



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Monika Millet in der Rechtssache der Klägerin Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Prinz-Eugen-Straße 20-22, 1041 Wien, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wider die Beklagte Amazon EU S.á.r.l., 5, Rue Plaetis, L-2338 Luxemburg, Luxemburg, vertreten durch DORDA Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 54.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 9.000,--) (Gesamtstreitwert: EUR 63.500,--) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1) Die Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, für Bestellungen, die letztlich mit einer Zahlungspflicht verbunden sind, die Aktivierung einer Schaltfläche oder die Betätigung einer ähnlichen Funktion vorzusehen, ohne dass die Schaltfläche oder Funktion gut lesbar ausschließlich mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer gleichartigen, eindeutigen Formulierung gekennzeichnet ist, die den Verbraucher darauf hinweist, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Unternehmer verbunden ist.

2) Die Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Österreich zu unterlassen, gegenüber Kunden, die den Webshop der Beklagten mit den Webadressen [www.amazon.de](http://www.amazon.de) und [www.amazon.at](http://www.amazon.at) bzw. eine an deren Stelle tretende Adresse aufsuchen, den Verkaufspreis der angebotenen Waren und

Dienstleistungen als Gesamtpreis, der nicht unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden Umsatzsteuersätze, sondern insbesondere der in Deutschland geltenden Umsatzsteuersätze kalkuliert ist, anzugeben und den tatsächlich zu zahlenden Gesamtpreis, insbesondere den unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden Umsatzsteuersätze zu zahlenden Gesamtpreis, erst in einer späteren Phase des Bestellvorganges, insbesondere unmittelbar vor Vornahme des Bestellvorgangs, anzugeben.

3) Die Beklagte ist schuldig, die Verwendung der nachstehend genannten Klauseln oder sinngleicher Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind:

**1. Unterseite amazon.de: Amazon Prime**

Nach Ende Ihrer Probemitgliedschaft kostet Prime EUR 49,00/Jahr. Sie können Ihre Probemitgliedschaft jederzeit stornieren.

[Unterseite amazon.de Hilfe: Sich für die kostenlose Prime-Probemitgliedschaft anmelden](#)

Auch wenn die Probemitgliedschaft kostenlos ist, benötigen wir Ihre Zahlungsdaten, um die Mitgliedschaft gegebenenfalls nach Ende des Probezeitraumes automatisch zu verlängern. Weitere Informationen finden Sie unter [Automatische Verlängerung der Prime-Mitgliedschaft deaktivieren](#).

[amazon.de Hilfe: Automatische Verlängerung Ihrer Amazon Prime Mitgliedschaft](#)

Wenn Sie sich für Amazon Prime anmelden, wird in Ihren Einstellungen automatisch hinterlegt, dass sich Ihre Mitgliedschaft jedes Jahr automatisch verlängert. Sie können die automatische Verlängerung bereits während der kostenlosen

Prime-Probemitgliedschaft deaktivieren.

.....

Anmerkung: Falls Sie die Verlängerung der Probemitgliedschaft nicht deaktivieren, werden Sie nach Ablauf des Probezeitraums automatisch reguläres Prime-Mitglied und wir buchen den Jahresbeitrag in Höhe von EUR 49,00 ab.

#### Amazon Prime-Teilnahmebedingungen

Laufzeit;...

Amazon Prime ist ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis. ...

Probe- oder Werbemitgliedschaften

Bestimmten Kunden bieten wir von Zeit zu Zeit Probe- oder sonstige Werbemitgliedschaften an, etwa mit einem kostenlosen Probe- oder Werbemonat vorab, die ebenfalls den vorliegenden Bedingungen unterliegen, soweit in den Werbeangeboten nicht etwas anderes geregelt ist. Probe- und Werbemitglieder können jederzeit unter Mein Konto oder über eine sonstige zur Verfügung stehende Kontaktmöglichkeit kündigen, womit die entsprechende Mitgliedschaft beendet wird. Für den jeweiligen Probe- oder Werbezeitraum fallen keine Mitgliedsgebühren an.

#### **2. Amazon.de Hilfe: Über Kauf auf Rechnung**

Welche Gebühren bei Kauf auf Rechnung anfallen

Wir berechnen folgende Rechnungsgebühren, zuzüglich...

- EUR 1,51 inklusive Umsatzsteuer für Kunden aus Österreich (ohne Umsatzsteuer 1,26 EUR)

**3. Amazon.de Geschenkgutscheine und Geschenkkarten sind bis zum Ende des dritten Jahres nach Kauf des Gutscheines einlösbar („Ablaufdatum“).**

#### **4. 2.Einschränkungen:**

Gutscheine, einschließlich etwaiger unverbrauchter Teilbeträge,

verfallen zehn Jahre nach Ausgabe des Gutscheines. Wie in Abschnitt 7 (s.u.) aufgeführt, sind solche Gutscheine hiervon ausgenommen, die vor dem 01.07.2014 ausgestellt wurden. ...

#### **5. 6.Allgemeine Bedingungen**

Durch Kauf, Erhalt oder Einlösung eines Gutscheines stimmen Sie diesen, luxemburgischen Recht unterliegenden Bedingungen zu.

**6.** Wir behalten uns das Recht vor, diese Bedingungen jeder nach unserem Ermessen abzuändern.

**7.** Alle Bedingungen sind im gesetzlich zulässigen Umfang anwendbar.

#### **8. 7.Bereits abgelaufene Gutscheine:**

Ungeachtet des angegebenen Verfallsdatums können Gutscheine, die am oder nach dem 01.07.2014 ausgestellt wurden, bis zum Ende des zehnten Jahres nach Ausgabe des Gutscheines für den Kauf der zugelassenen Produkte eingelöst werden. Alle Gutscheine, die vor dem 01.07.2014 ausgestellt wurden, verfallen laut den angegebenen Bedingungen.

#### **9. Änderungen der Bedingungen und des Leistungsumfangs**

Wir sind berechtigt, die vorliegenden Bedingungen und den Leistungsumfang von Amazon Prime nach eigenem Ermessen zu ändern. Wenn wir diese Bedingungen oder den Leistungsumfang ändern, setzen wir sie über die Änderungen in Kenntnis. Sie haben dann das Recht, der Änderungen der Bedingungen zu widersprechen. Wenn sie den Änderungen widersprechen möchten, teilen Sie uns dies per E-Mail, Telefax oder Schreiben binnen 14 Tagen mit. Jedes Mal, wenn wir Sie über Änderungen in Kenntnis setzen, erinnern wir Sie an Ihr Recht, den Änderungen zu widersprechen. Widersprechen Sie der Änderung nicht, gilt dies als ihre Zustimmung zu den jeweiligen Änderungen und der geänderten Fassung der Bedingungen. ...

#### **10. Haftungsbeschränkung**

...

Schäden wegen Leistungsverzugs sind auf maximal 5% des Bestellwerts beschränkt.

4) Der Klägerin wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des Urteiles einmal österreichweit im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der „Neuen Kronenzeitung“ auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

5) Die Beklagte ist schuldig, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches mit Ausnahme des Ausspruchs über die Kosten binnen drei Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils für die Dauer von 30 Tagen auf der von ihr betriebenen Website [www.amazon.de](http://www.amazon.de) oder, sollte sich die Internetadresse ändern, auf der von ihr betriebenen Website für Buchungen unter der sodann hierfür gültigen Internetadresse, derart zu veröffentlichen, dass die Veröffentlichung unübersehbar auf der Startseite angekündigt wird und mit einem Link direkt aufrufbar ist, wobei sie in Fettumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten die Veröffentlichung hinsichtlich Schriftgröße und -farbe, Farbe des Hintergrundes und Zeilenabständen so vorzunehmen ist, wie auf ihrer Website [www.amazon.de](http://www.amazon.de) im Textteil üblich.

6) Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die Kosten des Verfahrens in Höhe von EUR 9.522,24 (darin enthalten EUR 1.527,-- Barauslagen sowie EUR 1.332,54 USt) binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

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

**Die Klägerin** beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte zusammengefasst vor:

Die Klägerin sei ein klageberechtigter Verein gemäß § 29 KSchG und nach §§ 28 ff KSchG zur Überprüfung von AGB und Vertragsformblättern, die im geschäftlichen Kontakt zwischen Unternehmern und Verbrauchern zur Anwendung gelangen, berufen. Dies schließe die Legitimation zur gerichtlichen Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen Unternehmer gemäß § 28 a KSchG mit ein.

Die Beklagte sei eine in Luxemburg beim RCS Luxemburg unter der Registernummer B-101818 registrierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung und betreibe unter der Domain „[www.amazon.de](http://www.amazon.de)“ mehrere Online-Handelsplattformen, wodurch sie auch mit Verbrauchern in ganz Österreich in rechtsgeschäftlichen Kontakt trete und dies unter Verwendung ihrer AGB.

Im Zuge des Bestellvorganges werde von Seiten der Beklagten dem Kunden die Möglichkeit geboten, einen „Gratis-Premiumversand“ in Anspruch zu nehmen, wenn dieser sich dazu entschlüsse, „Amazon-Prime“ dreißig Tage lang kostenlos zu testen. Um dieses Angebot wahrzunehmen, müsse der Kunde ein Feld anklicken, auf welchem in Fettdruck stehe: „**Jetzt gratis testen**“. Direkt unterhalb dieses Buttons, nicht im aktiven Textfeld, finde sich in blasser Schrift der Hinweis „Danach kostenpflichtig“.

Falls der Kunde die Probemitgliedschaft bei Amazon Prime nicht innerhalb der dreißigtägigen Testphase gezielt kündige, gehe diese automatisch in eine reguläre Mitgliedschaft mit einem Jahresbeitrag von EUR 49,-- über.

Die mögliche Deaktivierung sei eine auflösende Bedingung, sodass bereits mit Beginn der Probemitgliedschaft ein kostenpflichtiger Vertrag geschlossen werde, mag dieser auch für die Dauer der ersten 30 Tage kostenfrei sein.

Diese Vorgangsweise sei gesetzwidrig, insbesondere verstoße sie gegen § 8 Abs 2 FAGG und sie erfolge auch gegenüber einer großen Anzahl an Verbrauchern, wodurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt seien (Unterlassungsanspruch gemäß § 28a KSchG).

Zu den Unterlassungsansprüchen gemäß § 28 KSchG:

Die Beklagte verwende im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen /Vertragsformblätter, die die im Punkt 3. 1. - 10. des Spruches ersichtlichen Klauseln enthalten, die gegen ein gesetzliches Verbot bzw die guten Sitten verstoßen.

Diese Bestimmungen seien nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG nichtig. Es werde fingiert, dass der Verbraucher bereits im Zuge der Anmeldung bei Amazon Prime einer weiteren, automatischen Vertragsverlängerung zustimme, wobei er nur durch eine gegenteilige Willenserklärung, nämlich die Kündigung seiner Probemitgliedschaft die Möglichkeit habe, diese automatische Verlängerung zu verhindern.

Außerdem seien die genannten Regelungen **intransparent**, da einerseits von einer auf 30 Tage beschränkten Probemitgliedschaft die Rede sei, an anderer Stelle werde hingegen ausgeführt, dass es sich um ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis handle.

Auch der Einwand der Beklagten, dass sich die Hinweise auf die automatische Vertragsverlängerung lediglich auf Hilfsseiten der Homepage befänden, und somit nicht zum Vertragsinhalten würden, sei entgegenzuhalten, dass auch Angaben auf sogenannten Hilfsseiten von rechtlicher Relevanz seien. Speziell die Hilfsseiten der Beklagten enthielten vertragsrechtlich relevante Regelungen, die auch Inhalt des Vertrages werden sollen.

Die Beklagte hebe für die Zahlungsart „Rechnung“ mit der

Begründung eines erheblichen Verwaltungsaufwandes eine Rechnungsgebühr inklusive Umsatzsteuer in der Höhe von EUR 1,51 ein und empfehle ihren Kunden daher auch die Zahlarten „Kreditkarte“ bzw. „Bankeinzug“. Dieses Procedere verstoße gegen § 27 Abs 6 2. Satz Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG). Die Regelung zur Bezahlung dieser Rechnungsgebühr finde sich zwar auf einer Hilfeseite der Beklagten, doch handle es sich hierbei um eine Bedingung iSd § 28 Abs 1 KSchG, die die Beklagte ihren Verträgen zugrunde legen wolle.

Die Vertragsbestimmung, dass amazon.de Geschenkgutscheine und Geschenkkarten bis zum Ende des dritten Jahres nach Kauf des Gutscheines einlösbar seien („Ablaufdatum“), sei sittenwidrig und verstoße gegen das Verbot nach § 879 Abs 3 ABGB sowie die Judikatur des Obersten Gerichtshofes, wonach eine Verkürzung der dreißigjährigen Verjährungsfrist für Gutscheine nur auf Grund einer sachlichen Rechtsfertigung zulässig sei. Auch die Beklagte bestreite nicht, dass es einer sachlichen Rechtsfertigung bedürfe, um von der dreißigjährigen Verjährungsfrist abzuweichen, insbesondere diese auf drei Jahre zu verkürzen. Diese sachliche Rechtsfertigung sei aber nicht erkennbar, eine Verkürzung auf eine zehnjährige Verjährungsfrist sei daher gröblich benachteiligend für die Kunden.

Die in den AGB vorgesehene Zustimmung des Kunden, sich dem luxemburgischen Recht zu unterwerfen, sei unwirksam, da sie eine Erklärungsfiktion beinhalte und gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verstoße.

Die Klausel: „Alle Bedingungen sind im gesetzlich zulässigen Umfang anwendbar“ zielt auf eine geltungserhaltende Reduktion unwirksamer Klauseln auf einen gerade noch zulässigen Kern ab. Eine derartige Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln sei jedoch unzulässig.

Die Regelung des Punktes der Amazon Prime-Teilnahmebedingungen



9. *Änderungen der Bedingungen und des Leistungsumfangs (siehe Spruch Punkt 3. 9.)*

verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB. Sie sei auch mit § 6 Abs 2 Z 3 KSchG unvereinbar, da sie sich auf eine einseitige Änderung der von der Beklagten geschuldeten Leistungen beziehe.

Die Haftungsbeschränkung (Punkt 3. 10. des Urteilsspruches) auf Grund von Schäden wegen Leistungsverzuges auf 5% des Bestellwertes sei unzulässig nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, da sie sich auch auf vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachte Schäden beziehe.

Da ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten bestehe, beantragte die Klägerin die bundesweite Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der Neuen Kronen Zeitung sowie auf der Homepage der Beklagten. Die Beklagte schließe jeden Tag eine hohe Anzahl von Geschäften mit Verbrauchern in Österreich ab, deshalb seien beide Veröffentlichungsbegehren berechtigt.

Nach der Unterbrechung des Verfahrens (MV vom 15.9.2015, ON 10) und Forstsetzung (SS vom 1.8.2016, ON 11) dehnte die Klägerin das Klagebegehren mit SS vom 12.1.2018, ON 16 hinsichtlich der unrichtigen Preisinformationen (Pkt 2) des Urteilsspruches) aus.

Wenn ein österreichischer Kunde die Website „[www.amazon.at](http://www.amazon.at)“ besuche, werde er ohne einen entsprechenden Hinweis automatisch auf die deutsche Website unter der Domain „[www.amazon.de](http://www.amazon.de)“ umgeleitet. Entscheide man sich im Zuge des Einkaufsvorgans anschließend für ein Produkt, werde ein bestimmter Preis ausgewiesen. Dieser Preis bleibe gleich, wenn man das Produkt in den Einkaufswagen hinzufüge. Drücke man den Button „Zur Kasse gehen“, gelange man auf eine Seite, wo man E-Mail und Passwort eingeben müsse. Hier werde man vor die Möglichkeit

gestellt, den Gratis-Premium-Versand oder das Fortfahren ohne schnellere, aber kostenlose Lieferung gestellt. Wähle man die kostenlose Lieferung, so erscheine unter dem Button „Jetzt kaufen“ ein höherer als der ursprünglich angegebene Preis. Dem Kunden werde keine Erklärung für diese Preiserhöhung gegeben. Es gebe zwar einen Link „Informationen anzeigen“; hier erhalte man aber nur die vom Gesamtpreis errechnete Mehrwertsteuer ausgewiesen.

Der Grund für die unterschiedlich hohen Preise liege in den unterschiedlichen Mehrwertsteuersätzen zwischen Österreich und Deutschland. Für bestimmte Produkte wie Elektrogeräte oder auch Bücher seien die Mehrwertsteuersätze unterschiedlich. Die unterschiedlichen Angaben der Beklagten ließen sich dadurch erklären, dass zuerst mit der deutschen Umsatzsteuer und erst im finalen Schritt mit der österreichischen Umsatzsteuer kalkuliert werde.

Es handle sich hierbei um ein Verhalten, das die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern an den Tag lege. Dies stelle eine unlautere Geschäftspraktik im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 UWG sowie des § 2 UWG dar. Insbesondere seien die § 2 Abs 1,4,5 und 6 UWG verletzt. Die Klagsführung sei rechtzeitig gemäß § 20 UWG, da die Beklagte das inkriminierte Verhalten auch noch im Dezember 2017 gesetzt habe. Es liege auch ein Verstoß gegen § 28 a KSchG vor.

Die Wiederholungsgefahr bestehe schon deshalb, da bereits ein einmaliger Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht die Wiederholungsgefahr indiziere. Auch bezüglich dieses Verstoßes beehrte die Klägerin die Urteilsveröffentlichung auf den Homepages „[www.amazon.at](http://www.amazon.at)“ sowie „[www.amazon.de](http://www.amazon.de)“ und in einer österreichweiten, auflagenstarken Tageszeitung.

**Die Beklagte** bestritt, beehrte Klagsabweisung und brachte zusammengefasst Folgendes vor:

Es handle sich bei dem Button „Jetzt gratis testen Danach

kostenpflichtig" nicht wie von der Klägerin vorgebracht, um zwei verschiedene Buttons, sondern um einen einheitlichen Button, welcher durch Betätigen seitens des Kunden in seiner Gesamtheit aktiviert werde.

Es werde mit dem Kunden zwar ein Dauerschuldverhältnis eingegangen, jedoch handle es sich in den ersten dreißig Tagen hierbei um eine Probemitgliedschaft, die keine Kosten für den Kunden verursache und innerhalb der ersten 30 Tage ohne Einhaltung einer Frist seitens des Kunden beendet werden könne. Kosten entstünden für den Verbraucher erst nach Ablauf der ersten dreißig Tage, sobald das Jahresentgelt fällig werde. Dieser einheitliche Button entspreche daher der Wahrheit und der Konsument werde auch über den Bedeutungsinhalt seiner Erklärung sowie die anwendbaren Bedingungen in „unmittelbarer Nähe“ zu diesem Button aufgeklärt. Das Element der Schaltfläche sei nach der Lehre und der Rechtsprechung weit auszulegen. Nur das gesamte Bedienfeld erlaube es dem Kunden überhaupt eine Aktion in Gang zu setzen. Diese Darstellung sei außerdem gut lesbar und kontrastreich und somit für den Kunden sehr gut wahrnehmbar. Der Verbraucher werde durch die Darstellung keinesfalls falsch informiert oder abgelenkt. Die Leistung der beklagten Partei enthalte somit ein kostenloses und ein kostenpflichtiges Element.

Das Bestehen der Zahlungsverpflichtung sei ausreichend und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend hervorgehoben. Die Verwendung des gesetzlichen Hinweises „zahlungspflichtig“ sei nicht zwingend, sofern eine gleichartige andere Umschreibung gewählt werde. Es gebe einen vernünftigen Grund für die gewählte Formulierung, da sie aufgrund des kostenlosen und des kostenpflichtigen Elements des Rechtsgeschäfts dieses besser umschreibe. Eine Abweichung sei somit jedenfalls gerechtfertigt. Unter „kostenpflichtig“ verstehe ein Verbraucher außerdem dasselbe wie „zahlungspflichtig“.

Diese Vorgangsweise sei weder unionsrechtswidrig, noch widerspreche sie § 8 Abs 2 FAGG. Auch liege keine Erklärungsfiktion vor, da bei der Teilnahme an der Amazon-Prime-Probemitgliedschaft auf die konkreten Bedingungen hingewiesen werde und Änderungen jederzeit unter dem Punkt „Mein Konto“ vorgenommen werden könnten.

Die von der Klägerin behauptete Erklärungsfiktion beim Übergang der Probemitgliedschaft in eine unbefristete Prime-Mitgliedschaft bestehe nicht. Das Vertragskonstrukt sei von Beginn an ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis und könne als solches gar nicht verlängert werden. Ausdrücklich werde auf die Nichtbefristung des Vertragsverhältnisses hingewiesen und der Verbraucher könne jederzeit ohne Kündigungsfrist oder -termin ordentlich das Vertragsverhältnis kündigen.

Das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) sei im gegenständlichen Verfahren nicht anwendbar, da die klagsgegenständliche Bestimmung nicht den Ablauf eines Zahlungsverfahrens regle und die Beklagte gar kein Instrument, das zur Erteilung eines Zahlungsauftrags bzw. zur Initiierung eines Zahlungsvorgangs eingesetzt werden könne, bereitstelle.

Unter Hinweis auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes im Verfahren 2 Ob 155/16g brachte die Beklagte vor, dass hinsichtlich der Rechnungsgebühren aufgrund dieser rechtskräftigen Entscheidung und deren Vollstreckbarkeit die Wiederholungsgefahr weggefallen sei.

Die Befristung der Gutscheine sei zulässig und eben nicht gröblich benachteiligend. Auf Grund der hohen Anzahl der ausgegebenen Gutscheine und des damit verbundenen Verwaltungsaufwandes, des hohen wirtschaftlichen Aufwandes, und der Möglichkeit der Manipulation der Gutscheine sei die zeitliche Begrenzung der Gültigkeitsdauer zur Vermeidung von Missbrauch erforderlich. Auch handle es sich bei der Beklagten um ein vergleichsweise junges Unternehmen. Eine dreißigjährige

Gültigkeit der von der Beklagten ausgegebenen Gutscheine sei nicht vertretbar, da sie die wirtschaftlichen Eventualitäten nicht berücksichtige. Die Beklagte habe sich bei der dreijährigen Gutscheinsfrist an die entsprechenden gesetzlichen Regelungen in Deutschland gehalten und für Österreich die Gutscheindauer mittlerweile aber auf zehn Jahre verlängert. Diese zeitliche Begrenzung habe auch eine sachliche Rechtfertigung (Sicherheitstechniken veralteten sehr schnell, bei einer 30 jährigen Verjährungsfrist werde Mißbrauch geradezu herausgefordert) und widerspreche nicht der Norm des § 879 Abs 3 ABGB. Es gebe keine Hinweise in der Rechtsprechung, dass eine dreijährige Verjährungsfrist unzulässig sei.

Bezüglich der AGB sei festzuhalten, dass die Klägerin behauptete, dass diese nicht wirksam vereinbart seien. Dies hätte zur Folge, dass diese nicht der Klauselprüfung unterliegen.

Jedoch sei die Anwendbarkeit der AGB sehr wohl gegeben, da diese auch wirksam zwischen der Beklagten und ihren Kunden vereinbart seien. Die AGB seien klar und unmissverständlich formuliert und seien auch jederzeit für den Kunden einsehbar. Auch die Gültigkeit der AGB hinsichtlich der Einlösung von Gutscheinen sei gegeben und es handle sich nicht um eine Erklärungsfiktion.

Das Vorbringen der Klägerin hinsichtlich der von der Beklagten vorbehaltenen Änderung der AGB sei unvollständig und unrichtig. Die Beklagte behalte sich nur die Änderung der Leistung vor. Das sei nicht mit der von der Klägerin angeführten OGH Entscheidung 1 Ob 210/12g vergleichbar. Da auch Drittanbieter und andere Umstände in die Angebotsgestaltung der Beklagten einfließen, könne es immer wieder zu Änderungen des Leistungsumfanges - so auch in Zukunft - kommen. Schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses werde der Kunde darüber informiert, dass das Leistungsangebot nicht unverändert über die gesamte Vertragsdauer abrufbar sei. Hinweise auf diese

möglichen Änderungen fänden sich in den AGB und diese seien gerade aus Gründen des Verbraucherschutzes eingerichtet. Es handle sich hierbei um eine zulässige Konstruktion, wobei die Beklagte auch ihrer Hinweispflicht nachkomme. Sie könne aufgrund der wirtschaftlichen Gegebenheiten kein bestimmtes Kontingent an Waren oder eine Reihe an Leistungen dauerhaft garantieren. Dies sei auch von Seiten der Verbraucher so gewünscht und die Beklagte kläre transparent über den Vertragsinhalt auf.

Die Klägerin verkenne zudem den Umstand, dass zwischen der Beklagten und ihren Kunden rechtswirksam luxemburgisches Recht vereinbart worden sei. Diese getroffene Rechtswahl sei zulässig. Es könne höchstens ein Günstigkeitsvergleich mit dem österreichischen Recht stattfinden.

Die vereinbarte Haftungsbeschränkung sei gültig. Diese sei nicht aus dem Zusammenhang gerissen, sondern in ihrer Gesamtheit zu verstehen. Die Klausel beziehe sich auf Schadenersatzansprüche, die durch leicht fahrlässige Verletzung von wesentlichen Vertragspflichten entstehen. Es liege kein Grund vor, warum die inkriminierte Haftungsbeschränkung vom Durchschnittsverbraucher in eine anderer Weise interpretiert werden könne. Schon innerhalb der Klausel werde auf den Haftungsausschluss für Schadenersatzansprüche aus leicht fahrlässigem Verhalten hingewiesen. Durch die zusammenhängende Textierung gehe eindeutig hervor, dass sich die anschließende Haftungsbegrenzung nur auf leicht fahrlässiges Verhalten beziehe. Es sei nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund die Klausel nicht als Ganzes zu lesen sei. Es liege kein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG vor.

Das Vorbringen der Klägerin, dass der für Österreich geltende Preis bei einem Bestellvorgang erst auf der abschließenden Seite angezeigt werde, sei nicht korrekt. Bereits durch Betätigen des Buttons „Zur Kasse gehen“ mit dem sich der Kunde

in den „Check-out Prozess“ begeben und dort der Versand an eine österreichische Lieferadresse für das System zweifelsfrei erkennbar werde, werde sogleich die korrekte österreichische Umsatzsteuer im Preis ausgewiesen. Diese Seite könne im Zuge eines Bestellvorgangs auch nicht übersprungen werden. Anschließend folge der Button „Jetzt kaufen“. Auch auf dieser Seite werde die korrekte österreichische Umsatzsteuer eindeutig ausgewiesen. Der Kunde wisse daher über das tatsächliche Entgelt Bescheid und es bestehe daher keine Irreführung oder sonst unlauteres Verhalten. Die Beklagte weise zudem auch auf ihrer Seite ausdrücklich auf die Umsatzsteuer des jeweiligen Landes hin. Unter dem Punkt „Weitere Informationen“ stünden dem Kunden auch die erforderlichen Hinweise zur Verfügung.

Das Urteilsveröffentlichungsbegehren widerspreche dem Talionsprinzip und gehe zu weit und sei nur auf der Website des Beklagten geboten, da die Klägerin auch nur einen Gesetzesverstoß bezüglich der AGB auf einer Onlineplattform behaupte. Mit einer Veröffentlichung in der Kronen Zeitung würden gänzlich andere Kreise als die Kunden der Beklagten angesprochen werden, dieses Begehren sei daher überschießend und abzuweisen.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden Beilagen ./A - ./J und ./1 - ./4.

### **Feststellungen:**

Die Klägerin ist ein klagebefugter Verein im Sinne des § 29 Abs 1 KSchG.

Die Beklagte ist eine im luxemburgischen Handelsregister unter der Registernummer B-101818 registrierte, eingetragene Gesellschaft nach luxemburgischen Recht, welche einen Versandhandel im Internet betreibt, so auch unter der Website „[www.amazon.de](http://www.amazon.de)“. Mit dieser Website richtet sich die Beklagte auch an Kunden in Österreich, wo die Beklagte keine Niederlassung hat.

Im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit (Versandhandel) schließt die Beklagte regelmäßig Verträge mit Verbrauchern ab, die ihren Wohnsitz bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben. Diesen Verträgen legt sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde (unstrittig).

Zu Punkt 1) des Klagebegehrens:

Bei einem Bestellvorgang auf der Website der Beklagten unter der Domain „[www.amazon.de](http://www.amazon.de)“ gelangt der Kunde einen Schritt vor Abschluss seiner Bestellung auf eine Internetseite, auf welcher dem Kunden für diese Bestellung ein „Gratis-Premiumversand“ angeboten wird. Dieses Angebot kann man durch Anklicken des Buttons „Jetzt gratis testen“ in Anspruch nehmen. Unterhalb dieses erwähnten Buttons befindet sich in blasserer und weniger auffällender, blasser Schrift ein Hinweissfeld mit dem Text „Danach kostenpflichtig“. Diesen „Gratis-Premiumversand“ kann der Kunde aber nur dann in Anspruch nehmen, wenn er sich dazu entschließt „Amazon-Prime“ für dreißig Tage lang kostenlos zu testen. Diese kostenlose Testmitgliedschaft geht in eine kostenpflichtige reguläre Mitgliedschaft über, wenn der Kunde die Probemitgliedschaft nicht innerhalb der dreißig tägigen Testphase deaktiviert (Beilage ./A).



<https://www.amazon.de> gp/primeinterstitial/handlers/display/htr

Willkommen | Adresse | Artikel | Gleiches Papier | Mein Konto | Bestellen | Bezahlen

## Erhalten Sie gratis Premiumversand auf diese Bestellung

Jetzt Amazon Prime für 30 Tage kostenlos ausprobieren

- ✓ **Gratis Premiumversand (1-2 Tage nach Österreich)**
- ✓ **Versandkostenfrei - auch für Prime-Artikel unter 29 EUR**

**Während des Probezeitraums fallen keine Kosten an.**

**Jetzt gratis testen**  
Dennoch kostenpflichtig

Nein danke

Mit Ihrer Anmeldung, bestätigen Sie, dass Sie die Teilnahmebedingungen von Amazon Prime gelesen haben und ihnen zustimmen. Möchten Sie nach Ablauf des Gratiszeitraums weiterhin teilnehmen, müssen Sie nichts weiter unternehmen. Ihre Mitgliedschaft wird automatisch in eine kostenpflichtige Mitgliedschaft umgewandelt. Wir ziehen die fällige Jahresgebühr in Höhe von EUR 49,00 (inkl. MwSt.) jährlich über die von Ihnen angegebene Zahlungsart oder eine andere in Ihrem Konto hinterlegte Zahlungsart ein. Wünschen Sie die Beendigung Ihrer Mitgliedschaft mit Ablauf des Gratiszeitraums, reicht es aus, wenn Sie vor dessen Ablauf unter "Mein Konto" die Einstellung "Nicht automatisch verlängern" auswählen. Auch nach Ablauf des Gratiszeitraums können Sie so jederzeit Ihre Mitgliedschaft entsprechend beenden, indem Sie "Mitgliedschaft beenden" auswählen. Amazon Prime ist ein Service der Amazon EU Sàrl. Prime Instant Video ist ein Service von Amazon Instant Video.

Haben Sie Schwierigkeiten? Bitte besuchen Sie unsere Hilfeseiten und erfahren Sie mehr darüber, wie man eine Bestellung aufgibt.

Datenschutzrichtlinie | Unsere AGB | Impressum | © 1998-2015, Amazon.com, Inc. und Tochtergesellschaften

Zu Punkt 2) des Klagebegehrens:

Gegenüber Kunden aus Österreich tritt die Beklagte im Internet mit der Website [www.amazon.at](http://www.amazon.at) auf. Steigt man auf dieser Website in den Online-Shop ein, wird man sofort auf die deutsche Website [www.amazon.de](http://www.amazon.de) umgeleitet.

Für ein Produkt wird ein bestimmter Preis ausgewiesen. Wählt man das Produkt aus (Hinzufügen des Produkts zum Einkaufswagen), wird weiterhin dieser Preis ausgewiesen.

Drückt man den Button "Zur Kasse gehen", erscheint die Anmeldeseite, auf der man Emailadresse und Passwort eingeben muss. Danach besteht die Möglichkeit, den Gratis-Premium-Versand zu wählen oder ohne schnellere, kostenlose Lieferung fortzufahren. Wählt man diese Option, gelangt man auf die Seite mit dem Button "Jetzt kaufen". Dort scheint ohne Erklärung ein höherer als der zunächst angegebene Preis auf.

Die Ursache für diese unterschiedlichen Gesamtpreise liegt in den für gewisse Produkte unterschiedlichen Umsatzsteuersätzen in Deutschland und in Österreich. Eine gesonderte, leicht erkennbare Erklärung für den neuen, höheren Gesamtpreis erhält der Kunde nicht. Unter dem Preisfeld findet sich ein Hinweis, dass der Gesamtpreis „inkl. deutscher USt“ ist und ein Zusatzbutton mit dem Titel „Weitere Informationen“, den der Kunde anklicken kann (Beilagen ./I und ./J).

[Produktseite]



## B&O PLAY by Bang & Olufsen Beoplay H4 Kabelloser Over-Ear Kopfhörer, Charcoal grey

von B&O PLAY by Bang & Olufsen

★★★★☆ · 47 Kundenrezensionen | 23 beantwortete Fragen

Unverb. Preisempf.: ~~EUR 299,00~~

Preis: **EUR 215,00** **Kostenlose Lieferung.** [Details](#)

Sie sparen: ~~EUR 84,00 (28%)~~

Alle Preisangaben inkl. USt

**Auf Lager.**

**Lieferung Dienstag, 30. Jan.:** Bestellen Sie innerhalb 16 Stunden und 50 Minuten per **Premiumversand** an der Kasse. [Siehe Details.](#)

Verkauf und Versand durch Amazon. Geschenkverpackung verfügbar.

15 neu ab EUR 215,00

Farbe: **Charcoal Grey**



EUR 299,00



EUR 215,00



EUR 226,80



EUR 268,00

[Warenkorb nach Angabe der Lieferadresse im Check-out]

amazon.de

WIR KLARER WÄHLEN WÄHLEN WÄHLEN WÄHLEN WÄHLEN



WÄHLEN

Wählen Sie Ihre gewünschte Versandart

Weiter

### Lieferung 1 von 1

Versand durch Amazon [\(Erfahren Sie mehr\)](#)

Versand an

1040 Österreich

• **B&O PLAY by Bang & Olufsen Beoplay H4 Kabelloser Over-Ear Kopfhörer, Charcoal grey**  
 EUR 216,80 · Stückzahl: 1  
 Verkauf durch: Amazon EU S.a.r.L.

[Menge ändern](#) oder [löschen](#)

### Wählen Sie eine Versandart

**GRATIS**  
 PREMIUMVERSAND

**GRATIS Premiumversand** für diese Bestellung für schnellen, kostenlosen Versand Ihrer Bestellung wählen Sie "GRATIS Premiumversand mit kostenloser Probemitgliedschaft bei Amazon Prime".

- GRATIS Premiumversand mit kostenloser Probemitgliedschaft bei [Prime](#) Lieferung **Dienstag, 30. Januar**
- Standard-Versand (2-3 Werktag) Lieferung **Mittwoch, 31. Januar**
- Premiumversand (1-2 Werktag) [\(Siehe Details\)](#) Lieferung **Dienstag, 30. Januar**

Weiter



## Bitte prüfen Sie Ihre Bestellung

Mit Ihrer Bestellung erklären Sie sich mit den [Datenschutzbestimmungen](#) und den [Allgemeinen Geschäftsbedingungen](#) sowie den Bestimmungen zu [Cookies & Internet-Werbung](#) von Amazon.de einverstanden.

Versandadresse [Ändern](#)

Wien, 1040  
Österreich

Was passiert, wenn ich nicht zuhause bin?

Teilen Sie uns mit, wo Ihre Lieferung hinterlegt / abgegeben werden soll.



Lieferung an eine Abholstation möglich

20 Standorte in der Nähe dieser Adresse. [Wählen](#)

Zahlungsart [Ändern](#)

endet auf

Rechnungsadresse [Ändern](#)

Identisch mit Lieferadresse

Gutschein- und Aktionscodes:

Code eingeben

Einlösen

Jetzt kaufen

### Bestellungsübersicht

Artikel: EUR 216,80  
Verpackung & Versand: EUR 0,00

**Gesamtbetrag: EUR 216,80**

Oben genannte Preise verstehen sich inklusive Mehrwertsteuer. [Informationen anzeigen](#)

Wie werden die Versandkosten berechnet?

Schuhe & Handtaschen



Die ideale

Marios Amazon Angebote Gutscheine Verkaufen Hilfe



Hallo, Mario

Mein Konto

Fashion

SALE

NEU

DAMEN

HERREN

KINDER & BABY

GEPÄCK

**FASHION SALE bis -70%** [JETZT ENTE](#)

hen > Schuhe > Herren > Sneaker



Timberland

Timberland Adventure 2.0 Cupsole  
FTM\_Adventure 2.0 Cupsole Chukka  
Herren Hohe Sneakers

★★★★☆ 125 Kundenrezensionen

| 16 beantwortete Fragen

Unverb. Preisempf.: EUR 140,00

Preis: **EUR 109,89** ✓prime

Sie sparen: **EUR 30,11 (22%)**

Alle Preisangaben inkl. deutscher USt. [Weitere Informationen](#)



Zu Punkt 3) des Klagebegehrens:

Die Beklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, die ihren Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, Allgemeine Geschäftsbedingungen/Vertragsformblätter (außer Streit).

Diese beinhalten u.a. folgende Klauseln (Blg ./B - ./G., außer Streit):

1. Unterseite amazon.de: Amazon Prime

**Nach Ende Ihrer Probemitgliedschaft**

**kostet Prime EUR 49,00/Jahr. Sie können Ihre Probemitgliedschaft jederzeit stornieren.**

Unterseite amazon.de Hilfe: Sich für die kostenlose Prime-Probemitgliedschaft anmelden

- **Auch wenn die Probemitgliedschaft kostenlos ist, benötigen wir Ihre Zahlungsdaten, um die Mitgliedschaft gegebenenfalls nach Ende des Probezeitraumes automatisch zu verlängern. Weitere Informationen finden Sie unter Automatische Verlängerung der Prime-Mitgliedschaft deaktivieren.**

amazon.de Hilfe: Automatische Verlängerung Ihrer Amazon Prime-Mitgliedschaft

- **Wenn Sie sich für Amazon Prime anmelden, wird in Ihren Einstellungen automatisch hinterlegt, dass sich Ihre Mitgliedschaft jedes Jahr automatisch verlängert. Sie können die automatische Verlängerung bereits während der kostenlosen Prime-Probemitgliedschaft deaktivieren.**

...

...

- **Anmerkung: Falls Sie die Verlängerung der Probemitgliedschaft nicht deaktivieren, werden Sie nach Ablauf des Probezeitraums automatisch reguläres Prime-Mitglied und wir buchen den Jahresbeitrag in Höhe von EUR 49,00 ab.**

Amazon Prime-Teilnahmebedingungen

**Laufzeit; ...**

**Amazon Prime ist ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis. ...**

*Probe- oder Werbemitgliedschaften*

*Bestimmten Kunden bieten wir von Zeit zu Zeit Probe – oder sonstige Werbemitgliedschaften an, etwa mit einem kostenlosen Probe- oder Werbemonat vorab, die ebenfalls den vorliegenden Bedingungen unterliegen, soweit in den Werbeangeboten nicht etwas anderes geregelt ist. Probe- und Werbemitglieder können jederzeit unter Mein Konto oder über eine sonstige zur Verfügung stehende Kontaktmöglichkeit kündigen, womit die entsprechende Mitgliedschaft beendet wird. Für den jeweiligen Probe- oder Werbezeitraum fallen keine Mitgliedsgebühren an.*

**2. Amazon.de Hilfe: Über Kauf auf Rechnung**

**Welche Gebühren bei Kauf auf Rechnung anfallen**

**Wir berechnen folgende Rechnungsgebühren, zuzüglich ...**

- **EUR 1,51 inklusive Umsatzsteuer für Kunden aus Österreich (ohne Umsatzsteuer 1,26 EUR)**

**3. Amazon.de Geschenkgutscheine und Geschenkkarten sind bis zum Ende des dritten Jahres nach Kauf des Gutscheines einlösbar („Ablaufdatum“).**

**4. 2. Einschränkungen:**

Gutscheine, einschließlich etwaiger unverbrauchter Teilbeträge, verfallen zehn Jahre nach Ausgabe des Gutscheines. **Wie in Abschnitt 7 (s.u.) aufgeführt, sind solche Gutscheine hiervon ausgenommen, die vor dem 01.07.2014 ausgestellt wurden. ...**

**5. 6. Allgemeine Bedingungen**

**Durch Kauf, Erhalt oder Einlösung eines Gutscheines stimmen Sie diesen, luxemburgischen Recht unterliegenden Bedingungen zu.**

**6. Wir behalten uns das Recht vor, diese Bedingungen jederzeit nach unserem Ermessen abzuändern.**

**7. Alle Bedingungen sind im gesetzlich zulässigen Umfang anwendbar.**

**8. 7. Bereits abgelaufene Gutscheine:**

Ungeachtet des angegebenen Verfallsdatums können Gutscheine, die am oder nach dem 01.07.2014 ausgestellt wurden, bis zum Ende des zehnten Jahres nach Ausgabe des Gutscheines für den Kauf der zugelassenen Produkte eingelöst werden. **Alle Gutscheine, die vor dem 01.07.2014 ausgestellt wurden, verfallen laut den angegebenen Bedingungen.**

**9. Änderungen der Bedingungen und des Leistungsumfangs**

**Wir sind berechtigt, die vorliegenden Bedingungen und den Leistungsumfang von Amazon Prime nach eigenem Ermessen zu ändern. Wenn wir diese Bedingungen oder den Leistungsumfang ändern, setzen wir Sie über die Änderungen in Kenntnis. Sie haben dann das Recht, den Änderungen der Bedingungen zu widersprechen. Wenn Sie den Änderungen widersprechen möchten, teilen Sie uns dies per E-Mail, Telefax oder Schreiben binnen 14 Tagen mit. Jedes Mal, wenn wir Sie über Änderungen in Kenntnis setzen, erinnern wir Sie an Ihr Recht, den Änderungen zu widersprechen. Widersprechen Sie der Änderung nicht, gilt dies als Ihre Zustimmung zu den jeweiligen Änderungen und der geänderten Fassung der Bedingungen. ...**

**10. Haftungsbeschränkung**

...

**Schäden wegen Leistungsverzugs sind auf maximal 5% des Bestellwerts beschränkt.**

Zu 2.2.:

Wählt der Kunde bei den Zahlungsoptionen „Kauf auf Rechnung“ aus, so erhält der Kunde zunächst die von ihm bestellte Ware mit einer Rechnung geliefert. Die Rechnungsgebühr beträgt für Kunden aus Österreich EUR 1,51. Diese Gebühr fällt nur an, wenn der Kunde sich für den „Kauf auf Rechnung“ entscheidet. Der Gesamtbetrag ist „sofort nach Erhalt der Ware“ seitens des Kunden zu begleichen (Beilage ./F)

**Beweiswürdigung:**

Die Feststellungen stützen sich auf das großteils übereinstimmende bzw. unbestritten gebliebene Vorbringen der Parteien sowie auf die teilweise bereits in Klammern angeführten, unbedenklichen Urkunden. Die Aufnahme von Personalbeweisen ist von den Parteien ausdrücklich nicht gewünscht worden und wurde von diesen auch nicht für erforderlich gehalten (AS 164).

Das Procedere hinsichtlich des Buttons „Jetzt gratis testen“ und des Textfeldes „Danach kostenpflichtig“ ergab sich aus der Beilage ./A. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind aus den Beilagen ./B - ./H ersichtlich. Die Feststellungen zur in der Klagsausdehnung (ON 16) angegriffenen „falschen Preisinformation“ gründen sich auf die Beilagen ./I und ./J.

**Rechtlich folgt:**

Zur Aktivlegitimation der Klägerin:

§ 28 Abs 1 KSchG sieht vor, dass eine Klage auf Unterlassung gegen denjenigen erhoben werden kann, der im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er den von seiner Seite geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hierbei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wenn er solche Bedingungen für den Verkehr empfiehlt. Die gerichtliche Durchsetzung dieses eben



beschriebenen Unterlassungsanspruches gewährt § 29 Abs 1 KSchG Einrichtungen wie der Klägerin.

Die Bestimmungen, die in solch einem Kontrollverfahren inkriminiert sind, werden abstrakt überprüft (2 Ob 523/94). Die Auslegung hat nach ständiger Rechtsprechung im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Nur so kann der Zweck der Verbandsklage, nämlich die Sanierung des Rechtsverkehrs von unangemessenen Vertragsklauseln erreicht werden (Basedow in MüKO, BGB<sup>6</sup> [2012] § 305c Rz 34). Im Anschluss an diese Auslegung ist zu prüfen, ob eine Verletzung eines gesetzlichen Verbots oder der guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Nicht zulässig ist es, die teilweise Zulässigkeit einer beanstandeten Klausel im Wege einer geltungserhaltenden Reduktion „zu retten“. Eine geltungserhaltende Reduktion findet in diesem Prozess, wie nunmehr auch im Individualprozess, nicht statt (RIS-Justiz RS0038205).

Gemäß § 28a KSchG kann von einem nach § 29 KSchG klageberechtigten Verband auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern – so auch bei Geschäftsabschlüssen im Wege des Fernabsatzes – gegen eine gesetzliche Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt. Durch diese Klage werden nicht die Interessen einzelner Verbraucher geschützt, sondern die allgemeinen Interessen, der Verbraucher. Die Bestimmung des § 28a KSchG war für die Aktivlegitimation hinsichtlich der Punkte der „Zulässigkeit der Buttons“ und der „Falschen Preisinformation“ heranzuziehen.

Zu Punkt 1) des Klagebegehrens (Buttons „Jetzt gratis testen“ und „Danach kostenpflichtig“):

Das FAGG ist auf Vertragsverhältnisse im B2C Bereich anwendbar. § 1 Abs 1 FAGG verweist hierbei auf die Norm des § 1 KSchG. Situativ verlangt das FAGG nach einem Fernabsatz- bzw. Auswärtsgeschäft. Unstrittig erfolgen die Geschäfte der

Beklagten mit Verbrauchern im Fernabsatz. Auch lag keine Ausnahme im Sinne des § 1 FAGG vor, sodass dieses Gesetz auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden ist.

Unter § 8 Abs 2 FAGG sind „Bestellungen“ zu subsumieren. Darunter fallen Vertragsverhältnisse bezüglich Waren, Dienstleistungen oder andere dem FAGG unterliegende Vertragsverhältnisse wie etwa über digitale Inhalte, Gas, Wasser etc. (*Hammerl in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> (2015) § 8 FAGG Rz 7*).

§ 8 Abs 2 Satz 2 FAGG beinhaltet Vorgaben hinsichtlich „der Bezeichnung einer Schaltfläche“, sofern eine solche im Bestellprozess vom Unternehmer vorgesehen ist. Zwar enthält § 8 Abs 2 FAGG keine Verpflichtung eine Schaltfläche („Button“) in den Bestellvorgang zu integrieren, doch trifft die erwähnte Norm Anordnungen für den Fall, dass sich ein Unternehmer eines solchen „Buttons“ bei Bestellungen auf seiner Homepage bedient. Jedenfalls hat der Unternehmer dafür zu sorgen, dass der Verbraucher das Bestehen einer Zahlungsverpflichtung ausdrücklich bestätigen kann. Ein augenfälliger Hinweis über die Kosten genügt dafür nicht, sondern es erfordert eine zusätzliche Bestätigung, dass mit der Bestellung eine Zahlungsverpflichtung verbunden ist (*Hammerl in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> (2015) § 8 FAGG Rz 9*).

Die Schaltfläche muss den Verbraucher darauf hinweisen, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung verbunden ist. Daher muss die Schaltfläche gut lesbar ausschließlich mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer gleichartigen, eindeutigen Formulierung versehen sein. Eine solche gleichartige Formulierung wäre zum Beispiel „kostenpflichtig bestellen“ (vgl ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 31).

Entscheidend ist, dass dem Verbraucher die Verpflichtung zur Kostentragung bewusst gemacht wird. Dies schon aus dem einfachen Grund, da im Internet ja bekanntermaßen auch

kostenlose Leistungen „bestellt“ werden können. Die klagsgegenständliche Gestaltung „Jetzt gratis testen“ wurde vom Landgericht München in einem vergleichbaren Fall als unzulässig beurteilt, bei welchem die einmonatige Testphase zwar kostenlos war, danach im Fall der Nichtstornierung durch den Kunden eine kostenpflichtige Mitgliedschaft eingegangen wurde (LG München 11.6.2013, 33 O 12678/13).

Der Zweck des Gesetzes wird jedoch nur dann erfüllt, wenn sich keine missverständlichen Zusätze bei den Schaltflächen bzw. den Buttons finden. Der Kunde soll die Beschriftung bei einer gewöhnlichen Auflösung seines Bildschirms gut erkennen können. Zweck ist es also die von Seite der Klägerin geltend gemachte Umgehung dieser Vorschrift durch kleinere Schriftzeichen oder eine kontrastarme Darstellung hintan zu halten. Die Beklagte hat jedoch bei der Aufmachung der vom Gericht als zwei unterschiedliche Felder beurteilten Buttons diese Vorschriften der guten Lesbarkeit und der Ausschließlichkeit gerade nicht eingehalten, weshalb § 8 Abs 2 FAGG durch die Beklagte verletzt worden ist. Der Zusatz in einem eigenen Textfeld „Danach kostenpflichtig“ wird, wie es aus den Feststellungen ersichtlich ist, in kleinerer und kontrastarmerer Schrift angezeigt als der Button „Jetzt gratis testen“.

Eine besondere Notwendigkeit für die konkrete Ausgestaltung des Buttons war für das Gericht nicht ersichtlich. Selbst wenn man bei der Beurteilung davon ausgegangen wäre, dass es sich nicht um zwei unterschiedliche, sondern um ein einheitliches Feld handelt, wie von der Beklagten vorgebracht, so hätte dies am Ergebnis nichts geändert. Die von der Beklagten konkret gewählte Ausgestaltung widerspricht schon dem Wortlaut des Gesetzes. Auch die Verpflichtung zur Kostentragung nach dem kostenlosen Gratismonat wird dem Verbraucher nicht in der nötigen Klarheit vermittelt.

Beweispflichtig für die Einhaltung der Verpflichtung nach § 8

Abs 2 FAGG ist der Unternehmer. Dieser Beweis ist dem Unternehmer aus den soeben dargestellten Gründen nicht gelungen. Die Rechtsfolge aus einer Verletzung des § 8 Abs 2 FAGG ist die schwebende Unwirksamkeit des Vertragsverhältnisses. Der Verbraucher kann wählen, ob er am Vertrag festhält, oder von diesem zurücktritt. Bereits erfolgte Zahlungen kann er im Wege des Bereicherungsrechts bei Rücktritt vom Vertrag zurückverlangen. Der Button in der gewählten Form verstößt somit gegen § 8 Abs 2 FAGG.

Zu Punkt 2) des Klagebegehrens:

„Behauptete falsche Preisinformation“:

Der Preis ist nebst der Qualität und der Menge eine bestimmende Größe im Wettbewerb, da er erwiesenermaßen zu den wesentlichen Kriterien für die Kaufentscheidung zählt. Aufgrund dieser entscheidenden Bedeutung des Preises sind Täuschungen über den Preis sowie über die Preisbemessung verpönt.

Das Gericht sah es bei seiner Beurteilung dieser Klausel insbesondere als problematisch an, dass dem durchschnittlichen Verbraucher bei einem herkömmlichen Bestellvorgang auf der Website des Beklagten der wahre Grund für die - für den durchschnittlichen Kunden unerwartete - Preiserhöhung wohl nicht auffallen wird. Der Fokus des Kunden richtet sich bei einer Bestellung bei einer Online-Versandplattform auf das dargestellte Produkt, die etwaigen verschiedenen Varianten in denen das Produkt verfügbar ist (wie zB bei Kleidungsstücken) und den Preis, den der Kunde für das Produkt zu bezahlen hat. Die Ausführungen der Beklagten, dass die Information auf der letzten Seite des Warenkorb noch vor Abschluss der Bestellung die richtige Umsatzsteuer ausweisen, überzeugte das Gericht aus folgenden Gründen nicht:

Zutreffend ist, dass in Verbindung mit der Versandadresse (beim Testkauf der Beklagten 1040 Wien; AS 149) der richtige Gesamtpreis ausgewiesen wird. Es ist jedoch für den Kunden

nicht ersichtlich, wodurch diese Preiserhöhung ausgelöst wurde. Der Kunde wird also tatsächlich im Unklaren darüber gelassen, worin der Auslöser für den erhöhten Gesamtpreis liegt. Der einzige schwer zu erkennende Hinweis befindet sich in der Versandadresse, die in Österreich liegt. Es wäre für die Beklagte zum Beispiel ein leichtes (vor allem hinsichtlich der technischen Möglichkeiten) beim Schritt „Bitte prüfen Sie Ihre Bestellung“ (AS 149) unter der Überschrift „Bestellungsübersicht“ einen zusätzlichen Hinweis auf die Zusammensetzung des Gesamtpreises für den Kunden anzubieten bzw. einen eigenen Punkt, der die österreichische Umsatzsteuer in prozentueller und betraglicher Höhe am Gesamtpreis ausweist. Der Kunde erhält im Endeffekt keine transparente Erklärung durch welchen Umstand sich der Gesamtpreis geändert hat. Zudem besteht die Gefahr, dass bei billigen Produkten aufgrund der ganz geringen betraglichen Veränderung des Gesamtpreises die Änderung vom Kunden überhaupt nicht bemerkt wird. Die Information über die unterschiedlichen Umsatzsteuersätze und die dadurch bedingten unterschiedlichen Gesamtpreise kann somit für die Kunden weitaus transparenter und klarer erfolgen. Im hier zu beurteilenden Fall wird der Kunde zusammengefasst über die Zusammensetzung des veränderten Gesamtpreises im Unklaren gelassen.

Rechtlich sieht das Gericht dieses Verhalten der Beklagten als irreführende Geschäftspraktik im Sinne des § 2 UWG an, da diese geeignet ist, einen Marktteilnehmer über die Art der Preisberechnung (§ 2 Abs 1 Z 4 UWG) derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Hier sei noch erwähnt, dass die tatsächliche Kaufentscheidung für ein Produkt in vielen Fällen schon vor Abschluss des Kaufvertrages durch Betätigen des Buttons „Jetzt kaufen“ getroffen wird. Viele Kunden entschließen sich schon bei Hinzufügen des Produkts zum Warenkorb, den Gegenstand um den auf dieser Seite

angezeigten Preis zu erwerben.

Darüber hinaus sah das Gericht auch den Tatbestand des § 2 Abs 4 UWG als erfüllt an, da dem Kunden wesentliche Informationen bezüglich des Preises von Seiten der Beklagten vorenthalten werden bzw. auf unverständliche Art und Weise vermittelt werden und den Kunden so zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Wesentliche Informationen sind im Allgemeinen solche Umstände, deren Vorenthalten unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände beim Verkehr einen unzutreffenden Gesamteindruck erweckt.

Gem § 2 Abs 6 Z 3 UWG hat der Werbende gegenüber dem Verbraucher den Preis einschließlich aller Abgaben anzugeben. Gem § 5 ECG ist darüberhinaus noch anzugeben, ob Steuern bereits ausgewiesen sind, was im letzten Bestellschritt nicht mehr explizit getan wird. Ist die Bekanntgabe des Preises vernünftigerweise im Vorhinein nicht möglich, so hat der Werbende über die Art der Preisberechnung zu informieren. Die Beklagte bietet ihre Produkte jedoch nicht als „Ab-Preis“ sondern als „Gesamtpreis“ an, weshalb die plötzliche Erhöhung für den Kunden nicht ersichtlich ist. Die Information über den Kaufpreis, die als wesentliche Information im Sinne des § 2 Abs 4 UWG iVm § 2 Abs 6 UWG zu werten ist, ist somit unklar, wenn sie mitunter - in manchen Fällen - auch noch rechtzeitig vor der endgültigen Kaufentscheidung erfolgen mag.

Dass diese Praktik durch besondere technische Umstände der Beklagten "vorgegeben" ist, konnte das Gericht aus dem Vorbringen der Beklagten nicht ersehen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass auch eine andere Gestaltung technisch möglich ist.

Zu Punkt 3) des Klagebegehrens:

1:

Die hier inkriminierten Klauseln sehen vor, dass der Kunde Amazon Prime zunächst kostenlos für 30 Tage nutzen kann. Nach diesen 30 Tagen geht diese kostenlose „Testmitgliedschaft“ automatisch in eine reguläre Mitgliedschaft über, ohne dass der Kunde hierzu eine zusätzliche Willenserklärung abgibt. Es wird also bereits im Zeitpunkt des Eingehens der Probemitgliedschaft fingiert, dass der Kunde einer automatischen Vertragsverlängerung und damit verbunden auch dem Übergang einer Probemitgliedschaft in eine reguläre Mitgliedschaft und der damit einhergehenden Entgeltspflicht zustimme. Die Möglichkeit diese Zustimmungsfiktion außer Kraft zu setzen, besteht für den Kunden nur durch die Deaktivierung dieses Vorgangs auf der Homepage der Beklagten.

Die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 2 sieht im wesentlichen die Nichtigkeit vertraglicher Erklärungsfiktionen vor, es sei denn, der Verbraucher wurde auf die Bedeutung seines Verhaltens zu Beginn der angemessenen Frist für die Abgabe seiner ausdrücklichen Erklärung besonders hingewiesen.

Typischer Anwendungsfall sind Bestimmungen, wonach das Unterlassen einer Kündigung die Verlängerung ablaufender Abonnements zur Folge hat (*Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> (2015) § 6 KSchG Rz 15*).

Wirksam können Erklärungsfiktionen im B2C-Verhältnis nur dann vereinbart werden, wenn die Vereinbarung eine Frist für die Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung vorsieht und zusätzlich eine im Vertrag enthaltene Verpflichtung des Unternehmers, den Verbraucher zu Beginn dieser Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens „besonders“ im Sinne eines gesonderten Hinweises hinzuweisen (*Mayrhofer/Tangl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 6 Abs 1 Z 2 KSchG Rz 21*). Es ist jedoch nach den AGB der Beklagten nicht vorgesehen, dass der Verbraucher eine ausdrückliche Willenserklärung abgeben muss, um das Vertragsverhältnis zu verlängern. Die Verlängerung findet

hingegen vielmehr automatisch statt. Ein Hinweis auf Hilfsseiten, wie von der Beklagten vorgebracht, genügt den soeben dargestellten Anforderungen jedenfalls nicht.

Die Regelung widerspricht § 6 Abs 1 Z 2 KSchG.

Die Erklärungsfiktion liegt, wie von der Klägerin zutreffend ausgeführt, darin, dass der Verbraucher bereits im Zeitpunkt der Anmeldung bei „Amazon-Prime“ einer automatischen Vertragsverlängerung zustimmt.

Das Gericht hat die Regelungen auch als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG angesehen. Die unterschiedlichen Angaben, dass es sich einerseits um ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis handle und andererseits, das sich die Mitgliedschaft jedes Jahr automatisch um ein Jahr verlängere, verschleiern gegenüber dem Verbraucher die wahre Laufzeit des Vertragsverhältnisses. Dies schafft beim Verbraucher auch kein eindeutiges Bild über die bestehenden Kündigungsmöglichkeiten dieses Vertragsverhältnisses. Dabei ist auch zu beachten, dass je wichtiger der Inhalt einer Klausel ist, desto größere Anforderungen sind an ihre Form und insgesamt an die Transparenz zu stellen. Die genannten Klauseln sind als ganz entscheidend zu qualifizieren, da sie den Übergang von einer Probe- in eine Vollmitgliedschaft regeln und die damit verbundenen Pflichten (Entrichtung des Mitgliedsbeitrages) dem Kunden auferlegt werden. Es werden dem Kunden durch die genannten Bestimmungen unberechtigt Pflichten abverlangt. Somit waren die oben zitierten Bestimmungen auch unter dem Gesichtspunkt des § 6 Abs 3 KSchG unwirksam. Es hat bei solchen Klauseln keine geltungserhaltende Reduktion stattzufinden (10 Ob 67/06k).

Die Argumentation der Beklagten vermochte nicht zu überzeugen, diese behauptete, es werde von Beginn an ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis abgeschlossen, das anfangs kostenfrei sei. Abgesehen davon, dass dies nicht aus der inkriminierten



Klausel entnommen werden kann, wäre diese Regelung jedenfalls intransparent und gröblich benachteiligend.

2:

Zur Rechnungsgebühr:

Wie der Oberste Gerichtshof in der Rechtssache 2 Ob 155/16g bereits ausgesprochen hat, ist das Erheben von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments nach § 27 Abs 6 S 2 ZaDiG unzulässig. Die Zahlung auf Rechnung sei zwar nicht unmittelbar unter den Begriff des Zahlungsinstruments nach § 3 Z 21 ZaDiG zu subsumieren, allerdings sei eine Zahlung auf Rechnung in aller Regel mit der Erteilung eines Überweisungsauftrages an eine Bank verbunden ist, während Zahlungen bei der Beklagten sonst üblicherweise durch Kreditkartenüberweisung oder Einziehung erfolgen. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshof lag die Einziehung eines unzulässigen Entgelts für die Nutzung bestimmter Zahlungsinstrumente vor. Daraus resultierte die Unzulässigkeit der inkriminierten Klausel.

3, 4 und 8:

Zur Befristung der Geschenkgutscheine und Geschenkkarten und Verfall bereits abgelaufener Gutscheine:

Prinzipiell endet das Recht, Waren aus dem Warensortiment des Ausstellers mit einem Gutschein zu beziehen, innerhalb von 30 Jahren. Durchaus wird es nach der ständigen Rechtsprechung für zulässig erachtet eine kürzere als die gesetzliche Verjährungsfrist zu vereinbaren (RIS-Justiz RS0034782; RS0034404). Eine uneingeschränkte Zulässigkeit der Fristverkürzung soll aber nur dann gegeben sein, wenn sie zumindest zwischen in etwa gleich starken Vertragspartnern im Einzelnen vereinbart wurde. Dieser Fall war hier jedoch nicht gegeben, da ein B2C-Verhältnis vorliegt.

Eine Verkürzung der Verjährungs- bzw. Verfallsfrist in AGB

unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB. Die Unzulässigkeit von Verfallsklauseln ergibt sich aus der Erschwerung der Geltendmachung des Anspruches aus dem Gutschein ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes (RIS-Justiz RS0016688). Je kürzer die Verfallsfrist, desto triftiger muss der Rechtfertigungsgrund sein (7 Ob 75/11x). Es ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich (7 Ob 22/12d).

Eine massive Verkürzung der dreißigjährigen Verjährungsfrist auf drei Jahre sah das Gericht jedenfalls als unzulässig an.

Auch das dagegen erhobene Argumente der Beklagten, dass eine immer größer werdende Fälschungs- und Betrugsgefahr bestehe, vermochte das Gericht schon deshalb nicht zu überzeugen, weil es in der Sphäre der Beklagten liegt, wie fälschungssicher sie den Gutschein ausstattet. Eine Verkürzung auf eine dreijährige Verjährungsfrist war so jedenfalls nicht zu rechtfertigen.

Auch das in der Klagebeantwortung vorgebrachte Argument, dass es sich bei der Beklagten um ein relativ junges Unternehmen handle, und es von vornherein nicht abschätzbar war, wie lange dieses Unternehmen bestehen würde, war nicht überzeugend. Bei der Beklagten handelt es sich um ein weltweit agierendes Unternehmen mit sehr hohen Umsatzzahlen. Das Vorbringen, dass ein Kunde einen Gutschein, den er nach drei Jahren nicht eingelöst hat, auch nicht in den nächsten sieben Jahren nicht einlöst, erschien dem Gericht nicht folgerichtig und würde gegen die von der Beklagten vorgenommene Verlängerung der Verjährungsfrist von Gutscheinen auf zehn Jahre sprechen. Es kann auch eine Vielzahl von Gründen auf Seiten des Gutscheininhabers geben, die ihn daran hindern, die Gutscheine innerhalb von drei Jahren einzulösen.

Die Beklagte erwähnt in ihrem Schriftsatz auch die Entscheidung 7 Ob 75/11x des Obersten Gerichtshofes. Diese enthält jedoch keine generelle Aussage über die Zulässigkeit einer Verkürzung der Verjährungsfrist auf eine bestimmte Zeitspanne, sondern

betont in concreto die Notwendigkeit einer umfassenden Interessensabwägung, die sich stets nur an den konkreten Umständen orientieren kann.

Aus dem Vorbringen der Beklagten kann eine ausreichende sachliche Rechtfertigung für die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist von dreißig auf drei bzw. zehn Jahre nicht erkannt werden. Sämtliche vorgebrachten Argumente betreffen nämlich die Sphäre der Beklagten und waren zudem nicht überzeugend. Die Benachteiligung des Gutscheininhabers wird nicht durch ein besonderes Interesse der Beklagten aufgewogen. Somit waren beide Klauseln (hinsichtlich der dreijährigen und der zehnjährigen Verjährungsfrist) auf Grund von § 879 Abs 3 ABGB nichtig.

5:

„Durch Kauf, Erhalt oder Einlösung eines Gutscheines stimmen Sie diesen, luxemburgischen Recht unterliegenden Bedingungen zu.“:

Der EuGH hat in der Rechtssache C-191/15 zur Gültigkeit von Rechtswahlklauseln Folgendes erwogen:

*„Eine in den AGB eines Gewerbetreibenden enthaltene Klausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde und nach der auf einen auf elektronischem Weg mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrag das Recht des Mitgliedstaates anzuwenden ist, in dem der Gewerbetreibende seinen Sitz hat,“ ist missbräuchlich, „sofern sie den Verbraucher in die Irre führt, indem sie ihm den Eindruck vermittelt, dass auf den Vertrag sei nur das Recht dieses Mitgliedstaates anwendbar, ohne ihn darüber zu unterrichten, dass er nach Art 6 Abs 2 der Rom - I - Verordnung auch den Schutz der zwingenden Bestimmungen des Rechts genießt, das ohne die Klausel anzuwenden wäre.“*

Durch die in den AGB gewählte Formulierung wird bei einem Durchschnittsverbraucher der Eindruck erweckt, dass

ausschließlich luxemburgisches Recht Anwendung findet. Es findet sich keinerlei Hinweis auf die Anwendbarkeit anderer Rechtsordnungen und insbesondere findet sich nicht ein Hinweis auf den Schutz der zwingenden Bestimmungen des österreichischen Rechts. Die inkriminierte Rechtswahlklausel ist folglich unwirksam. Es gilt somit das nach der Rom - I - Verordnung zu ermittelnde anwendbare Recht; für Verbraucher aus Österreich österreichisches Recht (Recht des Aufenthaltsstaates des Verbrauchers). Ein Günstigkeitsvergleich war von vornherein nicht erforderlich.

6:

„Wir behalten uns das Recht vor, diese Bedingungen jederzeit nach unserem Ermessen abzuändern“:

Die Zulässigkeit dieser Klausel ist nach § 6 Abs 3 KSchG sowie § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen.

Die Unzulässigkeit der Klausel ergibt sich daraus, dass sie Änderungen des Vertrages nach Inhalt und Ausmaß unbeschränkt zulässt und lediglich „das Ermessen“ der Beklagten als einzige Beschränkung anführt, das aber nicht dazu geeignet ist, den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile schützen zu können. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot war somit zu bejahen (RIS - Justiz RS0128865).

Die von der Beklagten gewählte Formulierung lässt nämlich auch die Änderung wesentlicher Pflichten der Parteien zugunsten des Verwenders der AGB in nahezu jede Richtung und in jedem Ausmaß zu.

Zwar führt die Beklagte zutreffend aus, dass nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig ist sondern nur völlig uneingeschränkte. Der Zweck einer Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion soll aber entgegen der Ansicht der Beklagten nicht dazu dienen in das ursprüngliche Vertragsgefüge

einzugreifen, sondern dient insbesondere Anpassungen eines Vertrages (zum Beispiel Valorisierungen und Verlängerungen) (*Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>4</sup> (2015) § 6 Rz 15a*). Ein konkreter Zusammenhang mit einer Leistungsänderung, wie von der Beklagten vorgebracht, ist aus der Formulierung der inkriminierten Klausel nicht ersichtlich. Das reine Abstellen auf das Ermessen der Beklagten ist nicht dazu geeignet den Kunden vor nachteiligen, einseitigen Änderungen des Vertragsinhaltes zu schützen. Die Klausel sagt nämlich nicht welche Bedingungen die Beklagte mit fingierter Zustimmung einschränken kann, ebenso in welchem Umfang eine solche Änderung stattfinden kann. Dieser Punkt der AGB lässt auch eine wesentliche Änderung der Pflichten der Parteien (Leistung und Gegenleistung) zu Gunsten der Beklagten in nahezu jede Richtung und in unbeschränktem Ausmaß zu. Es handelt sich bei der gegenständlichen Klausel um eine nicht näher konkretisierte, unbeschränkte Möglichkeit der Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion, die daher als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB zu beurteilen war (4 Ob 27/13v, 8 Ob 58/14h, 9 Ob 26/15m).

7:

„Alle Bedingungen sind im gesetzlich zulässigen Umfang anwendbar“:

Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum. Ziel des KSchG ist es, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Der Richter hat nicht die Aufgabe, sich durch geltungserhaltende Reduktion zum Sachwalter des Verwenders der AGB zu machen (RIS-Justiz RS0038205).

Die inkriminierte Klausel zielt in ihrem Kern darauf ab, eine Bedingung, die gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot

verstößt, auf jenen Inhalt geltungserhaltend zu reduzieren, der ihr nach den gesetzlichen Bestimmungen zukommen würde. Eine derartige geltungserhaltende Reduktion von nicht ausgehandelten missbräuchlichen Klauseln ist unzulässig (RS0111641, u.v.a.).

9:

„Änderungen der Bedingungen und des Leistungsumfangs“ bei den Amazon-Prime Teilnahmebedingungen:

Nichtig sind nicht im Einzelnen ausgehandelte Vertragsbestimmungen, die den Unternehmer ermächtigen, eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig zu ändern, oder von ihr abzuweichen, außer dies wäre dem Verbraucher zumutbar, weil die Änderung geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist (*Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>4</sup> (2015) § 6 Rz 90).

Die vertragliche Äquivalenz von Leistung und Entgelt wird auch beeinträchtigt, wenn sich der Unternehmer vorbehält, von der vereinbarten Leistung abzuweichen (*Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>4</sup> (2015) § 6 Rz 91). Beachtlich für die Zulässigkeit der in den AGB getroffenen Vereinbarung zur Leistungsänderung ist die Zumutbarkeit der Änderung für den Verbraucher. Somit ist die subjektive Interessenslage des Verbrauchers beachtlich. Umfassende und vage Änderungsklauseln wie im hier vorliegenden Fall indizieren bereits eine Unzumutbarkeit (*Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>4</sup> (2015) § 6 Rz 91). Um rechtswirksam zu sein, müssen derartige Änderungsvorbehalte daher möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein (4 Ob 227/06w). Da die Möglichkeit zur Änderung im hier vorliegenden Fall rein an das Ermessen der Beklagten gebunden wird, scheidet die Zulässigkeit der Klausel bereits an der Geringfügigkeit der Änderung. Der hier vorliegende Änderungsvorbehalt eröffnet der Beklagten die Möglichkeit, den Leistungsumfang in nicht ganz unerheblichem Ausmaß zu verändern und somit eine Verschiebung der beiderseitigen Äquivalenz herbeizuführen (*Apathy* in

*Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 6 KSchG Rz 75 mwN). Die Beweislast für die Zumutbarkeit einer solchen Änderungsklausel trifft den Unternehmer (*Eccher* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 6 Abs 2 Z 3 KSchG Rz 5). Dieser Beweis ist der Beklagten nicht gelungen.

Diese Klausel ist intransparent und unzulässig. Es bleibt völlig unbestimmt, inwieweit die Beklagte mit fingierter Zustimmung des Kunden den Leistungsumfang einschränken kann.

§ 879 Abs 3 ABGB wendet sich in erster Linie gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Der Verbraucher ist in seiner Willensbildung bei der Verwendung von AGB durch das Gegenüber „eingeeengt“.

Die Klausel war somit auch als gröblich benachteiligend zu qualifizieren, da sie in keiner Weise eine Beschränkung erkennen lässt, die den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile schützen könnte.

Zu der Unzulässigkeit von Erklärungsfiktionen wird auf die Ausführungen oben verwiesen.

Zu dem in dieser Klausel enthaltenen Widerspruchsrecht des Kunden sei noch ausgeführt:

Ein „Widerspruchsrecht“ in den AGB verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, wenn nicht sowohl die Widerspruchsmöglichkeit als auch die Frist bereits in den Vertragstext aufgenommen werden; es reicht nicht aus, dass der Unternehmer - ohne eine solche Vereinbarung - lediglich de facto unter Einhaltung einer angemessenen Frist bei Beginn dieser Frist auf die Erklärungsbedeutung des Verbraucherverhaltens und auf die Möglichkeit des Widerspruchs hinweist (RIS-Justiz RS0127099).

10:

Haftungsbeschränkung „Schäden wegen Leistungsverzugs sind auf maximal 5% des Bestellwerts beschränkt“:

Die Beklagte übersieht in ihrer Argumentation, dass die Auslegung von Klauseln wie der gegenständlichen im Verbandsprozess am „kundenfeindlichsten“ zu erfolgen hat. Die konkrete Bestimmung ist für einen Verbraucher so zu lesen, dass eine Haftung aus Schäden wegen Leistungsverzugs unabhängig vom Verschulden des Vertragspartners auf 5% eingeschränkt ist. Es findet sich kein besonderer Hinweis auf eine Einschränkung der Haftung auf grobes Verschulden. Es ist vielmehr aus der Sicht eines Durchschnittsverbrauchers davon auszugehen, dass die Haftung für sämtliche Schäden aufgrund von Leistungsverzug unabhängig vom Verschuldensgrad auf 5% des Bestellwertes der Ware beschränkt ist.

§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG ist nicht nur auf den Ausschluss der Schadenersatzpflicht, sondern auch auf eine bloße Beschränkung der Schadenersatzsprüche anzuwenden. Unzulässig ist daher nicht nur der Ausschluss bestimmter Schadensarten, sondern auch eine Begrenzung der Haftung bis zu einer bestimmten Haftungssumme, wie sie im gegenständlichen Fall in Form einer prozentuellen Beschränkung vorliegt.

Die Klausel verstößt somit gegen das Verbot des § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und ist unzulässig.

Zur Wiederholungsgefahr:

Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG besteht nur, soweit die Gefahr künftigen Zuwiderhandelns („Wiederholungsgefahr“) gegeben ist (Krejci in Rummel<sup>3</sup>, KSchG § 30 Rz 18).

Einfache Änderungen der Geschäftsbedingungen reichen nach der Rechtsprechung nicht dazu aus die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, da auch keine Gewähr dafür geboten ist, dass sich der Unternehmer nicht auf eine frühere Fassung beruft (RIS-



Justiz RS0124304).

Klägerin und Beklagte stellten außer Streit, dass die Klausel 2. des Klagebegehrens sinngleich mit der Klausel 8. in 2 Ob 155/16g ist. Dieses Verfahren hat der Oberste Gerichtshof rechtskräftig entschieden und die Rechtswidrigkeit der von der Beklagten verwendeten Klausel bejaht. Die Beklagte brachte nun vor, dass dadurch die Wiederholungsgefahr hinsichtlich dieses Punktes des Klagebegehrens weggefallen sei.

Vorweg ist zu sagen, dass es strittig ist, ob ein Unterlassungsurteil, welches in einem Rechtsstreit mit einem (anderen) Kläger ergeht, die Vermutung der Wiederholungsgefahr hinsichtlich der anderen Unterlassungsgläubiger zu beseitigen vermag (Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rz 55). Nach Ansicht des Gerichts ist darauf abzustellen, ob das Unterlassungsurteil (2 Ob 155/16g) dazu geeignet ist einen Gesinnungswandel bei der Beklagten herbeizuführen, das Verhalten der Beklagten zu beeinflussen sowie die Wahrscheinlichkeit der Rechtsdurchsetzung durch einen anderen Gläubiger. Hier spielt vor allem die Wahrscheinlichkeit der Rechtsdurchsetzung durch einen anderen Gläubiger, konkret den VKI, eine entscheidende Rolle. Diese Wahrscheinlichkeit der tatsächlichen Exekutionsführung bei einem Verstoß lässt sich jedoch nicht genau beziffern. Es besteht zwar die Möglichkeit, dass der andere Gläubiger Exekution führt, es ist aber nicht gesichert. Die im gegenständlichen Verfahren auftretende Klägerin wäre, falls man den Wegfall der Wiederholungsgefahr auf Grund des Unterlassungsurteils bejaht, hinsichtlich dieses Punktes vom Verhalten eines Dritten abhängig. Der Kläger hat jedoch einen eigenen Anspruch und muss sich nicht mit dem Verweis auf einen Titel eines Anderen zufrieden geben. Die Gefahr künftigen Zuwiderhandelns besteht weiterhin trotz des zitierten Urteils gegenüber der Klägerin.

Die Wiederholungsgefahr lag somit bei sämtlichen

klagsgegenständlichen Punkten vor.

Zu Punkt 4 und 5 Urteilsveröffentlichung:

Die Voraussetzung dieses Anspruches ist ein „berechtigtes Interesse“ (§ 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG). Bei der Verbandsklage nach dem KSchG besteht dieses darin, dass die Verbraucher als Gesamtheit das Recht an der Aufklärung haben, dass bestimmte Geschäftsbedingungen rechts- und/oder sittenwidrig sind. Es ist somit den beteiligten Verkehrskreisen zumindest die Möglichkeit zu geben, eine entsprechende Information einzuholen, damit diese vor Nachteilen geschützt sind (RIS-Justiz RS0121963). Da die Beklagte ihre Geschäftstätigkeit in ganz Österreich entfaltet, war die Veröffentlichung im begehrten Ausmaß angemessen und dem Talionsprinzip entsprechend.

Insbesondere war auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass nicht alle betroffenen Kunden, die ein gerechtfertigtes Interesse an der Information über die bedenklichen Geschäftspraktiken haben, neuerlich die Website der Beklagten aufsuchen werden. In solch einem Fall ist das Unterlassungsbegehren in der Regel nicht nur auf der Website zu veröffentlichen (RIS-Justiz RS0123550). Aufgrund der Publizität die die Geschäftspraktiken der Beklagten in ganz Österreich erreicht haben, ist die Veröffentlichung nicht nur auf der Website, sondern auch österreichweit in einer Samstag-Ausgabe der „Kronen Zeitung“ jedenfalls angemessen.

Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 Abs 1, 54 Abs 1a ZPO. Die Bemessungsgrundlage für die Tagsatzung vom 10.4.2018 betrug EUR 63.500,-, die Kosten nach TP 3A daher EUR 842,10 zzgl 50% ES 421.10, zzgl USt, insgesamt daher EUR 9.522,24.

**Handelsgericht Wien, Abteilung 30**  
**Wien, 12. Juli 2018**  
**Mag. Monika Millet, Richterin**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG