

Peter Kolba (VKI)
Marktkontrolle über Unterlassungsklagen in Österreich

1. Nationaler Hintergrund und Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG

- 1.1. Konsumentenschutzgesetz 1979 (KSchG)**
§ 28 – Klage gegen unfaire Vertragsklauseln
- 1.2. Gesetz gegen Unlauteren Wettbewerb (UWG)**
§ 14 – Klage gegen irreführende / sittenwidrige Werbung
- 1.3. KSchG-Novelle 1999**
§ 28a – Klage gegen Verstöße gegen EU-Richtlinien
- 1.4. Heimvertragsgesetz 2004**
Verstöße gegen Heimvertragsgesetz
- 1.5. Zivilprozessordnung (ZPO)**
 - 1.5.1. § 502 – „Verbands-Muster-Klage“**
 - 1.5.2. § 227 – Sammelklage nach österreichischem Recht**

2. Qualifizierte Einrichtungen

- 2.1. „Sozialpartner“**
- 2.2. Verein für Konsumenteninformation**
- 2.3. Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb**
- 2.4. Seniorenrat**
- 2.5. Aktivlegitimation von Einrichtungen aus EU-Staaten**

3. Verfahren – Abmahnung / Klage / Exekution

- 3.1. Abmahnung – strafbewehrte Unterlassungserklärung**
- 3.2. Unterlassungsklage**
 - 3.2.1. Reichweite des Unterlassungsgebotes**
 - 3.2.2. Urteilsveröffentlichung**
 - 3.2.3. Kostentragung**
 - 3.2.4. Instanzen**
- 3.3. Gerichtliche Vergleiche**
- 3.4. Verstoß – Exekution**

4. Quantitative und Qualitative Bedeutung

4.1. „innerstaatliche“ Unterlassungsklagen

- 4.1.1. Quantitative Bedeutung**
- 4.1.2. Qualitative Bedeutung**
 - 4.1.2.1. AGB der Banken**
 - 4.1.2.2. „Aufrundungs-Spirale“**
 - 4.1.2.3. Pauschalreise**
 - 4.1.2.4. Irreführende Gewinnzusagen**
 - 4.1.2.5. Eier aus Bodenhaltung – Ländliche Idylle**
 - 4.1.2.6. Verletzungen Fernabsatzgesetz**

4.2. „grenzüberschreitende“ Unterlassungsklagen

- 4.2.1. Quantitative Bedeutung**
- 4.2.2. Qualitative Bedeutung**

4.3. Dokumentation

- 4.3.1. KRES – Konsumentenrecht Entscheidungssammlung**
- 4.3.2. www.verbraucherrecht.at**
- 4.3.3. CLAB**

5. Rechtspolitischer Ausblick

5.1. Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz

5.2. Erweiterung der Klagslegitimation im UWG

5.3. Zugang zu Firmendaten

5.4. Abschöpfung des Unrechtsgewinnes

5.5. EuGVVO – Zuständigkeit bei „Verbands-Muster-Klage“

5.6. Kein „private enforcement“ im Kartellrecht ohne Akteneinsicht

1. Nationaler Hintergrund und Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG

In Österreich erfolgte die Umsetzung der Richtlinie in der Form, dass bestimmten qualifizierten Einrichtungen eine gesetzliche Klagslegitimation zur Verbandsklage eingeräumt wurde. Die Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen erfolgt vor den Zivilgerichten im streitigen Verfahren. Es gibt folgende klagbare Ansprüche auf Unterlassung:

1.1. § 28 Konsumentenschutzgesetz (KSchG)

– Unterlassungsklage gegen unfaire Vertragsklauseln

Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder in Vertragsformblättern gesetz- oder sittenwidrige Klauseln verwendet, kann auf Unterlassung geklagt werden¹.

Voraussetzung ist das Vorliegen der Wiederholungsgefahr, wobei das Gesetz die Vermutung aufstellt, dass diese wegfällt, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch einen Klagsverband in angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung anbietet². Damit hat der Gesetzgeber ein aussergerichtliches Abmahnverfahren ermöglicht, wenn auch nicht zwingend vorgeschrieben.

Der Anspruch auf Unterlassung³ kann in drei Richtungen gehen:

Verwenden

Unter Verwendung versteht der Gesetzgeber, dass der Unternehmer in von ihm geschlossenen Verträgen die inkriminierten Klauseln zugrundelegt; es reicht bereits, wenn der Unternehmer AGB oder Formblätter bereit hält, um diese zu Verwenden. Das Unterlassungsgebot ist in die Zukunft gerichtet: Der Unternehmer darf die Klauseln nicht mehr Verträgen zugrunde legen, also neue Verträge nicht mehr mit den abgeurteilten Klauseln – bzw auch nicht mit sinngleichen Klauseln - schließen.

¹ § 28 KSchG.

² § 28 Abs 2 KSchG.

³ § 28 Abs 1 KSchG.

Berufen

Der Unternehmer darf sich aber auch – und soweit ist das Unterlassungsgebot auch in die Vergangenheit gerichtet – bei schon geschlossenen Verträgen nicht auf die abgeurteilten Klauseln berufen.

Empfehlen

Schließlich kann auch das Empfehlen von Klauseln in AGB oder Formblättern gerichtlich untersagt werden.

Um die Marktkontrolle zu erleichtern sieht der Gesetzgeber auch vor, dass der Verwender oder Empfehler von AGB oder Vertragsformblättern den zur Verbandsklage legitimierten Einrichtungen auf deren Verlangen binnen vier Wochen seine Bedingungen auszufolgen hat, sofern die Einrichtung glaubhaft macht, dass die Kenntnis der Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter zur Wahrnehmung der Interessen der Verbraucher erforderlich ist⁴.

1.2. § 14 Gesetz gegen Unlauteren Wettbewerb (UWG) – Klage gegen irreführende / sittenwidrige Werbung

Im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist eine Verbandsklage gegen sittenwidrige Werbung⁵ einerseits und irreführende Werbung⁶ andererseits vorgesehen⁷. Die Klagslegitimation ist aber nur den Sozialpartnern uneingeschränkt – für gesetz- und sittenwidrige Werbung und irreführende Werbung eingeräumt worden; der VKI darf bislang – in enger Umsetzung der Richtlinie - nur gegen irreführende Werbung klagen.

Das bringt in der Praxis Probleme, da häufig – etwa bei irreführender Laienwerbung für Arzneimittel - beide Tatbestände vorliegen. Laienwerbung verstößt gegen das Arzneimittelgesetz – ist also gesetzwidrig; wenn dann auch noch die Heilung von allerlei Krankheiten versprochen wird und diese Wirkung nie und nimmer belegt werden kann, liegt auch irreführende Werbung vor. In einem konkreten Verfahren kann man das Verbot dieser Werbung über den Gesetzesverstoß rasch durchsetzen und man erspart sich den – wegen der notwendigen Sachverständigengutachten –

⁴ § 28 Abs 3 KSchG.

⁵ § 1 UWG

⁶ § 2 UWG

⁷ § 14 UWG.

aufwendigen Weg des Nachweises der Irreführung. Das österreichische UWG gibt dem VKI leider nur das „halbe Schwert“ in die Hand, um unlauteren Wettbewerb im Dienste des Verbraucherschutzes abzustellen.

1.3. § 28a Konsumentenschutzgesetz (KSchG)⁸

– Klage gegen Verstöße gegen EU-Richtlinien

Der Gesetzgeber sieht – im Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG (Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen) – vor, dass die legitimierten Verbände gegen Gesetzesverstöße von Unternehmern mit Unterlassungsklagen vorgehen können, wenn dadurch EU-Verbraucherschutz-Richtlinien verletzt werden. Dazu zählen folgende Richtlinien: Haustürgeschäfte, Verbraucherkredit, Pauschalreise, Teilzeitnutzungsrechte, Fernabsatz, Vereinbarung missbräuchlicher Vertragsklauseln, Gewährleistung – Garantie und E-Commerce.

Die Wirtschaft hatte sich ausdrücklich dagegen ausgesprochen, diese Unterlassungsklage gegen jeden Verstoß gegen Normen des Verbraucherrechtes zuzulassen. Zusätzlich müssen auch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt werden.

1.4. Heimvertragsgesetz 2004 -

Verstöße gegen Heimvertragsgesetz

Das Heimvertragsgesetz⁹, fügte Vorschriften über Mindestanforderungen an Heimverträge in das KSchG ein. Verstöße gegen diese heimvertragsrechtlichen Vorschriften können von den in § 29 KSchG genannten Verbänden seit 1.7.2004 mit Verbandsklage bekämpft werden. Überprüfbar ist daher das gesetzwidrige Verhalten des Heimträgers, das über die Vereinbarung unzulässiger AGB hinausgeht, wie die Einhebung unzulässiger Kauttionen, überhöhter Eigenbeiträge, oder Verstöße gegen das Schriftformgebot.

⁸ KSchG-Novelle 1999

⁹ BGBl I 12/2004

1.4. Zivilprozessordnung (ZPO)

Österreich kennt neben der klassischen Verbandsklage auf Unterlassung auch noch die – in der deutschen Literatur so genannte – „Verbands-Muster-Klage“. Diese wurde seitens des VKI in der Praxis zu einer „Sammelklage nach österreichischem Recht“ weiterentwickelt.

1.4.1. § 502 ZPO – „Verbands-Muster-Klage“

Der österreichische Gesetzgeber wollte – schon vor mehr als zehn Jahren – die Führung von Musterprozessen fördern. Dabei trat das Problem auf, dass die meisten Streitigkeiten im Verbraucherrecht einen Streitwert haben, bei dem – aufgrund prozessökonomischer Streitwertbegrenzungen für Rechtsmittelverfahren – eine Anrufung des Obersten Gerichtshofes (OGH) unmöglich wäre. Die Folge wäre eine regionale Zersplitterung der Rechtssprechung zum Verbraucherrecht. Daher hat der Gesetzgeber die Verbands-Muster-Klage geschaffen und im Jahr 2004 neu geregelt.

Der Gesetzgeber sieht vor, dass wesentliche Rechtsmittelbeschränkungen – so insbesondere die Revision an den OGH – dann wegfallen, wenn ein im § 29 KSchG genannter Verband einen ihm zur Geltendmachung abgetretenen Anspruch gegen eine Partei klagsweise geltend macht¹⁰. Der Gesetzgeber hat diese Klagsform ausdrücklich nicht nur auf Leistungsansprüche eingeschränkt; auch die Abtretung von Feststellungsansprüchen soll jedenfalls möglich sein.

Diese Verbands-Muster-Klage wurde vom Verfassungsgerichtshof geprüft und für verfassungsgemäß erklärt¹¹.

1.4.2. § 227 ZPO – Sammelklage nach österreichischem Recht

Diese Sammelklage nach österreichischem Recht ist eine Weiterentwicklung der Verbands-Muster-Klage durch den Verein für Konsumentinformation (VKI).

¹⁰ § 502 Abs 5 Z 5 ZPO.

¹¹ 15.12.1994 ÖJZ 1996,474 = VfSlg 13.989.

Der VKI ließ sich erstmals im Jahr 2001 eine Mehrzahl von Preisminderungs- und Schadenersatzansprüchen gegen einen Reiseveranstalter zum Inkasso abtreten und klagte im eigenen Namen den Unternehmer. Diese Sammlung von Ansprüchen wurde auf die in der Zivilprozessordnung vorgesehene objektive Klagshäufung¹² gestützt; danach kann ein Kläger gegen einen Beklagten auch eine Reihe von einzelnen Ansprüchen in einer Klage gesammelt geltend machen.

In der Folge gab es eine Reihe von Sammelklagen nach österreichischem Recht. Zur Frage der Zulässigkeit gab es eine Reihe von Entscheidungen der Untergerichte, wo Erstgerichte immer wieder die Zulässigkeit angezweifelt, Instanzgerichte diese aber regelmäßig bejaht haben. Zuletzt hat der OGH diese Form der Sammelklage als gesetzeskonform angesehen, wenn im Wesentlichen gleiche Fragen tatsächlicher oder rechtlicher Natur zu lösen sind, die die Hauptfrage oder eine ganz maßgebliche Vorfrage aller Ansprüche betreffen¹³.

Der Vorteil dieser Sammelklage nach österreichischem Recht besteht – neben der reinen Prozessökonomie (es entscheidet ein Richter, die Sachverhalte werden von einem Sachverständigen beurteilt, es gibt ein Rechtsmittelverfahren) – auch darin, dass damit Klagen mit an sich kleineren Streitwerten zu einem großen Streitwert zusammengefasst werden können, und damit die Prozessfinanzierung durch einen Prozesskostenfinanzierer möglich wird¹⁴.

Erst so werden viele Verfahren für Geschädigte, die über keine Rechtsschutzversicherung verfügen, tatsächlich führbar. In dieser Konsequenz scheint auch zum Teil die Ablehnung dieses Rechtsinstitutes durch Teile der Unternehmer zu liegen. Wenn als Alternative zur Sammelklage schlicht keine Klage droht, dann ist das natürlich im Interesse des Schädigers.

¹² Gemäß § 227 ZPO können mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten, auch wenn sie nicht zusammen zu rechnen sind (§ 55 JN), in derselben Klage geltend gemacht werden, wenn für sämtliche Ansprüche das Prozessgericht zuständig und dieselbe Art des Verfahrens zulässig ist. Unzuständigkeit nur wegen des Streitwertes ist kein Verbindungshindernis (§ 227 Abs 2 ZPO).

¹³ OGH 31.3.2005, 3 Ob 275/04v.

¹⁴ Prozesskostenfinanzierer bieten an, das Kostenrisiko zu übernehmen und bekommen im Fall des Obsiegens bzw des Vergleiches eine Quote am ersiegten Kapital. Diese Form der Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung ist in Österreich zulässig. Siehe OGH 11.12.1984, 4 Ob 358-365/83, Öbl 1985,71; *Klauser*, „Sammelklage“ und Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung auf dem Prüfstand, *ecolex* 2002, 805; Der VKI hat im Zinsstreit mit den Banken ebenso wie bei den Anlegerbetrugsfällen des WEB-Skandals die Sammelklagen zusammen mit Prozesskostenfinanzierern organisiert.

Details zu diesen Instrumenten ist aber der Diskussion am heutigen Nachmittag vorbehalten.

2. Qualifizierte Einrichtungen

2.1. „Sozialpartner“

Die Bundesarbeitskammer, der Österreichische Gewerkschaftsbund und der Österreichische Landarbeiterkammertag – von Arbeitnehmerseite – sowie die Wirtschaftskammer Österreichs und die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs – von Arbeitgeberseite – sind als Ausdruck der „Sozialpartnerschaft“ in § 29 KSchG und § 14 UWG¹⁵ zur Verbandsklage legitimiert.

Von den Sozialpartnern führt in der Praxis aber nur die Bundesarbeitskammer Abmahnungen und Verbandsklagen nach KSchG und UWG durch.

2.2. Verein für Konsumenteninformation (VKI)

Der Verein für Konsumenteninformation (VKI) ist vom Gesetzgeber ebenfalls zu Unterlassungsklagen legitimiert und kann auch Verbands-Muster-Klagen führen; die Sammelklage nach österreichischem Recht hat sich aus einem Experiment des VKI entwickelt und als taugliches Mittel erwiesen.

Die Klagslegitimation des VKI nach § 14 UWG ist aber auf irreführende Werbung beschränkt. Der VKI kann daher wettbewerbsrelevante Gesetzesverstöße nicht mit Verbandsklage bekämpfen.

¹⁵ Der Österreichische Landarbeiterkammertag ist nach UWG nicht klagslegitimiert.

Der VKI hat aus Eigenem nicht die Mittel, sowohl die Kosten der Klagsorganisation als auch die Rückstellungen für das Risiko der Prozesskosten zu tragen.

Daher ist der VKI seit 1992 seitens des jeweils für Konsumentenschutz zuständigen Ministeriums beauftragt, Musterprozesse, Verbandsklagen und nunmehr auch Sammelklagen zu führen. Das Ministerium deckt den Aufwand an Mitarbeitern¹⁶ und für die Rückstellungen der Prozesskostenrisiken. Der VKI organisiert derzeit rund 120 Verbandsklagen und rund 120 Musterprozesse pro Jahr und liefert jährlich einen ausführlichen Bericht über die Klagen an den Auftraggeber.

2.3. Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

Gemäß § 14 UWG klagslegitimiert sind des weiteren auch Vereinigungen zur wirtschaftlichen Förderung von Unternehmen, soweit diese ihrem Zweck nach auch Kollektivinteressen der Verbraucher im Zusammenhang mit irreführender Werbung vertreten und ausdrücklich unter Mitteilung ihres Namens und Zwecks notifiziert worden sind. Derzeit findet sich als solche Einrichtung der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb auf der österreichischen Liste bei der Europäischen Kommission.

Zu seinen Aufgaben zählt die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, insbesondere den Kampf gegen geschäftsschädigende Praktiken im Wirtschaftsleben.

Der Schutzverband nutzt diese Klagslegitimation ebenfalls aktiv.

2.4. Seniorenrat

Der Österreichische Seniorenrat ist seit 1999 – nur nach dem KSchG – zur Verbandsklage legitimiert; bislang hat der Seniorenrat davon aber keinen Gebrauch gemacht.

2.5. Aktivlegitimation von Einrichtungen aus EU-Staaten

¹⁶ Derzeit sind 6 JuristInnen und 3 administrative MitarbeiterInnen mit der Organisation der Klagen beschäftigt.

Liegt der Ursprung des Verstoßes (§§ 28 Abs. 1 und 28a Abs. 1 KSchG) in Österreich, so kann der Anspruch auch von jeder der im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften von der Kommission¹⁷ veröffentlichten Stellen und Organisationen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union geltend gemacht werden, sofern

1. die von dieser Einrichtung geschützten Interessen in diesem Mitgliedstaat beeinträchtigt werden und

2. der in der Veröffentlichung angegebene Zweck der Einrichtung diese Klagsführung rechtfertigt.

Die Veröffentlichung ist bei Klagseinbringung nachzuweisen.¹⁸

Eine textgleiche Regelung sieht § 14 Abs 2 UWG im Bereich für irreführende Werbung vor.

Es ist mir keine grenzüberschreitende Unterlassungsklage einer Einrichtung eines anderen Mitgliedsstaates in Österreich bekannt.

3. Verfahren – Abmahnung / Klage / Exekution

3.1. Abmahnung – strafbewehrte Unterlassungserklärung

Zunächst hatte der VKI – aus prozessualer Vorsicht – auf aussergerichtliche Abmahnungen verzichtet. Ein Unternehmen hatte eine solche Abmahnung ignoriert, dann aber der Klage entgegengehalten, die AGB aus eigenem gesetzeskonform gestaltet zu haben. Der Oberste Gerichtshof (OGH) sah darin einen Wegfall der Wiederholungsgefahr. Der VKI klagte daraufhin jeweils sofort auf Unterlassung, um diesen Einwand zu erschweren.

Der Gesetzgeber sanierte diese Gefahr durch folgende Regelung in § 28 Abs 2 KSchG: *„Die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen besteht nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29*

¹⁷ gemäß Artikel 4 Abs. 3 der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. Nr. L 166 vom 11. Juni 1998, S 51,

¹⁸ § 29 Abs 2 KSchG

klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt.“ Diese Regelung legt nun den Umkehrschluß nahe, dass die Wiederholungsgefahr sehr wohl gegeben ist, wenn sich der Unternehmer nicht binnen angemessener Frist zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bereit findet. Allerdings schreibt die Regelung eine aussergerichtliche Abmahnung auch nicht zwingend vor.

Der VKI führt daher nunmehr – in der Regel¹⁹ – ein außergerichtliche Abmahnverfahren durch: Der Unternehmer wird – unter Darlegung der Rechtsansicht des VKI - zur Abgabe einer mit Vertragsstrafe²⁰ besicherten Unterlassungserklärung aufgefordert. Gibt er diese binnen angemessener Frist nicht ab, dann wird umgehend die Verbandsklage eingebracht.

Dagegen wird beim Vorgehen gegen irreführende Werbung – in der Regel – sofort die Unterlassungsklage eingebracht; soll doch ein urgenter Verstoß möglichst rasch abgestellt werden. In besonderen schweren Fällen wird auch die Erlassung einer Einstweiligen Verfügung beantragt²¹.

3.2. Unterlassungsklage

3.2.1. Reichweite des Unterlassungsgebotes

Das Unterlassungsgebot richtet sich bei unfairen Klauseln gegen die Verwendung von und das Berufen auf bestimmte ausdrücklich genannte Klauseln, aber auch auf „singuläre“ Klauseln. Damit soll vermieden werden, dass der Beklagte allein durch die Änderung weniger Worte – bei gleichem Sinn – sich einer Exekution des Unterlassungstitels entziehen könnte. Ebenso wird versucht, den zu unterlassenden Tatbestand bei irreführender Werbung bzw sonstigen Verstößen möglichst allgemein und weit zu fassen.

¹⁹ Eine Abmahnung wird vor allem beim Vorgehen gegen unfaire Klauseln eingesetzt.

²⁰ In der Regel wird eine Vertragsstrafe von rund 730 Euro pro Klausel und pro Verstoß vereinbart.

²¹ Dabei ist aufgrund möglicher verschuldensunabhängiger Schadenersatzansprüche des Beklagten für den Fall, dass eine Einstweilige Verfügung im Rechtsmittelverfahren wieder aufgehoben wird, große Vorsicht geboten.

Urteile wirken nur zwischen den Streitparteien; dennoch gelingt es immer wieder eine Art „Drittwirkung“ zu erzielen, wenn ein Unternehmer verurteilt wird, sich auf eine bestimmte Klauseln auch bei Alt-Verträgen nicht mehr zu berufen. Das eröffnet – ich werde darauf bei den Beispielen aus der Parxis noch eingehen – immer wieder den betroffenen Vertragspartnern ihre Rechte im Lichte des Urteils wahrzunehmen.

3.2.2. Urteilsveröffentlichung

Die Veröffentlichung der Entscheidung auf Antrag der siegreichen Partei ist in § 25 Abs 3 bis 7 UWG und in § 30 Abs 1 KSchG vorgesehen. Das Gericht ordnet die Art der Veröffentlichung im Urteil an. Üblicherweise wird die Veröffentlichung der Entscheidung in einem bundesweit erscheinenden Medium beantragt. Die Kosten einer Veröffentlichung eines Urteils von durchschnittlicher Länge in der auflagenstärksten, bundesweit erscheinenden Tageszeitung (Kronen Zeitung) belaufen sich auf etwa 10.000 Euro.

Der obsiegende Kläger hat den Anspruch vorab auf eigene Kosten zu veröffentlichen und die Kosten vom Gegner einzufordern. Dies stellt ein Risiko bei zahlungsunwilligen bzw –unfähigen Gegnern dar. Daher wird häufig auch vereinbart, dass der Beklagte die Veröffentlichung aus eigenem zu bewirken hat.

Hat ein Urteil über die mediale Berichterstattung ausreichend Bekanntheit erreicht, dann vereinbart der VKI in Ausnahmefällen auch die Ablöse des Veröffentlichungsbegehrens durch den Beklagten. Die daraus vereinnahmten Gelder werden für die weitere Klagstätigkeit zweckgewidmet verwendet.

3.2.3. Kostentragung

Die unterliegende Partei trägt die Kosten der obsiegenden. Bei teilweisem Obsiegen wird gemäß §§ 40ff ZPO anteiliger Kostenersatz gewährt. Ersetzt werden Gerichtsgebühren und Anwaltskosten. Die Anwaltskosten sind tarifmäßig festgelegt und richten sich nach dem Streitwert. Der Streitwert bei Unterlassungsansprüchen ist

nicht gesetzlich geregelt, in der Praxis wird er von den Verbraucherverbänden mit 26.000 Euro bewertet, 4.500 Euro davon entfallen auf das Veröffentlichungsbegehren.

3.2.4. Instanzenzug

Die Unterlassungsklagen werden vom Kläger bei Festsetzung des Streitwertes - in der Regel - so bewertet, dass ein Rechtszug bis zum Obersten Gerichtshof (OGH) offen ist. Die Klage wird daher beim zuständigen Landesgericht eingebracht; Rechtsmittel gehen an das Oberlandesgericht, Revisionen an den OGH.

3.3. Gerichtliche Vergleiche

Auch nach Einbringung der Klage ist der VKI idR bereit, ein Verfahren auch durch einen Vergleich²² zu beenden. Bietet der Beklagte einen echten Submissionsvergleich im Sinn des Klagebegehrens an, muss man diesen auch annehmen, da ansonsten die Wiederholungsgefahr wegfallen würde und man Gefahr läuft, die Klage zu verlieren.

3.4. Verstoß - Exekution

Liegt einmal ein rechtskräftiger Titel vor und kommt es zu einem Verstoß des Beklagten gegen das Unterlassungsgebot, dann kann der Kläger bei Gericht Exekution beantragen. Das Gericht setzt dann Beugestrafen fest, die der Beklagte an das Gericht zu bezahlen hat. Die maximale Geldstrafe beträgt 100.000 Euro. Der Erlös geht an die öffentliche Hand.

Dagegen sind Vertragsstrafen bei aussergerichtlichen Unterlassungserklärungen an den Klagsverband zu bezahlen. Verweigert der Unternehmer die Zahlung wäre auf Leistung zu klagen; allenfalls wäre damit auch eine Klage auf Unterlassung zu verbinden, weil damit ja erneut Wiederholungsgefahr vorliegt.

4. Quantitative und Qualitative Bedeutung

²² Unterlassungsgebot, Kostentragung durch Beklagten, Verzicht oder Ablöse des Veröffentlichungsbegehrens.

4.1. „innerstaatliche“ Unterlassungsklagen

4.1.1. Quantitative Bedeutung

Eine relevante **Klagstätigkeit des VKI** entwickelte sich erst seit 1992 im Bereich unfairer Vertragsklauseln. Aufgrund der gezielten Förderung der Klagstätigkeit wurden die durch die Unterlassungsklagen-Richtlinie eingeführten Klagskompetenzen in Österreich auch tatsächlich genutzt.

Seit 2001 führte der VKI etwa **35 Verfahren wegen Verstößen gegen Verbraucherschutzrichtlinien**. Der Schwerpunkt lag dabei bisher auf rechtlich klaren Verstößen gegen die Fernabsatzrichtlinie (Informationspflichten, unerbetene Werbung) und die Pauschalreiserichtlinie. Daneben häufen sich zunehmend die Beschwerden wegen unerbetener Telefonwerbung, etwa für die Teilnahme an sogenannten Lotto-Tipp-Gemeinschaften: die Konsumenten werden telefonisch zumeist zur Herausgabe von Kontodaten bewegt und in der Folge Beträge vom Konto abgebucht.

Derartige Verstöße werden in der Regel ohne Abmahnverfahren und mit einstweiliger Verfügung sofort gerichtlich geltend gemacht.

Im **UWG-Bereich** kann der VKI nur irreführende Werbung geltend machen, im Gegensatz zu BAK und Schutzverband, die jeden Gesetzesverstoß auch als Sittenwidrigkeit iSd § 1 UWG bekämpfen können.

Seit 2001 wurden vom VKI in diesem Bereich etwa **140 Verfahren** anhängig gemacht, deren Schwerpunkt anfangs aufgrund eines EU-geförderten Projektes in Kooperation mit dem deutschen vzbv auf irreführender Gesundheitswerbung lag. Weitere verfolgte Verstöße bestanden in irreführender Preiswerbung (Lockvogelwerbung, irreführende Katalogangaben, intransparente bzw irreführende Kostenbestimmungen bei Telekommunikationsunternehmen), irreführenden Herkunftsangaben bei Lebensmitteln, falschen Nährwertangaben, irreführender Werbung für Schlankheitsprodukte und sonstige Wunder-Heilmittel.

4 Verfahren wurden gegen Pharmafirmen aufgrund verbotener Laienwerbung nach dem AMG anhängig gemacht, 3 davon endeten relativ rasch mit einem Unterlassungsvergleich.

Seit 1992 führte der VKI etwa **560 AGB-Verfahren**, mehr als die Hälfte davon ab dem Jahr 2000. Schwerpunktmäßig fallen darunter gesetzwidrige Klauseln in Kreditverträgen ("Zinsstreit" - im Zusammenhang damit organisierte der VKI für tausende Verbraucher mehrere Sammelklagen gegen Banken wegen überhöhter Kreditzinsen), Fitnesscenter-Verträgen, Reiseverträgen (etwa unzulässigerweise an die Verbraucher weitergegebene Kerosinpreiserhöhung im Sommer 2004 aller österreichischen Veranstalter), Heimverträgen, Versicherungsverträgen (derzeit anhängig sind Verfahren gegen mehrere österreichische Lebensversicherungsunternehmen wegen überhöhter Abschlusskosten von Lebensversicherungen) und Mobilfunkverträgen.

AGB-Klagen geht im Normalfall immer ein Abmahnverfahren voraus.

Der **Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb** führte seit 2000 etwa 200 Verfahren wegen Verstößen gegen das UWG (zB Erlagscheinwerbung, unerbetene Faxwerbung), von denen bislang geschätzte 4 Verfahren negativ endeten.

Die **Bundesarbeitskammer (BAK)** hat seit 2000 etwa 200 Unterlassungs-Klagen eingebracht. Inhaltlich liegt der Schwerpunkt im UWG-Bereich, dabei ging es etwa um belästigende Telefon-, SMS- und E-Mail-Werbung, irreführende Preis- und Produktwerbung, Gewinnspielwerbung. Diese Klagen werden grundsätzlich mit Antrag auf einstweilige Verfügung eingebracht. Berichte über die Aktivitäten der BAK im Wettbewerbsbereich sind unter <http://www.arbeiterkammer.at/www-2447.html> abrufbar. Daneben verfolgte die BAK Verstöße im Bereich Haustürgeschäfte, Fernabsatz und Pauschalreisen. Die meisten Verstöße im Bereich AGB (laut Angaben der BAK seit 2001 etwa 81) lassen sich außergerichtlich regeln.

4.1.2. Qualitative Bedeutung

Die Verbandsklagstätigkeit in Österreich hat in rechtlicher Hinsicht wesentlich zur Fortentwicklung des Verbraucherrechts beigetragen. Durch die gezielte Förderung von Unterlassungsklagen auch in Fällen, die nicht von vornherein klar erscheinen, wird neue Judikatur entwickelt und werden bestehende Regelungslücken aufgezeigt. Unter anderem begleitet von Muster- oder Sammelklagen bzw -aktionen kann die faktische Situation von Verbrauchern positiv beeinflusst werden. Dazu einige markante Beispiele:

4.1.2.1. AGB der Banken

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen aus dem Jahr 1979 stellte der VKI im Jahr 2000 ganze 55 gesetzwidrige Klauseln fest. Verhandlungen mit der Branche scheiterten. Der VKI sah sich in die Rolle eines Sachverständigen im Auftrag der Banken gedrängt – es ging nur darum auszuhandeln, wie man das Interesse der Banken bis an die Grenze der Gesetzwidrigkeit gestalten könne. Daher wurde geklagt und die Banken reagierten sofort: Es wurden die Allgemeinen Bank Bedingungen 2001 in Kraft gesetzt. Der VKI fand erneut 19 Klauseln gesetzwidrig. Nun wurde erneut – exemplarisch eine Bank – geklagt und es kam letztlich zu einer Klärung durch den OGH: 12 Klauseln wurden als gesetzwidrig erkannt²³. Die Branche musste nochmals Ihre Bedingungen abändern.

Das Beispiel zeigt, dass – wenn der Wille zu einer aussergerichtlichen Neugestaltung konsumentenfreundlicher AGB fehlt²⁴ – der gerichtlichen Klärung der Vorzug zu geben ist. Mit relativ überschaubarem Mitteleinsatz konnten für alle österreichischen Bankkunden wichtige Klarstellungen durchgesetzt werden.

4.1.2.2. „Aufrundungsspirale“

Die österreichischen Banken sahen sich im Lichte einer Novelle zum Konsumentenschutzgesetz 1997 und der Verankerung des Transparenzgebotes veranlasst, bei variabel verzinsten Verbraucherkrediten relativ unbestimmte

²³ OGH 19.11.2002, 4 Ob 179/02f

²⁴ Im Gegensatz zu den österreichischen Banken haben die deutschen Banken einen echten Ausgleich mit den Konsumentenschützern gesucht und es war gelungen, allgemein akzeptierte AGB zu verfassen.

Zinsanpassungsklauseln auf präzise Zinsgleitklauseln – einen Mittelwert aus SMR und EURIBOR – umzustellen. Allerdings sahen viele Klauseln vor, dass der Zinssatz bei jeder Änderung auf das nächste Achtel-Prozent aufzurunden sei. Da die nächste Zinsanpassung vom aufgerundeten Wert gerechnet wurde, kam es zu einer „Aufrundungsspirale“ zugunsten der Bank. Bei einem Kredit über 70.000 Euro immerhin ein Zubrot von rund 7.000 Euro verglichen mit einer kaufmännischen Rundung.

Der VKI brachte dagegen drei Verbandsklagen ein und behielt beim Obersten Gerichtshof (OGH) Recht; die Klauseln wurden als intransparent und gesetzwidrig beurteilt²⁵.

Bei laufenden Krediten hatten diese Entscheidungen des Höchstgerichtes auch die Konsequenz, dass sich die Banken nicht mehr auf diese Form der Kreditabrechnung berufen durften. Da der OGH auch in einer Mitteilung eines bestimmten Saldos implizit eine Berufung auf die Klausel sah, waren die Banken genötigt, die Kredite neu aufzurollen und den Kreditnehmern die erlittenen Zinsnachteile gutzuschreiben.

Drei Verbandsklagen führten für tausende Kreditnehmer zur deutlichen Minderung aushaftender Kreditsaldos. Die Klagen hatten eine Art „Drittwirkung“ entfaltet und können auch als Vorbild für eine effektive „Abschöpfung des Unrechtsgewinnes“ gelten.

4.1.2.3. Kerosin-Preis-Erhöhung bei Pauschalreise

Im Sommer 2004 kam es zunächst seitens der Mineralölfirmen zu Preissteigerungen. Diese wurden von den Fluglinien auch auf die Pauschalreiseveranstalter weitergegeben. Diese nahmen einseitige Preiserhöhungen bei bereits gebuchten und bezahlten Pauschalreisen vor. Die Klausel in den Reisebedingungen gab aber nur den Gesetzestext wieder und es fehlte letztendlich eine transparente vertragliche Vereinbarung, die dem Reiseveranstalter ein Recht zur einseitigen Preiserhöhung eingeräumt hätte.

²⁵ OGH 20.11.2002, 5 Ob 266/02g, KRES 1d/51, ecolex 2003/102 RdW 2003/105; OGH 17.12.2002, 4 Ob 265/02b, KRES 1d/52, ÖBA 2003/373 (mit Anmerkungen von Iro), RdW 2003/203; OGH 21.1.2003, 4 Ob 288/02k, KRES 1d/53;

Der VKI klagte 7 Reiseveranstalter und bekam in verschiedenen Instanzen Recht. Die Veranstalter verpflichteten sich schlussendlich diese Klauseln in Zukunft nicht mehr zu verwenden und jenen Reisenden – die das einforderten – den Mehrbetrag zurückzuerstatten.

Diese Klagsaktion kann als Beispiel dafür gelten, wie einige Verbandsklagen nicht nur die Rechtslage klären können, sondern für die betroffenen Verbraucher auch – im Zuge einer über die Web-Site www.verbraucherrecht.at abgewickelten Sammelintervention – den Ersatz der zu Unrecht bezahlten Beträge bringen.

4.1.2.4. Irreführende Gewinnzusagen

Das Ärgernis irreführenden Gewinnzusagen ist europaweit bekannt: Eine Vielzahl von Verbrauchern – oft eher ärmere Schichten – bekommen eine Zuschrift, aus der sie den Schluß ziehen müssen, Gewinner eines hohen Geldpreises oder von wertvollen Sachpreisen zu sein. Das Ziel der Unternehmer: Die vermeintlichen Gewinner sollen „Ihren Gewinn“ via Mehrwertnummer abrufen oder schriftlich – zusammen mit einer Warenbestellung – anfordern. Ein Unternehmen mit Sitz in Wien machte – hinter der Marke „Friedrich Müller“ – Millionengewinne.

Über Jahre versuchten VKI und AK mittels Unterlassungsklagen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) diese Form der Belästigung abzustellen. Im Ergebnis erfolglos: Die Klagen oder Einstweiligen Verfügung wurden regelmäßig gewonnen – die Zusendungen gingen weiter. Die Strafen im Exekutionsverfahren bezahlte das Unternehmen aus der Porto-Kassa.

Im Jahr 1999 schuf der Gesetzgeber im Konsumentenschutzgesetz die Regelung, dass irreführend zugesagte Gewinne einklagbar sind. Seither führten vermeintliche Gewinner – mit Unterstützung von VKI und AK, aber auch von Prozesskostenfinanzierern – erfolgreich Klagen auf Auszahlung von Millionen²⁶. Die Folge: Nach einigen Zahlungen musste das Unternehmen die Liquidation antreten.

²⁶ OLG Wien 29.4.2003, 1 R 62/03z; OLG Wien 18.3.03, 5 R 18/03h; LG Eisenstadt 12.12.2002, 13 R 306/02a; HG Wien 29.10.2002, 11Cg 161/02t; BG Oberwarth 25.9.2002, 5 C 385/02h; OGH 28.2.2003, 1 Ob 303/02v; OGH 18.2.2003, 4 Ob 27/03d; OGH 19.12.2001, 7 Ob 290/01z;

Ein weiteres erfolgreiches Beispiel der effektiven „Abschöpfung des Unrechtsgewinnes“.

4.1.2.5. Eier aus Bodenhaltung – ländliche Idylle

Im Jahr 2002 ging der VKI – im Rahmen eines EU-Projektes zusammen mit dem vzbv – konzertiert gegen irreführende Werbung bei Lebensmitteln vor.

Eier aus Bodenhaltung in Kartoons mit Bildern vor Wiesen und Feldern mit Sonne und Bäumen – kurz „ländlicher Idylle“; einer Idylle, die die Hühner bei Bodenhaltung nicht zu sehen bekommen haben.

Der VKI hatte einige Handelsketten wegen irreführender Werbung abgemahnt und die Verfahren endeten entweder mit strafbewehrten Unterlassungserklärungen bzw mit gerichtlichen Vergleichen.

Ein gelungenes Beispiel für eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Verbraucherorganisationen, die zu fördern in Zukunft sehr wünschenswert wäre.

4.1.2.6. Verletzungen Fernabsatzgesetz

Eine der ersten Klagsaktionen nach § 28a KSchG betraf telefonische Auskunftsdienste, die der Auffassung waren, unmittelbar vor dem Gespräch nicht zu einer transparenten Tarifinformation verpflichtet zu sein; ein Verweis auf ihre Homepage im Internet würde ausreichen.

Der VKI klagte alle drei Anbieter erfolgreich auf Unterlassung dieses Verstosses gegen das Fernabsatzgesetz; was im Verfahren als technisch schwer möglich bezeichnet wurde, ist heute Realität: Die Angabe des Preises vor Inanspruchnahme der Leistung.

4.2. Grenzüberschreitende“ Unterlassungsklagen

4.2.1. Quantitative Bedeutung

Seitens des **VKI** sind **weniger als 10 grenzüberschreitende Verfahren** anhängig gemacht worden. Diese Verfahren betreffen unerbetene Telefon/Faxwerbung aus England, irreführende Gesundheitswerbung eines deutschen Wunderheilers (Matthias Rath BV) mit Sitz in den Niederlanden, Deutschland und den USA, irreführende Schlankheits-/Heilmittel-Werbung von Unternehmen in Deutschland, der Schweiz, den Niederlanden, und Malta. Im Rahmen des EU-UWG-Projekts bezüglich irreführender Werbung im Gesundheitsbereich wurden Verstöße mehrerer ausländischer Unternehmer geprüft und auch abgemahnt, jedoch in den meisten Fällen aufgrund tatsächlicher Hindernisse (fehlende ladungsfähige Anschrift, keine Zustellung möglich, Beweisschwierigkeiten) nicht weiter verfolgt. Im AGB-Bereich sind die Vertragsbedingungen verschiedener ausländischer Airlines derzeit in Prüfung.

Die **BAK** hat **12 grenzüberschreitende Unterlassungsverfahren** geführt (inklusive Schweiz), darin ging es um irreführende Werbung und sonstige unlautere Marktpraktiken.

Der **Schutzverband** hat eine Schweizer Firma wegen unerbetener Fax-Werbung auf Unterlassung geklagt.

4.2.2. Qualitative Bedeutung

Die Bedeutung grenzüberschreitender Klagen ist (noch) gering.

Das liegt zum einen sicherlich daran, dass die klagslegitimierten Einrichtungen in Europa untereinander zuwenig vernetzt sind und gemeinsame Einrichtungen – wie etwa die CLAB-Datenbank über unfaire Vertragsklauseln – derzeit seitens der EU-Kommission auch leider nicht entsprechend gefördert werden.

Zum anderen besteht eine Reihe von Hindernissen für die Rechtsverfolgung im Ausland so etwa bereits das Problem der Erhebung der für die Feststellung einer passiven Klagslegitimation nötigen Daten des Beklagten. So hat Deutschland etwa kein zentrales und allgemein online zugängliches Firmenbuch, wie es in Österreich

existiert, die Beantwortung entsprechender Auskunftsansuchen dauert entsprechend lange. Zu nennen sind weiter die höheren Verfahrenskosten (Übersetzungskosten, Reisekosten für die Zeugeneinvernahme, höhere Rechtsanwaltskosten), mangelnde Kenntnis des anzuwendenden Rechts und des IPR; Sprachschwierigkeiten, eine längere Verfahrensdauer und Schwierigkeiten bei der Vollstreckung von Entscheidungen, das Risiko, auch bei Obsiegen die Verfahrenskosten nicht (zur Gänze) ersetzt zu bekommen.

4.3. Dokumentation

Der VKI führt also eine Vielzahl von Verfahren und erwirkt dabei Urteile, die weit über den Anlassfall hinaus von Interesse sind. Daher versucht der VKI die Ergebnisse der Klagstätigkeit auch entsprechend zu dokumentieren.

4.3.1. KRES – Konsumentenrecht Entscheidungssammlung

Die Konsumentenrecht Entscheidungssammlung (KRES) ist eine Loseblatt-Sammlung von weit über 1000 verbraucherrechtlich relevanten Urteilen aus Österreich. Es gibt jährlich eine Ergänzungslieferung. Die Sammlung wird über die Fachbuchhandlung MANZ vertrieben und findet sich auch in der Rechtsdatenbank (RDB) via Internet zugänglich.

4.3.2. www.verbraucherrecht.at

Der VKI betreibt – mit Unterstützung des BMSG – eine Themen-Plattform im Internet. Auf der Homepage www.verbraucherrecht.at finden Experten aber auch Verbraucher viele Informationen rund um das Verbraucherrecht, insbesondere auch über die Ergebnisse der Klagstätigkeit.

4.3.3. CLAB – Datenbank

Der VKI hatte acht Jahre lang die Ergebnisse seiner Abmahnungen und Verbandsklagen gegen unfaire Vertragsklauseln in eine Datenbank der EU-Kommission eingemeldet. Diese Datenbank (CLAB) war – frei zugänglich – ein sehr

wertvolles Instrument des Austausches über den Standard der Rechtsprechung und Praxis bei unfairen Vertragsklauseln in ganz Europa. Gerade im Zuge der Erweiterung wäre ein solches Informations-Netzwerk sehr wichtig. Leider wurde das Projekt – zum Zweck der Evaluierung – im Jahr 2004 überraschend gestoppt und bislang nicht wieder in Betrieb genommen.

5. Rechtspolitischer Ausblick

Aus der Praxis der Unterlassungsklagen in Österreich konnten und können immer wieder rechtspolitische Notwendigkeiten für materiell-rechtliche Verbraucherschutznormen gewonnen werden. Auf diese einzugehen würde den Rahmen aber sprengen. Ich möchte mich daher auf folgende wesentliche Fragen des Verfahrens beschränken:

5.1. Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz

Die Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 vom 27. Oktober 2004 („Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz“) zwingt Österreich – bei grenzüberschreitenden Verbraucherproblemen – in letzter Konsequenz zu einem Systemwechsel.

Wie dargestellt ist die Kollektive Durchsetzung von Verbraucherrechten in Österreich bislang über die zivilrechtliche Klagsführung von Verbraucherverbänden organisiert und – wie die Beispiele zeigen – sehr effektiv.

Die Umsetzung der genannten Verordnung zwingt Österreich nun eine Behörde einzurichten und deren behördliche Kompetenzen zu regeln. Das kann zu Systembrüchen führen und es besteht die Gefahr, dass – über den Umweg der Zusammenarbeit von Behörden bei grenzüberschreitenden Verbrauchersachen – die zivilrechtliche Durchsetzung von Verbraucherrechten geschwächt werden könnte.

Ich hoffe auch nicht, dass die genannte Verordnung eine Abkehr der EU-Kommission weg von der Förderung zivilrechtlicher Durchsetzungsmodelle hin zu einem reinen behördlichen Modell der Kollektiven Rechtsdurchsetzung darstellt. Vielmehr wäre es wünschenswert beide Wege – zivilrechtlichen und behördlichen – zu fördern und es den Mitgliedsstaaten vorzubehalten, welchen Weg sie als effizienter sehen und gehen wollen.

5.2. Erweiterung der Klagslegitimation im UWG

Die Praxis zeigt, dass die auf irreführende Werbung beschränkte Klagslegitimation des VKI im UWG, Probleme aufwirft. Es gibt Fälle, in denen man mit wenig Aufwand zB irreführende und gesetzwidrige Laienwerbung für Arzneimittel untersagen könnte, der VKI aber gezwungen wird in einem aufwendigen Sachverständigen-Verfahren die Irreführungseignung der Werbeaussage auszustreiten. Daher sollte der VKI – ebenso wie die Sozialpartner – auch gegen gesetz- und sittenwidrige Werbungen vorgehen können.

5.3. Zugang zu Firmendaten

In der Vorbereitung von Unterlassungsklagen – insbesondere von grenzüberschreitenden Klagen – stellt sich häufig die Frage nach dem Zugang zu Firmendaten. Welche Firma steht hinter einer Mehrwertnummer oder einer Postfach-Adresse? Wo hat die Firma ihren Sitz? Wer steht hinter der Firma?

In Österreich sind wir durch ein elektronisches österreichweites Firmenbuch verwöhnt. Steht fest, gegen wen eine Klage eingebracht werden soll, so sind dessen Firmendaten einfach zu recherchieren. Das wäre auch in anderen Mitgliedsstaaten wünschenswert.

Bei Auskunftersuchen an Telekommunikationsunternehmen oder die Post kommt immer wieder ein Argument ins Spiel: Datenschutz. Doch darf Datenschutz nicht dazu führen, dass die Verletzung von Verbraucherrechten hinter Mehrwertnummern

und Postfachadressen verschanzt ungestraft fortgesetzt werden kann, nur weil man keine passive Klagslegitimation feststellen kann.

5.4. Abschöpfung des Unrechtsgewinnes

Unterlassungsklagen sind in erster Linie in die Zukunft gerichtet: Das inkriminierte Verhalten soll für die Zukunft hin verboten werden. Nur in Ausnahmefällen – etwa durch das Verbot sich auf gesetzwidrige Klauseln zu berufen – wirkt die Klage auch auf bestehende Verträge.

Es ist geradezu ein Anreiz für Unternehmer, den aus einem Rechtsbruch zu erwartenden Gewinn in ein Verhältnis zum erwarteten Nachteil zu stellen. Wenn die Verfahrenskosten und die Abstellung der gesetzwidrigen Handlung (zB Einstellung der irreführenden Werbung) nur einen Bruchteil des Gewinnes kosten, der bis zu einer gerichtlichen Entscheidung erzielt werden kann, dann werden solche Handlungen immer wieder vorkommen.

Wenn der Schaden beim einzelnen Verbraucher noch dazu gering ist („Bagatellschaden“) und dieser Schadenersatz daher – schon im Hinblick auf das unwirtschaftliche Kostenrisiko – nicht geltend macht, dann bleibt der Gewinn beim Rechtsbrecher.

Hier sollte es Verfahren geben, dass über Klage eines Verbraucherverbandes das Gericht diesen Unrechts-Gewinn abschätzt und einzieht; zugunsten des Staates – besser aber zugunsten jener Einrichtungen, die sich der Durchsetzung der Kollektiven Verbraucherrechte widmen.

5.5. EuGVVO – Zuständigkeit bei „Verbands-Muster-Klage“

Lassen Sie mich auch noch auf ein Problem bei grenzüberschreitenden „Verbands-Muster-Klagen“ hinweisen. Sobald sich ein Verbraucherverband von einem geschädigten Verbraucher dessen Schadenersatzforderung gegen einen

Unternehmer abtreten lässt, geht er – so die Judikatur des EuGH und des OGH²⁷ - des Verbrauchergerichtsstandes nach Art 15 EuGVVO verlustig und kann daher die Klage unter Umständen nicht im Sitzstaat des Verbrauchers einbringen.

Dieses Ergebnis dient in keiner Weise der Förderung grenzüberschreitender Verbrauchergeschäfte und der VKI hat die EU-Kommission mit Schreiben vom 21.3.2005 auch auf dieses Detailproblem hingewiesen. Bis heute haben wir keine Antwort bekommen.

5.6. Kein „private enforcement“ im Kartellrecht ohne Akteneinsicht

Die EU-Kommission verurteilte im Jahr 2002 acht österreichische Großbanken zu empfindlichen Bußgeldzahlungen. Diese hätten im Rahmen des sogenannten „Lombard-Club-Kartells“ jahrelang – auch zum Nachteil von Verbrauchern – Bankkonditionen – und so auch Zinsen für Verbraucherkredite - abgesprochen. Das war Wasser auf die Mühlen von VKI und AK, die gegen einige Banken seit 2000 Sammelklagen um zuviel verrechnete Zinsen bei Verbraucherkrediten führten²⁸. Um die Klagebegehren – mit Aussicht auf Erfolg – auch auf Schadenersatz wegen Kartellverstoß stützen zu können, war aber die Kenntnis der beschlagnahmten Aktenberge (rund 40.000 Seiten) von Nöten. Der VKI beantragte bei der Kommission Akteneinsicht. Nach Monaten wurde diese abgelehnt. Daraufhin brachte der VKI Nichtigkeitsklage beim Gerichtshof Erster Instanz ein und siegte²⁹.

Seit Herbst 2005 prüft die Kommission bereits weitere Monate, ob und in welchem Ausmaß Akteneinsicht gewährt werden kann – bislang ohne Entscheidung. Das Verfahren hat dem VKI bislang weit über 100.000 Euro gekostet. Die Kommission hat

²⁷ Rechtssache C-89/91 Shearson Lehman Hutton, Sammlung 1993, I-139 und OGH 4.3.2005, 9 Nc 4/05w

²⁸ Die österreichischen Banken verwendeten vor 1.3.1997 sehr unbestimmte Zinsanpassungsklauseln und haben mit guten Zinssätzen Kreditgeschäfte aquiriert, um sodann – durch rasche Zinserhöhungen und zögerliche Zinssenkungen - die eigene Gewinn-Marge zu erhöhen. Allerdings konnte mit den den Sparkassen und der Bank Austria 2003 eine aussergerichtliche Lösung erzielt werden: Diese Banken zahlen 70 Prozent des „Zinsschadens“ (das ist die Differenz zwischen Vertragszins und Zinsberechnung anhand von SMR-Euribor-Halbe) an ihre Kreditnehmer zurück. Auf der anderen Seite führen die BAWAG und Institute aus dem Volksbanken- und Raiffeisensektor mit den Verbraucherschützern erbitterte Rechtsstreite. Doch nun ließ der neue BAWAG-Chef Nowotny mit dem Vorschlag aufhorchen, sich auch der „Sparkassen-Lösung“ anschließen zu wollen.

²⁹ EuGH 13.4.2005, Rs T-2/03

– wieder erst nach aufwendigem Briefverkehr – einen Kostenersatz von 33.000 Euro angeboten.

Das Verfahren hat die Ressourcen des VKI weitgehend ausgereizt – der Erfolg bislang: Ein gewonnenes Verfahren bei Gericht – aber keine Seite Akteneinsicht. Solange der Zugang zu brisanten Kartellakten defacto den Geschädigten verschlossen bleibt, wird das von der Kommission beschworene „private enforcement“ im Kartellrecht Theorie bleiben; welcher private Geschädigte könnte sich den Aufwand leisten, den der VKI bislang – und bislang auch ohne greifbaren Erfolg – betrieben hat?