



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schwarzenbacher als Vorsitzenden sowie den Vizepräsidenten Hon.-Prof. PD Dr. Rassi, die Hofrätinnen Mag. Fitz und Mag. Waldstätten und den Hofrat Dr. Stiefsohn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Mag. Matthias Strohmayer, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Hutchison Drei Austria GmbH, Brünner Straße 52, 1210 Wien, vertreten durch Dr. Mathias Görg, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 36.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 30.500 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Jänner 2024, GZ 4 R 67/23m-18, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 7. März 2023, GZ 13 Cg 19/22d-13, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben und das zweite Unterlassungs-Hauptbegehren abgewiesen, sodass die angefochtene Entscheidung – unter Einschluss der bereits in Rechtskraft erwachsenen Spruchpunkte – insgesamt zu lauten hat:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, für ein Produkt einen Preis von '0 EUR' oder sinngleich zu behaupten, wenn natürliche Personen in Wahrheit jedenfalls einen höheren Betrag, insbesondere eine Urheberrechtsabgabe von 3 EUR, unvermeidbar und vorhersehbar bezahlen müssen, um das Produkt zu erhalten.

2. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei

schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Marktteilnehmer bei unbefristeten Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen nicht bereits im Rahmen der ursprünglichen Preisangabe (in derselben Kommunikation) auf klare, verständliche und eindeutige Weise über die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten zu informieren, indem die beklagte Partei zusätzlich zu einem periodischen Entgelt für den Abrechnungszeitraum auch Entgelt für wiederkehrende oder Dauerleistungen in vom Abrechnungszeitraum abweichenden Perioden vereinbart, ohne einen Gesamtpreis als Summe aller (allenfalls anteiligen) Entgeltbestandteile für den Abrechnungszeitraum auszuweisen; insbesondere indem die Beklagte eine jährliche 'Servicepauschale' verrechnet und das monatliche Entgelt nur mit einem Betrag angibt, der eine Monatsgebühr, nicht aber auch ein Zwölftel dieser Jahrespauschale beinhaltet, wird abgewiesen.

2.a Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Abschlüssen im Fernabsatz zu unterlassen, den Verbraucher, bevor dieser durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, bei einem unbefristeten Vertrag über Telekommunikationsdienstleistungen nicht in klarer und verständiger Weise über die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten zu informieren, indem die beklagte Partei zusätzlich zu einem periodischen Entgelt für den Abrechnungszeitraum auch Entgelt für wiederkehrende oder Dauerleistungen in vom Abrechnungszeitraum abweichenden Perioden vereinbart, ohne einen Gesamtpreis als Summe aller (allenfalls anteiligen) Entgeltbestandteile für den Abrechnungszeitraum auszuweisen; insbesondere indem die Beklagte eine jährliche

'Mobil-Service-Pauschale' verrechnet und das monatliche Entgelt mit einem Betrag angibt, der nur eine Monatsgebühr, nicht aber auch ein Zwölftel dieser Jahrespauschale beinhaltet.

3. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei bei sonstiger Exekution schuldig, den klagestattgebenden Teil des Urteils (ausschließlich der Kostenentscheidung) binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils auf eigene Kosten mit schwarzer Fettumrandung, mit der Fettdrucküberschrift 'IM NAMEN DER REPUBLIK' sowie mit gesperrt und fett geschriebenen Namen der Prozessparteien, im Übrigen jedoch mit schwarzen Normallettern auf ihrem Onlinemedium unter <https://www.drei.at> oder, sollte die genannte Internetadresse geändert werden, auf jenen Websites, die sie ersetzen, auf weißem Hintergrund in einem (fixierten und nicht wegscrollbarem) rechteckigen Fenster in der Größe eines Viertels der Bildschirmoberfläche, die bei Eingabe der Internetadresse in der Adresszeile des Webbrowsers unmittelbar erscheint, für die Dauer von 30 Tagen zu veröffentlichen, wird abgewiesen.

3.a Die beklagte Partei ist schuldig, den klagestattgebenden Teil des Urteils (ausschließlich der Kostenentscheidung) binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils auf eigene Kosten mit schwarzer Fettumrandung, mit der Fettdrucküberschrift 'IM NAMEN DER REPUBLIK' sowie mit gesperrt und fett geschriebenen Namen der Prozessparteien, im Übrigen jedoch mit schwarzen Normallettern auf ihrem Onlinemedium unter <https://www.drei.at> oder, sollte die genannte Internetadresse geändert werden, auf jenen Websites, die sie ersetzen, auf weißem Hintergrund in einem rechteckigen Fenster in der Größe eines Viertels der Bildschirmoberfläche, die bei

Eingabe der Internetadresse in der Adresszeile des Webbrowsers unmittelbar erscheint, für die Dauer von 30 Tagen zu veröffentlichen.

4. Die klagende Partei wird weiters ermächtigt, den klagestattgebenden Teil des Urteils (ausschließlich der Kostenentscheidung) einmal binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils auf Kosten der beklagten Partei mit Fettumrandung, mit der Fettdrucküberschrift 'IM NAMEN DER REPUBLIK' sowie mit gesperrt und fett gedruckten Namen der Prozessparteien, im Übrigen jedoch mit Normallettern im redaktionellen Teil im Ausmaß einer Seite in einer Freitagsausgabe der österreichweit erscheinenden Tageszeitung 'Kronen Zeitung' zu veröffentlichen.

5. Das Begehren der beklagten Partei, dass ihr vom Gericht die Ermächtigung erteilt werde, den klageabweisenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der Tageszeitung 'Kronen Zeitung' – in eventu: der Tageszeitung 'Der Standard' –, bundesweit erscheinenden Ausgabe, auf Kosten der klagenden Partei, mit der Fettdrucküberschrift 'IM NAMEN DER REPUBLIK' mit fett und gesperrt geschriebenen Prozessparteien in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, in eventu: auf sonstige vom Gericht festzusetzende angemessene Weise (Medium, Form sonstige Art und Weise) auf Kosten der klagenden Partei zu veröffentlichen, wird abgewiesen.

6. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 7.450,76 EUR (darin 981,66 EUR

an USt und 1.560,80 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 153,50 EUR (Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

[1] Der Kläger ist eine gemäß § 14 Abs 1 UWG, § 29 Abs 1 KSchG klageberechtigte Verbraucherschutzorganisation, die Beklagte eine österreichweit tätige Anbieterin von Telekommunikationsleistungen.

[2] In dritter Instanz sind ausschließlich die Fragen strittig, ob die Beklagte Smartphones „um 0 Euro“ bewerben durfte, obwohl sie in jedem Fall eine Speichermedienvergütung („Urheberrechtsabgabe“ bzw „URA“) gemäß § 42b UrhG von 3 EUR verrechnete, und ob sie in ihrer Werbung für Mobilfunkverträge Gesamtpreise ausweisen muss, die nicht nur das monatliche Entgelt, sondern auch die jährliche Servicepauschale von 27 EUR berücksichtigen.

[3] Die Beklagte warb in ihrem Online-Shop etwa wie folgt:

Smartphones um 0 Euro.

Für jeden Tarif ein passendes Handy.

Sie wollen ein Smartphone um 0 € zu Ihrem [neuen Tarif](#)? Dann sind Sie hier richtig! In [unserer Übersicht](#) sehen Sie eine Auswahl an Geräten, die Sie im jeweiligen Tarif zum Nullpreis bekommen.

Im Tarif Ideal S um 0€*.

Für den Tarif [Ideal S](#) um 18,90€ pro Monat stehen Smartphones um 0€ zur Auswahl.

- [4] Der Sternchenverweis führte zu einem Zusatz, der nach längerem Herunterscrollen nach der Auflistung der um 0 EUR angebotenen Handys angezeigt wurde:

* zzgl. €3 Urheberrechtsabgabe pro Smartphone.

- [5] Am Ende der Webseite fand sich die Angabe:
 „* Die Servicepauschale beträgt 27 € pro Jahr.
 ... Zuzüglich 3 € Urheberrechtsabgabe (URA) bei Kauf eines Smartphones.“

* Die Servicepauschale beträgt 27€ pro Jahr.
 Das angegebene monatliche Grundentgelt berücksichtigt bereits den anteiligen Oster-Bonus und gilt in den ersten 24 Monaten, danach wird das reguläre Grundentgelt verrechnet. Tarife gültig bei Neuanmeldung bis auf Widerruf. Zuzüglich 3 € Urheberrechtsabgabe (URA) bei Kauf eines Smartphones. Mindestvertragsdauer 24 Monate. Alle zusätzlich in Anspruch genommenen Leistungen werden gesondert verrechnet.

- [6] Weiters wurde im Zuge des Online-Bestellvorgangs an unterschiedlichen Stellen auf die Speichermedienvergütung und die Servicepauschale hingewiesen, teils auch gegliedert in einmalige, monatliche und jährliche Kosten (näher festgestellt).

- [7] Auf ihren Geschäften warb die Beklagte etwa wie folgt (im Folgenden: Storefront-Werbung):

75€ Oster-Bonus

15 GB

0€

vivo Y76 5G um

PERFEKTION Y76 (5G)

Jetzt mit dem Tarif Ideal M um 19,78 €* statt 22,90 € / Monat 75 € Oster-Bonus sichern.

Macht's einfach.

27 € Servicepauschale/Jahr.
 Bei Neuanmeldung im Tarif Ideal M um 22,90 € / Monat.
 24 Monate Mindestvertragsdauer. 75 € Bonus wird bei aktiver Nutzung anteilig über 24 Monate auf der monatlichen Rechnung gutgeschrieben (19,78 € / Monat im Tarif Ideal M für 24 Monate, danach 22,90 € / Monat) 3 € URA / Smartphone.
 Details: direkt anfordern

Gr Aktiv

„27 € Servicepauschale/Jahr ... 3 € URA / Smartphone“

[8] Der **Kläger** erhob die beiden im Spruch ersichtlichen Unterlassungs-Hauptbegehren gemäß § 2 UWG und mehrere Eventualbegehren, die er ua auf § 4 Abs 1 Z 4, 5 FAGG stützte, sowie Urteilsveröffentlichungsbegehren.

[9] Die **Beklagte** beantragte die Klage abzuweisen, weil die Speichermedienvergütung gesetzlich vorgeschrieben sei und sie auf sämtliche Kosten ausdrücklich und verständlich hingewiesen habe.

[10] Das **Erstgericht** erkannte die Beklagte im Sinne der Eventualbegehren zum FAGG für schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Abschlüssen im Fernabsatz zu unterlassen, den Verbraucher, bevor er durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist,

„1b) nicht in klarer oder verständlicher Weise über den Gesamtpreis der Ware (insb eines Mobiltelefons) als Einzelsumme einschließlich der 'Urheberrechtsabgabe' (und einschließlich aller sonstigen Beträge, die der Verbraucher für den Erhalt der Ware aufwenden muss) zu informieren; sowie

2a) bei einem unbefristeten Vertrag über Telekommunikationsdienstleistungen nicht in klarer und verständiger Weise über die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten zu informieren, indem die Beklagte zusätzlich zu einem periodischen Entgelt für den Abrechnungszeitraum auch Entgelt für wiederkehrende oder Dauerleistungen in vom Abrechnungszeitraum abweichenden Perioden vereinbart, ohne einen Gesamtpreis als Summe aller (allenfalls anteiligen) Entgeltbestandteile für den Abrechnungszeitraum auszuweisen; insbesondere indem die Beklagte eine jährliche 'Mobil-Service-Pauschale' verrechnet

und das monatliche Entgelt mit einem Betrag angibt, der nur eine Monatsgebühr, nicht aber auch ein Zwölftel dieser Jahrespauschale beinhaltet.“

[11] Weiters gab es dem Veröffentlichungs-Eventualbegehren betreffend die Webseite der Beklagten (ohne fixiertes Fenster) sowie dem Veröffentlichungsbegehren hinsichtlich der „Kronen Zeitung“ statt. Die auf das UWG gestützten Unterlassungsbegehren wies es ebenso ab wie das Veröffentlichungs-Mehrbegehren und den Gegenveröffentlichungsantrag der Beklagten. Schließlich verwarf es die Einwände der Beklagten, dass der Kläger nur für UWG-Ansprüche von Verbrauchern aktivlegitimiert sei, und es einer dreimonatigen Leistungsfrist bedürfte.

[12] Der Online-Bestellvorgang der Beklagten genüge im Sinne der Entscheidung 4 Ob 86/21g – *Mobile-Service-Pauschale* nicht den Vorgaben von § 4 Abs 1 Z 5 FAGG, weil die von der Beklagten dort genannten Gesamtkosten weder die Speichermedienvergütung noch die Servicepauschale ausreichend klar berücksichtigen würden. Hingegen liege weder ein Verstoß gegen die Z 20 des Anhangs zum UWG, noch gegen das Irreführungsverbot des § 2 UWG oder gegen § 9 PrAG vor. Die Preise seien einschließlich USt und aller Zuschläge angegeben worden. Bei der gesetzlichen Speichermedienvergütung handle es sich um unvermeidbare und vorhersehbare Kosten, die nicht unter das per se Verbot nach Z 20 des Anhangs zum UWG fallen würden. Auch eine Irreführung sei zu verneinen, weil die angesprochenen Verkehrskreise, die beim Kauf eines Mobiltelefons eine erhöhte Aufmerksamkeit an den Tag legen würden, wüssten, dass bei einer Ankündigung um „0 Euro“ mit Kosten und Gebühren gerechnet werden müsse. Die Beklagte habe in ihrer Storefront- und Online-Werbung jeweils ausreichend

prominent auf die Zusatzkosten hingewiesen, um eine Irreführung zu vermeiden. Ein – noch dazu relevanter – Irrtum sei zu verneinen, jedenfalls aber rechtzeitig aufgeklärt worden.

[13] Das ausschließlich wegen der Abweisung der Unterlassungsbegehren angerufene **Berufungsgericht** gab der Berufung des Klägers Folge und erklärte die Beklagte im Sinne der beiden Hauptbegehren für schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen,

„1. für ein Produkt einen Preis von '0 EUR' oder sinngleich zu behaupten, wenn natürliche Personen in Wahrheit jedenfalls einen höheren Betrag, insbesondere eine Urheberrechtsabgabe von 3 EUR, unvermeidbar und vorhersehbar bezahlen müssen, um das Produkt zu erhalten; sowie

2. Marktteilnehmer bei unbefristeten Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen nicht bereits im Rahmen der ursprünglichen Preisangabe (in derselben Kommunikation) auf klare, verständliche und eindeutige Weise über die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten zu informieren, indem die beklagte Partei zusätzlich zu einem periodischen Entgelt für den Abrechnungszeitraum auch Entgelt für wiederkehrende oder Dauerleistungen in vom Abrechnungszeitraum abweichenden Perioden vereinbart, ohne einen Gesamtpreis als Summe aller (allenfalls anteiligen) Entgeltbestandteile für den Abrechnungszeitraum auszuweisen; insbesondere indem die Beklagte eine jährliche 'Servicepauschale' verrechnet und das monatliche Entgelt nur mit einem Betrag angibt, der eine Monatsgebühr, nicht aber auch ein Zwölftel dieser Jahrespauschale beinhaltet.“

[14] Das Beschreiben von Produkten als „gratis“ oder

dergleichen sei, wenn der Umworbene weitere Kosten als die für die unmittelbare Inanspruchnahme der Leistung erforderlichen zu tragen habe, gemäß Z 20 des Anhangs zum UWG per se wettbewerbswidrig, sodass eine Erheblichkeitsprüfung zu unterbleiben habe. Aufgrund des verpönten Anlockungseffekts sei dieses Verbot auch absolut zu verstehen, sodass aufklärende Hinweise die Irreführungseignung in der Regel nicht beseitigen könnten. Die Speichermedienvergütung sei kein unvermeidbarer Kostenbestandteil, sondern sei gemäß § 42b UrhG von demjenigen zu tragen, der das Medium als Erster gewerbsmäßig in Verkehr bringe; deren Weiterverrechnung sei zwar nicht ausgeschlossen, aber auch nicht zwingend. Daher sei ungeachtet der relativ geringen Höhe der verlangten Speichermedienvergütung von einem Verstoß gegen das per se Verbot der Z 20 des Anhangs zum UWG auszugehen und das erste Unterlassungs-Hauptbegehren berechtigt.

[15] Ebenso sei das zweite Verbot zu erlassen, wofür die Wertungen von Art 7 Abs 4 lit c der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGP), von Art 3 iVm Art 1 und Art 2 lit a der Richtlinie 98/6/EG (Preisauszeichnungs-RL) und von Art 6 Abs 1 lit e der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechte-RL) sowie diesen folgend von § 9 iVm § 13 PrAG und § 2 Abs 4 iVm Abs 6 Z 3 UWG zu berücksichtigen seien. Die Preisinformation der Beklagten sei zwar korrekt, aber nicht umfassend, sodass die Ziele der Richtlinien, die Transparenz zu erhöhen und die Vergleichbarkeit zu erleichtern, nicht erreicht würden. Es fehle an einer klaren und nachvollziehbaren Information des Verbrauchers, weil einmalige neben monatlichen und jährlichen Kosten beworben würden und die Beklagte an keiner Stelle und zu keinem

Zeitpunkt im Rahmen des Bestellvorgangs über den die Speichermedienvergütung beinhaltenden echten Gesamtpreis des Smartphones und über den die Servicepauschale beinhaltenden echten (zeitbezogenen) monatlichen und jährlichen Gesamtpreis eines Angebots mit Mobilfunkvertrag informiere; das mache eine Rechenoperation zur Ermittlung des Gesamtpreises in Form einer Einzelsumme erforderlich. § 2 Abs 4 UWG stelle insoweit eine Wesentlichkeitsfiktion auf.

[16] Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige, und ließ die Revision zur Frage zu, ob bereits die „Ausgangskommunikation“ die pro Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten zu umfassen habe.

[17] Gegen die Stattgabe der Unterlassungshauptbegehren richtet sich die **Revision der Beklagten** mit dem Antrag, das erstinstanzliche Urteil wieder herzustellen; hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

[18] Der **Kläger** beantragt, die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

[19] Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage **zulässig** und betreffend das zweite Unterlassungshauptbegehren auch **berechtigt**.

1. Zu Z 20 des Anhangs zum UWG und der Speichermedienvergütung:

[20] **1.1** Nach Z 20 des Anhangs zum UWG ist eine irreführende Geschäftspraktik, die unter allen Umständen als unlauter gilt, „*die Beschreibung eines Produktes als 'gratis', 'umsonst', 'kostenfrei' oder ähnlich, obwohl der Umworbene weitergehende Kosten als die Kosten zu tragen hat, die im Rahmen des Eingehens auf die Geschäftspraktik und für die Abholung oder Lieferung der Ware unvermeidbar sind*“.

[21] Der Senat hielt in seiner Entscheidung 4 Ob 102/21k – *Mobiltelefon um 0 Euro* fest, dass Gratisankündigungen durch diese Bestimmung nicht ausnahmslos verboten würden. Solange die Inanspruchnahme eines Angebots tatsächlich keine Kosten verursache, stehe es Unternehmern (unter Beachtung der sonst geltenden lauterkeitsrechtlichen Schranken) frei, mit Aussagen zu werben, die auf die Unentgeltlichkeit hinweisen. Als „Kosten“ würden dabei auch vergütungspflichtige Folgeverpflichtungen (zB kostenpflichtige Abonnements, Mitgliedschaften) oder entgeltliche Vertragsbindungen gelten. Davon ausgehend wurde ein Verstoß gegen die Z 20 des Anhangs zum UWG angenommen, weil die dortige Beklagte die in allen anderen Parametern identischen Telekommunikationstarife mit und ohne Hardware zu verschiedenen monatlichen Preisen anbot.

[22] **1.2.1** Die Beklagte führt für die Zulässigkeit ihrer Werbung ins Treffen, dass durch den „Sternchen-Verweis“ (Asterisk) und die ausdrückliche Anmerkung „zzgl 3 EUR Urheberrechtsabgabe pro Smartphone“ auf der Website und im Bestellvorgang bzw „3 EUR URA / Smartphone“ in der Storefront-Werbung ein ausreichender aufklärender Hinweis erfolgt sei, der auch eine Irreführungseignung nach Z 20 des Anhangs zum UWG ausschließe.

[23] **1.2.2** Inwieweit die zu § 2 UWG entwickelte Rechtsprechung zu aufklärenden Hinweisen (vgl RS0118488) auch auf das per se Verbot der Z 20 des Anhangs zum UWG übertragen werden kann, ist in der Lehre strittig (vgl *Anderl/Appl* in *Wiebe/Kodek*, Anhang zu § 2 Rz 208; *Appl* in *ÖBl* 2022/65, Glosse zu 4 Ob 102/21k; *Görg*, UWG Anhang Rz 430 jeweils mwN).

[24] **1.2.3** Ganz allgemein gilt, dass ein Werbetext in seiner Gesamtheit zu beurteilen ist; die Irreführung ist daher

nach dem Gesamteindruck zu beurteilen (vgl RS0078352, [insb T24]; RS0078470).

[25] Der Gesamteindruck ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Gesamtinhalt der Ankündigung, weil er durch einzelne Teile der Ankündigung, die als Blickfang besonders herausgestellt sind, bereits entscheidend geprägt werden kann. In solchen Fällen darf nach ständiger Rechtsprechung auch der blickfangartig herausgestellte Teil der Ankündigung für sich allein nicht irreführend iSd § 2 UWG sein. Ist dieser Teil irreführend, dann liegt ein Verstoß gegen § 2 UWG vor, wenn eine nähere Erklärung, die das Entstehen eines falschen Eindrucks verhindert, überhaupt fehlt oder nicht in einer nach der Übung des redlichen Verkehrs zu erwartenden Form (zum Beispiel in wesentlich kleinerer Schrift) beigegeben wird (vgl RS0078542; RS0078535).

[26] Daher hielt der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 4 Ob 18/08p – *Lebenserwartungsprognosen* zu § 2 UWG fest, dass ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher bei Inanspruchnahme eines ausdrücklich als „gratis“ bezeichneten Dienstes nicht annehmen werde, dass sich aus dem „Kleingedruckten“ das Gegenteil der blickfangartig herausgestellten Unentgeltlichkeit ergeben könnte.

[27] **1.2.4** Diese Wertungen können auch für die Auslegung der Z 20 des Anhangs zum UWG nutzbar gemacht werden: Ergibt sich aus dem Gesamteindruck der Ankündigung, dass zwar für (Teil-)Leistungen kein Entgelt verlangt wird, deren Inanspruchnahme aufgrund der Begleitumstände aber gerade nicht „gratis, umsonst oder kostenfrei“ für den Umworbene(n) ist, liegt kein Verstoß vor (s auch *Wiltschek*, Gratis, umsonst, kostenfrei oder ähnlich –

Z 20 des Anh zum UWG, in FS Griss [2011] 755 [761 ff]; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG⁴² Anhang zu § 3 Abs 3 Rn 20.2 f mwN: „Entscheidend ist nur eine Beschreibung des Produkts in der Weise, dass der Durchschnittsverbraucher den Eindruck gewinnt, er brauche dafür keine Zahlung zu entrichten.“).

[28] Wird aber blickfangmäßig mit „0 Euro“ geworben und beim Umworbenen bereits dadurch der Eindruck erweckt, dass es sich um ein kostenloses Angebot handelt, und der Anlockeffekt ausgelöst, kann eine nachträgliche Aufklärung den Verstoß gegen die Z 20 des Anhangs zum UWG nicht wieder beseitigen.

[29] **1.2.5** Damit ist dem Berufungsgericht beizupflichten, dass die Ankündigungen der Beklagten, es gebe bei ihr (ein) Smartphone(s) „um 0 Euro“, gegen die Z 20 des Anhangs zum UWG verstoßen.

[30] Auch wenn ein Kunde grundsätzlich weiß, dass er vom Unternehmer nichts „geschenkt“ bekommt, gibt es aus unterschiedlichsten unternehmerischen Überlegungen (insb zur Kundengewinnung und -bindung) dennoch zahlreiche tatsächlich kostenfreie Angebote. Bei Telekommunikationsleistungen wird der Kunde in der Regel zwar davon ausgehen, dass die Inanspruchnahme einer Vergünstigung nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist, und ein Gerät etwa nur bei einem neuen Vertrag, einem konkreten Tarif und/oder einer Mindestvertragsdauer kostenlos zur Verfügung gestellt werden wird, nicht aber, dass die – vermeintliche – Gratis(-teil)-leistung „Smartphone“ selbst bei Erfüllung dieser Voraussetzungen nochmals von einer Zahlung abhängig ist.

[31] Aufgrund der blickfangartigen Ankündigung, dass es bei der Beklagten bestimmte Smartphones „um 0 Euro“

gebe, durften sich die Umworbenen tatsächlich ein kostenloses „Produkt Smartphone“ erwarten. Dieser Blickfang wurde hier keineswegs derart relativiert, dass von vornherein ein anderer Gesamteindruck entstanden wäre. In der Storefront-Werbung findet sich erst in der letzten Zeile des Kleingedruckten der – nicht zuletzt mangels Bekanntheit der Abkürzung – kryptische Hinweis „3 EUR URA / Smartphone“. In der Online-Werbung hieß es zwar insoweit verständlich „zzgl 3 EUR Urheberrechtsabgabe pro Smartphone“, allerdings erst nach längerem Scrollen nach der Auflistung aller verfügbaren Geräte.

[32] Damit ist aber von einer „Beschreibung eines Produktes als 'gratis', 'umsonst', 'kostenfrei' oder ähnlich“ iSv Z 20 des Anhangs zum UWG auszugehen.

[33] **1.2.6** Der Anregung der Beklagten auf Einleitung eines Vorabentscheidungsersuchens war schon deshalb nicht zu folgen, weil sie dabei davon ausgeht, dass in ihrer Ankündigung „deutlich“ auf die Weiterverrechnung der Speichermedienvergütung hingewiesen werde, was wie dargelegt nicht der Fall ist (und in die Beurteilungskompetenz der nationalen Gerichte im Einzelfall fällt).

[34] **1.3** Dass die Speichermedienvergütung gemäß § 42b UrhG keineswegs in jedem Fall vom Endkunden zu tragen ist, und dies daher keine Kosten gemäß Z 20 des Anhangs zum UWG sind, „die im Rahmen des Eingehens auf die Geschäftspraktik und für die Abholung oder Lieferung der Ware unvermeidbar sind“, wurde vom Berufungsgericht bereits dargelegt und entspricht der Entscheidung 4 Ob 86/21g – *Mobile-Service-Pauschale*. Verrechnet der Unternehmer die von ihm geschuldete Vergütung weiter, ist diese Teil des von ihm verlangten Gesamtpreises.

[35] **1.4** Das klägerische Begehren ist schließlich

entgegen der Revisionsargumente auch im Hinblick auf aufklärende Hinweise nicht un schlüssig oder überschießend.

[36] Der Beklagten soll damit sinngemäß verboten werden, ein Produkt als kostenfrei zu bewerben, wenn natürliche Personen in jedem Fall eine Speichermedienvergütung von 3 EUR zahlen müssen. Dass ein nachträglicher aufklärender Hinweis eine Irreführung nach Z 20 des Anhangs zum UWG nicht beseitigen kann, wurde bereits dargelegt. Erweckt die Beklagte in ihrer Werbung hingegen keinen unrichtigen Gesamteindruck einer Kostenfreiheit, liegt kein Verstoß gegen den Titel vor. Schließlich besteht kein zwingender Anlass, Rechtfertigungsgründe und daraus resultierende Ausnahmen vom gerichtlichen Verbot in den Spruch aufzunehmen (vgl. RS0114017).

[37] Das vom Berufungsgericht im Sinne des ersten Hauptbegehrens erlassene Verbot ist daher zu bestätigen.

2. Zu § 2 UWG und der Servicepauschale:

[38] **2.1** Im Zusammenhang mit dem zweiten Unterlassungs-Hauptbegehren stellt sich die Frage, ob die zu 4 Ob 86/21g – *Mobile-Service-Pauschale* und § 4 Abs 1 Z 5 FAGG (Art 6 Abs 1 lit e der Richtlinie 2011/83/EU [Verbraucherrechte-RL]) angestellten Erwägungen auf § 2 Abs 4 iVm Abs 6 Z 3 UWG und damit auch auf Preiswerbungen für Telekommunikationsdienstleistungen (sohin nicht für das Sachgut „Smartphone“) außerhalb des Fernabsatzes übertragen werden können.

[39] Bei einer Aufforderung an Verbraucher zum Kauf gelten die in § 2 Abs 6 UWG aufgezählten Informationen als wesentlich im Sinne des Abs 4, sofern sich diese Informationen nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben, und zwar nach Z 3 „*der Preis einschließlich aller Steuern und*

Abgaben oder, wenn dieser vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art seiner Berechnung“.

[40] Fehlt eine wesentliche Information iSd § 2 Abs 4 bis 6 UWG, so hat eine gesonderte Prüfung der Irreführungseignung (Wesentlichkeit) der unterbliebenen Information und der Spürbarkeit (Relevanz) zu entfallen (4 Ob 32/20i – *Veranstaltungstickets II*).

[41] **2.2.1** Zu 4 Ob 86/21g – *Mobile-Service-Pauschale* (Rz 33 ff, 48) wurde bereits ausgeführt, dass das Verständnis des „Gesamtpreises“ in § 4 Abs 1 Z 4 und Z 5 FAGG der herrschenden Lehre und Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und des EuGH zu vergleichbaren Bestimmungen entspreche wie § 2 Abs 6 Z 3 UWG (Art 7 Abs 4 lit c der Richtlinie 2005/29/EG [RL-UGP]) und § 9 Abs 1 PrAG (Art 2 lit a der Richtlinie 98/6/EG [Preisauszeichnungs-RL]) (in diesem Sinne etwa auch *Anderl/Appl in Wiebe/Kodek*, UWG² § 2 Rz 532, 535 mwN; vgl auch C-310/15 – *Deroo-Blanquart* sowie C-476/14 – *Citroën Commerce GmbH* [dort zu Art 3 der Preisauszeichnungs-RL 98/6/EG]).

[42] **2.2.2** Eine „Aufforderung zum Kauf“ iSd § 2 Abs 6 UWG ist gemäß der Legaldefinition nach § 1 Abs 4 Z 5 UWG *„jede kommerzielle Kommunikation, welche die Merkmale des Produkts und den Preis in einer Weise angibt, die den Mitteln der verwendeten kommerziellen Kommunikation angemessen ist und den Verbraucher dadurch in die Lage versetzt, einen Kauf zu tätigen“*, wobei „Produkt“ nach § 1 Abs 4 Z 4 UWG auch eine Dienstleistung sein kann.

[43] Der EuGH versteht die „Aufforderung zum Kauf“ im Hinblick auf das Ziel, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten, weit, und lässt es genügen, wenn der Verbraucher hinreichend über das beworbene Produkt und

dessen Preis informiert ist, um eine geschäftliche Entscheidung treffen zu können, ohne dass die kommerzielle Kommunikation auch eine tatsächliche Möglichkeit bieten muss, das Produkt zu kaufen, oder dass sie im Zusammenhang mit einer solchen Möglichkeit steht (vgl C-122/10 – *Ving Sverige*, Rn 27 ff; s auch *Anderl/Appl* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 2 Rz 526 ff mwN).

[44] **2.2.3** Der Oberste Gerichtshof ging zu 4 Ob 32/20i – *Veranstaltungstickets* II unter Verweis auf EuGH C-122/10 – *Ving Sverige* davon aus, dass ein informierter und verständiger Kunde für eine informierte Kaufentscheidung (nur) verlässlich wissen müsse, wie viel er für die angebotene Leistung insgesamt zu zahlen habe, wobei dort die zusätzlich zum Ticketpreis anfallende Bearbeitungsgebühr und der Gesamtpreis aber erst im Zuge des Bestellvorgangs angezeigt wurde.

[45] Hier will der Kläger die Beklagte im Ergebnis verpflichten, bei „*unbefristeten Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen*“ die Vorgaben des § 4 Abs 1 Z 5 FAGG, die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten auszuweisen, „*bereits im Rahmen der ursprünglichen Preisangabe (in derselben Kommunikation)*“ einzuhalten, und sohin noch vor Beginn eines Bestellvorgangs.

[46] Die Revision weist insofern zutreffend darauf hin, dass das begehrte Verbot einerseits den Anwendungsbereich von § 4 FAGG bzw § 2 Abs 6 UWG überschreitet, weil beide Bestimmungen (ebenso wie das PrAG) lediglich auf Verbraucher abstellen, und andererseits auch inhaltlich bzw zeitlich über eine „Aufforderung zum Kauf“ bzw den Zeitpunkt, „bevor der Verbraucher durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist“

hinausgeht. Schließlich wäre eine Berücksichtigung der „Beschränkungen des Kommunikationsmediums“ laut § 2 Abs 4 UWG dadurch generell ausgeschlossen.

[47] Der EuGH hielt zu C-611/14 – *Canal Digital Danmark A/S* (Rn 58, 63) ua fest, dass nicht unabhängig von der Form, in der die kommerzielle Kommunikation erfolgt, derselbe Grad an Genauigkeit in der Beschreibung des Produkts verlangt werden kann. Ist es unter Berücksichtigung der dem Produkt innewohnenden Eigenschaften und der Beschränkungen des verwendeten Kommunikationsmediums unmöglich, sämtliche wesentlichen Informationen zu diesem Produkt bereitzustellen, ist es zulässig, im Rahmen einer Geschäftspraxis nur bestimmte dieser Informationen anzugeben, wenn der Gewerbetreibende für die übrigen Informationen auf seine Website verweist, sofern diese Website gemäß den Anforderungen von Art 7 der Richtlinie 2005/29/EG (RL-UGP) die wesentlichen Informationen zu den wesentlichen Merkmalen des Produkts, zum Preis und zu den anderen Bedingungen enthält.

[48] Das vom Kläger begehrte und vom Berufungsgericht erlassene Unterlassungsgebot würde dazu führen, dass die Beklagte in jedweder „ursprünglichen Preisangabe“ für „unbefristete Verträge über Telekommunikationsdienstleistungen“, ungeachtet einer Aufforderung zum Kauf und des konkreten Kommunikationsmediums, bereits „in derselben Kommunikation“ die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten aufschlüsseln müsste, was in dieser Pauschalität jedoch über das Irreführungsverbot des § 2 Abs 4 iVm Abs 6 Z 3 UWG hinausgeht (und in die Dienstleistungsfreiheit der Beklagten eingreift). Eine allgemeine Pflicht zur Vollständigkeit von Werbeaussagen besteht nicht (RS0078579; 4 Ob 226/22x –

Aktion!).

[49] Wenn man zudem im Sinn der Revisionsbeantwortung und der Entscheidung 4 Ob 15/13d – *Totalabverkauf II* davon ausgeht, dass für eine „Aufforderung zum Kauf“ nicht einmal die essentialia negotii feststehen müssen, würde das Gebot dazu führen, dass etwa in einer „ab“-Preiswerbung für eine gesamte Waren- oder Dienstleistungsgruppe bereits sämtliche hypothetisch möglichen Gesamtpreise angegeben werden müssten, hier sohin Gesamtpreise für alle verfügbaren Tarifvarianten und Kopplungsangebote für „unbefristete Verträge über Telekommunikationsdienstleistungen“ und für jeden Abrechnungszeitraum, was weder mit dem Zweck der Richtlinien, noch einem durchschnittlichen Werbemedium in Einklang gebracht werden kann (s dazu auch 4 Ob 107/15m – *Bildungsreise in die Türkei*).

[50] **2.3** Auch § 9 iVm § 13 PrAG führt zu keiner derart umfassenden Preisauszeichnungspflicht.

[51] Da das zweite Unterlassungs-Hauptbegehren nicht auf das Anbot eines Smartphones als Sachgut bzw Erzeugnis, sondern auf „unbefristete Verträge über Telekommunikationsdienstleistungen“ abstellt, kommt nicht die Richtlinie 98/6/EG „über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse“ zur Anwendung, sondern die Richtlinie 2006/123/EG „über Dienstleistungen im Binnenmarkt“.

[52] Art 22 der Dienstleistungs-RL (und diesem folgenden § 13 PrAG und § 22 DLG) kennt zwar ebenso Informationspflichten des Dienstleisters über den Preis. Auch aus diesen Bestimmungen kann aber keine allgemeine Pflicht abgeleitet werden, Marktteilnehmer bei Telekommunikationsdienstleistungen bereits im Rahmen der

ursprünglichen Preisangabe (in derselben Kommunikation) über den Gesamtpreis (für jeden Abrechnungszeitraum) zu informieren, wie vom Kläger begehrt. Nach Art 22 Abs 4 der Dienstleistungs-RL müssen die Mitgliedstaaten nur sicherstellen, dass die Informationen, die der Dienstleistungserbringer gemäß diesem Kapitel zur Verfügung stellen oder mitteilen muss, klar und unzweideutig sind und „rechtzeitig vor Abschluss des Vertrages oder, wenn kein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, vor Erbringung der Dienstleistung bereitgestellt werden“.

[53] **2.4** Da der Kläger auch noch in seiner Revisionsbeantwortung auf der Berechtigung eines derart weiten Unterlassungsgebots in jedweder Werbung beharrt, kommt eine amtswegige Umformulierung nicht in Betracht. Auch eine Einschränkung im Sinn einer Teilabweisung erscheint im Hinblick auf die konkreten Fassungen des Haupt- und der beiden Eventualbegehren nicht möglich; die Klagebegehren beschränkten sich gerade nicht auf den Fall, dass die Beklagte für einen bestimmten Tarif mit einem bestimmten Preis und in einer bestimmten Weise bzw Medium wirbt, ohne in diesen die Servicepauschale (oder sonstige zwingende Kostenbestandteile) einzurechnen.

[54] Vielmehr ist der Revision der Beklagten in diesem Punkt Folge zu geben und das Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen, das insofern das auf § 4 Abs 1 Z 5 FAGG abstellende Unterlassungs-Eventualbegehren 2a) erließ, was von der Beklagten auch nicht bekämpft wurde.

3. Zur Kostenentscheidung:

[55] Da das Erstgericht dem Kläger ungeachtet seines teilweisen Obsiegens bloß mit Eventualbegehren vollen Kostenersatz nach § 41 Abs 1 iVm § 54 Abs 1a ZPO zusprach, und dies auch von den Parteien unbeanstandet blieb und vom

Berufungsgericht übernommen wurde, kann hinsichtlich der Kosten für das erstinstanzliche Verfahren auf dessen Kostenentscheidung verwiesen werden.

[56] Die Verfahren über die Berufung des Klägers und die Revision der Beklagten betrafen nur mehr die Unterlassungs-Hauptbegehren und hatten daher einen Streitwert von (richtig) 30.500 EUR. Der Kläger und die Beklagte waren im Ergebnis jeweils bei einem von zwei Begehren erfolgreich, sodass die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens gemäß § 43 Abs 1 iVm § 50 ZPO gegeneinander aufzuheben sind und jeweils Barauslagenersatz für die halbe Pauschalgebühr verlangt werden kann.

Oberster Gerichtshof
Wien, am 17. Dezember 2024
Dr. S c h w a r z e n b a c h e r
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG