



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

1 R 94/19d

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie den Richter und die Richterin des Oberlandesgerichts Mag. Schaller und Mag. Istjan, LL.M., in der Rechtssache der klagenden Partei **Ver-**  
**ein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien wider die beklagte Partei **Apple Distribution International**, Hollyhill Industrial Estate, IRL-0000 Hollyhill, Cork, Irland, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,-) über die Berufungen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 26.04.2019, 39 Cg 59/17w-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung der beklagten Partei wird **nicht Folge** gegeben.

Hingegen wird der Berufung der klagenden Partei **teilweise Folge** gegeben und die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, dass sie insgesamt wie folgt lautet:

*„1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, deren Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich liegt, in Allgemei-*

nen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern binnen dreier Monate die Verwendung der Klausel:

„Die Lieferfenster können abhängig von der gewählten Lieferadresse und der Verfügbarkeit der Artikel variieren.“

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2. Die beklagte Partei ist weiters schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Österreich künftig zu unterlassen, Verbraucher, bevor diese durch einen Vertrag oder eine Vertragserklärung gebunden sind, nicht klar und verständlich, insbesondere durch einen Hinweis im Zuge der Produktpräsentation oder des Bestellungsprozesses, über das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts für die Ware zu informieren, sofern für das entsprechende Produkt eine gewerbliche Garantie besteht.

Das Unterlassungsmehrbegehren (ohne Bezugnahme auf das Bestehen einer gewerblichen Garantie) wird abgewiesen.

3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teils der ‚Kronen-Zeitung‘, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fett-

*druckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.*

*4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 6.357,64 (davon EUR 816,44 USt und EUR 1.459,- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.*

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 4.624,44 (davon EUR 580,24 USt und EUR 1.143,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,-.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

#### **Entscheidungsgründe :**

Der Kläger ist ein nach § 29 KSchG klagebefugter Verein. Die Beklagte ist eine in Irland zur Registernummer 470672 im Companies Registration Office protokollierte Aktiengesellschaft (SA). Sie hat ihren Sitz in Cork, Irland, und betreibt weltweit den Handel mit Produkten der Marke „Apple“. Über ihre deutschsprachige Webseite, die auch eine Ländervoreinstellung „Österreich“ vorsieht, bietet die Beklagte ihre Leistungen auch gegenüber Verbrauchern in Österreich an.

#### Klausel 1:

In ihren „VERKAUFS- & RÜCKGABEBEDINGUNGEN“ (in der Folge: AGB) verweist die Beklagte für weitere Informationen, wie und wann die gekauften Produkte ausgeliefert werden, auf die Subseite „Einkaufshilfe“ ihrer Webseite und den Bereich „Versand & Lieferung“. Nach einer Aufzählung verschiedener kostenpflichtiger Möglichkeiten der Expresszustellung fand sich dort bis Herbst 2017 folgende

Klausel:

*„Die Lieferfenster können abhängig von der gewählten Lieferadresse und der Verfügbarkeit der Artikel variieren.“*

Klausel 2:

In den AGB der Beklagten befand sich folgende Klausel unter der Überschrift „Verbraucherschutzrechte“:

*„Die einjährige Herstellergarantie von Apple, oder im Fall von Produkten, die nicht den Apple Markennamen tragen, die Garantie des jeweiligen Produktherstellers (sofern zutreffend), wird separat von und zusätzlich zu den im Rahmen des österreichischen Verbraucherschutzgesetzes geltenden Verbraucherschutzrechten gewährt. Für weitere Details hier klicken.“*

Der Kläger begehrt, die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung der Klausel 1 im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Wohnsitz in Österreich in AGB und/oder Vertragsformblättern sowie der Berufung auf diese Klausel zu verhalten. Weiters begehrt er, es zu unterlassen, Verbraucher, bevor diese durch einen Vertrag oder eine Vertragserklärung gebunden seien, nicht klar und verständlich über das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts für die Ware zu informieren; hilfsweise mit dem Zusatz („insbesondere“), indem sie lediglich über die im Zuge des Bestellvorgangs verlinkten AGB hierüber informiert und/oder indem sie im Zuge des Bestellvorgangs lediglich unter der Überschrift Verbraucherschutzrechte den Hinweis gibt:

a) *„Die einjährige Herstellergarantie von Apple oder, im Falle eines Produkts, das den Apple Markennamen nicht trägt, der Garantie des entsprechenden Produktherstellers (falls zutreffend), leisten wir gesondert und*

*zusätzlich zu den Verbraucherschutzrechten, die unter dem geltenden Recht gültig sind, Gewähr. Weitere Informationen dazu gibt es hier."*

und weiterführende Informationen zu Gewährleistungsrechten nur über Betätigung des in diesem Hinweis enthaltenen Links abrufbar sind.

und/oder

b) *„Die einjährige Herstellergarantie von Apple oder, im Falle eines Produkts, das den Apple Markennamen nicht trägt, der Garantie des entsprechenden Produktherstellers (falls zutreffend), wird gesondert und zusätzlich zu den gesetzlichen Gewährleistungsrechten gewährt. Weitere Informationen gibt es hier."*

und weiterführende Informationen zu Gewährleistungsrechten nur über Betätigung des in diesem Hinweis enthaltenen Links abrufbar sind.

Schließlich begehrte er die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teil des Urteils in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“ auf Kosten der Beklagten.

Dazu brachte er im Wesentlichen vor, die Anfechtung der Klausel 1 werde auf § 28 Abs 1 KSchG gestützt. Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, weil sie es der Beklagten erlaube, zum Nachteil der Verbraucher einseitige Änderungen bezüglich des Zeitpunkts der Lieferung ohne Beschränkung vorzunehmen und stelle es ihr frei, sich ein unbestimmt langes Lieferfenster vorzubehalten. Sie verstoße auch gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG, weil der Verbraucher an den Vertrag gebunden bleibe, ohne sich im Hinblick auf die Nichteinhaltung der Lieferdauer vom Vertrag lösen zu können. Die Formulierung der Klausel stelle eine gröbliche Benachteiligung gegenüber Nutzern dar. Die

Klausel sei als Vertragsbedingung zu qualifizieren.

Der in der Klausel 2 formulierte allgemeine Hinweis mit der Verlinkung am Ende des Satzes genüge nicht den Anforderungen der in § 4 Abs 1 Z 12 FAGG normierten Informationspflicht, wonach die Verbraucher in klarer und verständlicher Weise über das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts für die Ware zu informieren seien. Daraus ergebe sich ein Unterlassungsanspruch nach § 28a Abs 1 KSchG. Der Begriff „Verbraucherschutzrechte“ sei in diesem Zusammenhang unverständlich. Im Übrigen gelange der Kunde auf die Klausel 2 nur über den Hinweis auf die AGB oder über einen Link am unteren Ende ihrer Website, auf den während des Bestellvorgangs überhaupt nicht hingewiesen werde.

Wiederholungsgefahr bestehe, da die Beklagte keine Unterlassungserklärung abgegeben habe. Die bloße Änderung der Klauseln beseitige die Wiederholungsgefahr nicht. Das Urteilsveröffentlichungsbegehren sei nicht überzogen, da Apple Inc notorisch einer der weltweit größten Hersteller und Verkäufer von Smartphones sei. Österreichweit seien Endgeräte von Apple Inc nur über die Beklagte, konzessionierte Händler oder einen Apple Shop beziehbar. Die Beklagte sei mit ihrem Onlineshop bundesweit tätig.

Die Beklagte wandte im Wesentlichen ein, die Klausel 1 befinde sich nicht in AGB oder Vertragsformblättern. Die „Einkaufshilfe“ biete lediglich Hintergrundinformationen für die Kunden ohne Rechtsfolgewillen der Beklagten. Die Lieferzeit werde erst später im Bestellprozess konkretisiert. Die Klausel bedeute lediglich, dass ohne Kenntnis der Produkte und des Lieferortes noch keine konkreten Angaben über die Lieferzeit gemacht werden könnten. Verbraucher verstünden, dass sie zunächst ein Pro-

dukt auswählen müssten, um mehr über die Lieferbedingungen zu erfahren. Die beanstandete Formulierung lasse keinesfalls darauf schließen, dass die Lieferzeit, sobald sie im Bestellprozess konkretisiert werde, einseitig geändert werden könne oder werde. Im Übrigen seien einseitige Vertragsänderungen des Unternehmers zulässig, wenn sie dem Verbraucher zumutbar seien, insbesondere, wenn sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt seien, etwa weil das Transportfahrzeug ausfalle oder einen Unfall habe.

Mit der Klausel 2 weise die Beklagte hinreichend auf das Bestehen der gesetzlichen Gewährleistungsrechte hin. Die Bereitstellung der Informationen über Links sei nach überwiegender Meinung ausreichend, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden. Aus der Formulierung gehe klar und verständlich hervor, dass die Garantie zusätzlich und separat von den gesetzlichen Gewährleistungsrechten bestehe. Außerdem sei das Klagebegehren in diesem Punkt zu unbestimmt und nicht vollstreckbar, weil es nur den Gesetzeswortlaut wiedergebe. Im Übrigen habe die Beklagte einen Unterlassungsvergleich betreffend Klausel 2 angeboten. Bei der sprachlich missglückten Formulierung handle es sich um ein Versehen und diese werde nicht mehr verwendet werden. Es gebe somit keine Wiederholungsgefahr.

Das zweite Unterlassungsbegehren sei zu unbestimmt, da es nur den Gesetzestext wiedergebe und der konkrete Verstoß offen bleibe. Außerdem sei der Unternehmer nicht verpflichtet, in jedem Fall auf das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts hinzuweisen, sondern nur dann, wenn er Kundendienstleistungen oder eine Garantie zur Verfügung stelle.

Das Urteilsveröffentlichungsbegehren entspreche nicht dem Talionsprinzip. Der Kläger verweise auf Apple Inc, welche nicht mit der Beklagten ident sei.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht der Klage hinsichtlich der Klausel 1 samt dem darauf bezogenen Urteilsveröffentlichungsbegehren statt und wies die Klage im darüber hinausgehenden Umfang ab. Dazu traf es - neben der Wiedergabe des unstrittigen Sachverhalts - die aus den Seiten 5 und 6 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, bei der Klausel 1 handle es sich um einen vorformulierten Text, der nicht mit dem Konsumenten individuell ausgehandelt und vereinbart werde. Es gebe keine Möglichkeit, ein individuelles Vertragsverhältnis durch Streichungen, handschriftliche Zusätze oder Ankreuzen verschiedener Punkte herzustellen. Dass sich die Klausel im Bereich „Einkaufshilfe“ oder auf anderen Subpages befinde, ändere nichts an ihrer rechtlichen Qualität als Teil der AGB. Die Rubrik „Versand & Lieferung“ in der „Einkaufshilfe“ solle offensichtlich dazu dienen, dem Verbraucher in einfachen und verständlichen Worten seine Rechte und Pflichten näherzubringen. Von einem typischen „Durchschnittskunden“ könne nicht verlangt werden, dies mit den AGB abzugleichen. Er müsse sich darauf verlassen können, dass ihm ein getreues Bild seiner rechtlichen Position vermittelt werde. Die Beklagte bringe durch das Einbinden der Klausel in ihre Webseite zum Ausdruck, dass sie diese den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legen möchte. Durch die Verlinkung in den AGB auf die Rubrik „Versand & Lieferung“ stelle die Beklagte auch einen unmittelbaren Bezug zwischen den Klauseln in den AGB und jenen in der

Subpage her. Die Klausel 1 unterliege daher einer verbraucherschutzrechtlichen Inhalts- und Geltungskontrolle.

Die von der Beklagten gewählte Formulierung stelle ihr frei, eine einseitige Vertragsänderung vorzunehmen, nämlich den Lieferzeitpunkt je nach gewählter Lieferzeit und Verfügbarkeit der Artikel unabhängig von den gewählten und bezahlten Lieferoptionen zu variieren. Ein Verbraucher, der kostenpflichtige Zusatzleistungen wie spezielle Lieferfenster in Anspruch nehme, habe ein konkretes Interesse daran, die Leistung wie vereinbart, also auch zum konkret gewählten Lieferzeitpunkt, zu erhalten. Die Formulierung der Klausel laufe somit Verbraucherinteressen zuwider. Vage Änderungsklauseln wie die vorliegende würden jedenfalls Unzumutbarkeit indizieren. Damit der von der Beklagten behauptete nutzerfreundliche Gehalt der Klausel hervorkomme, hätte sie diese genauer formulieren und mögliche Rechtfertigungsgründe bereits in der Klausel konkretisieren müssen. Dadurch, dass die Klausel offen lasse, bis zu welchem Zeitpunkt Verzögerungen stattfinden könnten, werde der Verbraucher bei kundenfeindlichster Auslegung in die Situation gebracht, an den Vertrag gebunden zu bleiben, ohne sich im Hinblick auf die Nichteinhaltung der Lieferdauer, allenfalls nach Nachfristsetzung, vom Vertrag lösen zu können. Sollte sich die Beklagte auf die Klausel berufen, bestehe für den Verbraucher die Gefahr, dass bei Eintreten der in der Klausel angeführten Gründe nie ein Verzugsfall vorliege.

Auch das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verlange die Konkretisierung des Änderungsvorbehalts. Die Klausel sei gröblich benachteiligend für den Konsumenten und nicht mit § 6 Abs 3 KSchG in Einklang zu bringen. Sie überlasse es dem Belieben des Unternehmers, das Liefer-

fenster einseitig nachträglich abzuändern bzw die Leistung unbestimmt lange hinauszuzögern.

Eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen nach erfolgter Abmahnung sei nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Der Unterlassungsanspruch des Klägers bestehe in diesem Punkt zurecht.

Zum Hinweis auf die gesetzliche Gewährleistung führte das Erstgericht aus, die Informationspflichten könnten grundsätzlich auch dann erfüllt sein, wenn ein Verbraucher aufgrund der konkreten Ausgestaltung annehmen müsse, über einen Link bestimmte Informationen zu erreichen. Die Beklagte halte über die Links unter den Bezeichnungen „Garantie“ sowie „Verkauf und Rückerstattung“ Informationen zu den gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen bereit und ermögliche im Bestellprozess über einen Link den Zugriff auf die AGB samt Hinweistext. Es sei davon auszugehen, dass ein Verbraucher den Link „Garantie“ anklicken werde, wenn er Informationen über mögliche Gewährleistungsansprüche erhalten möchte. Es sei bekannt, dass sich derartige Informationen in den AGB eines Unternehmens befänden. Die Verlinkung der AGB sei nicht unzulässig. Entscheidend sei, ob der Verbraucher damit rechnen könne, über die entsprechenden Links die notwendigen Informationen zu erlangen. Dies sei im vorliegenden Fall zu bejahen.

Nach § 4 Abs 1 Z 12 FAGG solle der Verbraucher über das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts in Kenntnis gesetzt werden. Diese Formulierung beziehe sich nur auf die Information über den Bestand eines solchen Rechts und nicht über dessen Inhalt oder Bedingungen. Der Leitfaden der Europäischen Kommission stelle bloß eine unverbindliche Empfehlung dar. Selbst unter Zugrundele-

gung der im Verbandsverfahren gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung werde jeder durchschnittlich verständige Verbraucher die mit der Klausel 2 bereitgestellte Information so auffassen, dass ihm zusätzlich zu einer möglichen Garantie auch die gesetzlichen Gewährleistungsrechte uneingeschränkt zukämen.

Den Bedenken, der Begriff „Verbraucherschutzrechte“ könne unverständlich sein, werde dadurch entgegengetreten, dass der Link Details über die Bedingungen des gesetzlichen Gewährleistungsanspruchs nach österreichischem Recht bereithalte. Nach § 4 Abs 1 Z 12 FAGG bestehe weder eine Verpflichtung, bestimmte Begriffe wie „gesetzliche Gewährleistung“ zu verwenden, noch werde ein Hinweis „in hervorgehobener Weise“ verlangt. Ein informierter und verständiger Verbraucher, der Bestellungen über das Internet tätige, könne über die notwendigen gesetzlichen Informationspflichten hinausgehende Informationen zu den Gewährleistungsansprüchen auf der Webseite finden. Eine Beeinträchtigung allgemeiner Interessen der Verbraucher sei somit nicht gegeben und der Unterlassungsanspruch bestehe in diesem Punkt nicht zu Recht.

Hinsichtlich des stattgebenden Teils des Klagebegehrens bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Information über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten und an der wahren Sach- und Rechtslage. Eine Urteilsveröffentlichung sei daher geboten. Der Umfang erscheine auf Grund der regen österreichweiten Tätigkeit der Beklagten nicht unangemessen.

Gegen dieses Urteil richten sich die rechtzeitigen Berufungen des Klägers mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer vollständigen Klagsstattgebung und der

Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer vollständigen Klagsabweisung; hilfsweise stellt die Beklagte einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag.

Beide Parteien beantragten jeweils, der Berufung der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Berufung der Beklagten ist nicht berechtigt, jene des Klägers ist teilweise berechtigt.

Zur Berufung der Beklagten:

Als Mangelhaftigkeit des Verfahrens macht die Beklagte geltend, das Erstgericht habe die Klausel 1 aus ihrem Kontext gerissen, der sich aus aus Beilage ./A ergebe, sowie losgelöst vom konkreten Kaufvorgang, der aus den Beilagen ./5 und ./6 festzustellen gewesen wäre. Hätte das Erstgericht diese Feststellungen getroffen, wäre es zu dem Schluss gelangt, dass die beanstandete Klausel nicht Teil der AGB oder sonstiger Vertragsbedingungen sei und der Verbraucher dadurch somit nicht benachteiligt werden könne.

Damit macht die Beklagte in Wahrheit keine Stoffsammlungsmängel, sondern - wie sie im Rahmen der Rechtsrüge ohnehin selbst erkennt - sekundäre Feststellungsmängel geltend, welche im Rahmen der Beschäftigung mit der Rechtsrüge zu behandeln sind.

Mit ihrer Rechtsrüge macht die Beklagte geltend, unter Beachtung des Kontextes ergebe sich, dass der Abschnitt „Versand & Lieferung“ auf der Webseite der Beklagten keine Vertragsbedingungen enthalte. Vielmehr bilde dieser Abschnitt lediglich einen Leitfaden, der potentiellen Kunden den Bestellvorgang und die Lieferung erkläre. Es werde kein bestimmtes Lieferdatum versprochen und der Verbraucher nicht gezwungen, eine verbindliche Erklärung abzugeben. Es sei nicht möglich, allgemein gül-

tige Aussagen über die Lieferzeit zu machen, ohne Produkt und Lieferort zu kennen. Im Zuge des Vertragsabschlusses werde stets ein ganz konkretes Lieferdatum vereinbart. Die tatsächlichen AGB seien formaler und deutlich als juristischer Text zu erkennen.

Die Interpretation des Erstgerichts, die Beklagte wolle sich vorbehalten, die Lieferzeit auf unbestimmte Zeit hinaus auszudehnen, lasse sich aus der beanstandeten Formulierung, insbesondere im Zusammenhang mit dem Kontext, nicht ableiten. Gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG werde keinesfalls verstoßen, da die Bestimmung eine unangemessen lange Frist für die Vertragsannahme untersage. Die beanstandete Formulierung spreche jedoch von der Lieferung und nicht von der Vertragsannahme. § 6 Abs 2 Z 3 KSchG sei nicht anwendbar, weil es denkunmöglich sei, dass die Beklagte aufgrund dieser Bestimmung den Vertrag einseitig abändere. Lieferzeiten würden mit 1-3 Tagen ganz konkret definiert, soweit dies abstrakt ohne Auswahl von Produkt und Lieferort möglich sei. Die konkret möglichen Lieferzeiten könnten erst nach Auswahl von Produkt und Lieferort im Bestellprozess genauer bestimmt und verbindlich vereinbart werden. Die beanstandete Formulierung lasse keinesfalls darauf schließen, dass die Lieferzeit, sobald sie bestimmt worden sei, von der Beklagten geändert werden könne oder werde. Darüber hinaus seien einseitige Vertragsänderungen sogar zulässig, wenn sie dem Verbraucher zumutbar seien, insbesondere weil sie geringfügig oder sachlich gerechtfertigt seien.

Die beanstandete Aussage sei auch nicht unklar oder unverständlich abgefasst iSd § 6 Abs 3 KSchG. Für die Maßfigur des verständigen und informierten Verbrauchers bestünden keine Verständnisschwierigkeiten.

Nach herrschender Meinung sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind (7 Ob 207/04y).

§ 28 Abs 1 KSchG bezieht sich auf gesetz- oder sittenwidrige Vertragsbedingungen, worunter im Kern die Kontrolle von Willenserklärungen zu verstehen ist. Dient ein Satz bloß der Aufklärung des Verbrauchers, ist er grundsätzlich unbedenklich (RIS-Justiz RS0131601). Eine Formulierung ist dann unbedenklich, wenn sie keine Willenserklärung des Verbrauchers enthält, sondern bloß dessen Aufklärung dient. Dies gilt aber nicht, wenn die Klausel dahin verstanden werden kann, dass der Verbraucher über eine Regelung nicht bloß informiert wird, sondern ihr - durch Akzeptieren der AGB - auch zustimmen muss (vgl 5 Ob 217/16x, 10 Ob 28/14m, 4 Ob 130/03a).

Dem Erstgericht ist beizupflichten, dass auch die „Einkaufshilfe“ auf der Webseite der Beklagten vorformulierte Vertragsbedingungen enthält. Die Beklagte selbst führt aus, dass die Klausel 1 potentiellen Kunden den Bestellvorgang und die Lieferung erkläre. Sie dient nicht bloß der Aufklärung, da sie Rechte der Beklagten umschreibt, die der Kunde in Kauf nehmen muss, wenn er einen Vertrag mit der Beklagten abschließen möchte. Dem

Erstgericht ist auch darin beizupflichten, dass der Verweis mittels Hyperlink in den AGB die Verbindlichkeit der Klauseln in dem verlinkten Abschnitt noch verstärkt. Die Beklagte verweist in den AGB mit dem Hinweis auf Informationen zu den Auslieferungsdetails genau auf jene Subseite, auf der sich auch die beanstandete Klausel befindet. Dass diese Informationen für keine Seite verbindlich sein sollen, lässt sich aus den Formulierungen nicht ableiten, auch wenn es der Zweck der Aufklärung über Verkaufsmodalitäten sein mag, die Rechte und Pflichten beider Seiten in verständlicherer Sprache als in juristischen Texten darzulegen.

Damit ist die Klausel 1 einem Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG zugänglich.

Auch bei der Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess ist auf das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden abzustellen (RIS-Justiz RS0126158). Ist eine Regelung so mehrdeutig abgefasst, dass sich ihr Sinn bestenfalls erst nach ausführlicher Analyse des systematischen Zusammenhangs erschließt, verstößt sie gegen § 6 Abs 3 KSchG (RIS-Justiz RS0131345). Im Verbandsprozess ist im Sinne einer vorbeugenden Inhaltskontrolle bei mehreren möglichen Interpretationen die „kundenfeindlichste“ zugrunde zu legen (RIS-Justiz RS0016590 [T3][T4]). Ob die Beklagte davon bisher schon Gebrauch gemacht hat oder das vor hat, ist im Verbandsprozess nicht relevant (vgl 7 Ob 207/04y).

Die Beurteilung des Erstgerichts, wonach die Klausel 1 der Beklagten eine einseitige Änderung von Lieferbedingungen nach Vertragsabschluss ermöglicht, ohne deren Reichweite und die dazu führenden Gründe festzulegen, ist in diesem Sinne eine zwar kundenfeindliche, aber durchaus

mögliche Interpretation. Selbst wenn man der Beklagten zugestehen wollte, dass sich bei genauer Analyse des Kontextes und des gesamten Bestellvorgangs allenfalls ergeben könnte, dass die Klausel 1 nicht so gemeint sei, ändert dies nichts daran, dass bei Verbrauchern insoweit leicht ein Missverständnis aufkommen kann und die Klausel daher geeignet ist, Verbraucher über ihre rechtliche Position in die Irre zu führen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der in diesem Kontext enthaltene, aber sprachlich deutlich gefasste Satz zu (Express-)Zustellungsvarianten *„Die verfügbaren Optionen sind abhängig von der Lieferadresse“* eben jene Bedeutung hat, welche die Beklagte auch der beanstandeten Klausel beizumessen versucht. Es liegt daher für den Verbraucher die Annahme nahe, dass aus der unterschiedlichen Formulierung der Klausel 1 ein anderer Inhalt zum Ausdruck kommen soll, mit dem sich die Beklagte einen vertraglichen Spielraum für die Einhaltung der zugesagten Lieferfristen vorbehalten will. Aus der Klausel geht auch im Kontext nicht klar hervor, warum Lieferfenster variieren können, zu welchem Zeitpunkt diese mögliche Variation sich für den Kunden herauskristallisiert und ob ein Lieferfenster auch nachträglich (einseitig) geändert werden kann.

Die gegenteilige Argumentation in der Berufung ist widersprüchlich. Zur Darlegung, warum kein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 1 oder § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vorliegen könne, geht sie davon aus, dass sich die Klausel 1 nur auf einen Spielraum innerhalb der davor angegebenen Lieferfenster von 1-3 Tagen bezieht. Im Rahmen der Bestreitung der Intransparenz der Klausel meint die Beklagte hingegen selbst, der Satz informiere darüber, dass die allgemeinen Lieferfenster nicht bei jeder Bestellung garantiert wer-

den könnten.

Die Klausel 1 ist daher zumindest intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Schon im Hinblick auf diese Intransparenz geht auch der Einwand der Beklagten ins Leere, dass einseitige Vertragsänderungen des Unternehmers nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG dann zulässig seien, wenn die Änderung dem Verbraucher zumutbar sei, insbesondere weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt seien. Im Übrigen müssten solche Vorbehalte zu ihrer Rechtswirksamkeit genau umschrieben und konkretisiert sein (RIS-Justiz RS0111807), was hier auch unter Beachtung des Gesamtkontextes nicht der Fall ist. Zwar finden sich in der Klausel 1 mit der Bezugnahme auf gewählte Lieferadresse und Artikelverfügbarkeit Hinweise auf die möglichen Umstände einer Lieferverzögerung. Insgesamt bleibt die Formulierung jedoch vage und lässt ohne zeitliche Einschränkung keine Beurteilung der Zumutbarkeit zu. Sie enthält - bei ex ante-Betrachtung unter Zugrundelegung der kundenfeindlichsten Auslegung - keinen Hinweis auf entsprechende Parameter, die eine einseitige Vertragsänderung lediglich unter zumutbaren Umständen erlauben würde.

Ebenso muss im Hinblick auf die Intransparenz der Klausel nicht abschließend geklärt werden, ob diese auch § 6 Abs 1 Z 1 KSchG widerspricht. Dennoch sei angemerkt, dass entgegen der Ansicht der Beklagten der Umstand, dass es bei der Klausel um Lieferfenster und nicht um die Frist zur Vertragsannahme geht, einer Anwendung der Bestimmung nicht schadet, weil diese als Alternativtatbestand auch die Bindung des Verbrauchers an den Vertrag enthält. Das Rücktrittsrecht nach § 11 FAGG schließt eine (parallele) Anwendung des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG nicht aus.

Weiters macht die Beklagte geltend, die Urteilsveröffentlichung sei unangemessen, da eine Vertragsbestimmung im Internet bekämpft, aber eine Veröffentlichung in der Kronen Zeitung begehrt werde. Begründet werde der Antrag des Klägers damit, dass Apple Inc einer der weltweit größten Smartphonehersteller und -verkäufer sei. Die Beklagte sei aber nicht Apple Inc und betreibe lediglich einen Webshop. Die beantragte Veröffentlichung erreiche gerade nicht die angesprochenen Verkehrskreise und widerspreche dem Talionsprinzip.

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 (RIS-Justiz RS0121963). Die Berechtigung des Begehrens hängt davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums im beehrten Ausmaß besteht (RIS-Justiz RS0079737). Das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit - also nicht nur unmittelbar betroffene Geschäftspartner - das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbedingungen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (1 Ob 244/11f mwN).

Unter diesen Gesichtspunkten erscheint das Veröffentlichungsbegehren nicht unverhältnismäßig. Wird die rechtswidrige Handlung im Internet begangen, so kann auf Urteilsveröffentlichung im Internet erkannt werden (RIS-

Justiz RS0116975). Suchen aber voraussichtlich nicht alle ehemaligen Kunden eines Unternehmens, die ein objektives Interesse an der Information über dessen bedenkliche Geschäftspraktiken bei Vertragsabschlüssen haben, neuerlich die Internetseiten dieses Unternehmens auf, so ist ein Unterlassungsurteil im Regelfall nicht nur dort zu veröffentlichen (RIS-Justiz RS0123550).

Da Smartphones und deren Zubehör nicht zu den täglichen Anschaffungen zählen, kann im vorliegenden Fall davon ausgegangen werden, dass nicht alle Kunden der Beklagten in absehbarer Zeit erneut ihre Website aufsuchen. Schon deshalb ist das Begehren auf Ermächtigung zur Veröffentlichung in einem Printmedium berechtigt. Da der Interessentenkreis für die von der Beklagten vertriebenen Smartphones nicht auf bestimmte Verbrauchergruppen eingengt werden kann, ist auch die Veröffentlichung in der reichweitenstarken und bundesweit erscheinenden Tageszeitung „Kronen Zeitung“ in einer Samstagsausgabe nicht überschießend. Ob die Ansicht des Klägers zutrifft, wonach alleine die Stellung der Beklagten im Vertriebssystem für Smartphones der Marke Apple diese Veröffentlichung rechtfertigen würde, kann dahingestellt bleiben.

Zur Berufung des Klägers:

Gegen den abweisenden Teil des Urteils richtet sich die Rechtsrüge des Klägers, der primär ausführt, dass die Zurverfügungstellung der Information über das gesetzliche Gewährleistungsrecht über einen Link dem § 4 Abs 1 Z 12 FAGG nicht gerecht werde. Der Informationserhalt der Konsumenten über das Bestehen des Gewährleistungsrechts sei keine Holschuld des Kunden.

Das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) setzt das Kapitel III der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte

der Verbraucher (Verbraucherrechte-RL) in das österreichische Recht um. Die Bestimmung des § 4 Abs 1 Z 12 FAGG entspricht dabei Art 6 Abs 1 lit l und lit m der Verbraucherrechte-RL und besagt, dass ein Verbraucher, bevor er durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, in klarer und verständlicher Weise - zusätzlich zu dem Hinweis auf das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts für die Ware - gegebenenfalls über das Bestehen und die Bedingungen von Kundendienstleistungen und von gewerblichen Garantien zu informieren ist. „Klarheit und Verständlichkeit“ bedeutet, dass die Information so erteilt werden muss, dass sie vom Verbraucher - bei gehöriger Aufmerksamkeit - vor Vertragsabschluss überhaupt wahrgenommen wird, weil sie sonst ihre Funktion nicht erfüllen kann. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist im Einzelfall nach der Maßfigur des durchschnittlich informierten und verständigen („europäischen“) Verbrauchers zu beurteilen (5 Ob 110/19s, 4 Ob 18/08p).

Dem in § 4 Abs 1 iVm § 7 Abs 1 FAGG enthaltenen Gebot, die von diesen Bestimmungen erfassten Informationen in klarer und verständlicher Weise zu erteilen, steht es nicht grundsätzlich entgegen, wenn die Informationen zu den gewerblichen Garantien (nur) in den AGB enthalten sind oder sich hinter einem aufklappbaren Textteil bzw einem Pop-up-Fenster verbergen, sofern der Webauftritt so gestaltet ist, dass im Zusammenhang mit der Produktpräsentation sichergestellt wird, dass der Verbraucher ausreichend deutlich (und rechtzeitig) auf den Auffindungs-ort und die Art der Information hingewiesen wird. Die für den Verbraucher bestimmten Informationen dürfen daher nicht innerhalb der AGB versteckt werden. Es widerspricht der Hinweispflicht nach § 4 Abs 1 Z 12 FAGG, wenn der

Kunde erst die AGB herunterladen muss, um die Informationen lesen zu können, oder wenn die Informationen erst sichtbar werden, wenn er Produktdetails aufklappen muss (5 Ob 110/19s).

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass auf die von der Beklagten vertriebenen Apple-Produkte eine gewerbliche Garantie gewährt wird. Sie behauptet gar nicht, dass ihre Kunden im Rahmen der Produktpräsentation oder des Bestellvorgangs auf das daneben bestehende gesetzliche Gewährleistungsrecht hingewiesen oder auf den Ort der Auffindung eines solchen Hinweises aufmerksam gemacht werden. Dass ihre Website insgesamt mehrere (inhaltlich sogar weit über das gesetzliche Erfordernis hinausgehende) Informationen über die gesetzliche Gewährleistung enthält bzw mehrere Wege zur Verfügung stellt, um über Verlinkungen auf der Website zu diesen Informationen zu gelangen, reicht nach der oben zitierten oberstgerichtlichen Judikatur nicht aus. Zwar müssen die Kunden am Ende des Bestellvorgangs die AGB akzeptieren und erhalten auch an dieser Stelle einen Link zu den AGB. Sie erhalten dort aber keine Information, dass diese AGB auch einen Hinweis auf das gesetzliche Gewährleistungsrecht enthalten. Der bloße Verweis auf die AGB reicht zur Klarheit und Verständlichkeit des Hinweises auf das neben der Garantie bestehende Gewährleistungsrecht nicht aus.

An dieser Beurteilung würde sich auch durch die von beiden Seiten begehrten ergänzenden Feststellungen aus den Beilagen ./5 und ./7 zur detaillierten Abfolge der Verlinkungen, über die Hinweise auf das Gewährleistungsrecht abgerufen werden können, nichts ändern.

Zwar erkennt die Beklagte zutreffend, dass sich ihre Informationspflicht betreffend das Gewährleistungsrecht

in einem bloßen Hinweis auf den Bestand des gesetzlichen Anspruchs erschöpft, nicht aber auch Informationen zum Inhalt des Rechts umfasst (5 Ob 110/19s), sodass ihre auf der Website insgesamt enthaltenen Informationen über das gesetzliche Gewährleistungsrecht inhaltlich sogar weit über das erforderliche Maß hinausgehen. Dies kann aber den fehlenden Hinweis auf das gesetzliche Gewährleistungsrecht bzw den fehlenden Hinweis auf den Auffindungsort eines solchen Hinweises im Rahmen der Produktpräsentation oder des Bestellvorgangs nicht kompensieren.

Die Ausführungen der Beklagten zum Wegfall der Wiederholungsgefahr beziehen sich nur auf eine Unterlassung der Klausel 2, worauf das zweite (Haupt)Unterlassungsbegehren gar nicht gerichtet ist. Eine Unterlassung dieser Klausel würde nichts daran ändern, dass im Zusammenhang mit der Produktpräsentation oder dem Bestellvorgang nicht in klarer und verständlicher Weise auf das gesetzliche Gewährleistungsrecht hingewiesen wird. Vielmehr hätten die Kunden durch den Wegfall der Klausel noch weniger Möglichkeiten, auf der Website der Beklagten zufällig auf diesen Hinweis zu stoßen.

Schon aus diesem Grund besteht auch das zweite Unterlassungs(haupt)begehren der Klägerin grundsätzlich zu Recht, sodass auf die Frage, ob die Bezeichnung des gesetzlichen Gewährleistungsrechts mit „Verbraucherschutzrechte“ in der Klausel 2 der Klarheit und Verständlichkeit schadet, nicht mehr eingegangen werden muss.

Richtig merkt die Beklagte an, dass dieses Begehren im Sinne einer näheren Beschreibung des Verstoßes zu konkretisieren ist, was vom Berufungsgericht in Form einer bloßen Modifikation durch die Bezugnahme auf die Produktpräsentation oder den Bestellvorgang nachzuholen war.

Zutreffend ist auch der Einwand der Beklagten, das Begehren sei insoweit überschießend, als auf den gesetzlichen Gewährleistungsanspruch nur dann hinzuweisen ist, wenn es - wie hier - gewerbliche Garantien gibt (5 Ob 110/19s). Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Beklagte künftig auch Produkte ohne Kundendienstleistungen oder gewerbliche Garantien vertreibt, war das Begehren entsprechend einzuschränken. Im Hinblick auf den nach der zitierten Judikatur unrichtigen Standpunkt des Klägers, auf das gesetzliche Gewährleistungsrecht sei unabhängig von einer gewährten Garantie hinzuweisen, ist in dieser Einschränkung keine bloße Modifikation, sondern ein (geringfügiger) Teilerfolg der Beklagten zu erblicken, weshalb der Berufung der Klägerin nur teilweise Folge zu geben war.

Die Entscheidung über die Kosten beider Instanzen gründet auf §§ 43 Abs 2, 50 ZPO. Die oben erwähnte Einschränkung des zweiten Unterlassungsbegehrens kann als geringfügig außer Betracht bleiben, sodass der Klägerin ihre gesamten Kosten beider Instanzen zuzusprechen sind.

Die Bewertung des Streitgegenstandes folgt der klägerischen Bewertung, da kein Anlass besteht, von dieser abzugehen. Die Frage, ob im Verbandsprozess mehrere AGB-Klauseln einen einheitlichen Streitgegenstand bilden, wird von der Rechtsprechung (implizit) bejaht (*Lovrek in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> IV/1 § 502 ZPO Rz 161).

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im Hinblick auf die zitierte einschlägige Judikatur keine erhebliche Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO zu lösen

waren.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 1, am 10. Juni 2020

**Dr. Regine Jesionek**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG