



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch Senatspräsidentin Dr. Ulrike Neundlinger als Vorsitzende sowie Mag. Gerhard Hasibeder und Dr. Wolfgang Poth in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, gegen die beklagte Partei **INTERSPAR Gesellschaft mbH**, Europastraße 3, 5015 Salzburg, vertreten durch die Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen Unterlassung (Interesse EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Interesse EUR 5.500,00) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 15. Oktober 2018, 12 Cg 29/18i-14, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit EUR 3.051,12 (darin enthalten EUR 508,52 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,00.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage gemäß § 29 Abs 1 KSchG berechtigter Verband. Die Beklagte betreibt im gesamten österreichischen Bundesgebiet eine Vielzahl von Betriebsstätten, in denen Lebensmittel, Haushaltswaren und gewisse Non-Food-Artikel zum Verkauf angeboten werden. Sie tritt laufend in rechtsgeschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern und schließt mit diesen Verträgen ab.

Der Kläger begehrt von der Beklagten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt

und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel „15. Ja. Die Geschenkkarte ist bis zu drei Jahre ab Kaufdatum bzw. Datum der Wiederbeladung lt. Kassabon gültig“ oder die Verwendung sinngleicher Klauseln sowie die Berufung auf diese oder sinngleiche Klauseln zu unterlassen. Weiters begehrt er die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen-Zeitung“ in der bundesweit erscheinenden Ausgabe.

Die im Vertragsformblatt bzw. in den AGB „FAQs Geschenkkarten und Gutscheine“ befindliche Klausel sei aufgrund der dreijährigen Verjährungsfrist gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Die allgemeine Verjährungsfrist für Gutscheine betrage grundsätzlich 30 Jahre, wobei die vorliegende Befristung Konsumenten die Geltendmachung von Ansprüchen erschwere und das Unternehmen nach Ablauf dieser Frist leistungsfrei werde. Eine sachliche Rechtfertigung für die Befristung auf einen derartig kurzen Zeitraum sei nicht gegeben. Die Klausel sei auch intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, weil durch die angegebene Gültigkeitsdauer „bis zu drei Jahre ab Kaufdatum bzw. Datum der Wiederbeladung“ unklar bleibe, ob im Einzelfall allenfalls eine kürzere Gültigkeitsdauer gegeben sei bzw. sein könnte. Bei der anzuwendenden kundenfeindlichsten Auslegung würde die Klausel auch eine kürzere Frist als drei Jahre vorsehen. Die Klausel sei auch bereits deswegen gesetzwidrig, weil eine derart kurze Gutscheinsbefristung gegen § 18 Abs 1 E-GeldG 2010 verstoße. Wiederholungsgefahr bestehe, weil die Beklagte nur eine eingeschränkte Unterlassungserklärung abgegeben habe, die nicht den Text auf den zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung bereits gedruckten und/oder ausgelieferten Geschenkkarten erfasse. Eine Urteilsveröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“ sei erforderlich, um bestehende Kunden über die Rechtsverletzung aufzuklären, denn diese würden nicht bloß auf die online abrufbaren FAQs der Beklagten blicken, sondern auf die direkt auf der Karte abgedruckten Klauseln.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein, dass eine etwaige dreijährige Befristung der Geschenkkarten für die meisten Kunden praktisch kaum eine Bedeutung habe, da die Karten an zahllosen Standorten nahezu jederzeit ohne Vorausplanung für eine Vielzahl unterschiedlicher Produkte, insbesondere für den täglichen Warenkauf, verwendet werden könnten. Tatsächlich habe das Guthaben der Interspar-Geschenkkarte bereits vor der Beanstandung durch den Kläger praktisch unbegrenzt eingelöst werden können. Die Befristung sei vor allem auf technische Gründe und Sicherheitsaspekte zurückzuführen. Geschenkkarten könnten gefälscht werden, weshalb alle paar Jahre Karten mit neuen Sicherheitsstandards entwickelt würden. Die Wiederholungsgefahr sei weggefallen, weil sie eine unbeschränkte, strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben habe. Die Ausnahme der Texte direkt auf den Geschenkkarten habe bloß der Klarstellung

gedient; denn in Wahrheit habe der Kläger die Geschenkkarten als solche gar nicht beanstandet. Im Übrigen wäre eine dreijährige Verfallsfrist im konkreten Fall angemessen. Die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist sei grundsätzlich zulässig. Die Verkürzung der Frist führe nicht zu einer weitergehenden Verhinderung oder erheblichen Behinderung der Durchsetzung berechtigter Ansprüche. Bei der Beurteilung der Befristungsmöglichkeit sei eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, die zu ihren Gunsten ausfalle. Das E-GeldG sei nicht anwendbar. Mit der Formulierung „bis zu drei Jahre“ sollte den Kunden signalisiert werden, dass sie das Guthaben auf der Geschenkkarte nicht auf einmal, sondern auch bei mehreren Einkäufen „bis zu drei Jahre“ einlösen könnten. Die beantragte Urteilsveröffentlichung sei überschießend, weil die beanstandeten FAQs nur online abrufbar gewesen seien, sodass die Urteilsveröffentlichung auf das Internet zu beschränken wäre.

Mit dem angefochtenen Urteil gab **das Erstgericht** dem Unterlassungs- und dem Urteilsveröffentlichungsbegehren statt.

Es stellte den auf den Seiten 4 bis 8 der Urteilsausfertigung angeführten Sachverhalt fest, auf den verwiesen wird (§ 500a ZPO). Hervorzuheben sind folgende Feststellungen:

Die Beklagte bietet Kunden den Kauf von Geschenkkarten mit einem individuell wählbaren Guthaben zwischen EUR 5,00 und EUR 200,00 an. Mit solchen Geschenkkarten können Konsumenten bis zu 50.000 verschiedene Konsumartikel des täglichen Lebens an österreichweit ca. 1.800 Standorten, und zwar an Spar-, Interspar- und Eurospar-Filialen, Maximarkt-Filialen, Hervis-Filialen und ferner Interspar-Restaurants, Interspar-Backshops und Interspar-Cafes erwerben. Ausgenommen hiervon sind lediglich ca. 33 Spar-Einzelhändler sowie Spar-Express-Shops an Tankstellen. Solche Geschenkkarten hängen in den österreichweit vorhandenen ca. 64 Interspar-Hypermärkten und österreichweit vorhandenen 53 Interspar-Restaurants an den Kassen zum Erwerb. Die Plastikkarten selbst kleben an einem „Trägerkarton“. Auf dessen Rückseite ist aufgedruckt: „... *Die Geschenkkarte ist übertragbar und bis zu drei Jahre ab Kaufdatum lt. Kassabon gültig. Eine spätere Einlösung sowie Barablöse sind ausgeschlossen.*“

Auf der Homepage der Beklagten war jedenfalls bis nach dem 26. April 2018 unter der Überschrift FAQs Geschenkkarten und Gutscheine unter anderem veröffentlicht: „... *13. Die Geschenkkarte ist übertragbar und bis zu drei Jahre ab Kaufdatum bzw. Datum der Wiederbeladung lt. Kassabon gültig.*“

15. Ja. Die Geschenkkarte ist bis zu drei Jahre ab Kaufdatum bzw. Datum der Wiederbeladung lt. Kassabon gültig.“

Bei Kauf einer Gutscheinkarte wurde jedenfalls bis nach dem 26. April 2018 am Kassabon aufgedruckt „... *Bis zu drei Jahre ab Kaufdatum gültig. Die Abfrage von Guthaben und*

Gültigkeitsdauer ist jederzeit möglich unter www.spar.at/gutscheinkarte.

Die Plastikgeschenkkarte muss bei Erwerb durch das Kassensystem der Beklagten aktiviert werden, sodass der auf der Gutscheinkarte aufgedruckte Barcode (Strichcode) mit einem Guthabensbetrag im Kassensystem abgespeichert wird. Hintergrund für die Befristung der Laufzeit der Geschenkkarte für die Beklagten waren Sicherheitsbedenken, um einem Missbrauch vorzubeugen. Die von der Beklagten verwendeten Plastikkarten sind ausschließlich mit einem Barcode ausgestattet und verfügen über keine weiteren Sicherheitsvorkehrungen gegen Missbrauch wie beispielsweise Magnetstreifen, Chip oder dergleichen. Ein Missbrauch ist dadurch denkbar, dass Barcodes von echten zum Verkauf angebotenen Geschenkkarten, die an den Kassen hängen, abfotografiert werden und gefälschte Karten mit diesen Codes ausgestattet werden. Wenn die tatsächlich von der Beklagten zum Verkauf angebotenen echten Geschenkkarten erworben und durch das Kassensystem aktiviert werden, könnte man mit einer gefälschten Karte und gefälschtem Barcode dieses Guthaben bei Kauf von diversen Waren abrufen. Bislang ist der Beklagten allerdings kein einziger Missbrauchsfall bekannt geworden.

Mit der Wortfolge „bis zu drei Jahren“ sollte nach dem Ansinnen der Beklagten zum Ausdruck kommen, dass eine Karte keine Gültigkeit mehr aufweist, wenn das Guthaben bereits aufgebraucht war.

Für Kassenpersonal der Beklagten bestand die Anweisung, Geschenkkarten vor Bezahlung auf deren Gültigkeit zu überprüfen. Bereits vor der Abmahnung durch den Kläger bestand im Falle einer abgelaufenen Gutscheinkarte an Kassenpersonal die Anweisung, Kunden an die Hauptkasse oder den Marktleiter zu verweisen. Dort erhielt der Kunde nach Ausfüllen eines Formulars eine neue Karte mit identem Guthaben wie auf der abgelaufenen Karte. Jedenfalls bis nach dem 26.4.2018 hätten Kunden mit abgelaufener Geschenkkarte von diesem Vorgehen der Beklagten nur erfahren, wenn sie danach Personal der Beklagten gefragt hätten bzw. bereits abgelaufene Karten zur Zahlung vorgewiesen hätten.

Das Abmahnschreiben des Klägers vom 26. April 2018 (Inhalt auf US 6) beantwortete die Beklagte fristgerecht per 17. Mai 2018 dahingehend, dass Änderungen der FAQs und eine Klarstellung hinsichtlich der Möglichkeit der unbegrenzten und kostenlosen Verlängerung der Geltungsdauer in Kürze umgesetzt werde, allerdings die bereits produzierten Geschenkkarten mit dem bereits festgestellten Aufdruck auf dem Trägerkarton voraussichtlich erst in 12 bis 18 Monaten aufgebraucht sein werden. Als Reaktion auf das Abmahnschreiben des Klägers änderte die Beklagte die online auf ihrer Homepage dargestellten FAQs mit der Überschrift FAQ Geschenkkarten und Gutscheine. Ferner wurden die Kassensysteme der Beklagten umgestellt, sodass diese nunmehr auch „abgelaufene“ Geschenkkarten akzeptieren und ist Kassenpersonal angewiesen, die Laufzeit von Geschenkkarten nicht mehr zu überprüfen.

Allerdings bietet die Beklagte nach wie vor die dargestellten Geschenkkarten mit dem Trägerkarton, auf dem auf der Rückseite die bereits dargestellte Textierung „... *Die Geschenkkarte ist übertragbar und bis zu drei Jahre ab Kaufdatum lt. Kassenbon gültig. Eine spätere Einlösung sowie Barablöse sind ausgeschlossen ...*“ aufgedruckt ist, zum Verkauf an, da die Beklagte vor Abmahnung durch den Kläger eine größere Anzahl solcher Karten produzieren ließ. Sie beabsichtigt dies auch weiter zu tun, bis diese dargestellten Geschenkkarten aufgebraucht sind, wobei noch ca. 100.000 solcher Karten zum Erwerb existieren und hierfür eine Vertriebszeit von 12 bis 18 Monaten realistisch ist.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht zusammengefasst aus, dass die beanstandete Klausel bereits gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Die Formulierung „... **bis zu drei Jahre** ...“ lasse für den durchschnittlichen Konsumenten nicht erkennen, wie lange die Beklagte das auf der Gutscheinkarte gegebene Guthaben gegen sich gelten lasse. Mit der Formulierung bis zu drei Jahre werde dem durchschnittlichen Konsumenten vermittelt, dass die Gültigkeit jedenfalls auf drei Jahre beschränkt sei und dies die maximale Gültigkeitsdauer darstelle, wobei diese allerdings auch darunter liegen könne. Nach der von der Beklagten gewählten Textierung sei durchaus auch eine Gültigkeitsdauer von zwei Jahren oder gar ein kürzerer Zeitraum wie beispielsweise von Monaten gedeckt. Das Vorbringen der Beklagten dazu, dass dem Konsumenten gegenüber damit zum Ausdruck gebracht werde, dass der Verbrauch des Guthabens auch in mehreren Etappen möglich sei, schlage fehl. Eine solche Mitteilung an die Konsumenten wäre in verständlichen Worten jederzeit möglich. Genauso wenig überzeuge die festgestellte Intention der Beklagten, Kunden darauf aufmerksam zu machen, dass die Karte die Gültigkeit verliere, wenn der Guthabensbetrag aufgebraucht sei. Dies verstehe sich für den durchschnittlichen Konsumenten von selbst und bedürfe keiner Erklärung.

Die Befristung von drei Jahren verstoße aber auch gegen § 879 Abs 3 ABGB. Grundsätzlich ende das Recht, mit einem Gutschein aus einem Warensortiment des Ausstellers Waren zu beziehen, innerhalb von 30 Jahren. Verfallsklauseln seien nach der Rechtsprechung sittenwidrig, wenn sie die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren würden. Die von der Beklagten revidierten Sicherheitsbedenken, die eine dreijährige Befristung notwendig erscheinen ließen, würden nicht überzeugen. Es liege ausschließlich in der Sphäre der Beklagten, die von ihr zum Verkauf angebotenen Gutscheinkarten zu gestalten und mit Sicherheitsmerkmalen auszustatten. Die Beklagte habe diesbezüglich unzureichend dargetan, dass eine Sicherung nicht möglich wäre. Vielmehr ergebe sich aus dem feststellbaren Sachverhalt nur, dass die von der Beklagten verwendeten Karten nur mit Barcodes gesichert seien. Dass es technisch nicht möglich wäre, Karten mit weiteren Sicherheitsmerkmalen auszustatten, sei weder behauptet noch unter Beweis gestellt worden.

Darüber hinaus hätte die Beklagte, wenn sie aus Sicherheitsgründen den Austausch der physischen Karte nach drei Jahren für notwendig halte, die Gültigkeit der Karte nicht auf drei Jahre beschränken müssen, sondern wäre es ihr unbenommen geblieben, ältere Karten bei einem versuchten Zahlungsvorgang durch neue auszutauschen.

Die Abmahnung des Klägers habe nicht nur die hier inkriminierte Klausel umfasst, sondern auch die Verwendung sinngleicher Klauseln. Da die Beklagte ihre abgegebene Unterlassungserklärung mit einer Bedingung hinsichtlich der Geschenkkarte selbst versehen habe, sei die Wiederholungsgefahr trotz der bereits von der Beklagten veranlassten Änderungen nicht beseitigt.

Schon allein durch den Umstand, dass österreichweit rund 100.000 Stück an Geschenkkarten mit der inkriminierten sinngleichen Textierung auf der Rückseite des Trägerkartons in Umlauf seien bzw. noch beabsichtigt in Verkehr gebracht würden, sei es notwendig, diesbezüglichen Verbrauchern die nötige Information zukommen zu lassen. Allein durch die Änderung der FAQs, die nur online abrufbar seien, sei dies nicht mit der nötigen Effizienz gewährleistet, zumal gerade auf der Rückseite des Trägerkartons der Gutscheinkarten selbst eine Gültigkeitsdauer von bis zu drei Jahren statuiert werde. Demnach erweise sich eine Veröffentlichung lediglich auf einem Online-Portal der Beklagten selbst als unzureichend. Aufgrund der österreichweit verstreuten Filialen der Beklagten könne nur eine Veröffentlichung in einem österreichweit erscheinenden Medium mit entsprechender Breitenwirkung dieses Interesse befriedigen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die rechtzeitige **Berufung der Beklagten** wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung einschließlich sekundärer Feststellungsmängel mit dem Abänderungsantrag dahin, die Klage zur Gänze abzuweisen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger erstattete eine Berufungsbeantwortung mit dem Antrag, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung, über die in nichtöffentlicher Sitzung entschieden werden konnte, weil eine mündliche Berufungsverhandlung nicht erforderlich ist, ist nicht berechtigt.

Die Berufungswerberin geht in ihrer **Rechtsrüge** zunächst vom Wegfall der Wiederholungsgefahr aus. Bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr sei stets maßgebend, ob dem Verhalten des Beklagten in seiner Gesamtheit gewichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden könnten, dass er ernstlich gewillt sei, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen. Die Wiederholungsgefahr könne vor allem dann ausgeschlossen werden, wenn der behauptete Verstoß auf einem Irrtum beruht und der Beklagte von sich aus eine Handlung gesetzt habe, die seine Sinnesänderung nach außen klar erkennen lasse. Der Forderung, die

Verwendung der inkriminierten Klauseln zu unterlassen, habe sie sich durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung inhaltlich uneingeschränkt unterworfen. Überdies habe sie eine uneingeschränkte strafbewehrte Erklärung abgegeben, sich auf die beanstandeten Klauseln im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern nicht zu berufen, sodass diesbezüglich die Wiederholungsgefahr jedenfalls weggefallen sein müsse. Die Ausnahme der Texte direkt auf den bereits gedruckten und/oder ausgelieferten Interspar-Geschenkkarten habe lediglich einer Klarstellung gedient. Sie habe in vertretbarer Weise davon ausgehen können, dass diese Texte von der Beanstandung ausgenommen seien. Weiters stehe fest, dass für ihre Kunden bereits vor der Abmahnung die Möglichkeit bestanden habe, eine neue Karte mit identem Guthaben wie auf der abgelaufenen Karte zu erhalten. Auch in Anbetracht der kurzfristig durchgeführten Änderungen sowie der auch während des Rechtsstreits eingehaltenen Zusagen könne kein Zweifel bestehen, dass sie ernstlich gewillt sei, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen.

Nach ständiger Rechtsprechung beseitigt nur die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung die Wiederholungsgefahr, wobei hierzu die zu § 14 UWG ergangene Rechtsprechung herangezogen werden kann (RIS-Justiz RS0111637). Die mit dem Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung tritt nur ein, wenn für beide Seiten Rechtssicherheit entsteht. Daher muss die Unterlassungserklärung nach ständiger Rechtsprechung eine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch enthalten und nicht nur die beanstandeten, sondern auch „sinngleiche“ Klauseln erfassen (RIS-Justiz RS0111640). Werden Einschränkungen oder Bedingungen angeführt, so entfällt die Wiederholungsgefahr grundsätzlich nicht (RIS-Justiz RS0111637 [T1]). Die Verwendung der Klauseln muss für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein (RIS-Justiz RS0119007), und zwar sowohl für neu abzuschließende Verträge als auch durch eine Berufung darauf in bereits bestehenden Verträgen (RIS-Justiz RS0111640 [T1]).

Nach der Judikatur ist bei der Annahme von Wiederholungsgefahr eher großzügig vorzugehen. Wichtige Anhaltspunkte liefern die Art des Eingriffs und insbesondere die Willensrichtung des Täters, welche vor allem auch aus seinem Verhalten nach der Beanstandung oder insbesondere während des Rechtsstreits erschlossen werden kann; maßgeblich ist, ob dem Verhalten des Täters in Gesamtwürdigung der ernstliche Wille entnommen werden kann, sich weiterer Störungen zu enthalten. Ist das Verhalten des Beklagten insgesamt zwiespältig oder verteidigt er seine Vorgangsweise im Prozess und ist weiterhin der Auffassung, zu dem beanstandeten Verhalten berechtigt zu sein, so ist von einem den Wegfall der Wiederholungsgefahr indizierenden Sinneswandlung in der Regel nicht auszugehen, und zwar selbst bei tatsächlicher Fügung oder Unterlassungsversprechen (Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rz 14 und 21 mwN; vgl auch RIS-Justiz RS0012055, RS0031772).

Unter Zugrundelegung dieser rechtlichen Leitlinien ist im vorliegenden Fall mit dem Erstgericht das Vorliegen der Wiederholungsgefahr zu bejahen. Da die Unterlassungserklärung auch „sinngleiche“ Klauseln umfasst, hat sich die Beklagte durch die als Klarstellung bezeichnete Ausnahme betreffend den Text auf den schon gedruckten und/oder ausgelieferten Geschenkkarten nicht uneingeschränkt dem geltend gemachten Anspruch unterworfen. Von einer bloßen Klarstellung kann damit entgegen der Ansicht der Berufungswerberin keine Rede sein. Vielmehr beabsichtigt sie nach wie vor, diese Karten aufzubrechen, wofür 12 bis 18 Monate realistisch sind. Von einem ernstlichen Willen, sich weiterer Störungen zu enthalten, kann daher nicht ausgegangen werden. Davon abgesehen stand und steht die Berufungswerberin sowohl im Verfahren erster Instanz als auch noch im Berufungsverfahren auf dem Standpunkt, dass die inkriminierten Klauseln rechtlich nicht zu beanstanden seien und der Unterlassungsanspruch auch inhaltlich nicht zu Recht bestehe.

Für das begehrte Verbot des Sich-Berufens auf die Geschäftsbedingungen bedarf es entgegen der Auffassung der Berufungswerberin keiner eigenen Wiederholungsgefahr. Das Verbot, gesetz- oder sittenwidrige Geschäftsbedingungen zu verwenden (§ 28 Abs 1 Satz 1 KSchG), schließt auch das Verbot mit ein, sich auf solche Bedingungen zu berufen (§ 28 Abs 1 Satz 2 KSchG). Soweit daher eine Unterlassungsverpflichtung nach § 28 Abs 1 Satz 1 KSchG gegeben ist, besteht auch die Unterlassungsverpflichtung nach § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG, ohne dass weitere Voraussetzungen zu prüfen wären (5 Ob 227/98p, 4 Ob 98/04x; Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28-30 Rz 32). Für die in der Berufung angestrebte unterschiedliche Behandlung des Sich-Berufens auf die Klausel besteht daher keine Grundlage.

Die Berufungswerberin vertritt weiters die Auffassung, dass die dreijährige Befristung der Interspar-Geschenkkarten nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoßen würde. Die Geschenkkarte könne an zahllosen Standorten für ein umfassendes Produktsortiment - vor allem für den täglichen Einkauf von Lebensmitteln - besonders schnell und leicht eingelöst werden. Die Angabe der Befristung sei vor allem auf technische Gründe und Sicherheitsaspekte zurückzuführen; denn Geschenkkarten könnten gefälscht oder manipuliert werden, weshalb alle paar Jahre Karten mit neuen Sicherheitsstandards entwickelt würden. Ein Unternehmen habe daher ein berechtigtes Interesse daran, dass einmal ausgegebene und in Umlauf befindliche Geschenkkarten grundsätzlich in einem begrenzten Zeitraum eingelöst würden. Die von ihr gewählten Sicherheitsmaßnahmen (Barcode und PIN) seien ausreichend gewesen, da ihr bisher keine Missbrauchsfälle bekannt geworden seien. Die erstgerichtlichen Ausführungen, dass sie weder behauptet noch bewiesen hätte, dass es technisch möglich wäre, Karten mit weiteren Sicherheitsmerkmalen auszustellen, seien vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar. Tatsächlich hätten ihre Kunden seit Einführung der Geschenkkarten im

Jahr 2011 immer schon die Möglichkeit gehabt, selbst nach Ablauf der dreijährigen Befristung ein allenfalls noch bestehendes Guthaben auf eine neue Karte übertragen zu lassen und auch nach Ablauf von drei Jahren einzulösen. Die Vereinbarung einer kürzeren Verjährungszeit sei grundsätzlich zulässig. Verfallsklauseln seien nur dann sittenwidrig, wenn sie die Geltendmachung von Ansprüchen „ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren“ würden. Davon könne aber keine Rede sein. Zu berücksichtigen sei auch, dass die grundsätzliche Befristung von Geschenkkarten und Gutscheinen für Konsumenten keineswegs überraschend sei. Bei der Beurteilung der Befristungsmöglichkeit sei im Übrigen stets eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, sodass insgesamt ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB ausscheide. Der Oberste Gerichtshof habe beispielsweise eine insgesamt fünfjährige Gültigkeitsdauer von Reisegutscheinen als nicht gröblich benachteiligend angesehen (7 Ob 75/11x). Dagegen könnten die vom Kläger und vom Erstgericht ins Treffen geführten Entscheidungen 7 Ob 22/12d, 1 Ob 88/14v und 129 R 4/18h OLG Wien nicht überzeugen bzw. seien nicht vergleichbar.

Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB). Durch diese Bestimmung wurde ein objektives Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufbringen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert. Ein Abweichen vom dispositiven Recht ist schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676).

Grundsätzlich endet das Recht, mit einem Gutschein aus dem Warensortiment des Ausstellers Waren zu beziehen, innerhalb von 30 Jahren. Die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist wird in ständiger Rechtsprechung zwar für zulässig erachtet (RIS-Justiz RS0034782, RS0034404). Uneingeschränkt zulässig soll aber die Fristverkürzung nur dann sein, wenn sie zwischen zumindest annähernd gleich starken Vertragspartnern individuell vereinbart wurde. Verfallsklauseln sind dann sittenwidrig, wenn sie die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren (RIS-Justiz RS0016688). Je kürzer die Verfallsfrist sein soll, desto triftiger muss der Rechtfertigungsgrund sein. Jedenfalls ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich (7 Ob 22/12d ua).

In 7 Ob 22/12d („Thermengutscheine“) beurteilte der Oberste Gerichtshof eine Gültigkeitsdauer von zwei Jahren als unzulässig. In 7 Ob 75/11x („Reisegutscheine“) sah der Oberste Gerichtshof eine insgesamt fünfjährige Gültigkeitsdauer von Reisegutscheinen, wobei die ursprünglich einjährige Gültigkeitsdauer bis zu drei Jahren nach deren Ablauf jeweils um ein weiteres Jahr verlängert werden konnte, als nicht gröblich benachteiligend an. In 6 Ob 139/16h („Prämienmeilen“) qualifizierte der Oberste Gerichtshof eine Klausel, mit der sich ein Flugunternehmen das Recht vorbehielt, Prämienmeilen zu streichen, wenn ein Mitglied in einem Zeitraum von 20 Monaten keine die Gültigkeit verlängernde Aktivität erbracht habe, als gröblich benachteiligend. Unzulässig ist auch eine Regelung, wonach das Kreditinstitut dem Bankkunden beim sogenannten Quick-Service ein allfälliges Guthaben nach Ablauf der Gültigkeit der Elektronischen Geldbörse nur dann ersetzt, wenn ein entsprechender Anspruch innerhalb von drei Jahren nach Ablauf der Gültigkeit geltend gemacht wird (1 Ob 88/14v, 9 Ob 26/15m). Das Gleiche gilt für ein Jahr gültige Gutscheine für touristische Leistungen (6 Ob 210/17a; OLG Linz 3 R 141/18b).

Der erkennende Senat schließt sich unter Zugrundelegung der vom Obersten Gerichtshof entwickelten Rechtsgrundsätze der Ansicht des Erstgerichtes an, dass die hier zu beurteilende dreijährige Befristung gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt. Der Berufungswerberin ist zwar zuzugestehen, dass eine Aufbrauchfrist von drei Jahren für den Konsumenten in Anbetracht der großen Anzahl der einlösenden Filialen sowie des umfassenden Warensortiments im Regelfall ausreichend sein kann, die Argumente der Berufungswerberin für die vorgenommene Befristung überzeugen jedoch nicht. Allfällige Sicherheitsbedenken hätten nämlich nicht zwingend mit einer Befristung der Gültigkeitsdauer der Karten Rechnung getragen werden müssen, sondern etwa mit einem vorgesehenen Austausch der Karten nach einer gewissen Zeitspanne, wie es ja ohnehin faktisch schon vor der Abmahnung geschehen ist. Auf die praktische Handhabung sowie allfällige individuelle Erklärungen oder Vereinbarungen ist allerdings im Verbandsprozess keine Rücksicht zu nehmen (RIS-Justiz RS0121726 [T4]). Davon abgesehen kann nicht erwartet werden, dass alle Kunden mit

abgelaufenen Geschenkkarten bei der Beklagten vorstellig werden, um eine Verlängerung ihres Guthabens zu begehren. Aus den Bedingungen der Beklagten lässt sich diese Praxis jedenfalls nicht ableiten, ganz im Gegenteil wird eine spätere Einlösung oder eine Barablöse sogar ausdrücklich ausgeschlossen. Insgesamt geht die vorzunehmende Interessenabwägung mangels nachvollziehbarer sachlicher Rechtfertigung für die Befristung zu Lasten der Beklagten. Die in diesem Zusammenhang geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel, auf die entsprechend der Gliederung der Berufung später noch näher eingegangen wird, sind nicht entscheidungsrelevant.

Die Berufungswerberin bestreitet in weiterer Folge auch einen Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Tatsächlich habe die Formulierung „bis zu drei Jahre“ bloß zum Ausdruck bringen sollen, dass das Guthaben auf der Geschenkkarte - insbesondere bei größeren Beträgen - auch auf mehrere Einkäufe aufgeteilt werden könne. Dies ändere aber nichts an der Tatsache, dass die Geschenkkarte jedenfalls drei Jahre gültig gewesen sei. Kein angemessen informierter Durchschnittskonsument, der vor dem Erwerb einer Geschenkkarte die (alten) FAQs und AGB gelesen habe, würde allein aufgrund der Wortfolge „bis zu“ annehmen, dass die Geschenkkarte vielleicht nur ein paar Monate gelten könnte.

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590; Langer aaO Rz 16).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das damit für Verbrauchergeschäfte normierte, sogenannte Transparenzgebot soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten zu informieren (5 Ob 247/07w mwN). Im Verbandsprozess sollen nicht nur gesetzwidrige Klauseln verboten, sondern auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 221/06p uva). Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der AGB sichergestellt werden, um zu verhindern, dass der Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird; ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, gegen die er sich nicht zur Wehr setzt; er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115219 [T9]). Die Elemente des Transparenzgebots sind Erkennbarkeit, Verständlichkeit, Hinweis auf bestimmte Rechtsfolgen, Bestimmtheit, Differenzierung, Richtigkeit sowie Vollständigkeit (4 Ob 28/01y uva). Maßgeblich ist dabei - auch bei der Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess - das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RIS-Justiz RS0126158). Nach dem Bestimmtheitsgebot müssen die

tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer Klausel so genau umschrieben werden, dass für den Verwender der AGB keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (Langer aaO § 6 Rz 114).

Bei der gebotenen „kundenfeindlichsten“ Auslegung der Formulierung „bis zu drei Jahre“ ist dem Erstgericht Recht zu geben, dass sich daraus schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die Annahme einer Gültigkeit der Karte von jedenfalls drei Jahren nicht zwingend ergibt, sondern auch eine mögliche kürzere Geltungsdauer - ohne dass Kriterien dafür dargelegt werden - umfasst wäre. Dass das Guthaben der Geschenkkarte auch auf mehrere Einkäufe aufgeteilt werden kann, hätte man, soweit überhaupt notwendig, in verständlichen Worten mitteilen können (wie etwa in den nunmehr geänderten Bedingungen, Beilage ./4). Die festgestellte Intention, die Kunden darauf aufmerksam zu machen, dass die Karte ihre Gültigkeit verliert, wenn der Guthabensbetrag aufgebraucht ist, versteht sich, wie schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, für den durchschnittlichen Konsumenten von selbst und bedarf keiner Erklärung. Die Klausel verstößt daher auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Insgesamt hat das Erstgericht daher dem Unterlassungsbegehren zu Recht stattgegeben, ohne dass noch näher geprüft werden müsste, ob auch ein Verstoß gegen das E-GeldG vorliegt.

Die Berufungswerberin meint in weiterer Folge, dass die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teils der Kronen-Zeitung überschießend sei. Die beanstandeten FAQs seien nur online abrufbar gewesen, weshalb eine Urteilsveröffentlichung grundsätzlich auf das Internet zu beschränken wäre. Überdies sei zu berücksichtigen, dass die Urteilsveröffentlichung keinen Strafcharakter habe, sondern vielmehr der Aufklärung des Publikums über einen Gesetzesverstoß diene, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen besorgen lasse, was hier nicht anzunehmen sei. Einer Aufklärung im Printmedium bedürfe es daher trotz der noch in Umlauf befindlichen alten Geschenkkarten nicht, weil Kunden oder potenzielle Interessenten jedenfalls wissen würden, dass sie die Geschenkkarte solange einlösen könnten bis das Guthaben aufgebraucht sei, wenn sie die Online-FAQs lesen würden, was einem mündigen, angemessen informierten Durchschnittsverbraucher unterstellt werden könne.

Um den Erkenntnissen erhöhte Publizität zu verleihen, kann gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 bis 7 UWG auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung erteilt werden. Das berechnete Interesse des Klägers an der Veröffentlichung der Entscheidung liegt darin, dass der Rechtsverkehr bzw. die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw. sittenwidrig sind. Der Zweck der Urteilsveröffentlichung geht auch im Verbandsprozess über die Information der unmittelbar

betroffenen Geschäftspartner hinaus, es soll Gelegenheit geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (Langer aaO §§ 28-30 Rz 10 und 10a).

Der Berufungswerberin ist zwar beizupflichten, dass das Urteil in der Regel in jener Form und Aufmachung zu publizieren ist, in der auch die beanstandete Klausel veröffentlicht wurde. Wird die rechtswidrige Handlung im Internet begangen, so kann auf Urteilsveröffentlichung im Internet erkannt werden (RIS-Justiz RS0116975). Suchen jedoch voraussichtlich nicht alle Kunden eines Unternehmens oder potenzielle Interessenten, die ein objektives Interesse an der Information über die unzulässige Klausel haben, die Internetseiten dieses Unternehmens auf, so ist ein Unterlassungsurteil im Regelfall nicht nur dort zu veröffentlichen (vgl. RIS-Justiz RS0123550). In diesem Sinn wird in der Regel die Ermächtigung zur Veröffentlichung des Urteils in Tageszeitungen erteilt (Langer aaO §§ 28-30 Rz 10c mN), wobei bei einer rechtswidrigen Handlung, die einer unbestimmten Öffentlichkeit bekannt wurde, die Veröffentlichung in einem Printmedium zweckmäßig ist (Schmid in Wiebe/Kodek, UWG² § 25 Rz 27; OLG Linz 1 R 190/14p).

Im hier zu beurteilenden Fall hat die Beklagte die unzulässige Klausel nicht nur im Internet veröffentlicht, sondern in sinngleicher Weise auf den Geschenkkarten aufgedruckt. Legt man zugrunde, dass noch ca. 100.000 solcher Karten im Umlauf sind bzw. in Verkehr gebracht werden sollen, und dass die Beklagte im gesamten österreichischen Bundesgebiet eine Vielzahl von Betriebsstätten betreibt, so bestehen im Sinne der Judikatur keine Bedenken an der erteilten Ermächtigung der Urteilsveröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der Kronen-Zeitung. Insbesondere kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass alle Inhaber derartiger Geschenkkarten die Internetseiten der Beklagten aufsuchen.

Die Berufungswerberin macht sekundäre Feststellungsmängel geltend, die allerdings nicht entscheidungsrelevant sind. So ist nicht erkennbar, weshalb die begehrte Feststellung, dass der Kläger in seinen Online-Publikationen darauf verweise, dass Gutscheine oft „mit recht kurzer Dauer“ verkauft würden, und überdies dazu rate, mit dem Einlösen nicht zu lange zu warten, etwas an der Beurteilung der gröblichen Benachteiligung der Einlösungsfristverkürzung ändern sollte. Dass die Interspar-Geschenkkarten auch mit einem PIN ausgestattet seien, hat die Berufungswerberin im Verfahren erster Instanz nicht vorgebracht. Im Übrigen ist auf die gegenteilige Feststellung auf US 5 zu verweisen, die nicht bekämpft wurde. Davon abgesehen wäre die Feststellung zusätzlicher Sicherheitsmerkmale nicht entscheidungswesentlich, weil es in diesem Zusammenhang um die Rechtsfrage geht, ob Sicherheitsaspekte an sich im konkreten Fall eine Befristung der Geschenkkarten auf drei Jahre rechtfertigen können. Dass abgelaufene Karten ohne Weiteres (kostenlos) ausgetauscht wurden, wurde ohnehin festgestellt (vgl. US 5), die praktische Handhabung - hier

entgegen dem Wortlaut der Bedingungen - spielt im Verbandsprozess allerdings keine entscheidende Rolle. Ebenso wenig entscheidungsrelevant ist die Frage, ob Kundenbeschwerden betreffend die Gültigkeit der Karten bekannt sind. Dass die als Reaktion auf das Abmahnschreiben geänderten neuen FAQs bereits am 14. Mai 2018 online abrufbaren waren, ist ohnehin unstrittig, ändert aber nichts daran, dass die Wiederholungsgefahr aus den oben dargestellten Gründen nicht weggefallen ist.

In ihrer **Tatsachenrüge** bekämpft die Berufungswerberin die Feststellungen, dass die beanstandete Veröffentlichung der FAQs und der Aufdruck auf dem Kassenbon **jedenfalls bis nach dem 26. April 2018** bestand bzw. gemacht wurde. Stattdessen begehrt sie die Abänderung des Zeitraumes auf „bis zur Abmahnung durch den Kläger am 26. April 2018“ sowie die Ergänzung, dass sie als Reaktion auf das Abmahnschreiben des Klägers die FAQs geändert und ihre Kassensysteme umgestellt habe, sowie dass die neuen FAQs bereits am 14. Mai 2018 online abrufbar gewesen seien.

Diese Anfechtung ist nicht nachvollziehbar. Wenn die Änderung am 14. Mai 2018 abrufbar war, bestand die alte Fassung jedenfalls noch nach dem 26. April 2018. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Aufdrucke auf den Kassenbons. Mit der bekämpften Feststellung wird ohnehin nicht ausgesagt, wie lange die inkriminierten Klauseln nach dem 26. April 2018 verwendet wurden. Die begehrte Ergänzung ergibt sich ohnehin aus den Feststellungen bzw. ist unstrittig, ändert aber nichts an der rechtlichen Beurteilung und ist daher nicht entscheidungsrelevant.

Das Gleiche gilt für die weiters bekämpfte Feststellung, dass jedenfalls bis nach dem 26. April 2018 Kunden mit abgelaufener Geschenkkarte von diesem Vorgehen der Beklagten nur erfahren hätten, wenn sie danach Personal der Beklagten gefragt hätten bzw. bereits abgelaufene Karten zur Zahlung vorgewiesen hätten. Die hierzu begehrte Ergänzung der Feststellungen hinsichtlich der Umstellung der Kassensysteme wurde ohnehin festgestellt (US 7f).

Insgesamt musste der Berufung daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO.

Der Bewertungsausspruch orientiert sich am wirtschaftlichen Interesse der Beklagten, das im Einklang mit der klägerischen Bewertung mit über EUR 30.000,00 anzunehmen war.

Die Entscheidung über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision stützt sich auf § 502 Abs 1 ZPO, weil zur beanstandeten Befristung Judikatur des Obersten Gerichtshofes vorliegt, von deren Grundsätzen nicht abgewichen wurde (vgl nur 7 Ob 75/11x, 7 Ob 22/12d, 1 Ob

88/14v, 6 Ob 139/16h, 6 Ob 210/17a), und die Entscheidung zum Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG in ihrer Bedeutung nicht über den Einzelfall hinausgeht. Das Gleiche gilt für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung. Der Oberste Gerichtshof ist zur Auslegung von AGB-Klauseln nicht „jedenfalls“ berufen, sondern nur dann, wenn die zweite Instanz Grundsätze höchstgerichtlicher Rechtsprechung missachtet hat oder für die Rechtseinheit und Rechtsentwicklung bedeutsame Fragen zu lösen sind (RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Linz, Abteilung 1
Linz, 06. März 2019
Dr. Ulrike Neundlinger, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG