



REPUBLIK ÖSTERREICH
LANDESGERICHT LEOBEN

26 Cg 125/22h - 20

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Dr. Hanns Groß-Straße 7
8700 Leoben

Tel.: +43 3842 404 325063

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Leoben erkennt durch die Richterin Mag.^a Angelika Kogler in der Rechtsache des Klägers **Verein für Konsumenteninformation**, Vereinsregisterzahl 389759993, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, gegen die Beklagte **Aurena GmbH**, Firmenbuchnummer 386364h, Depotstraße 2, 8712 Niklasdorf, vertreten durch Mag. Peter Freiberger, Rechtsanwalt in 8680 Mürzzuschlag, wegen Unterlassung (bewertet mit EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (bewertet mit EUR 5.500,00), Gesamtstreitwert EUR 36.000,00, zu Recht:

1. Die Beklagte ist schuldig, es 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:
 - 1.1. *Der Bieter nimmt zur Kenntnis, dass das FAGG auf die öffentlichen, transparenten Versteigerungen des Versteigerers nicht anwendbar ist.*
 - 1.2. *Alle Zuschlagspreise verstehen sich zuzüglich 18 % Auktionsgebühr und zuzüglich 20 % Umsatzsteuer. Davon ausgenommen sind differenzbesteuerte Objekte, diese werden im Katalog gesondert ausgewiesen, hier wird einmalig eine Gebühr von 22 % aufgeschlagen.*
 - 1.3. *Das Auktionsobjekt gilt mit dem Zuschlag an den Käufer als übergeben, womit auch Haftung und Gefahr des zufälligen Untergangs, des Verlustes oder der Beschädigung durch Feuer, Wasser, Sturm, Vandalismus, Diebstahl und Einbruchdiebstahl auf den Käufer übergehen – dies gilt insbesondere auch für Zubehörteile. Das Eigentum geht jedoch erst nach vollständiger Bezahlung an den Käufer über (Eigentumsvorbehalt).*
 - 1.4. *Keine Rückgabe ersteigter Posten.*
 - 1.5. *Kein Rücktritt von Geboten oder Zuschlägen.*

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.

2. Dem Kläger wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.
3. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 11.438,00 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 1.556 Barauslagen und EUR 1.647,00 USt) zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Beklagte ist eine zu Firmenbuchnummer 386364h eingetragene GmbH, Geschäftszweig „Ankauf von Konkursmasse, Handel mit Waren aller Art“, und zu GISA-Zahl 20350826 eingetragene Gewerbeinhaberin des freien Gewerbes „Versteigerung von beweglichen Sachen (Fahrnissen)“. Alleinigere Geschäftsführer der Beklagten ist [REDACTED].

Die Beklagte steht als Unternehmerin im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 1 KSchG in regelmäßigem Geschäftskontakt mit Verbrauchern im gesamten österreichischen Bundesgebiet. Sie betreibt die Website www.aurena.at. Bei den von der Beklagten veranstalteten Auktionen können auch Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 2 KSchG Waren erwerben. Beim Erwerb der Waren kontrahiert die Beklagte (im eigenen Namen) mit dem jeweiligen Verbraucher.

Dieser Sachverhalt steht außer Streit (Protokoll ON 12, S 3).

Die **KLÄGERIN** beehrte die Stattgebung der im Urteilspruch ersichtlichen Klagebegehren und brachte dazu vor, die Beklagte vertreibe Waren über Auktionen, die großteils über ihre Website www.aurena.at abgewickelt würden. Im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwende sie Allgemeine Geschäftsbedingungen, in denen Klauseln enthalten seien, die gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen würden.

Die erste beanstandete Klausel (in der Folge nur bezeichnet als Klausel 1) laute wie folgt:

Der Bieter nimmt zur Kenntnis, dass das FAGG auf die öffentlichen, transparenten Versteigerungen des Versteigerers nicht anwendbar ist.

Die in der Klausel 1 enthaltene Tatsachenbestätigung bürde dem Verbraucher im Streitfall die Beweislast auf, nicht zur Kenntnis genommen zu haben, dass das FAGG auf die Versteigerungen keine Anwendung fände. Überdies solle der Verbraucher durch die Klausel bestätigen, dass es sich um eine öffentliche Versteigerung handle, die transparent sei. All dies mache die Klausel gemäß § 6 Abs. 1 Z. 11 KSchG unzulässig. Die Klausel sei intransparent gemäß § 6 Abs. 3 KSchG und daher unwirksam, da dem Konsumenten die geltende Rechtslage verschleiert und der unrichtige Eindruck erweckt werde, dass das FAGG nicht anwendbar sei.

Das FAGG sei anwendbar. § 18 Abs. 3 FAGG nehme lediglich Verträge, die auf einer öffentlichen Versteigerung geschlossen werden, vom Rücktrittsrecht aus. Bei den von der Beklagten durchgeführten Versteigerungen handle es sich um keine solchen öffentlichen Versteigerungen. Die Verwendung von Online-Plattformen, die Verbrauchern zu Versteigerungszwecken zur Verfügung stehen, würden nicht als öffentliche Versteigerungen gelten. Es unterbleibe die für herkömmliche Versteigerungen typische Bewertung durch einen unabhängigen Dritten bzw. externen Sachverständigen. Der Verbraucher habe nicht die Möglichkeit, persönlich bei der Versteigerung anwesend zu sein. Überdies werde dem Bieter bei den „Auktionen mit Versand“ nicht (immer) eine Besichtigungsmöglichkeit geboten. Zumindest bis zur Abmahnung durch den Kläger habe es bei „Auktionen mit Versand“ keine Besichtigungsmöglichkeit gegeben. Auch der Umstand, dass der Rechtserwerb durch Ablauf der vorgegebenen Zeit erfolge, spreche gegen eine öffentliche Versteigerung. Der in der Klausel 1 enthaltene Ausschluss des FAGG sei daher unzulässig.

Die zweite beanstandete Klausel (in der Folge nur bezeichnet als Klausel 2) laute wie folgt:

Alle Zuschlagspreise verstehen sich zuzüglich 18 % Auktionsgebühr und zuzüglich 20 % Umsatzsteuer. Davon ausgenommen sind differenzbesteuerte Objekte, diese werden im Katalog gesondert ausgewiesen, hier wird einmalig eine Gebühr von 22 % aufgeschlagen.

Die Klausel 2 verstoße gegen § 5a Abs. 1 Z. 3 KSchG bzw § 4 Abs. 1 Z. 4 FAGG, da der Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung klar und verständlich über den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und Abgaben zu informieren sei. Zudem sehe § 9 Abs. 1 PrAG gegenüber Verbrauchern vor, dass Preise einschließlich der Umsatzsteuer sowie aller sonstigen Abgaben und Zuschläge auszuzeichnen seien. Dieser Verpflichtung, Preise einschließlich der Umsatzsteuer und der Gebühr anzugeben, komme die Beklagte nicht nach. Durch die Klausel, dass sich die Preise zuzüglich 18 % Auktionsgebühr bzw. einer einmaligen Gebühr von 22 % und zuzüglich 20 % Umsatzsteuer verstehen, werde die Rechtslage unrichtig dargestellt, wodurch ein Verstoß gegen das Richtigkeitsgebot und somit Intransparenz im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG vorliege. Die Intransparenz ergebe sich auch daraus, dass nicht klar sei, ob die Umsatzsteuer von 20 % direkt dem Zuschlagspreis

hinzugerechnet werde oder ob die Umsatzsteuer vom Zuschlagspreis zuzüglich Auktionsgebühr anfallt.

Die dritte beanstandete Klausel (in der Folge nur bezeichnet als Klausel 3) laute wie folgt:

Das Auktionsobjekt gilt mit dem Zuschlag an den Käufer als übergeben, womit auch Haftung und Gefahr des zufälligen Untergangs, des Verlustes oder der Beschädigung durch Feuer, Wasser, Sturm, Vandalismus, Diebstahl und Einbruchdiebstahl auf den Käufer übergehen – dies gilt insbesondere auch für Zubehörteile. Das Eigentum geht jedoch erst nach vollständiger Bezahlung an den Käufer über (Eigentumsvorbehalt).

Die Klausel 3 sehe vor, dass der Käufer auch bei einem von der Beklagten verschuldeten Vandalismus- oder Diebstahlsakt die Haftung und Gefahr zu tragen habe, wodurch ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 Z. 9 KSchG als auch gegen § 879 Abs. 3 ABGB vorliege. Die Klausel enthalte eine verschuldensunabhängige Überwälzung der Sachgefahr auf den Bieter.

Die Klausel sehe vor, dass das Auktionsobjekt bereits mit Zuschlag an den Käufer als übergeben gelte und der Käufer ab Zuschlag die Haftung und Gefahr zu tragen habe, lasse das Eigentum jedoch erst nach vollständiger Bezahlung an den Käufer übergehen. Dadurch führe die Klausel zu einer unangemessenen Verschiebung der Rechtslage. Die Klausel kreierte ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner. Die Klausel benachteilige den Verbraucher gröblich im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB in sachlich nicht gerechtfertigter Weise und sei daher unwirksam.

Diese Klausel wende die Beklagte auch dann an, wenn es sich um eine „Auktion mit Versand“ handle. § 7b KSchG sehe jedoch vor, dass die Gefahr auf den Verbraucher erst mit Ablieferung, also Besitzerlangung durch den Verbraucher, übergehe.

Die Klausel 3 sei intransparent gemäß § 6 Abs. 3 KSchG. Dem Konsumenten werde die geltende Rechtslage verschleiert und der Eindruck erweckt, dass durch die Klausel unter anderem Schadenersatzrechte eingeschränkt würden. Es werde ein Besitzkonstitut suggeriert, wonach das Auktionsobjekt mit Zuschlag als übergeben gelte, während das Eigentum aber tatsächlich erst nach vollständiger Bezahlung an den Käufer übergehe.

Die vierte beanstandete Klausel (in der Folge nur bezeichnet als Klausel 4) laute wie folgt:

Keine Rückgabe ersteigter Posten.

Die Klausel 4 schließe pauschal die Rückgabe ersteigter Posten aus. Somit würden auch die Rückgabe in Gewährleistungsfällen und Schadenersatzfällen sowie Anfechtungen wegen Irrtum oder Wegfall der Geschäftsgrundlage bzw. die Rückgabe im Rahmen von Rücktritten nach FAGG ausgeschlossen, was gegen § 9 KSchG iVm VGG, § 6 Abs. 1 Z. 9 KSchG, § 6

Abs. 1 Z. 14 KSchG und FAGG verstoße. Die Klausel sei intransparent gemäß § 6 Abs. 3 KSchG und somit unwirksam, da dem Konsumenten die geltende Rechtslage verschleiert werde, und er dadurch von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden könne.

Die fünfte beanstandete Klausel (in der Folge nur bezeichnet als Klausel 5) laute wie folgt:

Kein Rücktritt von Geboten oder Zuschlägen.

Nach dieser Klausel 5 werde jeglicher Rücktritt, der einem Verbraucher zustehen könnte (etwa nach FAGG oder im Rahmen der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen oder Ansprüchen wegen einer Irrtumsanfechtung) ausgeschlossen. Dies sei gesetzwidrig, zumal unter anderem die Rücktrittsrechte nach dem FAGG zugunsten des Verbrauchers zwingend seien. Der pauschale Ausschluss des Rücktrittsrechts verstoße daher gegen § 9 KSchG iVm VGG, § 6 Abs. 1 Z. 14 KSchG und FAGG. Die Klausel sei intransparent gemäß § 6 Abs. 3 KSchG und somit unwirksam, da dem Konsumenten die geltende Rechtslage verschleiert werde, und er dadurch von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden könne.

Die Beklagte verwende die Klauseln 1 bis 5 im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend, sodass Wiederholungsfahr bestehe. Der Kläger habe die Beklagte vor Klageeinbringung aufgefordert, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs. 2 KSchG abzugeben. Betreffend die klagsgegenständlichen Klauseln sei die Beklagte dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist jedoch nicht nachgekommen. Soweit die Beklagte allenfalls faktische Anpassungen ihrer Vorgangsweise als Reaktion auf die Abmahnung vorgenommen habe, seien diese für die Beurteilung der Wiederholungsfahr irrelevant. Die Beklagte sei keine Unterlassungsverpflichtungen, geschweige denn in der in § 28 Abs. 2 KSchG vorgesehenen Form, gegenüber dem Kläger eingegangen. Durch die von der Beklagten im Gerichtsverfahren erstatteten Vergleichsangebote würde die Wiederholungsfahr ebenso nicht wegfallen, zumal das Klagebegehren nicht wie begehrt angeboten worden sei, sondern Zusätze mitaufgenommen worden seien. Die Formulierung von Einschränkungen oder Präzisierungen stehe dem Wegfall der Wiederholungsfahr entgegen.

Es bestehe ein berechtigtes Interesse der Verbraucher an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, auch um über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern, sodass die Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“ beantragt werde.

Die **BEKLAGTE** bestreite, beantragte die Abweisung der Klage und brachte vor, dass es ihr nicht darum gehe, die angefochtenen Klauseln unbedingt weiterzuverwenden. Sie möchte aber nicht in eine Situation geraten, in der ihr breite und mitunter unklare/sinngleiche Unterlassungsverpflichtungen rechtskonforme Handlungen verbieten oder sie in ein Exekutionsver-

fahren zwingen. Aufgrund ihrer Eigenschaft als echtes Auktionshaus sei es der Beklagten nicht möglich, eine Unterlassungsverpflichtung für die Klauseln 1, 4 und 5 abzugeben, da nicht nur diese, sondern auch sinngleiche Klauseln zu unterlassen wären und die Gefahr bestünde, dass sie sich nicht mehr auf das Nichtvorliegen des Rücktrittsrechts berufen könne. Grundsätzlich wäre die Beklagte – unpräjudiziell – dazu bereit, das Verfahren hinsichtlich der Klauseln 2 und 3 einer Bereinigung zuzuführen. Zu den Klauseln 1, 4 und 5 müsste ein allfälliges Unterlassungsgebot aber präzisiert werden.

Das FAGG komme hinsichtlich des Rücktrittsrechts auf Versteigerungen der Beklagten nicht zur Anwendung. Die Beklagte betreibe echte Versteigerungen, an denen persönlich teilgenommen werden könne. Für den Bieter sei es nicht notwendig, über einen Internetzugang oder ein digitales Endgerät zu verfügen, sondern sei es möglich, im Geschäftsbetrieb der Beklagten in Niklasdorf zu erscheinen und ein Gebot abzugeben. Es würden daher beim Zustandekommen des Vertrages nicht ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet. Die Beklagte biete bei jeglicher Versteigerung die Möglichkeit, dass die Exponate vor deren Versteigerung in natura besichtigt werden können. Zu Versteigerungen ohne Besichtigungstermin sei es erst im Rahmen der Covid-19-Pandemie gekommen. Um die Geschäftstätigkeit während des Lockdowns aufrecht erhalten zu können, seien zusätzlich „Auktionen mit Versand“ ohne Besichtigungstermin und mit Versendung der Waren eingeführt worden. Nach Abmahnung des Klägers seien bei solchen "Auktionen mit Versand" wieder lückenlos Besichtigungstermine eingeführt worden. Mit Ende März 2023 seien „Auktionen mit Versand“ vollständig eingestellt worden.

Die Beklagte betreibe keinen Online-Marktplatz, sondern kontrahiere selbst mit den Kunden. Die Geschäftstätigkeit sei ausgerichtet auf ein reines, echtes Auktionshaus. Es würde nie ein Verkauf zu statischen Preisen angeboten. Die Versteigerungen würden auf konkurrierenden Geboten basieren und es handle sich um ein transparentes Verfahren. Die Waren würden intern sachverständig bewertet und zu einem Drittel des von der Beklagten angenommenen Schätzwertes in das Versteigerungsverfahren eingeführt. Dass Exponate bei einer Versteigerung durch einen externen Sachverständigen bewertet werden müssten, sei unrichtig.

Es gebe bei den Auktionen keine zeitlich absolute Frist für ein letztes Gebot, sondern durch Gebote innerhalb der letzten 60 Sekunden vor dem Zuschlagszeitpunkt verschiebe sich der Gebotsabgabetermin jeweils um 60 Sekunden nach hinten. Ein fixer Zeitpunkt, zu welchem die Versteigerung ende, sei nicht gegeben. Der Bieter könne auch sehen, wieviele Gebote bereits abgegeben worden seien.

Es werde „derzeit“ (*Anmerkung: Zeitpunkt der Klagebeantwortung 24.01.2023*) in Punkt 3.4. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nachstehende Klausel verwendet:

Der Bieter nimmt zur Kenntnis, dass ein Rücktrittsrecht aus dem FAGG bei den öffentlichen, transparenten Versteigerungen des Versteigerers nicht gegeben ist.

Es werde „derzeit“ (Anmerkung: Zeitpunkt der Klagebeantwortung 24.01.2023) in Punkt 4.1. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nachstehende Klausel verwendet:

Alle Zuschlagspreise verstehen sich zuzüglich 18 % Auktionsgebühr und zuzüglich 20 % Umsatzsteuer. Davon ausgenommen sind differenzbesteuerte Objekte, diese werden im Katalog gesondert ausgewiesen, hier wird einmalig eine Gebühr von 22 % aufgeschlagen. Das gesamte zu leistende Entgelt wird vor Abgabe eines Gebotes einschließlich Auktionsgebühr und Umsatzsteuer detailliert aufgeschlüsselt, sodass der Bieter bei Abgabe des Gebotes über den Gesamtpreis klar und verständlich informiert ist.

Die klassische Preisauszeichnungspflicht könne für Versteigerer nicht gelten. Das Preisauszeichnungsgesetz sehe keine Pflicht zur Auszeichnung vor. Der Verpflichtung des § 5a Abs. 1 Z. 3 KSchG komme die Beklagte nach. Bevor der Kunde ein Gebot elektronisch abgebe, sei der Gesamtpreis einschließlich Umsatzsteuer und Auktionsgebühr ausgewiesen. Auch bei persönlich überreichten Geboten werde dem Kunden der Gesamtpreis schriftlich vor Abgabe des Gebotes ausgewiesen. Vor Abschluss eines Kontraktes werde der jeweilige Preis zuzüglich Auktionsgebühr und jeweils auszuweisender Umsatzsteuer, brutto als Gesamtpreis ausgewiesen. Der Kunde habe daher volle Transparenz über das jeweils zu bezahlende Entgelt.

Die Klausel 3, Punkt 5.1. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sei bereits vor Verfahrensbeginn abgeändert worden. Sie laute wie folgt:

Das Eigentum geht erst nach vollständiger Bezahlung an den Käufer über (Eigentumsvorbehalt). Ersteigerte Objekte werden erst nach vollständigem Zahlungseingang ausgefolgt. Die Preise verstehen sich ab Standort/Fundament, nicht demontiert und unverladen.

Die Beklagte habe diese Klausel in der Folge neuerlich überarbeitet und mit der Ergänzung versehen, dass diese nunmehr der Bestimmung des § 7b KSchG nicht widerspreche, zumal sie hinsichtlich der Versendung keine abändernde Regelung schaffe. Die Beklagte anerkenne daher, es hinkünftig zu unterlassen, die nachstehende Klausel im Geschäftsbetrieb zu verwenden: „Das Auktionsobjekt gilt mit dem Zuschlag an den Käufer als übergeben, womit auch Haftung und Gefahr des zufälligen Untergangs, des Verlustes oder der Beschädigung durch Feuer, Wasser, Sturm, Vandalismus, Diebstahl und Einbruchdiebstahl auf den Käufer übergehen – dies gilt insbesondere auch für Zubehörteile“.

Es würden nunmehr (Anmerkung: Zeitpunkt der Klagebeantwortung 24.01.2023) in Punkt 2.2. und 3.6. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nachstehende Klauseln verwendet:

Durch Zuschlag kommt zwischen dem Meistbietenden und dem Versteigerer ein bindender

Vertrag zustande. Der Meistbietende ist zur Abnahme der erstandenen Objekte sowie zur Zahlung des Zuschlagspreises zuzüglich Auktionsgebühr und Umsatzsteuer verpflichtet.

Es gelten die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen.

Die Klausel reguliere, dass bei der Erzielung des Höchstgebotes durch den Kunden ein bindender Kaufvertrag zu Stande komme und keine freie Rücktrittsmöglichkeit gegeben sei. Durch den expliziten Verweis auf das gesetzliche Gewährleistungsrecht sei dem VGG und § 9 KSchG Genüge getan. Ein freies Rücktrittsrecht aus dem FAGG sei nicht gegeben. Die Beklagte treffe die gesetzliche Verpflichtung, auf das Nichtbestehen eines Rücktrittsrechts hinzuweisen.

Betreffend die inkriminierte Klausel 5 schließe die Beklagte die Geltendmachung einer Irrtumsanfechtung nicht aus. Eine Irrtumsanfechtung lasse sich nicht unter den Begriff „Rücktritt“ subsumieren. Eine freie Rücktrittsmöglichkeit aus dem FAGG sei nicht gegeben. Das Gewährleistungsrecht werde in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen explizit bestätigt und sei damit klar anwendbar. Die Klausel sei daher nicht intransparent.

Wenn sich die Beklagte in Zukunft nicht mehr auf das fehlende Rücktrittsrecht berufen könnte, müsste sie ihr Geschäftsmodell gegenüber Verbrauchern überdenken und dieses mittelfristig auch einstellen. Aus diesen Gründen sehe sich die Beklagte gezwungen, das gegenständliche Verfahren zu führen, soweit seitens des Klägers keine Einschränkung bzw. Präzisierung des überschießenden/unklaren Klagebegehrens erfolge.

Der Kläger habe beide von der Beklagten angebotenen Vergleiche abgelehnt, weshalb die Klage aufgrund der weggefallenen Wiederholungsfahr abzuweisen sei. In den Vergleichsanboten sei dem Kläger alles angeboten worden, was er in einem Prozess zugesprochen erhalten könnte. Die Vergleichsanbote hätten lediglich Klarstellungen und Präzisierungen enthalten, zumal das Klagebegehren überschießend sei. Es könne der Beklagten nicht verboten werden, Klauseln zu verwenden, die erlaubt seien. Der Beklagten müsse die Möglichkeit bleiben, künftig über den Entfall des Rücktrittsrechts zu informieren.

Ein Anspruch auf Urteilsveröffentlichung lasse sich nicht ableiten.

BEWEIS wurde aufgenommen durch Einsicht in die vorgelegten Urkunden sowie Einvernahme des Geschäftsführers der Beklagten, [REDACTED].

Demnach steht folgender (weiterer) **SACHVERHALT** fest:

Die Beklagte schickt ihre Mitarbeiter zu den zu versteigernden Objekten. Die Mitarbeiter der Beklagten fertigen Fotografien der zu versteigernden Objekte an und erstellen einen Katalog,

in dem die Exponate beschrieben werden. Die Beklagte beschäftigt in ihrem Unternehmen Mitarbeiter aus verschiedensten Unternehmensbranchen. Der Rufpreis der zu versteigernden Objekte wird von den Mitarbeitern der Beklagten festgelegt. Es wird der zu erwartende Versteigerungserlös von den Mitarbeitern geschätzt und der Rufpreis mit einem Drittel dieses Schätzwerts festgelegt. Die Produkte werden mit einem Drittel des Schätzwerts zur Versteigerung angeboten (Geschäftsführer der Beklagten in ON 18, S 8, 12).

Nur ein geringer Teil der zu versteigernden Objekte wird in die Geschäftsstelle der Beklagten verbracht. Der Großteil der zu versteigernden Objekte verbleibt dort, wo sie gelegen waren und von der Beklagten angekauft wurden. Somit befinden sich die zu versteigernden Objekte im gesamten Bundesgebiet. Die Beklagte stellt auf ihrer Website eine Österreich-Karte dar, auf der Interessenten sehen können, wo sich die jeweiligen Versteigerungsobjekte befinden (Geschäftsführer der Beklagten in ON 18, S 9; Beilage ./10).

Ein Verbraucher kann Objekte der Beklagten entweder online auf deren Website ersteigern, oder vor Ort im Geschäftslokal der Beklagten in Niklasdorf. Gebote können somit einerseits in elektronischer Form via Website der Beklagten abgegeben werden, oder auch persönlich im Geschäftslokal der Beklagten in Niklasdorf. Für einen Erwerb von Exponaten ist es somit nicht erforderlich, über einen Internetzugang oder ein digitales Endgerät zu verfügen. Interessierte können im Geschäftslokal der Beklagten in Niklasdorf erscheinen, in die erstellten Kataloge Einsicht nehmen und in einem Versteigerungsraum an den Versteigerungen teilnehmen (Geschäftsführer der Beklagten in ON 18, S 9, 12; Beilage ./12).

Ein Online-Erwerb setzt voraus, dass sich Interessierte auf der Website der Beklagten registrieren. Ihnen werden sodann auf einer Übersicht die zu versteigernden Objekte präsentiert. Auf dieser Übersicht wird der Nettopreis des jeweiligen Objekts dargestellt. Wenn sich ein Interessent ein Objekt näher ansehen möchte und auf dieses klickt und ein Gebot abgibt, wird ihm die zu bezahlende Gesamtsumme angezeigt. Es wird auch dargestellt, wie sich diese Gesamtsumme zusammensetzt. Es werden der Gebotspreis, die Auktionsgebühr und die Steuer ausgewiesen. Wenn der Interessent in der Folge auf „Gebot bestätigen“ klickt, hat er ein verbindliches Gebot abgegeben. Für die Interessenten ist ersichtlich, wieviele Gebote es für ein zu versteigerndes Objekt bereits gegeben hat (Geschäftsführer der Beklagten in ON 18, S 9, 12, 13; Beilage ./5).

Interessenten können die zu versteigernden Objekte am jeweiligen Standort besichtigen (Geschäftsführer der Beklagten in ON 18, S 12/13).

Die jeweiligen Auktionen sind in der Regel 2 oder 3 Wochen online. Jedes Produkt hat eine voraussichtliche Ablaufzeit, also eine vorgegebene Zeit, in der Gebote abgegeben werden können. Die Gebotsfrist verlängert sich aber, wenn Gebote noch innerhalb der letzten 60

Sekunden abgegeben werden. Ein Erwerb erfolgt somit erst dann, wenn das höchste Gebot abgegeben wurde und innerhalb der nächsten 60 Sekunden kein Überbot erfolgt. Bei jedem Überbot kommt es zu einem weiteren Zeitraum von 60 Sekunden, in dem weitere Gebote von Interessenten abgegeben werden können. Die Verlängerung der Gebotszeit wird auf der Website der Beklagten beim jeweiligen Objekt zur Darstellung gebracht (Geschäftsführer der Beklagten in ON 18, S 9; Beilage ./3).

Die ersteigerten Gegenstände sind von den Kunden am jeweiligen Standort des Objekts selbst abzuholen (Geschäftsführer der Beklagten in ON 18, S 9).

Bis einschließlich März 2023 bot die Beklagte auch „Auktionen mit Versand“ an (unbestritten; Beklagtenvorbringen in ON 10, S 4). Bei diesen Auktionen, die bei niedrigpreisigeren Artikeln verwendet wurden, war (zumindest bis November 2022) keine Besichtigung der zu ersteigernden Objekte möglich. Es war keine Abholung der Objekte durch die Ersteigerer möglich, sondern die ersteigerten Posten wurden an die Kunden versendet. In den Auktionsbedingungen war festgehalten: *„Die ersteigerten Posten werden an Ihre Rechnungsadresse versendet“*, *„Keine Besichtigung möglich“* und *„Keine Abholung möglich“*. Diese „Auktionen mit Versand“ ohne Besichtigungsmöglichkeit wurden von der Beklagten über einen Zeitraum von etwa eineinhalb Jahren angeboten (Geschäftsführer der Beklagten in ON 18, S 11; Beilage ./B, insbesondere S 8; siehe auch Beilage ./E).

Gebote werden bei der Beklagten überwiegend online, hingegen weniger in Präsenz abgegeben (Geschäftsführer der Beklagten in ON 18, S 13).

Die Beklagte kontrahiert mit ihren Kunden im eigenen Namen. Es handelt sich hingegen um keinen Dienst, der es Verbrauchern durch die Verwendung von Software, einschließlich einer Website, eines Teils einer Website oder einer Anwendung, die vom Unternehmer oder im Namen des Unternehmers betrieben wird, ermöglicht, Fernabsatzverträge mit anderen Unternehmern oder Verbrauchern abzuschließen, also um keinen „Online-Marktplatz“, wie er in § 3 Z 10 FAGG definiert ist. Die Beklagte kontrahiert stets selbst mit dem jeweiligen Kunden (Geschäftsführer der Beklagten in ON 18, S 12; unstrittig).

Die Beklagte verwendet(e) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen / Auktionsbedingungen unter anderem folgende Klauseln (unbestritten):

Klausel 1:

Der Bieter nimmt zur Kenntnis, dass das FAGG auf die öffentlichen, transparenten Versteigerungen des Versteigerers nicht anwendbar ist.

Klausel 2:

Alle Zuschlagspreise verstehen sich zuzüglich 18 % Auktionsgebühr und zuzüglich 20 % Umsatzsteuer. Davon ausgenommen sind differenzbesteuerte Objekte, diese werden im Katalog gesondert ausgewiesen, hier wird einmalig eine Gebühr von 22 % aufgeschlagen.

Klausel 3:

Das Auktionsobjekt gilt mit dem Zuschlag an den Käufer als übergeben, womit auch Haftung und Gefahr des zufälligen Untergangs, des Verlustes oder der Beschädigung durch Feuer, Wasser, Sturm, Vandalismus, Diebstahl und Einbruchdiebstahl auf den Käufer übergehen – dies gilt insbesondere auch für Zubehörteile. Das Eigentum geht jedoch erst nach vollständiger Bezahlung an den Käufer über (Eigentumsvorbehalt).

Klausel 4:

Keine Rückgabe ersteigeter Posten.

Klausel 5:

Kein Rücktritt von Geboten oder Zuschlägen.

In einem Abmahnschreiben vom 15.11.2022 räumte der Kläger der Beklagten zur Vermeidung eines Gerichtsverfahrens die Möglichkeit ein, eine mit Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung betreffend diese (und auch andere) Klauseln abzugeben (Beilage ./C). Am 14.12.2022 wurde eine solche Unterlassungserklärung betreffend eine Vielzahl von beanstandeten Klauseln abgegeben, aber nicht betreffend die hier verfahrensgegenständlichen Klauseln (Beilage ./D).

Nach Klagseinbringung/Klagszustellung änderte/ergänzte die Beklagte die Klauseln 1 bis 3 in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sodass sie wie folgt lauteten (Beilage ./1):

Geänderte Klausel 1 (Punkt 3.4. der aktualisierten AGB):

Der Bieter nimmt zur Kenntnis, dass ein Rücktrittsrecht aus dem FAGG bei den öffentlichen, transparenten Versteigerungen des Versteigerers nicht gegeben ist.

Ergänzte Klausel 2 (Punkt 4.1 der aktualisierten AGB):

Alle Zuschlagspreise verstehen sich zuzüglich 18 % Auktionsgebühr und zuzüglich 20 % Umsatzsteuer. Davon ausgenommen sind differenzbesteuerte Objekte, diese werden im Katalog gesondert ausgewiesen, hier wird einmalig eine Gebühr von 22 % aufgeschlagen. Das gesamte zu leistende Entgelt wird vor Abgabe eines Gebotes einschließlich Auktionsgebühr und Umsatzsteuer detailliert aufgeschlüsselt, sodass der Bieter bei Abgabe des Gebotes über den Gesamtpreis klar und verständlich informiert ist.

Geänderte Klausel 3 (Punkt 5.1 der aktualisierten AGB):

Das Eigentum geht erst nach vollständiger Bezahlung an den Käufer über (Eigentumsvorbehalt). Ersteigerte Objekte werden erst nach vollständigem Zahlungseingang ausgefolgt. Die Preise verstehen sich ab Standort/Fundament, nicht demontiert und unverladen. Bei Versendung von Exponaten gegenüber Konsumenten gilt zusätzlich § 7b KSchG.

In den aktualisierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen finden sich auch folgende weitere Klauseln (Beilage ./1, Punkte 2.2 und 3.6 der AGB):

Durch Zuschlag kommt zwischen dem Meistbietenden und dem Versteigerer ein bindender Vertrag zustande. Der Meistbietende ist zur Abnahme der erstandenen Objekte sowie zur Zahlung des Zuschlagspreises zuzüglich Auktionsgebühr und Umsatzsteuer verpflichtet.

Es gelten die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen.

In der Tagsatzung am 28.04.2023 unterbreitete die Beklagte dem Kläger ein Vergleichsangebot mit folgendem Inhalt (Beilage ./14):

1. Die beklagte Partei verpflichtet sich,

a) es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die folgenden Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich darauf zu berufen:

1. Der Bieter nimmt zur Kenntnis, dass das FAGG auf die öffentlichen, transparenten Versteigerungen des Versteigerers nicht anwendbar ist.

2. Alle Zuschlagspreise verstehen sich zuzüglich 18 % Auktionsgebühr und zuzüglich 20 % Umsatzsteuer. Davon ausgenommen sind differenzbesteuerte Objekte, diese werden im Katalog gesondert ausgewiesen, hier wird einmalig eine Gebühr von 22 % aufgeschlagen.

3. Das Auktionsobjekt gilt mit dem Zuschlag an den Käufer als übergeben, womit auch Haftung und Gefahr des zufälligen Untergangs, des Verlustes oder der Beschädigung durch Feuer, Wasser, Sturm, Vandalismus, Diebstahl und Einbruchdiebstahl auf den Käufer übergehen - dies gilt insbesondere auch für Zubehörteile. Das Eigentum geht jedoch erst nach vollständiger Bezahlung an den Käufer über (Eigentumsvorbehalt).

b) es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/

oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die folgenden Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich darauf zu berufen, sofern die Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter für Versteigerungen verwendet werden, bei denen Verbraucher nicht deutlich auf die Möglichkeit der persönlichen Anwesenheit hingewiesen werden:

- 1. Keine Rückgabe versteigerten Posten.*
- 2. Kein Rücktritt von Geboten oder Zuschlägen.*

Klarstellend wird festgehalten, dass diese Unterlassungspflicht einem Hinweis gem. § 4 Abs 1 Z 11 FAGG nicht entgegensteht, dass dem Bieter gem. § 18 Abs 3 FAGG kein Rücktrittsrecht bei Verträgen zusteht, die auf einer von der beklagten Partei veranstalteten öffentlichen Versteigerung geschlossen werden, bei welcher die Konsumenten persönlich anwesend sind oder die Möglichkeit zur persönlichen Anwesenheit haben und die auf einem auf konkurrierenden Geboten basierenden und transparenten Verfahren beruhen, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den Vergleich im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Veröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

In der Tagsatzung am 28.04.2023 unterbreitete die Beklagte dem Kläger ein weiteres Vergleichsangebot mit folgendem Inhalt (Beilage .15):

- 1. Die beklagte Partei verpflichtet sich,*
 - a) es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die folgenden Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich darauf zu berufen:*
 - 1. Der Bieter nimmt zur Kenntnis, dass das FAGG auf die öffentlichen, transparenten Versteigerungen des Versteigerers nicht anwendbar ist.*
 - 2. Alle Zuschlagspreise verstehen sich zuzüglich 18 % Auktionsgebühr und zuzüglich 20 % Umsatzsteuer. Davon ausgenommen sind differenzbesteuerte Objekte, diese werden im Katalog gesondert ausgewiesen, hier wird einmalig eine Gebühr von 22 % aufge-*

schlagen.

3. Das Auktionsobjekt gilt mit dem Zuschlag an den Käufer als übergeben, womit auch Haftung und Gefahr des zufälligen Untergangs, des Verlustes oder der Beschädigung durch Feuer, Wasser, Sturm, Vandalismus, Diebstahl und Einbruchdiebstahl auf den Käufer übergehen - dies gilt insbesondere auch für Zubehörteile. Das Eigentum geht jedoch erst nach vollständiger Bezahlung an den Käufer über (Eigentumsvorbehalt).

4. Keine Rückgabe versteigerten Posten.

5. Kein Rücktritt von Geboten oder Zuschlägen.

Diese Unterlassungspflicht steht einem Hinweis in AGB gem. § 4 Abs 1 Z 11 FAGG nicht entgegen, dass dem Bieter gem. § 18 Abs 3 FAGG kein Rücktrittsrecht bei Verträgen zusteht, die auf einer von der beklagten Partei veranstalteten öffentlichen Versteigerung geschlossen werden, bei welcher die Konsumenten persönlich anwesend sind oder die Möglichkeit zur persönlichen Anwesenheit haben und die auf einem auf konkurrierenden Geboten basierenden und damit transparenten Verfahren beruhen, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den Vergleich im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Veröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

Vor der (letzten) Tagsatzung vom 14.06.2023 gab es eine neuerliche Aktualisierung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen / Auktionsbedingungen der Beklagten, wobei die konkreten Inhalte der aktualisierten Klauseln im Vorbringen nicht zur Darstellung gebracht wurden, sondern auf die vorgelegten Urkunden verwiesen wurde (Beilagen .16, .17; Geschäftsführer der Beklagten in ON 18, S 11).

Diese Feststellungen gründen auf die in Klammer angeführten Beweismittel und nachfolgende **BEWEISWÜRDIGUNG**:

Unbestritten ist, dass die Beklagte die vom Kläger inkriminierten Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet und ihren Vertragsabschlüssen zugrunde gelegt hat. In der Folge kam es zu Aktualisierungen der Auktionsbedingungen, die den vorgelegten Urkunden zu entnehmen sind. Betreffend die Klausel 3 wurde von Beklagtenseite vorgebracht, dass

diese bereits vor Klageeinbringung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geändert worden sei. Eine solche Feststellung konnte aber nicht getroffen werden, weil auf den mit der Klagebeantwortung vorgelegten aktualisierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen keinerlei Datumsangabe ersichtlich ist. Es ist für die rechtliche Beurteilung dieser Sache aber auch gar nicht entscheidungswesentlich, ob eine Änderung vor oder nach Klageeinbringung erfolgte.

Betreffend das Geschäftsmodell der Beklagten und den Versteigerungsablauf gab es die Angaben des Geschäftsführers der Beklagten, die mit den vorgelegten Screenshots aus der Website in Einklang zu bringen waren. Der Einvernahme des von der Beklagten geführten Zeugen [REDACTED] bedurfte es daher nicht mehr. Auch die Einvernahme der vom Kläger geführten Zeugin [REDACTED] war obsolet, weil schon ausgehend von den getroffenen Feststellungen der Klage stattzugeben ist.

RECHTLICHE BEURTEILUNG:

Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist (§ 28 Abs. 1 KSchG). Die Gefahr einer Verwendung derartiger Bedingungen besteht nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt (§ 28 Abs. 2 KSchG).

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der beanstandeten Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen und es ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt. Für eine geltungserhaltende Reduktion bei Teilzulässigkeit ist kein Raum (RIS-Justiz RS0016590, auch T1).

Zur beanstandeten Klausel 1:

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 11 KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen im Sinne des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft.

Das FAGG gilt grundsätzlich für alle Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern (§ 1 Abs. 1 Z. 1 FAGG). Damit ist das FAGG auf Verträge mit Kunden, die die Produkte der Beklagten online über die Website der Beklagten erwerben, anwendbar, und die verwendete Klausel 1 unzulässig.

Der Erwerb von Waren oder Dienstleistungen auf einer öffentlichen Versteigerung führt zur differenzierten Anwendung des FAGG (Dehn in Schwimann/Kodek, ABGB⁵, § 3 FAGG, Rz. 23). Die Frage, ob dem Verbraucher trotz grundsätzlichen Unterfallens unter das Regime des FAGG kein Rücktrittsrecht zusteht, wird untenstehend zu den Klauseln 4 und 5 behandelt.

Zur beanstandeten Klausel 2:

Gemäß § 6 Abs. 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Wie der klagende Verein darlegte, geht aus der Klausel 2 nicht hervor, ob die Steuer von 20 % dem Zuschlagspreis hinzugerechnet wird oder ob sie vom Zuschlagspreis zuzüglich Auktionsgebühr anfällt. Damit ist die Klausel als unklar zu qualifizieren.

Zur beanstandeten Klausel 3:

Gemäß § 6 Abs. 1 Z. 9 KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat.

Die Klausel 3 stellt einen umfassenden Haftungsausschluss der Beklagten dar. Nach dieser Klausel würde sie beispielsweise auch für einen von ihr verschuldeten Untergang des Versteigerungsobjekts keine Haftung tragen. Durch diese Klausel kommt es zu einer verschuldensunabhängigen Überwälzung der Gefahr auf den Bieter, was unzulässig ist.

Zu den beanstandeten Klauseln 4 und 5:

Gemäß § 18 Abs. 3 FAGG steht dem Verbraucher kein Rücktrittsrecht zu bei Verträgen, die auf einer öffentlichen Versteigerung geschlossen werden. Laut § 3 Z. 8 FAGG ist eine öffentliche Versteigerung eine Verkaufsmethode, bei der der Unternehmer Verbrauchern, die bei der Versteigerung persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist.

Die Fälle, in denen kein Rücktrittsrecht zustehen soll, sind eng auszulegen (*Schwarzenegger in Schwimann/Kodek*, ABGB⁵, § 18 FAGG, Rz. 1). Eine öffentliche Versteigerung setzt die Möglichkeit der persönlichen Anwesenheit des Verbrauchers, ein vom Versteigerer durchgeführtes, auf konkurrierenden Geboten basierendes transparentes Verfahren sowie eine Zuschlagserteilung voraus. Nicht unter diesen Begriff fallen Internet-Auktionen, weil ein solcher Erwerbs-

vorgang keine Möglichkeit zur Anwesenheit der Erwerbswilligen bietet und der Rechtserwerb in der Regel auch nicht durch Zuschlag erfolgt, sondern es lediglich durch Ablauf der vom Verkäufer bestimmten Zeit zum Vertragsschluss mit dem Höchstbieter kommt (*Dehn in Schwimann/Kodek, ABGB⁵ § 3 FAGG, Rz 22*).

In der Entscheidung des OGH 4 Ob 204/12x wurde unter anderem festgehalten wie folgt:

„Ob der Zweck der Ausnahmeregelung eine Anwendung auf Online-Auktionen erfordert, ist in der Lehre strittig.

(...)

Nach Auffassung des Senats hat die Anwendung des Fernabsatzrechts auf Online-Auktionen die besseren Gründe für sich. Die Ausnahmebestimmung der Richtlinie bezog sich offenkundig auf die (organisierte) Möglichkeit einer „Distanzteilnahme“ an herkömmlichen Versteigerungen. Online-Auktionen unterscheiden sich davon nicht nur durch eine andere rechtliche Konstruktion (Unterbleiben eines Zuschlags, statt dessen Wirksamkeit des letzten Angebots innerhalb der vom Anbieter gesetzten Frist), sondern auch in der Sache: Weder treffen anwesende und abwesende Bieter mit möglicherweise unterschiedlichen Interessenlagen aufeinander, noch wird der versteigerte Gegenstand durch einen unabhängigen Dritten bewertet; weiters sind die Teilnehmer dem Anbieter regelmäßig namentlich bekannt, sodass im Fall eines Rücktritts eine formlose Kontaktaufnahme mit anderen Interessenten ohne größere Schwierigkeiten möglich ist. Während herkömmliche Versteigerungen in der Regel auf hochwertige Güter beschränkt sind, wurden Online-Auktionen zu einem Massenphänomen, das es bei Ausarbeitung der Richtlinie jedenfalls in dieser Form noch nicht gegeben hatte. Die Nichtanwendung des Fernabsatzrechts führte hier zu einer Schutzlücke, die von Unternehmen ausgenutzt werden könnte. Der Gefahr einer ‚dynamischen Preisbildung‘ könnten sie dabei leicht durch ein entsprechend hohes Mindestgebot entgegenwirken. Ihr Interesse am ‚Koordinationsmechanismus‘ einer Versteigerung hat nur geringes Gewicht, ist doch nicht erkennbar, weswegen gerade diese Geschäftsform besonders schutzwürdig sein soll.“

Ausgehend von diesen Ausführungen fallen die von der Beklagten angebotenen Versteigerungen nicht unter den Begriff der öffentlichen Versteigerung, da es insbesondere an der Bewertung der Versteigerungsobjekte durch unabhängige Dritte fehlt und die Beklagte selbst ihre Mindestgebote/Rufpreise festlegt. Somit ist ein Rücktrittsrecht der Verbraucher zumindest bei solchen Verträgen, die online via Website der Beklagten zustande kommen, zu bejahen, sodass die inkriminierten Klauseln 4 und 5 („Keine Rückgabe ersteigeter Posten“ sowie „Kein Rücktritt von Geboten oder Zuschlägen“) unzulässig sind, weil sie den Verbrauchern eine unzutreffende Rechtslage vermitteln, nämlich dass eine Rückgabe bzw. ein Rücktritt in keinem

Fall möglich wäre. Dabei ist insbesondere hervorzuheben, dass die Beklagte auch „Auktionen mit Versand“ angeboten hatte, bei denen es gar keine Besichtigungsmöglichkeit gegeben hat. Schon deshalb sind die Klagebegehren betreffend die Klauseln 4 und 5 berechtigt.

Die Wiederholungsgefahr ist zu bejahen, weil eine solche nur durch eine vollständige Unterwerfung beseitigt werden kann. Eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen reicht nicht aus, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Auch eine mit der Formulierung einer Ersatzklausel abgegebene Unterlassungserklärung beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht. Der Unternehmer müsste, wenn er die Wiederholungsgefahr beseitigen will, nach Abmahnung eine unbedingte, uneingeschränkte und strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben (RIS-Justiz RS0111637, auch T8, T9, T11).

Betreffend die Klausel 3 gab es in diesem Verfahren zwar ein Anerkenntnis (siehe Klagebeantwortung ON 4, S 9 sowie Protokoll ON 12, S 11), dieses bezog sich aber nur auf einen Teil der inkriminierten Klausel 3, und es handelte sich auch nicht um eine strafbewehrte Unterlassungserklärung. Auch die in der Tagsatzung abgegebenen Vergleichsangebote können nicht zu einer Klagsabweisung führen, denn wenn die Beklagte im Verfahren darauf beharrt, dass ein Teil der Klauseln gesetzmäßig Verwendung finde, ist mangels Anbots eines umfassenden vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs weiter die Wiederholungsgefahr gegeben (RIS-Justiz RS0012087, T11). Eine umfassend vollstreckbare Unterlassung liegt den Vergleichsanboten nicht zugrunde, weil in diesen Einschränkungen enthalten sind.

Die Urteilsveröffentlichung dient zur Sicherung des Unterlassungsanspruchs. Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. An diesen Zwecken gemessen ist die begehrte Veröffentlichung der zu unterlassenden Klauseln zweckmäßig und angemessen (RIS-Justiz RS0079764, RS0121963).

Der Klage war daher stattzugeben.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 ZPO. Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis des Klägers gibt es nicht. Amtswegig aufzugreifende Unrichtigkeiten sind darin nicht enthalten, sodass der verzeichnete Betrag von EUR 11.438,00 zuzusprechen war.

Landesgericht Leoben, Abteilung 6
Leoben, 19.07.2023
Mag.^a Angelika Kogler, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG