenen Interessenausgleich zwischen der Beklagten und den verschiedenen Kundengruppen her und werde kundenseitig auch nicht beanstandet. Dem Kunden sei bereits bei Vertragsabschluss klar, dass sich seine zunächst gewählte Erstlaufzeit automatisch um weitere zwölf Monate verlängert, und welchen unter Umständen geänderten Preis er hierfür zu zahlen hat. Im Zuge der automatischen Vertragsverlängerung komme es zu keiner Änderung des Vertrags.

Die Beklagte schulde keinen Erfolg und keine auf eine erfolgreiche Partnervermittlung abgestellte Leistungen. Es fehle jedes werkvertragliche Element. Zudem korrespondierten

die wiederholten monatlichen Geldzahlungen des Kunden nicht mit konkret zu erbringenden monatlichen Teilleistungen der Beklagten. § 15 KSchG sei nicht anwendbar.

Bei der Variante „Premium-Mitgliedschaft mit Erstlaufzeit von 24 Monaten“ sei der Kunde nicht unangemessen lange gebunden. Schon aufgrund der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten könnten zulässigerweise Partnervermittlungsverträge für eine solche Vertragsdauer abgeschlossen werden. Wenn eine 24-monatige Bindung angemessen ist, könne auch eine Verlängerung um zwölf Monate keine unangemessen lange Bindung darstellen.

Die vom Kläger behaupteten Verstöße lägen daher nicht vor.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Begehren auf Unterlassung und Urteilsveröffentlichung statt und traf dazu die auf den Seiten 4 bis 18 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht führte es zunächst zu den **Ansprüchen nach § 28a KSchG** aus, dass ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG vorliege, weil das E-Mail weder die Vertragsdauer noch die Kündigungsfrist enthalte und ihm auch nicht zu entnehmen sei, dass und binnen welcher Frist ein Handeln des Kunden erforderlich sei, um eine automatische Vertragsverlängerung zu verhindern. Das weitere Einloggen im eigenen Profil mit Zugangsdaten genüge den Anforderungen nicht.

Der Hinweis in der Betreffzeile *„Information zu Ihrem aktuellen Profil: Hinweis auf Laufzeit und die automatische Vertragsverlängerung Ihrer Mitgliedschaft“* sei nicht ausreichend, weil es vom verwendeten Gerät des Kunden abhängt, ob diesem überhaupt die gesamte Betreffzeile angezeigt werde. Da sich der Hinweis zur „automatischen Vertragsverlängerung“ am Ende der Betreffzeile befinde, sei

es durchaus denkbar, dass gerade dieser Teil (durch Punkte ersetzt) beim Kunden am Gerät nicht aufscheine. Durch die Betreffzeile sei für den Kunden nicht ersichtlich, dass und binnen welcher Frist er eine Handlung zu setzen habe, um die automatische Vertragsverlängerung zu verhindern. Damit liege eine irreführende sowie aggressive Geschäftspraktik im Sinne des § 2 Abs 1 iVm Abs 4 UWG vor.

Ein Rücktritt nach § 11 FAGG sei auch bei der Verlängerung eines befristeten Vertragsverhältnisses oder bei einer inhaltlichen Änderung eines bestehenden Vertragsverhältnisses möglich. Der im Fernabsatz abgeschlossene Vertrag werde im Fernabsatz verlängert und auch verändert, weil die Laufzeit, unabhängig von der Erstlaufzeit, um zwölf Monate verlängert, somit auf zwölf Monate geändert werde. Zudem würden höhere Preise im Falle der Verlängerung vereinbart.

Zu den **Ansprüchen nach § 28 KSchG** führte es aus, die **Verlängerungsklausel bei einer 6-monatigen Erstlaufzeit** verstoße gegen § 864a ABGB und sei intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG in Hinblick auf die Regelung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die 2-wöchige Frist zur Abgabe der Kündigung, um die automatische Vertragsverlängerung und damit das Eintreten der Erklärungsfiktion zu verhindern, sei nicht angemessen im Sinne des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG.

Die produktbezogenen Vertragsinhalte für die unter Elitepartner abgeschlossenen Verträge wiesen - im Gegensatz zu jenen von Parship - keine Frist auf, innerhalb der sich die Beklagte verpflichtet, die Verbraucher auf die automatische Vertragsverlängerung gesondert hinzuweisen. Wegen des Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG liege eine Unwirksamkeit der Erklärungsfiktion vor.

Die Vertragsverlängerung um zwölf Monate verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG. Die von der Beklagten ins Treffen geführten umfangreichen Investitionen in Bezug auf

Neuakquisitionen von Kunden könnten für sich genommen kein besonderes Bedürfnis rechtfertigen.

Die **Verlängerung um zwölf Monate nach 12-monatiger Erstlaufzeit** sei unzulässig. Die Klausel verstoße sowohl gegen § 879 Abs 3 ABGB als auch gegen § 864a ABGB und gegen § 6 Abs 3 KSchG sowie gegen § 6 Abs 1 Z 1 und gegen Z 2 KSchG.

Für die unter Elitepartner abgeschlossenen Verträge verstoße die Klausel auch gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, weil weder in den produktbezogenen Inhalten noch in den AGB eine angemessene Frist genannt sei, innerhalb der die Beklagte den Kunden auf den Eintritt der Vertragsverlängerung infolge Stillschweigens hinweise.

Die **24-monatige Bindung** in den Verträgen unter Parship und Elitepartner verstoße gegen § 15 KSchG. Die Klausel in den produktbezogenen Vertragsinhalten suggeriere, dass dem Kunden unabhängig von der Zahlungsart kein Rücktrittsrecht nach § 15 Abs 1 KSchG zustehe, sodass sie intransparent sei und gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Sie benachteilige den Kunden gröblich gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Zudem liege auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG vor, weil sie eine unangemessen lange Bindung des Verbrauchers an einen Vertrag bewirke.

Die **Verlängerungsklausel für die mit 24-monatiger Erstlaufzeit** abgeschlossenen Verträge verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 1 und 2 sowie gegen Abs 3 KSchG, § 15 KSchG sowie § 879 Abs 3 ABGB.

Für die unter Elitepartner abgeschlossenen Verträge verstoße sie mangels Nennung der Frist für den besonderen Hinweis auch gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG.

Die **Verlängerungsklauseln in den AGB** seien intransparent und verstießen gegen § 6 Abs 3 KSchG. Aus dem Widerspruch zwischen den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und den produktbezogenen Vertragsinhalten folge ein Verstoß gegen § 864a ABGB. Da die Widerspruchsfrist selbst nicht in

der Klausel und bei Elitepartner auch nicht in den produktbezogenen Vertragsinhalten genannt sei, verstoße sie auch gegen §§ 879 Abs 3 ABGB und 6 Abs 3 KSchG.

Eine Leistungsfrist im Ausmaß von vier Monaten sei angemessen.

Da die Beklagte bundesweit tätig sei, sei die Verurteilung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der bundesweit erscheinenden „Kronen-Zeitung“ gemessen am Zweck gerechtfertigt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Berufung der Beklagten** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil im klagsabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

1. Die Beklagte wendet gegen Spruchpunkt 1 des angefochtenen Urteils ein, dass die Praxis der Beklagten nicht gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, § 2 Abs 1 iVm Abs 4 UWG und § 11 FAGG verstoße.

1.1. Die Vertragsunterlagen der Beklagten sowohl bei Parship als auch bei Elitepartner würden sämtliche Voraussetzungen für die wirksame Vereinbarung einer Erklärungsfiktion erfüllen. Auch wenn die produktbezogenen Vertragsinhalte auf Elitepartner nicht regeln, dass der Kunde 98 Kalendertrage vor Ablauf des kostenpflichtigen Dienstes per E-Mail auf die automatische Verlängerung hingewiesen werde, führe dies nicht dazu, dass in der Vertragsdokumentation keine Frist geregelt wäre. Die Belehrung sei nämlich der Bestellbestätigung zu entnehmen. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Informationen in unterschiedlichen Dokumenten geregelt seien; dies sei im Geschäftsverkehr üblich.

1.1.1. Nach der Rechtsprechung und der hL genügt es nicht, dass ein Unternehmer faktisch der Hinweispflicht nach

§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG nachkommt, vielmehr muss er sich selbst unter Angabe der Frist in den allgemeinen Geschäftsbedingungen oder den Vertragsformblättern zur Abgabe verpflichten (7 Ob 52/17y; *Apathy/Frössel* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ zu § 6 KSchG Rz 6; *Kathrein/Schoditsch* in KBB⁶ zu § 6 KSchG Rz 7).

1.1.2. Unter Heranziehung dieser Grundsätze ist die Haltung der Beklagten, die Vertragsgrundlagen bei Elitepartner würden dieser Anforderung genügen, nicht nachvollziehbar. Nach dem festgestellten Sachverhalt findet sich weder in den allgemeinen Geschäftsbedingungen noch in den produktbezogenen Vertragsinhalten eine Frist für die Übermittlung des nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG geforderten Hinweises.

Die Aufnahme der Frist (14 Kalendertage vor Ablauf der Kündigungsfrist) in die Bestellbestätigung genügt nicht, weil es sich nur um die nachträgliche Zusammenfassung handelt, die die Kunden erst im Anschluss an ihre Bestellung erhalten.

Mangels Aufnahme der Frist in die allgemeinen Geschäftsbedingungen oder die produktbezogenen Vertragsinhalte bei Elitepartner ist Spruchpunkt 1.a) nicht zu beanstanden.

1.2. Weiters führt die Beklagte aus, sowohl der Betreff als auch der Inhalt des E-Mails würden den Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entsprechen. Nach der Rechtsprechung sei es nicht erforderlich, dass im E-Mail sämtliche Informationen ersichtlich sind. Eine Informationserteilung mit einem zur Verfügung gestellten Link sei zulässig, wenn der Verbraucher aufgrund der Gestaltung des E-Mails erkennt, dass die relevanten Informationen unter dem Link zu finden seien.

Bereits die Betreffzeile enthalte den Hinweis „automatische Vertragsverlängerung“. Auf die Platzierung innerhalb der Betreffzeile könne es nicht ankommen.

Auch der Text enthalte den von der Rechtsprechung geforderten Hinweis auf die mangels ausdrücklicher Kündigung automatisch eintretende Vertragsverlängerung. Die weiteren vom Erstgericht geforderten Informationen seien über den Link im Profil des Kunden ersichtlich. Ferner finde sich dort die Information „Die Laufzeit der Verlängerung und deren Kosten sind Ihnen im Kaufprozess angezeigt worden sowie den produktbezogenen Vertragsinhalten entnehmbar“. Das Erstgericht habe eine entsprechende Feststellung unterlassen, was als sekundärer Verfahrensmangel gerügt werde. Sie ergebe sich aber aus den ./6 und ./10, deren Inhalt unstrittig sei.

Ein Verstoß gegen die Bestimmungen des UWG liege nicht vor. Das E-Mail sowie dessen Betreff entsprechen den Anforderungen des KSchG. Es sei üblich, Vertragsinhalte in mehreren Dokumenten wiederzugeben. Eine Druckausübung sei nicht ansatzweise zu erkennen. Eine irreführende oder aggressive Geschäftspraktik scheidet daher aus.

1.2.1. Gemäß § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sind für den Verbraucher solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist.

Der Zweck der Hinweispflicht besteht darin, dem Verbraucher die Bedeutung seines Verhaltens noch einmal vor Augen zu führen (*Kathrein/Schoditsch* aaO). Der Hinweis muss geeignet sein, die Aufmerksamkeit des Verbrauchers zu wecken. Er darf nicht in einer größeren Zahl von Einzelmitteilungen, die üblicherweise nicht alle aufmerksam gelesen werden, versteckt sein (*Apathy/Frössel* aaO). Der AGB-Kunde muss durch den Hinweis ausreichend über die Bedeutung der Erklärungsfiktion belehrt und auf die

Widerspruchsmöglichkeit hingewiesen werden (*Roloff* in *Ermann*, Bürgerliches Gesetzbuch¹⁶ § 308 BGB Rz 46)

1.2.2. Ob die Übermittlung eines Links hierfür ausreicht, ist vom OGH bislang nicht entschieden. Wenngleich bei entsprechender Gestaltung des E-Mails der OGH eine Präferenz für das Ausreichen der Versendung eines Links erkennen lässt, hat er in 4 Ob 18/08p die Frage ausdrücklich offengelassen und nur ausgesprochen, dass ein solcher jedenfalls nur dann genügen könne, wenn der Verbraucher aus der Gestaltung des Bestätigungs-E-Mail erkenne, dass die Information zum Rücktrittsrecht auf der unter dem Link angezeigten Internetseite zu finden ist. Dies war im dort zu beurteilenden Sachverhalt nicht der Fall.

1.2.3. Der Gesetzestext fordert, dass der Konsument auf die Bedeutung seines Verhaltens gesondert hingewiesen wird. Welche Informationen hierfür erforderlich sind, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Der Zweck wird aber nur dann erreicht, wenn dem Kunden nicht bloß der Umstand der Vertragsverlängerung sondern auch die für dessen Verhinderung notwendigen Schritte und die hierfür zur Verfügung stehende Frist mitgeteilt wird. Ohne Mitteilung der Frist ist für den Kunden nicht erkennbar, ob eine unmittelbare Handlung erforderlich ist.

Ob darüber hinaus auch bereits im E-Mail die Dauer der Vertragsverlängerung und das geänderte Entgelt enthalten sein müssen oder ob es genügt, dass diese mittels Link abrufbar sind, kann dahingestellt bleiben.

1.2.4. Die Gestaltung der Betreffzeile widerspricht ebenfalls den Erfordernissen des Hinweises nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Wie bereits dargelegt, muss der Hinweis in einer Form erfolgen, die unter normalen Umständen eine Kenntnisnahme erwarten lässt. Die Anführung der „automatischen Vertragsverlängerung“ am Ende einer langen Betreffzeile genügt diesen Anforderungen nicht. Da einerseits wiederholt E-Mails mit der Betreffzeile

„Informationen zu Ihrem aktuellen Profil:“ versendet werden, andererseits die Betreffzeile - abhängig vom zur Darstellung verwendeten Gerät - abgeschnitten wird, erschwert die Gestaltung der Betreffzeile die Kenntnisnahme durch den Konsumenten erheblich.

Diverse Unternehmen und Plattformen übermitteln regelmäßig E-Mails an ihre Kunden, in denen keine (für die Vertragsbeziehung) relevanten Informationen enthalten sind. Zahlreiche Verbraucher löschen derartige E-Mails, ohne sie zu öffnen und den Inhalt zu lesen, wenn sie aufgrund des Betreffs nicht erkennen (können), dass das E-Mail wesentliche Informationen enthält.

Das E-Mail (./E und ./F) dient ausschließlich der Information der Konsumenten über die Vertragsverlängerung. Der hierfür gewählte Betreff „Informationen zur Ihrem aktuellen Profil: Hinweis auf Laufzeit und ...“ lässt darauf keinen Rückschluss zu. Es ist nicht sichergestellt, dass der erst am Ende enthaltene Hinweis auf die „automatische Vertragsverlängerung“ von den Verbraucher wahrgenommen werden kann. Die Gestaltung der Betreffzeile ist daher geeignet, den Kunden die wesentliche Information vorzuenthalten. Sie kann daher den Zweck nicht erfüllen, die Aufmerksamkeit des Kunden zu wecken.

1.2.5. Die Beklagte hat keinen nachvollziehbaren Grund für die Art der Gestaltung der Betreffzeile und des E-Mails in der beanstandeten Form aufgezeigt. Wieso die Informationserlangung für den Konsumenten bei Verwendung mehrerer Dokumente, auf die wechselseitig verwiesen wird, leichter sein soll als bei direkter Anführung der Kündigungsfrist, der Verlängerungsdauer, des Preises und jener Stelle, an die die Kündigung zu richten ist, erschließt sich nicht. Es ist auch nicht verständlich, warum der Hinweis auf die automatische Vertragsverlängerung nicht am Beginn der Betreffzeile angeführt wird.

1.2.6. Das Berufungsgericht teilt daher die Ansicht des Erstgerichts, dass die Betreffzeile und der Inhalt des E-Mails gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verstoßen und die Verwendung in dieser oder sinngleicher Form zu unterlassen ist. Auf die Frage, ob dadurch auch ein Verstoß gegen § 2 Abs 1 iVm Abs 4 UWG vorliegt, braucht nicht eingegangen zu werden.

1.3. Schließlich wendet sich die Berufung gegen die Annahme eines Verstoßes gegen § 11 FAGG. Die Bestimmungen des FAGG über das Rücktrittsrecht seien nicht anwendbar. Das FAGG sei nur auf den erstmaligen Vertragsabschluss anwendbar, nicht aber auf Vertragsänderungen. Außerdem finde keine Vertragsänderung statt, weil bereits bei Vertragsabschluss mit dem Kunden die Verlängerung des Vertrags um zwölf Monate sowie eine allfällige Änderung des Preises vereinbart werde. § 6 Abs 1 Z 2 KSchG enthalte bereits hinreichende Schutzmechanismen, sodass eine Überrumpelung ausscheide.

1.3.1. Wie das Erstgericht bereits zutreffend ausführte, ist den Materialien zufolge auch bei Verlängerung eines befristeten Vertragsverhältnisses ein Rücktritt nach § 11 FAGG möglich. Das OLG Wien (4 R 52/17x, JBl 2018, 114) hat bereits ausgesprochen, dass das Rücktrittsrecht nach § 11 FAGG auch zusteht, wenn ein bestehendes Vertragsverhältnis durch Erklärungsfiktion inhaltlich verändert oder verlängert werden soll.

1.3.2. Die zuletzt zitierte Entscheidung wurde in der Literatur mehrfach - teils befürwortend, teils ablehnend - besprochen. *Schwarzenegger* (in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ zu § 11 FAGG Rz 6) verweist darauf, dass diese Entscheidung nur bei einem ursprünglich dem FAGG unterliegenden Vertrag überzeugen kann. Dies ist hier der Fall.

Kritisch sieht *Schamberger* (JBl 2018/14) die Anwendung des FAGG auf eine Vertragsverlängerung im Wege einer

Erklärungsfiktion. Zwar gesteht auch er zu, dass die Erläuterungen ausführen, die Verlängerung eines bestehenden aber befristeten Vertragsverhältnisses unterliege dem FAGG und könne zum Rücktritt führen, weshalb eine telefonische Verlängerung unzweifelhaft erfasst sein soll. Die Einbeziehung von Vertragsverlängerungen im Wege einer Erklärungsfiktion sieht er hingegen kritisch.

Das Argument, das typische Risiko im Fernabsatz bestehe darin, dass der Verbraucher die Eigenschaft der Dienstleistung im Einzelnen nicht zur Kenntnis nehmen könne, während der Verbraucher bei einer Vertragsverlängerung mit der Dienstleistung bereits vertraut sei, überzeugt nicht. Das ist auch bei telefonisch vereinbarten Vertragsverlängerungen der Fall.

Für die Anwendbarkeit des Rücktrittsrechts spricht nach Ansicht des Berufungsgerichts die generelle Überrumpelungsgefahr, die bei einer Vertragsverlängerung im Wege einer Erklärungsfiktion ebenso gegeben ist wie bei einer telefonischen Vereinbarung.

1.3.3. Die Behauptung der Beklagten, es finde keine Vertragsänderung statt, weil bereits im Vertrag die Dauer der Verlängerung sowie der Preis vereinbart seien, ist nicht nachvollziehbar. Der ursprüngliche Vertrag wird befristet mit sechs, zwölf oder 24 Monaten zu einem bestimmten Preis abgeschlossen. Durch die Unterlassung einer Kündigung wird dieses Vertragsverhältnis - wenn auch in vorherbestimmter Art - in Hinblick auf die Vertragsdauer und den Preis geändert.

1.3.4. Das Berufungsgericht teilt daher die Ansicht des Erstgerichts, dass auch bei einer Vertragsverlängerung im Wege der Erklärungsfiktion über das Rücktrittsrecht nach § 11 FAGG zu belehren und dieses den Verbrauchern zu gewähren ist, weshalb die Beklagte die dem widersprechende Praktik zu unterlassen hat.

1.4. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der gesamte Spruchpunkt 1 nicht zu beanstanden ist.

2. Zu den Ansprüchen nach § 28 KSchG ist voranzuschicken:

Nach der Rechtsprechung ist für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinn des § 6 KSchG nicht die Gliederung des Klauselwerks maßgeblich; es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGB enthalten sein. Es kommt darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187).

Unter Heranziehung dieser Grundsätze ist der Beklagten zunächst beizupflichten, dass in den Spruchpunkten 2.a) und d) des Ersturteils jeweils zwei selbstständige Klauseln erfasst sind, nämlich einerseits die Kündigungsfrist und andererseits die Regeln über die automatische Vertragsverlängerung.

Umgekehrt folgt, dass die Regelung über die automatische Vertragsverlängerung in den produktbezogenen Vertragsinhalten bei Parship eine Einheit darstellt, die aus den beiden Absätzen „*Ihre Premium-Mitgliedschaft verlängert sich ...*“ und „*Parship weist den Kunden 98 Kalendertage ...*“ besteht. Demgegenüber besteht die Regelung über die automatische Vertragsverlängerung in den produktbezogenen Vertragsinhalten bei Elitepartner nur aus dem ersten Absatz.

Entgegen den Ausführungen in der Berufung kommt den in den Spruchpunkten 2.d) und f) des Ersturteils angeführten Klauseln daher eine selbstständige Bedeutung zu, weshalb über diese auch gesondert spruchmäßig abzusprechen ist.

Da der jeweils erste Absatz ident ist, ist es in der Folge dennoch zweckmäßig die Verlängerungsklauseln gemeinsam zu behandeln.

2.1. Die Beklagte wendet sich gegen die Rechtsansicht des Erstgerichts, die **Verlängerungsklauseln in den**

produktbezogenen Vertragsinhalten bei 6-monatiger Erstlaufzeit von Parship und Elitepartner würden § 864a ABGB, § 6 Abs 1 Z 1 und 2 sowie Abs 3 KSchG widersprechen.

Die Klauseln enthalten außerdem zwei selbstständige Teilbereiche, nämlich die Kündigungsfrist (bis spätestens zwölf Wochen vor Laufzeitende) und den Mechanismus zur automatischen Vertragsverlängerung. Weshalb die Vereinbarung der Kündigungsfrist unzulässig sein soll, werde nicht begründet.

2.1.1. Richtig ist, dass dem Ersturteil keine Begründung für die Untersagung der in Spruchpunkt 2.a) und d) des Ersturteils enthaltenen Kündigungsfrist zu entnehmen ist. Auch der Kläger brachte nicht vor, warum die Verwendung der Kündigungsfrist unzulässig sein soll. Die Vereinbarung einer Kündigungsfrist bis zwölf Wochen vor Laufzeitende ist nicht zu beanstanden. Der Berufung war daher in diesem Teilbereich Folge zu geben.

2.1.2. Dem Erstgericht ist beizupflichten, dass für einen durchschnittlich informierten Verbraucher in der Formulierung in Punkt 5.3 der AGB (./A) „um die jeweils vertraglich vereinbarte Laufzeit“ die ursprüngliche Vertragslaufzeit von sechs Monaten und nicht eine in anderen Vertragsteilen geregelte davon abweichende Vertragsverlängerung um zwölf Monate verstanden werden kann. Es liegt auch keine vertragliche Vereinbarung von sechs plus zwölf Monaten vor, sondern es handelt sich um einen auf sechs Monate befristeten Erstvertrag, der sich um zwölf Monate verlängert, wenn nicht fristgerecht gekündigt wird.

Der daraus gezogene Schluss, die Bestimmung verstoße gegen § 864a ABGB wird hingegen nicht geteilt. § 864a ABGB regelt die Unanwendbarkeit von Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder Vertragsformblättern, wenn mit diesen nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht gerechnet werden muss. Sowohl die AGB als auch die produktbezogenen Vertragsinhalte

unterliegen dieser Bestimmung. Zwischen diesen beiden Regelwerken besteht keine Rangordnung zu Gunsten der AGB. Dass der Kunde daher aufgrund einer bestimmten Regelung in den AGB nicht mit einer weiteren Regelung in einem anderen Vertragsformblatt rechnen müsse, überzeugt nicht.

Die angefochtene Klausel in den produktbezogenen Vertragsinhalten ist auch im Gegensatz zur Regelung des Punktes 5.3 der AGB (./A) nicht intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Es wird darin nämlich eindeutig geregelt, dass sich die Vertragslaufzeit um zwölf Monate verlängert.

Ein Verstoß der Klauseln gegen § 864a ABGB oder § 6 Abs 3 KSchG liegt daher nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht vor.

2.1.3. Die Klausel verstößt aber gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG.

Die Notwendigkeit eines berechtigten Verwenderinteresses findet sich nicht nur in *Kosesnik-Wehrle* (KSchG⁴) sondern wird auch von weiteren Stimmen der österreichischen (vgl. *Docekal/Ecker/Kogelmann/Kolba* in *Deixler-Hübner/Kolba*, Verbraucherrecht) und deutschen (*Roloff* aaO Rz 47) Literatur vertreten. Auch der OGH (1 Ob 210/12g) erachtet uneingeschränkte Vertragsanpassungen als unzulässig. Aus der Entscheidung folgt, dass ein berechtigtes Interesse an einer Zustimmungsfiktion erforderlich ist.

Das Geschäftsmodell der Beklagten und deren Investitionen in Neukundenwerbung erklären nicht, warum bei einer 6-monatigen Erstbindungsfrist eine Vertragsverlängerung um zwölf Monate notwendig ist. Von der Beklagten werden dafür keine Gründe genannt. Wenn eine Erstbindung von sechs Monaten ausreichend ist, kann nicht nachvollzogen werden, warum die Vertragsverlängerung um das Doppelte erforderlich sein soll. #

Dass die Anführung der Frist für die Übermittlung der Mitteilung in der Bestellbestätigung bei Elitepartner nicht

ausreicht, um den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG gerecht zu werden, wurde bereits oben ausgeführt (vgl Pkt 1.1.2.). Der Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG folgt daher einerseits aus dem Fehlen des Verwenderinteresses sowie bei Elitepartner zusätzlich aus dem Fehlen einer Frist für den besonderen Hinweis in den AGB und in den Vertragsformblättern.

2.1.4. Im Zusammenhang mit Fitnessstudio-Verträgen sah der OGH eine halbjährliche Kündigungsmöglichkeit nach einer Vertragsverlängerung dann als zulässig an, wenn der Unternehmer nicht nur die Trainingsgeräte zur Verfügung stellt, sondern auch laufend eine entsprechende Personalvorsorge zu treffen hat (5 Ob 205/13b). Aus 1 Ob 96/17z folgt, dass eine Vertragsverlängerung um zwölf Monate einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Allein die Investitionen in die Anschaffung und Wartung der Trainingsgeräte genügt für eine derart lange Bindung nicht.

Die Beklagte hat keine Argumente vorgebracht, die eine Verlängerung um zwölf Monate rechtfertigen. Die Klauseln verstoßen daher auch gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG.

2.1.5. Die Kündigungsfrist muss so bemessen sein, dass ausreichend Zeit bleibt, Alternativen abzuwägen. In der Literatur wird eine 14-tägige Frist als im Allgemeinen genügend angesehen (*Kathrein/Schoditsch* aaO). Nur in speziellen Konstellationen, wie etwa in Banken-AGB, sei dies nicht ausreichend.

Da es hier um die Frage der weiteren Mitgliedschaft geht und es sich trotz der damit verbundenen Kosten um keine Entscheidung handelt, deren Abwägung besonders tiefgehender Überlegungen oder der Prüfung von Alternativangeboten bedarf, ist das Berufungsgericht der Ansicht, eine 14-tägige Kündigungsfrist sei ausreichend. Da jedoch eine einheitliche Klausel vorliegt, ist deren Verwendung in ihrer Gesamtheit zu unterlassen.

2.1.6. Die Verwendung der Klauseln zur Vertragsverlängerung bei 6-monatiger Erstlaufzeit ist in Folge Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 1 und 2 KSchG zu unterlassen.

2.2. Weiters bringt die Beklagte vor, die Beurteilung des Erstgerichts, die **Verlängerungsklauseln in den produktbezogenen Vertragsinhalten bei 12-monatiger Erstlaufzeit** verstoßen gegen §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB sowie § 6 Abs 1 Z 1 und Z und Abs 3 KSchG, sei unzutreffend.

2.2.1. Die Rechtsansicht des Erstgerichts, die in den produktbezogenen Vertragsinhalten der Beklagten enthaltene Vertragsverlängerung um zwölf Monate verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 1 und 2 KSchG, wird vom Berufungsgericht geteilt (siehe bereits Pkt 2.1.4.).

2.2.2. Die Bestimmung bei Elitepartner widerspricht außerdem § 6 Abs 1 Z 2 KSchG (siehe bereits Pkt 1.1.2.).

2.2.3. Ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG in Zusammenschau mit Pkt 7.5 der AGB wird aus den bereits unter Pkt. 2.1.2. angeführten Gründen nicht gesehen.

2.2.4. Die in Spruchpunkt 2.e) untersagten Klauseln zur Vertragsverlängerung bei 12-monatiger Erstlaufzeit sind in Folge Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 1 und 2 KSchG unzulässig.

2.3. Nach Ansicht der Beklagten liege in einer **24-monatigen Erstlaufzeit** kein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 1 und § 15 KSchG.

2.3.1. Die Argumentation der Beklagten, § 15 KSchG sei nicht anwendbar, weil sie keinen Erfolg schulde, überzeugt nicht. Selbst wenn die Beklagte keine erfolgreiche Partnervermittlung schuldet, sagt sie in ihren produktbezogenen Vertragsinhalten eine bestimmte Anzahl an Kontaktaufnahmen zu. Außerdem verpflichtet sie sich zu den vom Erstgericht unter Pkt 2.3. der Urteilsbegründung angeführten Leistungen. Diese stimmen im Wesentlichen mit den in 7 Ob 217/16m angeführten Leistungen überein. Das Berufungsgericht teilt daher die Ansicht des Erstgerichts,

der Vertrag habe überwiegend werkvertraglichen Charakter und falle somit in den Anwendungsbereich des § 15 KSchG.

2.3.2. Die Klausel widerspricht außerdem § 6 Abs 3 KSchG, weil dem Kunden unabhängig von der gewählten Zahlungsart suggeriert wird, dass ihm kein Rücktrittsrecht nach § 15 Abs 1 KSchG zusteht.

2.3.3. Die Verwendung der in Spruchpunkt 2.c) untersagten Klausel zur 24-monatigen Erstlaufzeit ist in Folge Verstoßes gegen § 6 Abs 3 und § 15 KSchG zu unterlassen.

2.4. Weiters wendet sich die Beklagte gegen die Rechtsansicht des Erstgerichts, die **Verlängerungsklauseln in den produktbezogenen Vertragsinhalten bei 24-monatiger Erstlaufzeit** von Parship und Elitepartner verstoßen gegen § 6 Abs 1 Z 1 und 2 sowie Abs 3, § 15 KSchG sowie § 879 Abs 3 ABGB.

2.4.1. Die zu Pkt 2.3.1. und 2.3.2. dargestellten Grundsätze iZm § 15 und § 6 Abs 3 KSchG gelten auch hier. Der OGH hat in 1 Ob 96/17z dargelegt, dass eine Verlängerung um zwölf Monate ohne besondere Rechtfertigung unzulässig ist. Auf die Erstbindung kommt es dabei nicht an, weshalb das Argument der Beklagten, bei einer 24-monatigen Erstbindung sei eine Verlängerung um zwölf Monate nicht zu beanstanden, nicht überzeugt.

2.4.2. Außerdem fehlt in den Vertragsunterlagen bei Elitepartner die Frist für die Übermittlung des Hinweises nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG (siehe bereits Pkt 1.1.2.).

2.4.3. Die beiden in Spruchpunkt 2.c) und 2.f) des Ersturteils untersagten Klauseln zur Vertragsverlängerung sind in Folge Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 1 und 2 sowie Abs 3 und § 15 KSchG unzulässig.

2.5. Schließlich beanstandet die Beklagte die Unterlassungsverpflichtung hinsichtlich der **Verlängerungsklauseln in den AGB** bei Parship und Elitepartner.

2.5.1. Ein Querverweis in einem Klauselwerk oder ein Verweis auf Preislisten führt an sich noch nicht zur Intransparenz im Sinn von § 6 Abs 3 KSchG. Die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, führt aber zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RS0122040). Da nach den bisherigen Ausführungen die Vertragsverlängerungsklauseln in allen produktbezogenen Vertragsinhalten unzulässig sind, führt der Verweis auf diese in den AGB zu deren Unzulässigkeit.

2.5.2. Außerdem ist die in Pkt 5.3. der AGB bei Parship gewählte Formulierung „jeweils vertraglich vereinbarte Laufzeit“ intransparent, weil entgegen der Regelung in den produktbezogenen Vertragsinhalten der durchschnittlich informierte Verbraucher darunter eine Verlängerung um die Erstlaufzeit versteht.

2.5.3. Hinzu kommt, dass in beiden Fällen – bei Parship aufgrund der Unzulässigkeit der Verlängerungsklausel in den produktbezogenen Vertragsinhalten – der Verpflichtung zur Angabe der Frist für den Hinweis nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG nicht entsprochen wird.

2.5.4. Die Bestimmungen verstoßen daher gegen § 6 Abs 1 Z 2 und Abs 3 KSchG.

3. Bei räumlich nicht von vornherein nach dem Territorialitätsprinzip beschränkten Unterlassungspflichten ist grundsätzlich eine deutliche Klarstellung des Klägers notwendig, wenn er einen über Österreich hinausgehenden Schutz in Anspruch nehmen will, widrigenfalls – mangels entsprechender Anhaltspunkte – angenommen werden muss, dass nur Schutz für Österreich angestrebt wird (vgl 4 Ob 36/20b Pkt 5.5, RS0133079, RS0076843). Der Kläger bringt in der Berufungsbeantwortung zum Ausdruck, dass sich nach seiner Ansicht die Unterlassungsverpflichtung auf in Österreich ansässige Verbraucher beziehe. Dies ist daher klarstellend in Spruchpunkt 2 entsprechend dem Wortlaut in Spruchpunkt 1 zum Ausdruck zu bringen.

4. Die Beklagte wendet sich nicht inhaltlich gegen das **Veröffentlichungsbegehren**, sondern sieht es nur deshalb als unberechtigt an, weil nach ihrer Rechtsansicht bereits das Unterlassungsgebot nicht zu Recht besteht. Da nach Ansicht des Berufungsgericht das Unterlassungsbegehren weitgehend berechtigt ist, bedarf die Verurteilung zur Urteilsveröffentlichung keiner ergänzenden Begründung.

5. Obwohl die Berufung teilweise berechtigt ist und es zu einer Teilabweisung des Klagebegehrens kommt, muss die Entscheidung über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht neu gefasst werden. Der Gedanke des § 43 Abs 2 ZPO rechtfertigt es, bei einer nur geringfügigen Abänderung des angefochtenen Urteils - sofern kein Kostenrekurs des Gegners vorliegt - von einer Neuschöpfung der Entscheidung über die Kosten der Unterinstanzen abzusehen (*M. Bydlinski in Fasching/Konecny*³ II/1 § 50 ZPO [Stand 1.9.2014, rdb.at] Rz 5). Die die Kündigungsfrist der Verträge mit 6-monatiger Erstlaufzeit umfassende Teilabweisung ist eine derartige geringfügige Abänderung. Bei der Ergänzung in Spruchpunkt 2, dass sich die Unterlassung auf Verbraucher bezieht, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, handelt es sich um eine kostenneutrale Klarstellung.

Die Kostenentscheidung im Berufungsverfahren beruht auf §§ 43 Abs 2 erster Fall, 50 ZPO. Unter Berücksichtigung der Bewertung des gesamten Unterlassungsbegehrens mit EUR 30.500 und aliquoter Aufteilung auf die beiden Spruchpunkte (je EUR 15.250) sowie weiters auf die darin enthaltenen Begehren, ist jedes der acht Teilbegehren in Spruchpunkt 2 mit EUR 1.906,25 bewertet. Da in den Spruchpunkten 2.a) und 2.d) zwei eigenständige Klauseln enthalten sind, entfällt auf jede EUR 953,13. Die Teilabweisung umfasst somit Klauseln, die in Summe mit EUR 1.906,25 bewertet wurden. Es tritt daher ein Tarifsprung ein, weshalb für die

Berufungsbeantwortung nur EUR 2.941,92 (darin EUR 490,32 USt) zu ersetzen sind.

6. Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands stützt sich auf § 500 Abs 2 Z 1 lit b ZPO.

7. Die ordentliche Revision war zuzulassen, weil - soweit ersichtlich - keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob der Hinweispflicht gemäß § 6 Abs 1 Z 2 KSchG durch Versendung eines E-Mails genügt wird, in dem die automatische Vertragsverlängerung bei Unterlassung der Kündigung genannt wird, alle weiteren Informationen, wie insbesondere die zur Verfügung stehende Frist, aber erst über weiterführende Links erlangt werden können. Außerdem wurde die Anwendbarkeit des § 11 FAGG bei einer Vertragsverlängerung im Wege der Erklärungsfiktion bisher nicht an den OGH herangetragen.

Oberlandesgericht Wien
1010 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 33, am 23. September 2022

Dr. Reinhard Hinger
Elektronische Ausfertigung
gemäß §79 GOG