



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

5 R 176/18s

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichts Mag. Guggenbichler und MMag. Sloboda in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **MS E-Commerce GmbH**, SCS Bürocenter B2, 2334 Vösendorf, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (EUR 5.500,--, Gesamtstreitwert EUR 36.000,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Handelsgericht vom 15.10.2018, 24 Cg 92/18x-7, idF des Berichtigungsbeschlusses vom 15.10.2018, 24 Cg 92/18x-8, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.051,12 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 508,52 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist **zulässig**.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage nach § 29 Abs 1 KSchG berechtigter Verein.

Die Beklagte betreibt den Einzelhandel mit Geräten der Unterhaltungselektronik und Haushaltsgeräten sowie den Versand- und Internet-Einzelhandel unter den Marken „Media-Markt“ und „Saturn“ und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an.

Beim Kauf eines Geräts bietet die Beklagte die „GarantiePlus“ an; in den Allgemeinen Geschäftsbestimmungen lautet es dazu (auszugsweise):

„3.Inhalt der GarantiePlus:

b) Die GarantiePlus hat grundsätzlich die Reparatur des Gerätes bzw. Geräteteils zum Leistungsinhalt. Ist die Reparatur des Gerätes nicht mehr durchführbar, kann der Garantiegeber die Leistungen aus der GarantiePlus entweder durch Austausch des Gerätes (Tauschgerät) oder durch Rückzahlung des Verkaufspreises gemäß Punkt 3.d erbringen.

d) Im Falle der Rückzahlung erhält der Kunde 100% des Verkaufspreises im ersten und im zweiten Jahr, 60% im dritten Jahr, 40% des Verkaufspreises im vierten Jahr und 20% des Verkaufspreises im fünften Jahr.“

Auf der Webseite www.mediamarkt.at fehlte bei manchen beworbenen Produkten der sichtbare Hinweis auf das Bestehen eines Gewährleistungsrechts und die Bedingungen der Garantie. Um den Hinweis auf das Gewährleistungsrecht zu erhalten, musste entweder bei den Produkten auf das Kästchen „Alle Produktdetails aufklappen“ geklickt werden oder es mussten die AGB in der Bestellübersicht nach Eingabe der persönlichen Daten, der Versanddetails und der Zahlungsdaten heruntergeladen werden, um sie lesen zu

können.

Der Kläger beehrte, die Beklagte zu verpflichten, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Formblättern, die oben wiedergegebenen oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich darauf zu berufen.

Der Kläger beehrte weiters, die Beklagte zu verpflichten, es zu unterlassen, bei Abschlüssen im Fernabsatz den Verbraucher, bevor dieser durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, nicht in klarer und verständlicher Weise über das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts und gegebenenfalls das Bestehen und die Bedingungen von gewerblichen Garantien zu informieren, insbesondere diese Informationen gar nicht, nur in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, oder nur über speziell vom Verbraucher aktiv zu öffnende Fenster zu erteilen, oder sinngleiche Praktiken anzuwenden.

Der Kläger beehrt schließlich die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in näher bezeichnetem Umfang.

Die Klausel 3.b sei intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, weil sie offen lasse, wann die Voraussetzungen für die Undurchführbarkeit einer Reparatur vorlägen. Sie verstoße weiters gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil es im Ermessen der Beklagten liege, ob und wann eine Reparatur undurchführbar sei.

Die in Klausel 3.d vorgesehene Staffelung der Rückzahlung sei überraschend im Sinne von § 864a ABGB und gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Die Beklagte bewerbe die GarantiePlus damit, dass diese sämtliche Material- und Herstellungsfehler decke und sie diese Leistungen für volle fünf Jahre übernehme. Der Durch-

schnittsverbraucher erwarte sich daher, auch noch im fünften Jahr 100 % des Kaufpreises zurückzuerhalten, wenn eine Reparatur nicht möglich sei. Über die prozentuelle Staffelung kläre die Beklagte nicht hinreichend deutlich auf. Die Garantie habe in den ersten drei Jahren auch keinen Mehrwert gegenüber der gesetzlichen Gewährleistung.

Schließlich fehle auf der Website der Beklagten immer wieder der Hinweis auf das Bestehen eines Gewährleistungsrechts und das Bestehen und die Bedingungen der Garantie. Die Beklagte verstoße damit auch gegen § 4 Abs 1 Z 12 FAGG. Dass der Hinweis auf die Gewährleistung in den AGB der Beklagten enthalten sei, sei nicht ausreichend.

Die **Beklagte** bestritt diese Behauptungen und wendete ein, ihre in Klausel 3.b genannten alternativen Verpflichtungen seien Hauptleistungspflichten aus dem Garantievertrag und unterlägen daher nicht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Die prozentuell gestaffelte Rückzahlung des Verkaufspreises sei nicht gröblich benachteiligend. Viele technische Geräte seien nach fünf Jahren wertlos. Die in der Garantie dann immer noch zugesicherte Rückzahlung von 20 % des Kaufpreises liege deutlich über dem Marktwert. Viele Kunden hätten nach fünf Jahren Interesse an der Rückzahlung eines Teils des Kaufpreises, um diesen als Anzahlung für einen Neukauf zu verwenden. Vergleichbare Klauseln seien auch in der Versicherungswirtschaft üblich. Da die Garantie alle während der Garantielaufzeit auftretenden, vom Garantievertrag umfassten Defekte abdecke, bestehe entgegen der Rechtsansicht des Klägers auch ein Mehrwert gegenüber der gesetzlichen Gewährleistung.

Die Klausel finde sich in den AGB unter der fett gedruckten Überschrift „Inhalt der GarantiePlus“. Ein durchschnittlich sorgfältiger Leser habe darunter eine solche Klausel zu erwarten.

Der Begriff der Undurchführbarkeit der Reparatur sei objektiv formuliert und mit faktischer (= technischer) Unmöglichkeit im Sinne der Gewährleistungsbestimmungen gleichzusetzen. Dies entspreche dem üblichen Sprachgebrauch und werde vom Durchschnittsverbraucher auch so verstanden. Auch könne der Kunde die wirtschaftlichen Folgen der Klausel abschätzen. Die Klausel sei daher nicht intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG.

Der Kunde werde in den AGB ausführlich über das Bestehen und die Bedingungen der Gewährleistung informiert. Diese Information könne er direkt während des Bestellvorgangs - durch Öffnen und/oder Herunterladen der AGB - erhalten. Ein Verstoß gegen § 4 FAGG liege daher nicht vor.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht den Klagebegehren statt.

Es traf die eingangs der Berufungsentscheidung wiedergegebenen **Sachverhaltsfeststellungen**, auf die verwiesen wird, und folgerte **rechtlich**, die Klausel 3.b) sei gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend, weil es ausschließlich in der Hand der Beklagten liege, ob die Leistung aus der vereinbarten „GarantiePlus“ in Form eines Tauschgeräts oder der Rückzahlung des Verkaufspreises erbracht werde. Es möge sein, dass die Beklagte diese Entscheidung nach sachlichen Kriterien treffe, doch sei sie dazu nach der angefochtenen Bedingung nicht verpflichtet. Diese Klausel verstoße aufgrund ihrer Intransparenz auch gegen § 6 Abs 3 KSchG. Unter der Formulierung „ist die Reparatur nicht mehr durchführbar...“ könne jegli-

che Art von Unmöglichkeit subsumiert werden. Ein Durchschnittskonsument wisse bei Vertragsabschluss nicht, ob eine faktische, rechtliche oder wirtschaftliche Unmöglichkeit gemeint sei und wer diese Entscheidung nach welchen Gesichtspunkten treffe. Das Ergebnis der Prüfung einer Unmöglichkeit sei daher für den Konsumenten nicht ausreichend klar vorhersehbar.

Weiters enthalte die Klausel einen Verweis auf Klausel 3.d). Die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen werde, führe zwingend auch zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung.

Die Klausel 3.d) verstoße gegen § 864a ABGB. Bei einem Garantievertrag gehe der durchschnittliche Verbraucher davon aus, dass der Garantiegeber die Funktionsfähigkeit des gekauften Geräts sicherstelle, nicht aber, dass es bei einem Defekt (auch) zu einer (teilweisen) Rückzahlung des Verkaufspreises kommen könne. Die Klausel sei unter der fett hervorgehobenen Überschrift „Inhalt der GarantiePlus“ angeführt, weswegen der Kunde beim „Überfliegen“ darunter keine Einschränkungen dessen vermute, was gemeinhin unter Garantie verstanden werde. Außerdem suggeriere der Wortbestandteil „Plus“, dass man bei dieser Garantie mehr oder umfangreicheres erhalte als bei einer üblichen Garantie, was aufgrund der angeführten Einschränkungen gerade nicht der Fall sei.

Auch diese Klausel sei nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend, weil der Kunde bei einem Garantiefall während der aufrechten „GarantiePlus“ nur im ersten und zweiten Jahr seinen vollen Kaufpreis rückerstattet bekomme. In den folgenden Jahren reduziere sich die Rückzahlung um 40%, 60% und 80% des Verkaufspreises. Während der gesetzlichen Gewährleistungsfrist biete die GarantiePlus keinen Vorteil, danach könne es zu Konstellationen kommen, bei denen der Wertverlust der Ware geringer sei

als die Degression des zurückzuzahlenden Kaufpreises. Es komme dabei nicht darauf an, ob dies auf sämtliche von der Beklagten verkauften Waren zutreffe. Es reiche aus, dass dies bei einigen der Fall sei, weil sich die Beklagte die jeweils für den Konsumenten ungünstigsten Folgen zurechnen lassen müsse.

Gemäß § 28a Abs 1 KSchG iVm § 4 Abs 1 Z 12 FAGG bestehe die Pflicht des Unternehmers, den Verbraucher über das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts sowie über das Bestehen und die Bedingungen von gewerblichen Garantien zu informieren. Die Information müsse für den Verbraucher klar, verständlich, eindeutig und lesbar sein. Mit Lesbarkeit sei auch die Art der Darstellung gemeint. Dass die Information über die Gewährleistung in den AGB des Unternehmens enthalten sei, reiche in aller Regel nicht aus, um der genannten Bestimmung nachzukommen.

Da auf der Webseite www.mediamarkt.at erst auf ein Kästchen (Button) gedrückt werden müsse oder die AGB nach fast vollständigem Durchlaufen des Bestellvorganges heruntergeladen werden müssten, um zur Information über die Gewährleistung zu kommen, sei diese nicht gleich lesbar. Außerdem müsse der Verbraucher seine persönlichen Daten, die Versand- und Zahlungsart in das Onlinebestellformular eingegeben haben, um überhaupt zu den AGB zu gelangen. Es liege daher ein Verstoß gegen § 4 Abs 1 Z 12 FAGG vor.

Der Kläger habe ein berechtigtes Interesse an einer Urteilsveröffentlichung im beehrten Umfang.

Dagegen richtet sich die **Berufung der Beklagten** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in klagsabweisendem Sinn abzuändern, hilfsweise dieses aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung

aufzutragen.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

1. Die Beklagte ist zunächst der Rechtsansicht, die Klausel 3.b. unterliege nicht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB, weil sie Hauptleistungspflichten regle.

Die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle - die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten - ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben. Die im dispositiven Recht geregelten Modalitäten der Hauptleistung, also vor allem Ort und Zeit der Vertragserfüllung, fallen nicht unter diese Ausnahme (RIS-Justiz RS0016908; RS0016931). Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (6 Ob 253/07k). Nach der Rechtsprechung fallen unter die Ausnahme des § 879 Abs 3 ABGB nur die „Hauptpunkte“, also die essentialia negotii. Nicht jede Vertragsbestimmung, die die Leistung oder das Entgelt betrifft, ist aufgrund dieses Umstands von der Inhaltskontrolle ausgenommen, sondern lediglich die individuelle ziffernmäßige Umschreibung der Hauptleistungen (RIS-Justiz RS0016908 [T5]). Kontrollfähig bleiben hingegen allgemeine Umschreibungen, welche zB weitere Details der Preisberechnung betreffen (RIS-Justiz RS0016908 [T17]; *Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 879 Rz 288 mwN).

In Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist dem Kläger darin zuzustimmen, dass die Klausel

nur die Bedingungen und Modalitäten der Leistungserbringung der Beklagten regelt und deshalb der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB unterliegt.

2. Die Beklagte vertritt die Ansicht, die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend, weil sie sich darin primär zur Reparatur verpflichte. Dies entspreche den gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen.

Dem ist im Sinne der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts zu entgegen, dass es die Klausel bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (RIS-Justiz RS0016590) der Beklagten letztlich ermöglicht, die Undurchführbarkeit der Reparatur zu behaupten und sich so von der entsprechenden Verpflichtung zu befreien. Der Begriff der Undurchführbarkeit wird gerade nicht im Sinne der gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen über die Unmöglichkeit der Verbesserung verwendet.

Aus diesem Grund hat das Erstgericht auch die Intransparenz der Klausel gemäß § 6 Abs 3 KSchG zu Recht bejaht, lässt diese doch offen, was unter Undurchführbarkeit genau zu verstehen sein soll.

3. Zur Klausel 3.d vertritt die Beklagte die Rechtsansicht, eine Bestimmung, wonach sie sich bei Undurchführbarkeit der Reparatur zum Austausch oder zur (teilweisen) Rückerstattung des Kaufpreises verpflichte, sei weder ungewöhnlich noch für den Verbraucher nachteilig. Der durchschnittlich sorgfältige Leser erwarte sich unterhalb der Überschrift „Inhalt der GarantiePlus“ nichts anderes als die gegenständliche Klausel enthalte. Ein Verstoß gegen § 864a ABGB liege daher nicht vor. Das Erstgericht hätte überdies Feststellungen zum üblichen Inhalt von Garantieverträgen treffen müssen.

Dem hält der Kläger zutreffend entgegen, dass nach seinem insoweit von der Beklagten nicht substantiiert bestrittenen Vorbringen an anderer Stelle auf der Homepage

der Beklagten dafür geworben wird, dass die GarantiePlus sämtliche Material- und Herstellungsfehler für volle fünf Jahre abdecke und eine Staffelung der Rückzahlungsbeträge nicht angegeben ist. Schon dies macht die Klausel für den Verbraucher überraschend. Der Wortbestandteil „Plus“ suggeriert nach zutreffender Rechtsansicht des Erstgericht weiters, dass man bei dieser Garantie mehr oder umfangreicheres an Garantien erhält als bei einer üblichen Garantie, die die Reparatur oder den Austausch des Geräts umfasst, was aufgrund der angeführten Einschränkungen gerade nicht der Fall ist. Es sind somit alle Voraussetzungen des § 864a ABGB erfüllt.

4. Zuletzt wendet sich die Beklagte gegen die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts, sie habe mit dem unzureichenden Hinweis auf die gesetzlichen Gewährleistungsrechte des Verbrauchers und den Inhalt der Garantie gegen § 4 Abs 1 FAGG verstoßen. Der Kunde habe vor Abschluss des Vertrags die Möglichkeit, ihre AGB einzusehen und sich über seine jeweiligen Rechte zu informieren.

4.1. Bevor der Verbraucher durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, muss ihn der Unternehmer gemäß § 4 Abs 1 Z 12 FAGG unter anderem 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 informieren. Wenn es somit Kundendienstleistungen und Garantiezusagen gibt, muss über ihr Bestehen und ihre Bedingungen informiert werden, dann muss der Verbraucher allerdings auch über das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsanspruchs in Kenntnis gesetzt werden, damit er weiß, dass er unabhängig von der - uU entgeltpflichtigen - Garantiezusage jedenfalls auch gesetzliche Gewährleistungsansprüche hat. Richtigerweise sollte

der Hinweis auf das Bestehen gesetzlicher Gewährleistungsansprüche daher mit der Information verbunden werden, dass sie durch die Garantie nicht beschränkt werden (*Dehn in Schwimann/Kodek ABGB⁴ § 4 FAGG Rz 32*). Wesentlich ist, dass bei einer vertraglichen Garantie der Übergeber oder ein Dritter (zB der Hersteller oder Importeur) seine Verpflichtung erklärt, eine mangelhafte Sache zu verbessern, auszutauschen, den Kaufpreis zu ersetzen oder sonst Abhilfe zu schaffen (§ 9b KSchG) Die Verpflichtung aus der Garantie tritt zur gesetzlichen Gewährleistungsverpflichtung des Übergebers hinzu.

Wenn der Verbraucher auf die ihm gegenüber der Beklagten als Übergeber zustehenden Gewährleistungsrechte nicht hingewiesen wird, wird dem sich aus § 6 Abs 3 KSchG ergebenden Vollständigkeitsgebot nicht Rechnung getragen. Ohne diesen Hinweis bleibt für den Verbraucher unklar, ob die gesetzliche Gewährleistungspflicht der Beklagten neben der vertraglichen Garantiezusage besteht oder durch diese eingeschränkt oder gar ausgeschlossen ist. Zwecks Vermeidung gerade dieser Irreführung normiert § 9b Abs 1 KSchG ausdrücklich die Verpflichtung des Garanten, den Verbraucher auf dessen gegenüber dem Übergeber bestehende gesetzliche Gewährleistungsrechte sowie darauf hinzuweisen, dass diese durch die Garantie nicht eingeschränkt werden.

4.2. Nach dem festgestellten Sachverhalt fehlte auf der Webseite www.mediamarkt.at bei manchen beworbenen Produkten der sichtbare Hinweis auf das Bestehen eines Gewährleistungsrechts und die Bedingungen der Garantie. Um den Hinweis auf das Gewährleistungsrecht zu erhalten, musste entweder bei den Produkten auf das Kästchen „Alle Produktdetails aufklappen“ geklickt werden oder es mussten die AGB in der Bestellübersicht nach Eingabe der persönlichen Daten, der Versanddetails und der Zahlungsdaten

heruntergeladen werden, um sie lesen zu können.

Davon ausgehend ist die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts, die Beklagte habe gegen § 4 FAGG verstoßen, zutreffend. Der Durchschnittsverbraucher geht nicht davon aus, dass sich unter dem Link „alle Produktdetails aufklappen“ Informationen zum Gewährleistungsrecht finden.

5. Entgegen der Ansicht der Berufungswerberin liegen auch keine sekundären Feststellungsmängel vor.

Ob die vorliegenden Bedingungen als Garantievertrag zu qualifizieren sind, ist ebenso eine Rechtsfrage, wie jene, ob die gegenständlichen Klauseln den Verbraucher gröblich benachteiligen. Aufgrund welcher konkreten Beweisergebnisse Zusatzfeststellungen zu treffen sein sollen, lässt die Berufung im Übrigen offen und ist daher insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt.

6. Zu dem dem Veröffentlichungsbegehren stattgebenden Teil des angefochtenen Urteils enthält die Berufung inhaltlich keine Ausführungen.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf §§ 50 Abs 1, 41 Abs 1 ZPO.

Die Entscheidung über den Wert des Entscheidungsgegenstandes nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO beruht auf der Bewertung durch den Kläger.

Die ordentliche Revision ist zulässig (§ 500 Abs 2 Z 3 ZPO). Eine wesentliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO liegt vor, weil es sich um vom Obersten Gerichtshof bisher noch nicht beurteilte Klauseln einer Branche handelt, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden, und zwar Verbrauchern, bestimmt und von

Bedeutung sind (vgl RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 24. April 2019

Dr. Maria Schrott-Mader

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG