



Dr. Franz Schmidbauer

Richter des Landesgerichtes Salzburg

E-Mail franz@schmidbauer.at

Website: <http://www.internet4jurists.at>

Aktuelle Probleme des E-Commerce

Bad Hofgastein, 21.10.2010

Einleitung

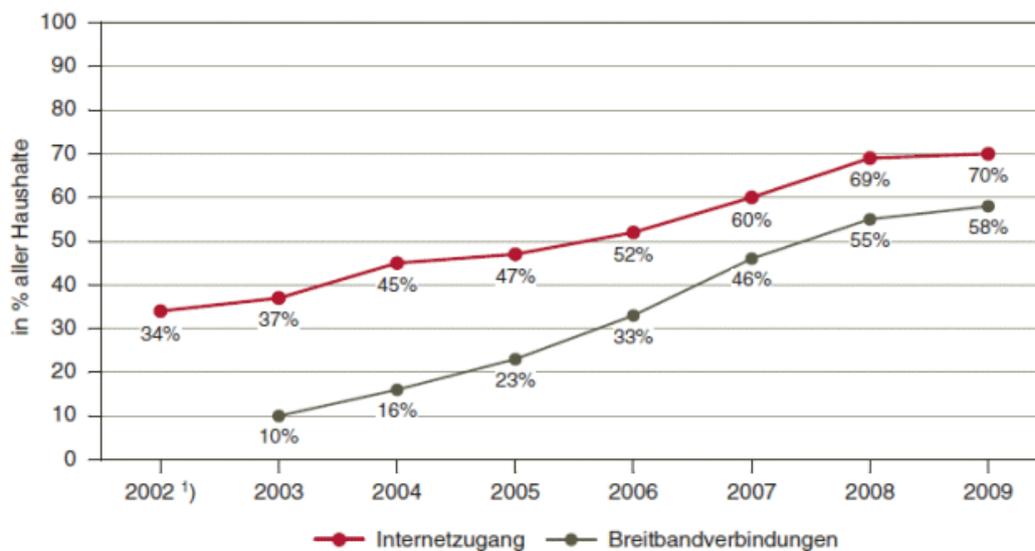
Entwicklung des Internets

| Merkmale | Haushalte ¹⁾ mit Computer ²⁾ | | | | | | | |
|------------------|--|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 |
| | in % aller Haushalte | | | | | | | |
| Insgesamt | 49,2 | 50,8 | 58,6 | 63,1 | 66,8 | 70,7 | 75,9 | 74,5 |

| Merkmale | Haushalte ¹⁾ mit Internetzugang | | | | | | | |
|------------------|--|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 |
| | in % aller Haushalte | | | | | | | |
| Insgesamt | 33,5 | 37,4 | 44,6 | 46,7 | 52,3 | 59,6 | 68,9 | 69,8 |

| Merkmale | Haushalte ¹⁾ mit Breitbandverbindungen | | | | | | |
|------------------|---|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 |
| | in % aller Haushalte | | | | | | |
| Insgesamt | 10,3 | 15,9 | 23,1 | 33,1 | 46,1 | 54,5 | 57,8 |

Haushalte mit Internetzugang und Breitbandverbindungen
2002 - 2009



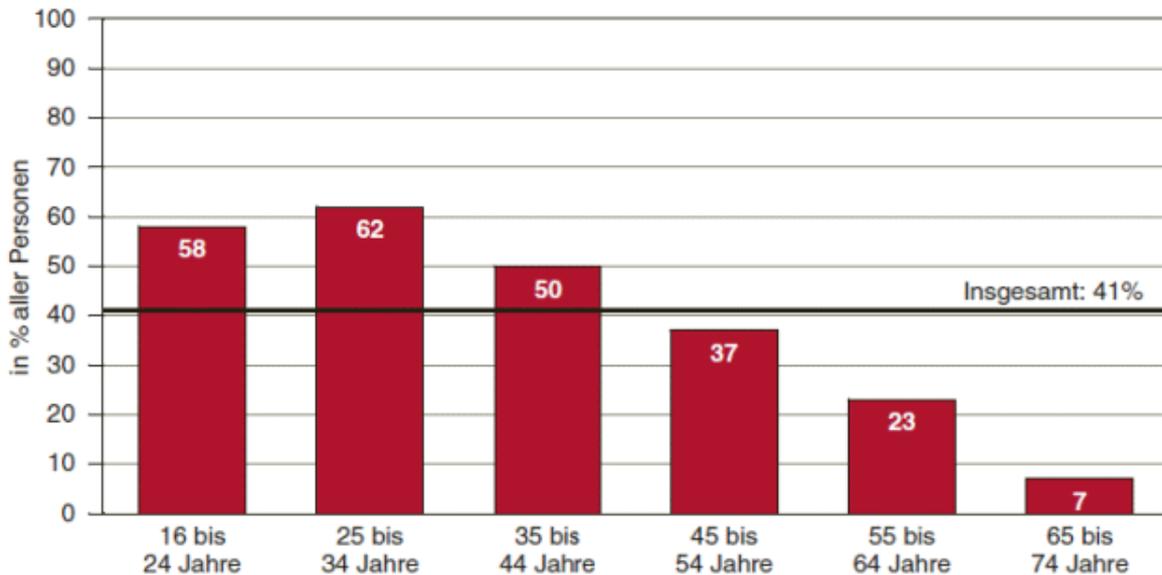
Q: STATISTIK AUSTRIA, Europäische Erhebungen über den IKT-Einsatz in Haushalten 2002-2009. - Nur Haushalte mit mindestens einem Haushaltsmitglied im Alter von 16 bis 74 Jahren. Erstellt am: 31.08.2009.
1) Angaben zu Breitbandverbindungen nicht verfügbar.

| Merkmale | Personen, die in den letzten drei Monaten das Internet genutzt haben | | | | | | | |
|------------------|--|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 |
| | in % aller Personen | | | | | | | |
| Insgesamt | 36,6 | 41,0 | 51,9 | 55,0 | 61,1 | 66,9 | 71,2 | 71,6 |
| Alter | | | | | | | | |
| 16 bis 24 Jahre | 62,0 | 66,5 | 78,0 | 83,8 | 87,1 | 86,8 | 91,8 | 96,9 |
| 25 bis 34 Jahre | 48,7 | 58,7 | 73,1 | 75,7 | 79,3 | 82,9 | 88,5 | 89,4 |
| 35 bis 44 Jahre | 44,4 | 51,2 | 59,1 | 64,9 | 70,9 | 77,1 | 81,2 | 84,2 |
| 45 bis 54 Jahre | 32,3 | 36,1 | 47,3 | 51,7 | 60,5 | 68,7 | 73,2 | 71,4 |
| 55 bis 64 Jahre | 14,7 | 20,6 | 27,1 | 26,4 | 36,4 | 46,1 | 50,5 | 50,3 |
| 65 bis 74 Jahre | 3,3 | 4,3 | 8,8 | 8,5 | 14,4 | 22,5 | 25,5 | 21,4 |

| Merkmale | Entwicklung Online-Einkauf | | | | | | | |
|----------|----------------------------|------|------|------|------|------|------|------|
| | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 |
| | | | 11% | | | | 36% | |

| Merkmale | Alle Personen | Online-Shopper 2009 (für private Zwecke) in den letzten ... | | | |
|------------------|----------------|---|-------------|----------------|-------------|
| | | zwölf Monaten | | drei Monaten | |
| | in 1.000 | in 1.000 | in % | in 1.000 | in % |
| Insgesamt | 6.281,8 | 2.584,1 | 41,1 | 1.985,4 | 31,6 |

Online-Shopper 2009



Q: STATISTIK AUSTRIA, Europäische Erhebung über den IKT-Einsatz in Haushalten 2009. - Online-Shopper, die in den letzten zwölf Monaten vor dem Befragungszeitpunkt (Februar bis April 2009) über Internet eingekauft haben. Erstellt am: 31.08.2009.

In Deutschland liegt der Umsatz mit physischen Gütern an Privatkunden bei über 20 Mrd Euro (2001: 1,8 Mrd Euro). In Österreich haben 2008 2162 Unternehmen einen Online-Umsatz von EUR 6 Mio erwirtschaftet.

Besonderheiten des E-Commerce:

- wenige Unternehmen erwirtschaften einen Großteil der Umsätze
- jeder siebte online bestellte Artikel wird zurückgeschickt
- Kaufentscheidungen werden online vorbereitet (97 Prozent der Internetnutzer recherchieren im Internet zu Produkten und Dienstleistungen)
- Mehr als die Hälfte der Käufer stellen Preisvergleiche an
- 70 Prozent der Onlineshopper kaufen immer in denselben Shops
- Die größte Reichweite (D) hat eBay mit 18 Mio Kunden pro Jahr, gefolgt von Amazon, Tchibo und Otto

Quellen:

www.statistik.at
www.esales4you

Salzburg, 20.10.2010

Inhaltsverzeichnis

1. E-Commerce-Normen
2. Informationspflichten
3. Vertragsabschluss
4. Hinsendekosten
5. Rücksendekosten
6. Benützungsentgelt
7. Zuständigkeit
8. Abofallen
9. eBay

1. E-Commerce-Normen

E-Commerce-Richtlinie

Richtlinie 2000/31/EG vom 8.6.2000 ist mit Veröffentlichung im Amtsblatt, ABl. EG Nr. L 178 v. 17.7.2000, S.1 ff, in Kraft getreten; die Frist für die Umsetzung war der 17.1.2002

E-Commerce-Gesetz

in Kraft seit 1.1.2002

- Begriff des Diensteanbieters (Dienst der Informationsgesellschaft § 3)
- Informationspflichten (hinsichtlich Diensteanbieter § 5, vor und nach Vertragsabschluss § 9)
- Herkunftslandprinzip § 20
- Verantwortlichkeit von Diensteanbietern §§ 13 bis 19

Fernabsatzrichtlinie

Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. Nr. L 144, S 19

- Strenge Informationspflichten
- Rücktrittsrecht ohne Begründung (mit kurzer oder langer Frist)

Fernabsatzgesetz

Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen über den Vertragsabschluss im Fernabsatz in das Konsumentenschutzgesetz eingefügt und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 sowie das Produkthaftungsgesetz geändert werden
BGBl I 185/1999

In Kraft seit 1.6.2000

- Informationspflichten vor Vertragsabschluss § 5c KSchG – klar und verständlich
- Information bei oder unmittelbar nach Vertragsabschluss § 5d KSchG – schriftlich oder auf dauerhaftem, für den Verbraucher verfügbarem Datenträger, insbesondere über Rücktrittsrecht
- Rücktrittsrecht § 5e KSchG – 7 Tage oder 3 Monate
- Rückabwicklung § 5g KSchG (Rücksendung, Entgelt)

2. Informationspflichten

Website als dauerhafter Datenträger: EFTA-GH, Urteil vom 27.1.2010, E 4-09

RL 2002/92/EG (VersicherungsvermittlungsRL)

Damit eine Internet-Website als dauerhafter Datenträger eingestuft werden kann, muss sie es dem Verbraucher ermöglichen, die Informationen zu speichern. Die Speicherung muss so erfolgen, dass die Informationen während eines angemessenen Zeitraumes abgerufen werden können, dies so lange, als dies für den Verbraucher zur Wahrung seiner Interessen sachdienlich ist (Zeit der Vertragsverhandlungen, Laufzeit eines allenfalls abgeschlossenen Vertrages, erforderlicher Zeitraum nach Vertragsende). Die Website muss die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Informationen erlauben; dh die Informationen müssen so gespeichert werden, dass sie nicht einseitig vom Unternehmen geändert werden können. Diese Kriterien gelten auch, wenn der Verbraucher der Zurverfügungstellung der Informationen über das Internet ausdrücklich zugestimmt hat.

- Entscheidungsbesprechung von Clemens Thiele in jusIT 2010/59, 134
- Felix Wieser, Zu den Rechtsbegriffen "dauerhafter Datenträger" und "Textform" im Fernabsatz, ÖJZ 2010/18, 797

Unvollständiges Impressum: OGH, Beschluss vom 18.11.2008, 4 Ob 186/08v

ECG § 5, MedienG § 25, UWG § 1

Die Erstbeklagte, deren Geschäftsführer der Zweitbeklagte ist, betreibt als Medieninhaberin auf ihrer Website ein „Online-Fernsehen“ als Mischform aus Internet, Printmedium und Fernsehen. Im Impressum fehlen fast alle Angaben über Unternehmensgegenstand, Beteiligungen, Organe, grundlegende Richtung usw. Die Klägerin betreibt eine ähnliche Website und klagt auf Unterlassung.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag hinsichtlich der Angaben nach § 5 ECG statt und wies hinsichtlich der Angaben nach § 25 MedienG ab, das Rekursgericht wies zur Gänze ab.

Der OGH gibt dem Revisionsrekurs nicht Folge. Berührt eine Handlung, Unterlassung oder sonstige Verhaltensweise oder Erklärung eines Unternehmers - mag sie an sich auch gegen berufliche Sorgfaltspflichten verstoßen - abstrakt und nach objektiven Kriterien beurteilt das wirtschaftliche Verbraucherverhalten nicht und ist sie daher nicht geeignet, geschäftliche Entscheidungen eines Verbrauchers zu dessen Nachteil zu beeinflussen, so handelt es sich weder um eine unlautere Geschäftspraktik nach der Generalklausel des § 1 Abs 1 Z 2 UWG, noch um den Sonderfall einer irreführenden Geschäftspraktik nach § 2 UWG. Diese Sach- und Rechtslage besteht gewöhnlich

dann, wenn das Verhalten eines Unternehmers nicht geeignet ist, geldwerte Veränderungen im Vermögen eines Verbrauchers herbeizuführen.

Nach der Absicht des Gesetzgebers soll die Pflicht zur periodischen Offenlegung der Eigentumsverhältnisse und Beteiligungsverhältnisse sowie der grundlegenden Richtung periodischer Druckwerke dem Leserpublikum Hinweis auf allfällige Abhängigkeitsverhältnisse geben, welche unter Umständen auch die redaktionelle Gestaltung beeinflussen können und im Impressum oder in Titeln keinen Ausdruck finden müssen. Die geforderten Offenlegungen sollten sowohl der Information des Medienkonsumenten dienen als auch den Überzeugungsschutz der Medienmitarbeiter sichern. Die Offenlegung soll zur Aufhellung der wirtschaftlichen Zusammenhänge und Abhängigkeiten im Hinblick auf die Pressekonzentration und die Bildung von Meinungskartellen beitragen; sie ist eine "Produktdeklaration".

- Anmerkung von Martin Auer, jusIT 2009, 25, 57

Deutsche Internet Versicherung: EuGH, Vorabentscheidung vom 16.10.2008, C-298/07

E-Commerce RL Art. 5

Der deutsche Bundesgerichtshof legte dem Gericht die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob ein Websiteanbieter nach Art. 5 E-Commerce-RL auch eine Telefonnummer im Impressum angeben muss, und wenn nicht, ob er neben E-Mail ein zweites Kommunikationsmittel anbieten muss und ob gegebenenfalls ein Kontaktformular genügt.

Der EuGH entschied, dass ein Diensteanbieter im Internet im Impressum seiner Website nicht unbedingt eine Telefonnummer angeben muss. Er muss bereits vor konkreten Vertragsverhandlungen neben seiner E-Mail-Adresse zumindest eine andere Kommunikationsmöglichkeit anbieten, die es gestattet, mit ihm rasch einen Kontakt herzustellen und auf eine direkte und effiziente Weise mit ihm zu kommunizieren. Das muss aber nicht unbedingt eine Telefonnummer sein. Es kann auch ein Kontaktformular auf der Website sein, auf das der Diensteanbieter per E-Mail oder, wenn der Kunde darum ersucht, auf nicht elektronische Weise antwortet.

Zwei Klicks zum Impressum: BGH, Urteil vom 20.7.2006, I ZR 228/03

BGB § 312c, TDG § 6, MDStV § 10

Um den Anforderungen an eine klare und verständliche Anbieterkennzeichnung zu genügen, ist es nicht erforderlich, dass die Angaben auf der Startseite bereitgehalten werden oder im Laufe eines Bestellvorgangs zwangsläufig aufgerufen werden müssen. Vielmehr ist es für eine leichte Erkennbarkeit und unmittelbare Erreichbarkeit im Sinne § 6 TDG ausreichend, wenn das Impressum eines Internet-Auftritts über zwei Links erreichbar ist. Für die Links sind Bezeichnungen zu wählen, die verständlich sind und sich dem Nutzer ohne weiteres erschließen. Diesen Anforderungen genügten die Begriffe "Kontakt" und "Impressum", da sich diese zur Bezeichnung von Links durchgesetzt hätten, die zur Anbieterkennzeichnung führen. Dies ist dem durchschnittlichen Nutzer auch bekannt.

Informationspflicht auf Mobilgeräten: OLG Hamm, Urteil vom 20.5.2010, I-4 u 225/09

BGB § 312c UWG § 4

Der Beklagte bot seine Waren auf einer Internetplattform an, die auch über ein WAP-Portal auf mobilen Endgeräten abgerufen werden konnte. Mittels App war dies auch über iPhone möglich, nach

einem Software-Update wurde aber die Anbieterkennzeichnung und die Widerrufsbelehrung nicht mehr angezeigt. Ein Konkurrent mahnte ab.

Das Erstgericht erließ eine einstweilige Verfügung und bestätigte diese nach Widerspruch.

Das OLG gibt der Berufung keine Folge. Die Antragsstellerin haftet für ihren rechtswidrigen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG auch ohne Kenntnis des rechtswidrigen Verhaltens. Die Haftung resultiert bereits aus der Handlung selbst, auf ein persönliches Verschulden kommt es nicht an. Darüber hinaus liege auch ein Verschulden vor, weil den Händler eine Prüfpflicht getroffen habe, weil ihm schon bekannt gewesen sei, dass es Probleme mit der Anzeige gebe.

3. Vertragsabschluss

Abschluss einer Reiseversicherung durch vorweg gesetztes Häkchen: OGH, Beschluss vom 20.5.2008, 4 Ob 69/08p

UWG § 2

Eine Konkurrentin klagt die Betreiberin einer Reisebuchungsseite wegen Irreführung. Sie sieht eine Lauterkeitswidrigkeit darin, dass beim Ablauf des Buchungsvorgangs durch das vorweg gesetzte Häkchen bei der Reiseversicherung dem Kunden ein nicht gewollter Vertrag unterschoben werde. Die Unterinstanzen wiesen die Klage ab.

Der OGH gibt der außerordentlichen Revision keine Folge. Maßfigur für die lauterkeitsrechtliche Prüfung einer gegenüber Verbrauchern angewendeten Geschäftspraktik ist ein angemessen gut unterrichteter und angemessen aufmerksamer und kritischer Durchschnittsverbraucher. Eine Ankündigung ist nach ihrem Gesamteindruck zu beurteilen. Der deutliche lesbare Hinweis „Wenn Sie keine Reiseversicherung wünschen, dann entfernen Sie bitte das Häkchen im Kasten per Mausclick“ ist nicht irreführend. Dass Bestellvorgänge im Internet oft das Aufrufen mehrerer aufeinander folgender Seiten erfordern, wobei die Einwilligung in oder die Ablehnung von Vertragsangeboten durch das Setzen von Häkchen in bzw das Entfernen von Häkchen aus dafür vorgesehenen Kästchen erfolgt, ist dem an dieser Technik interessierten Durchschnittsinteressenten geläufig; solches findet etwa beim Herunterladen von Software, verbunden mit dem Abschluss eines Lizenzvertrags, regelmäßig statt. Es ist daher zumindest vertretbar, in einer solchen Situation von erhöhter Aufmerksamkeit des Durchschnittsverbrauchers auszugehen und ihm zu unterstellen, deutlich lesbare aufklärende Hinweise auch wahrzunehmen.

Einbeziehung von AGB bei Bestellung im Internet: BGH, Urteil vom 14.6.2006, I ZR 75/03

AGBG § 2, BGB § 305, HGB § 435

Der Kläger erteilte der Beklagten, die einen Paketschnelldienst betreibt per Internet den Auftrag, ein Paket bei ihm abzuholen und zum Empfänger zu befördern. In den Text des Angebotes war ein Link auf die AGB eingefügt. Nach Verlust des Paketes berief sich die Beklagte auf die Haftungsbeschränkung in den AGB.

Das Erstgericht verurteilte zum vollen Schadenersatz, das Berufungsgericht wies ab.

Der BGH hebt das Urteil auf und verweist an die zweite Instanz zurück. Die Verwendung von Links und deren Darstellung durch Unterstreichen gehören zu den in dem Medium Internet üblichen

Gepflogenheiten und Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen können daher davon ausgehen, dass Verbraucher, die sich für ihre Bestellung des Internets bedienen, mit solchen Links ohne weiteres umgehen können. Für die Möglichkeit der Kenntnisverschaffung i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGBG (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB) genügt es daher, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wie im vorliegenden Fall über einen auf der Bestellseite gut sichtbaren Link aufgerufen und ausgedruckt werden können. Aufgrund des groben Verschuldens der Beklagten kommt aber die Haftungsbegrenzung nicht zum Tragen.

Lieferzeit beim Online-Verkauf: BGH, Urteil vom 17.4.2005, I ZR 314/02

UWG § 5

Ein Webshop-Betreiber bemängelte, dass auf der Website eines Konkurrenten nicht ersichtlich war, dass die Lieferzeit für eine Espresso-Maschine 3 bis 4 Wochen beträgt.

Das Erstgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht gab statt ohne zu prüfen, ob sich der Hinweis auf die Lieferfrist auf einer Unterseite befand, weil es davon ausging, dass ein solcher Hinweis direkt auf der Produktseite hätte angebracht werden müssen.

Der BGH hob das Urteil zur Abklärung des genauen Inhalts der Website auf. Es ist irreführend, für eine Ware zu werben, die nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage zur Verfügung steht. Diese Regelung findet ihre Rechtfertigung darin, dass der Verbraucher erwartet, dass die angebotenen Waren zu dem angekündigten oder nach den Umständen zu erwartenden Zeitpunkt verfügbar sind, sodass die Nachfrage befriedigt werden kann. Diese Grundsätze gelten in modifizierter Weise auch hinsichtlich der Werbung für einen Versandhandel im Internet. Hier erwartet der Verbraucher in der Regel, dass die beworbene Ware unverzüglich versandt werden kann, unabhängig davon, ob der Werbende die Ware selbst vorrätig hält oder sie bei einem Dritten abrufen kann. Der Verkehr erwartet bei Angeboten im Internet, die anders als Angebote in einem Versandhauskatalog ständig aktualisiert werden können, mangels anderslautender Angaben die sofortige Verfügbarkeit der beworbenen Ware. Die Rücksichtnahme auf diese Erwartung des Verkehrs belastet den Unternehmer, der einen Versandhandel betreibt und sein Warenangebot im Internet bewirbt, nicht in unzumutbarer Weise. Es bleibt ihm aber unbenommen, durch geeignete Zusätze auf einen bestimmten Angebotszeitraum oder Lieferfristen hinzuweisen, wenn er nicht in der Lage ist, eine Nachfrage tagesaktuell zu erfüllen. Dabei genügt es, wenn sich dieser Hinweis auf einer Unterseite befindet, auf die mittels Link verwiesen wird.

4. Hinsendekosten

Keine Hinsendekosten im Falle eines Widerrufs: BGH, Urteil vom 7.7.2010, VIII ZR 268/07

RL 97/7/EG Art 6, BGB § 312d

Ein Verbraucherverband klagt einen Online-Versandhändler, der seinen Kunden auch im Falle eines Widerrufs einen pauschalen Versandkostenanteil in Rechnung stellt. Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren statt, das Berufungsgericht bestätigte. Der BGH legte dem EuGH folgende Frage zur Vorabentscheidung vor: Sind die Bestimmungen des Art 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Kosten der Zusendung der Waren auch dann dem Verbraucher auferlegt werden können, wenn er den Vertrag widerrufen hat?

Der EuGH entschied: Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der der Lieferer in einem im Fernabsatz abgeschlossenen Vertrag dem Verbraucher die Kosten der Zusendung der Ware auferlegen darf, wenn dieser sein Widerrufsrecht ausübt.

Darauf entschied der BGH, dass im Falle des Widerrufs eines Fernabsatzvertrages die Kosten der Hinsendung der Ware vom Unternehmer zu tragen ist.

5. Rücksendekosten

Unfreie Rücksendung: OLG Hamburg, Beschluss vom 14.2.2007, 5 W 15/07

UWG § 3, § 4, BGB § 312c

Die Beklagte wies in ihrer Belehrung zum Widerrufsrecht darauf hin, dass unfrei zurückgesandte Ware nicht angenommen werden. Ein Konkurrent klagte auf Unterlassung. Das Erstgericht wies den Antrag auf einstweilige Verfügung ab.

Das OLG gibt der Beschwerde Folge und erlässt die EV. Die Antragsgegnerin ist als Unternehmerin verpflichtet, den Verbraucher insbesondere auch über die gesetzliche Gestaltung des Widerrufs- und Rückgaberechts bei Fernabsatzverträgen (§ 312 b BGB) in zutreffender Weise zu informieren. Hiergegen verstößt die Antragsgegnerin mit der Regelung, dass von ihr im Rahmen des Widerrufs- und Rückgaberechts unfrei zurückgesandte Ware nicht angenommen wird. Nach § 357 Abs. 2 BGB hat die Kosten der Rücksendung bei Widerruf der Unternehmer zu tragen. Ein Verstoß gegen diese Verbraucherbestimmung ist auch ein Wettbewerbsverstoß. Das Verhalten ist auch geeignet, den Wettbewerb für den Antragsteller negativ zu beeinflussen.

7. Benützungsentgelt

Normen:

FernabsatzRL Art 6 Abs. 1: Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren

§ 5g. (1) KSchG: Tritt der Verbraucher nach § 5e vom Vertrag zurück, so hat Zug um Zug

- 1. der Unternehmer die vom Verbraucher geleisteten Zahlungen zu erstatten und den vom Verbraucher auf die Sache gemachten notwendigen und nützlichen Aufwand zu ersetzen sowie

- 2. der Verbraucher die empfangenen Leistungen zurückzustellen und dem Unternehmer ein angemessenes Entgelt für die Benützung, einschließlich einer Entschädigung für eine damit verbundene Minderung des gemeinen Wertes der Leistung, zu zahlen; die Übernahme der Leistungen in die Gewahrsame des Verbrauchers ist für sich allein nicht als Wertminderung anzusehen.

(2) An Kosten dürfen dem Verbraucher nur die unmittelbaren Kosten der Rücksendung auferlegt werden, sofern die Parteien dies vereinbart haben.

Wertersatzpflicht für die Nutzung der Ware bei Ausübung des

Widerrufsrechtes: EuGH, Vorabentscheidung vom 3.9.2009, C-489/07,

Messner/Krüger

FernabsatzRL Art 6 Abs. 1: „Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren“

Vorlage durch das Amtsgericht Lahr bezüglich der dem Verkäufer zu zahlenden Nutzungsentschädigung.

EuGH: Eine nationale Regelung, wonach der Verkäufer vom Verbraucher bei Ausübung seines Rücktrittrechts im Fernabsatz generell dazu berechtigt ist, Ersatz für die Nutzung der Ware zu verlangen, ist mit Art 6 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 der RL 97/7/EG nicht vereinbar. Diese Bestimmungen stehen jedoch nicht einer Verpflichtung des Verbrauchers entgegen, für die Benutzung der Ware Wertersatz zu leisten, wenn er diese auf eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts wie denen von Treu und Glauben oder der ungerechtfertigten Bereicherung unvereinbare Art und Weise benutzt hat, sofern die Zielsetzung dieser Richtlinie und insbesondere die Wirksamkeit und die Effektivität des Rechts auf Widerruf nicht beeinträchtigt werden; dies zu beurteilen ist Sache des nationalen Gerichts.

- Elisabeth Fercsak, EuGH: Wertersatz bei Widerruf eines Fernabsatzvertrags? ecolex 2010, 306
- Julia Seidl, Rechtsfolgen des Rücktritts vom Fernabsatzvertrag - darf dem Verbraucher ein Benützungsentgelt und eine Entschädigung für die Wertminderung auferlegt werden? jusIT 2009/19, 41

Nutzungsentgelt bei Rücktritt: OGH, Urteil vom 27.9.2005, 1 Ob 110/05s

KSchG § 5g

Der VKI fordert in Vertretung eines Konsumenten die Rückzahlung des Kaufpreises für einen Monitor.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht erkannte sowohl die Klagsforderung als zu Recht bestehend an, als auch eine Gegenforderung der Händlerin als Entschädigung für den Gebrauch.

Der OGH gab den Revisionen beider Seiten keine Folge. Das Rücktrittsrecht soll dem Verbraucher die Möglichkeit geben, bei Erhalt des Erzeugnisses und dessen Überprüfung vom Vertrag zurücktreten zu können; es dient als Korrektiv für unüberlegte Bestellungen, zu denen der Verbraucher mittels entsprechender Werbe- und Marketingmaßnahmen verleitet wurde. Der Verbraucher im Fernabsatz soll einem Käufer, der die Ware vor Vertragsabschluss begutachten und überprüfen kann, im Ergebnis gleichgestellt werden. Nur der Widerruf ermöglicht dem Verbraucher, die Vorteile des Distanzvertriebs zu nutzen und sich dennoch in einer vergleichbaren Position zu sehen wie jemand, der den Vertragsgegenstand vor Vertragsschluss intensiv untersuchen kann. Ist ein Kaufvertrag im Fernabsatzweg gem § 5a KSchG zustande gekommen und hat der Käufer vor Erklärung des Rücktritts nach § 5e KSchG den der Abnutzung und Wertminderung unterliegenden Kaufgegenstand während der Rücktrittsfrist nicht nur begutachtet, sondern dermaßen extensiv in Gebrauch genommen (hier 43 Stunden), dass der Unternehmer den Kaufgegenstand nur mehr zu einem erheblich niedrigeren Kaufpreis „gebraucht“ weiterveräußern konnte, steht der Auferlegung eines angemessenen Nutzungsentgelts einschließlich einer Entschädigung für eine durch die Nutzung entstandene Minderung des gemeinen Werts gemäß § 5g KSchG nichts im Wege. Diese Norm steht nicht im Widerspruch zu Art 6 der „Fernabsatz-Richtlinie“.

- Gerald Otto, Maderbacher, Fernabsatz: Rücktritt nur gegen Entgelt? Urteilsanalyse, ecolex 2006, 117

Nutzungsentgelt bei bloß testweisem Gebrauch der Waren: OGH, Urteil vom 18.6.2009, 8 Ob 25/09y

KSchG § 5g

Das bloße Ausprobieren, ob die Sache funktioniert, stellt noch keine Benützung iSd § 5g KSchG dar. Es ist mit der FernabsatzRL nicht vereinbar, wenn dem Verbraucher die Verpflichtung zur Zahlung eines Nutzungsentgeltes oder eines Ausgleichs der Wertminderung schon dann auferlegt wird, wenn er die Sache lediglich begutachtet oder zwecks Erprobung kurzfristig in Gebrauch nimmt.

8. Zuständigkeit und IPR

Norm: Art 15 EuGVVO: (im Falle eines Verbrauchergeschäftes) ...bestimmt sich die Zuständigkeit nach diesem Abschnitt,

a), b)

c) in allen anderen Fällen, wenn der andere Vertragspartner in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt **oder eine solche auf irgend einem Wege auf diesen Mitgliedstaat** oder auf mehrere Staaten, einschließlich dieses Mitgliedstaats, **ausrichtet** und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.

Ausrichtung einer tschechischen Disco-Website: OGH, Urteil vom 20.5.2009, 2
Ob 256/08y

EuGVVO Art 15

Der österreichische Kläger wurde in einer tschechischen Diskothek von einem Mitarbeiter des Beklagten verletzt und begehrt Schadenersatz. Zur Zuständigkeit bringt er vor, dass der Beklagte eine weltweit abrufbare Website betreibe, mit der er seine Diskothek bewerbe. Die Beklagte wendet die mangelnde inländische Gerichtsbarkeit ein.

Das Erstgericht wies die Klage mangels internationaler Zuständigkeit zurück, das Rekursgericht bestätigte.

Der OGH gibt dem Revisionsrekurs nicht Folge. Bringt der Kläger nicht einmal vor, vor dem schadensbegründenden Vorfall mit dem Beklagten über dessen Internetseite in Kontakt gekommen zu sein, ja überhaupt von der Existenz der Internetseite gewusst zu haben, kann von einem Fernabsatz über Internet keine Rede sein. Die Gefahren, die der elektronische Geschäftsverkehr mit sich bringt und vor denen Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO die Verbraucher schützen will, haben sich in einem solchen Fall nicht verwirklicht. Im Hinblick darauf, dass von den meisten Einwohnern Österreichs die tschechische Sprache nicht beherrscht wird, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Inhaber einer ausschließlich in tschechischer Sprache verfassten Homepage seine Tätigkeit nicht auf Österreich ausrichtet.

Ausrichtung einer Hotelwebsite: OGH, Beschluss vom 26.3.2009, 6 Ob 24/09m

EuGVVO Art 15

Der deutsche Beklagte buchte nach Information auf der Website der österreichischen Klägerin per E-Mail Hotelzimmer. Die Klägerin macht das Entgelt für die Zimmer geltend, der Beklagte wendet die mangelnde inländische Gerichtsbarkeit ein.

Das Erstgericht wies die Klage wegen Unzuständigkeit zurück, das Rekursgericht bestätigte.

Der OGH unterbricht das Verfahren und legt dem EuGH zur Vorabentscheidung die Frage vor, ob für das „Ausrichten“ der Tätigkeit im Sinne von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO ausreicht, dass eine Website des Vertragspartners des Verbrauchers im Internet abrufbar ist.

EuGH C-585/08 (Schlussanträge der Generalanwältin)

Ausrichtung einer Website - Frachtschiffreise: OGH, Beschluss vom 6.11.2008, 6
Ob 192/08s

EuGVVO Art 15

Der österreichische Kläger buchte bei der deutschen Beklagten als Vermittlerin eine Frachtschiffreise im Mittelmeer. Die Beklagte bietet derartige Reisen auch über ihre Website auf dem österreichischen Markt an. Der Kläger fordert (wegen Mängeln) den Reisepreis zurück, die Beklagte wendet die mangelnde inländische Gerichtsbarkeit ein.

Das Erstgericht verwarf die Unzuständigkeitseinrede, das Rekursgericht wies die Klage zurück.

Der OGH unterbricht das Verfahren und legt dem EuGH zur Vorabentscheidung die Frage vor, ob für das „Ausrichten“ der Tätigkeit im Sinne von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO ausreicht, dass eine Website des Vertragspartners des Verbrauchers im Internet abrufbar ist, und ob eine Frachtschiffreise eine Pauschalreise im Sinne des Art 15 Abs. 3 EuGVVO darstellt.

EuGH C-585/08 (Schlussanträge der Generalanwältin vom 18.5.2010)

Zuständigkeit bei eBay-Kauf: LG Feldkirch, Urteil vom 21.1.2008, 2 R 18/08z

EuGVVO Art 15, Art 16

Der Kläger aus Vorarlberg kaufte über eBay von einem kleingewerblichen Anbieter aus Berlin eine Nähmaschine, wobei er unter einem Pseudonym auftrat und eine Lieferadresse in Deutschland angab. Aufgrund der Mangelhaftigkeit klagte er dann beim BG Dornbirn erbrachte Reparaturkosten ein.

Das Erstgericht wies die Klage wegen internationaler Unzuständigkeit zurück.

Das LG gibt dem Rekurs des Klägers Folge und verwirft die Unzuständigkeitseinrede. Der Verbrauchergerichtsstand des Art 16 EuGVVO kommt auch einem Verbraucher mit Wohnsitz in Österreich zugute, der bei einer Onlineauktion über die Internetplattform eBay von einem Unternehmer mit Sitz in Deutschland eine bewegliche Sache ersteigert hat. Dabei schadet es nicht, dass der Verbraucher als Käufer unter einem nickname auftrat, eine Lieferanschrift unter einem Pseudonym in Deutschland angab, die Sache nach Deutschland geliefert wurde und die Zahlung von Deutschland aus erfolgte. Es kommt auch nicht darauf an, welche Vorstellung der Unternehmer über den Wohnsitz des Verbrauchers hatte, solange er nur seine gewerbliche Tätigkeit iSd Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO auch auf andere Mitgliedsstaaten ausrichtete und keinen die Person bzw den Wohnsitz des Vertragspartners einschränkenden disclaimer setzte.

Gewerbepflicht im E-Commerce (Fotodienst): OGH, Beschluss vom 14.7.2009, 4

Ob 30/09d

ECG § 3, § 20, § 21, UWG § 1

Die beklagte belgische Gesellschaft bietet Kunden weltweit die Entwicklung und Ausarbeitung von Digitalfotos über ihre Internetseite an. Eine österreichische Konkurrentin klagt auf Unterlassung, weil sich die Beklagte durch Rechtsbruch - sie verfüge für Österreich über keine gewerberechtliche Bewilligung - einen Wettbewerbsvorteil verschaffe.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab, das Rekursgericht bestätigte.

Der OGH gibt dem Revisionsrekurs nicht Folge. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kommt es für die Definition der „Niederlassung“ auf den Schwerpunkt der tatsächlich ausgeübten wirtschaftlichen Aktivität an, und zwar mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit. Die Bewerbung der und das Vertragsangebot auf Ausarbeitung digitaler Daten zu Fotos im Internet ist ein Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von § 3 Z 1 ECG. Das gilt nicht für die beworbene Dienstleistung (Ausarbeitung der Fotos) selbst, weil diese nicht in Form der elektronischen Datenverarbeitung erbracht wird. Österreichisches Gewerberecht ist auf bloße Online-Tätigkeiten eines Unternehmers mit Sitz im EU-Ausland (Werbung und Vertragsabschluss im Internet) nicht anwendbar. Die nach der GewO 1994 vorgesehenen Rechte und Pflichten gelten zwar grundsätzlich auch für Angehörige eines anderen Mitgliedstaats der Gemeinschaft (§ 373a GewO), jedoch nur dann, wenn sie eine gewerbliche Tätigkeit in Österreich (tatsächlich) ausüben. Die

Beklagte, die keine gewerbliche Tätigkeit in Österreich entfaltet und hier auch über keine Niederlassung verfügt, durfte diese Regelungen daher mit guten Gründen in einer Weise auslegen, dass sie ihrer Dienstleistung nicht entgegenstehen. Eine Verstoß gegen § 1 UWG liegt daher nicht vor.

9. Abofallen

"Gratis"- Angebote mit rechtswidrigen Klauseln: OGH, Urteil vom 1.4.2009, 9 Ob 66/08h

KSchG § 5d, § 6, § 13

Die deutsche Beklagte betreibt verschiedene Websites, die mit Angeboten wie "100 SMS gratis" für kostenlose Testabos werden, die allerdings nur bis 24 Uhr des gleichen Tages gelten und sich dann auf die Dauer von 24 Monaten verlängern. Sie klärt auch mangelhaft über das Rücktrittsrecht auf und verwendet eine ganze Reihe problematischer Klauseln. Der Verein für Konsumenteninformation klagt auf Unterlassung und Urteilsveröffentlichung.

Das Erstgericht gab der Klage statt, das Berufungsgericht bestätigte.

Der OGH gibt der Revision in einem Punkt Folge und bestätigt den Großteil.

Lebenserwartungsprognosen: OGH, Urteil vom 20.5.2008, 4 Ob 18/08p

KSchG § 5c, § 5d, UWG § 2

Die Beklagte bot auf mehreren Internetseiten SMS-Dienste und die Erstellung von „Lebenserwartungsprognosen“ an. Dabei erweckte sie zunächst blickfangartig den Eindruck von Gratisleistungen. Aus dem „Kleingedruckten“ ergab sich, dass durch das Anklicken ein Vertrag geschlossen wurde, der nur während eines 14-tägigen Testzeitraumes gekündigt werden konnte. Die Bundesarbeitskammer klagte auf Unterlassung.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Das Berufungsgericht bestätigte, beschränkte aber das Veröffentlichungsbegehren auf die Website der Beklagten.

Der OGH stellt das erstgerichtliche Urteil wieder her. Die in §§ 5c und 5d KSchG geforderten Informationen müssen ganz allgemein so „erteilt“ werden, dass sie vom durchschnittlich informierten und verständigen („europäischen“) Verbraucher - bei gehöriger Aufmerksamkeit - vor Vertragsabschluss überhaupt wahrgenommen werden können. Eine irreführende und damit unlautere Geschäftspraktik bei der Erteilung einer Information über wesentliche Vertragspunkte iSv § 2 UWG bzw Art 6 RL-UGP wird im Regelfall auch die „Klarheit“ und „Verständlichkeit“ dieser Information iSv § 5c Abs 2 KSchG bzw Art 4 Abs 2 FernabsatzRL ausschließen. § 5d KSchG soll dem Verbraucher ermöglichen, die für die Abwicklung des Vertrags und für allfällige Streitigkeiten maßgebenden Punkte dauerhaft zu dokumentieren. Sie geht daher in Bezug auf die Form der Information über § 5c KSchG (Art 4 FernabsatzRL) hinaus. Eine E-Mail mit einem Link auf eine Internetseite mit Informationen über das Rücktrittsrecht des Verbrauchers reicht jedenfalls dann nicht als Bestätigung iSv § 5d Abs 2 KSchG (Art 5 Abs 1 FernabsatzRL) aus, wenn ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher aufgrund der Gestaltung der E-Mail und des Links nicht erkennt, dass sich die Informationen über das Rücktrittsrecht auf der über den Link erreichbaren Internetseite befinden. Suchen voraussichtlich nicht alle ehemaligen Kunden eines Unternehmens, die ein objektives Interesse an der Information über dessen bedenkliche Geschäftspraktiken bei Vertragsabschlüssen haben, neuerlich die Internetseiten dieses Unternehmens auf, so ist ein Unterlassungsurteil im Regelfall nicht nur dort zu veröffentlichen.

Anmerkung: Diese rein zivilrechtliche Beurteilung wird dem Phänomen dieser Websites, die treffender als "Abo-Fallen" bezeichnet werden, nicht gerecht. Die Gestaltung ist nämlich darauf angelegt, dass ein durchschnittlicher Internetnutzer - und der ist nicht mit einem Konsumenten in der analogen Welt vergleichbar, weil man im Internet bis zum Auftauchen dieses Phänomens davon ausgehen konnte, dass tatsächlich alles gratis ist, wenn nicht unmissverständlich auf eine Entgeltspflicht hingewiesen wird - getäuscht wird. Hinzu kommt, dass derartige Dienste im Web normalerweise wirklich gratis sind und daher kein internetgewöhnter Mensch auf die Idee kommt, dass durch das Anklicken eines Angebotes tatsächlich eine Zahlungspflicht ausgelöst wird. Richtigerweise muss man daher derartige Dienste als Betrug ansehen, dessen Strafbarkeit unter Umständen nur deswegen nicht gegeben ist, weil es sich um einen untauglichen Versuch handelt. Hier setzt allerdings der zweite Teil des Konzeptes an, denn die Hereingefallenen werden in der Folge solange mit Drohungen bombardiert, bis der eine oder andere doch zahlt. Bereits eine geringe Zahlungsquote scheint aber bei diesem Massentreiben bereits auszureichen, dass diese Firmen ein Vermögen verdienen und immer neue Abofallen aufbauen. Eine strafrechtliche Prüfung wäre längst überfällig.

Kostenpflichtige Abonnements über das Internet: LG Hanau, Urteil vom 7.12.2007, 9 O 870/07

UWG § 8, § 3, PreisAngVO § 1

Die Beklagte bietet im Internet Lebenserwartungsprognosen, Berufstests, IQ-Tests und ein Flirtportal mit versteckten Preisangaben an. Der Dachverband der Verbraucherzentralen klagt auf Unterlassung.

Das Gericht gibt der Klage statt. Die leichte Erkennbarkeit und gute Wahrnehmbarkeit des Preises i.S.d. § 1 Abs. 6 PreisAngVO bedeutet, dass sich der Preis und seine Bestandteile entweder in unmittelbarer räumlicher Nähe zu der entsprechenden Werbung befinden müssen oder aber der Nutzer in unmittelbarer Nähe zu der Werbung unzweideutig zu dem Preis und seinen Bestandteilen hingeführt wird. Ein Sternchenhinweis auf den Preis kann im Internet ausreichen, wenn der Nutzer im Rahmen des Hinweises klar und unmissverständlich auf die Entgeltspflicht und die Höhe des Entgelts hingewiesen wird und der Sternchenhinweis so platziert ist, dass der Nutzer mit Angaben zum Preis an dieser Stelle rechnen muss. Eine klare Preisangabe darf aber nicht alleine über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) erfolgen. Der Nutzer muss nicht damit rechnen, dass sich in den AGB Preisangaben befinden, wenn der Angebotstext selbst keinen Hinweis auf dort zu findende weitergehende Informationen enthält.

Preisangaben bei "Abofallen" im Internet: LG Frankfurt, Urteil vom 5.9.2007, 3-08 O 35/07

PreisAngV § 1

Ein Verbraucherschutzverband klagt gegen eine Limited und ihre Organe, die im Internet Namens- und Ahnenforschung anbieten mit einem versteckten Kostenhinweis. Das Gericht gibt der Unterlassungsklage statt. Eine Preisangabe ist nur dann leicht erkennbar i.S.d. § 1 Abs. 6 S. 2 PAngV, wenn der Verbraucher sie ohne Schwierigkeiten auffinden kann. Die Preisangabe kann in diesem Sinne auch durch einen unmissverständlichen Sternchenhinweis erfolgen, wenn der Verbraucher hinreichend klar darauf hingewiesen wird. Der Sternchenhinweis ist dann so zu platzieren, dass der Verbraucher vor der Inanspruchnahme der Leistung klar und eindeutig auf den für die Leistung zu zahlenden Preis hingewiesen wird. Wird der Verbraucher hingegen nur aufgefordert, sich vollständig anzumelden, ohne dass darauf hingewiesen wird, dass mit vollzogener Anmeldung ein bestimmter Betrag für ein Abonnement zu zahlen ist, wird der Verbraucher nicht klar und eindeutig auf den Preis hingewiesen. Auch wenn die Preisangabe in den AGB enthalten ist und der Verbraucher bestätigt hat, die AGB zur Kenntnis genommen zu haben, stellt dies keine leichte

Erkennbarkeit des Preises dar. Der Verbraucher müsste nämlich zunächst eine Fülle anderer Informationen lesen, bevor er an versteckter Stelle in den AGB auf die Entgeltspflichtigkeit stößt.

10. eBay

Norm: § 5b. Die §§ 5c bis 5i sind nicht anzuwenden auf

1.– 3.

4. Versteigerungen

Rücktrittsrecht bei eBay-Kauf: OGH, Beschluss vom 5.6.2008, 9 Ob 22/07m

KSchG § 1, § 5b, § 5e

Der Beklagte, der über eBay innerhalb eines Halbjahres 16 Motorräder und 4 mal Motorradzubehör einkaufte und innerhalb von 2 Monaten 7 Motorräder und 12 mal Motorradzubehör verkaufte und dabei einen geringen Gewinn erzielte bzw. ein Entgelt erhielt, schloss mit Mag. X über eBay einen Kaufvertrag über ein Motorrad zu einem Preis von EUR 1.200. Nachdem sich der Beklagte geweigert hatte, angebliche Mängel zu beheben, trat Mag. X vom Kaufvertrag unter Hinweis auf das verlängerte Rücktrittsrecht wegen unterlassener Belehrung zurück und trat seine Ansprüche zur Klagsführung an den VKI ab.

Das Erstgericht verurteilte den Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückstellung des Motorrades und wies das Mehrbegehren auf Zahlung von Anmelde- und sonstigen Nebenkosten ab. Der Beklagte sei aufgrund seiner regelmäßigen An- und Verkäufe als Unternehmer zu beurteilen. Eine "eBay-Auktion" sei keine Versteigerung im Sinne des § 5b Z4 KSchG (auf welche die durch das Fernabsatzgesetz in das KSchG eingefügten Bestimmungen nicht anwendbar sind). Die Nebenkosten seien nicht zu ersetzen, weil mangels Verschulden kein schadenersatzpflichtiges Verhalten vorliege.

Das Berufungsgericht hob die Entscheidung auf. Es sei zunächst zu prüfen, ob der Beklagte Unternehmer im Sinne § 1 KSchG sei. Unternehmer im Sinne dieser Bestimmung sei, wer über ein Unternehmen verfüge. Unternehmen sei jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, auch wenn sie nicht auf Gewinn gerichtet sei. Für den Nachweis genüge es, dass der Kläger die Unternehmereigenschaft prima facie glaubhaft macht. Dieser Nachweis sei dem Kläger aufgrund der Anzahl der von Mag. X getätigten Verkäufe zunächst gelungen. Dass der Beklagte die Sachen für Familienangehörige und Mitglieder eines Motorradclubs gekauft und verkauft habe und dafür nur ein geringes Entgelt erhalten habe, schließe seine Unternehmereigenschaft nicht aus. Maßgeblich sei nur, ob diese Tätigkeit eine auf Dauer angelegte Organisation erforderte, wie Lager, Abholung und Anlieferung. Das sei noch zu klären, ebenso der Umstand, ob sich der Beklagte eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystemes bedient habe.

Lägen die Voraussetzungen für die Anwendung des KSchG vor, sei der Rücktritt wirksam. Der Kauf sei über ein Fernkommunikationsmittel zustande gekommen, die nachträglich errichtete schriftliche Vertragsurkunde sei daher wirkungslos. Die Information über das Rücktrittsrecht vor Vertragsabschluss sei auch dann erforderlich, wenn der Käufer tatsächlich in Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen gewesen sei. Die Information müsse daher bereits im Angebot enthalten sein oder dem Käufer - wenn auch allgemein, etwa durch eine jedermann zugängliche und abrufbare Seite im Netz - vom Unternehmer zur Verfügung gestellt werden. Nachdem der Beklagte das nicht gemacht habe, verlängerte sich die Rücktrittsfrist gem. § 5e KSchG auf 3 Monate und der Rücktritt des Mag. X sei rechtzeitig gewesen.

Für den Fall, dass der Beklagte nicht Unternehmer sei, seien noch die Beweise zu den behaupteten Gewährleistungsansprüchen (Wandlung oder Preisminderung) und der Irrtumsanfechtung aufzunehmen.

Der OGH weist den Rekurs der Klägerin mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage als unzulässig zurück. Das Berufungsgericht sei ohnedies der Auffassung der Klägerin gefolgt, dass ein Ausnahmefall des § 5b Z 4 KSchG nicht vorliege. Trotz des weiten Unternehmerbegriffes des § 1 Abs. 1 Z1 KSchG muss derjenige, der den Schutz des KSchG für sich in Anspruch nehmen will, dies behaupten und nachweisen. Dies betreffe insbesondere die auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit (Regelmäßigkeit, Methodik) und das Vorliegen einer Unternehmensorganisation. Selbst wenn der Beklagte prima facie als Unternehmer anzusehen sei, hat er die Möglichkeit zu beweisen, dass kein Unternehmensgeschäft vorliege; der Aufhebungsbeschluss ist daher gerechtfertigt.

- Anmerkung: Auf die grundsätzliche Frage, ob eine eBay-Auktion eine Versteigerung im Sinne des § 5b Z 4 KSchG ist, geht der OGH leider nicht ein, weil diese Frage in den unteren Instanzen nicht aufgeworfen wurde (der Beklagte hat das nicht eingewendet). Die Frage, die sich seit der Entscheidung des BGH vom 3.11.2004, VIII ZR 375/03, die Internetjuristen in Ö stellen, ob eine eBay-Versteigerung eine Versteigerung im Sinne des Fernabsatzgesetzes ist, wird im Ersturteil schlicht mit nein beantwortet, allerdings ohne jegliche Begründung. Das Problem dabei ist, dass die Begründung der BGH-Entscheidung nicht auf Ö übertragbar ist, weil es in D eine Legaldefinition der Versteigerung gibt (§ 156 BGB). Hingegen ist in Ö nicht gesetzlich geregelt, was eine Versteigerung ist. Allerdings kommt es dabei möglicherweise gar nicht auf das österreichische Rechtsverständnis an, weil die Ausnahme im Fernabsatzgesetz auf die EU-Fernabsatzrichtlinie zurückgeht. Die Frage hat daher richtigerweise zu lauten: Was versteht der europäische Gesetzgeber unter einer Versteigerung und fällt das Geschehen bei eBay unter diesen Begriff? Die Richtlinie selbst schweigt sich dazu (auch in den Erwägungen) aus. In Art. 3 Abs. 1 heißt es lapidar: Diese Richtlinie gilt nicht für Verträge, die bei einer Versteigerung geschlossen werden. Dies könnte darauf hindeuten, dass nicht nur hoheitliche Versteigerungen im Sinne unserer Exekutionsordnung gemeint sind, bei denen ein amtlicher Zuschlag erfolgt, sondern auch Versteigerungen, die - wie bei eBay - auf einer Vertragskonstruktion basieren.
- Axel Anderl, Versteigerung bleibt Versteigerung - Kein Rücktrittsrecht bei Online-Auktionen, RdW 2005, 401
- Bettina Stomper-Rosam, Rücktrittsrecht bei Internetauktionen, MR 2/09, 107
- Roman Keltner, E-Bay-Verkäufer als Unternehmer? 3/2007, Artikel auf Internet4jurists
- Verena Stolz, Verbraucherschutzrecht bei Online-Auktionen, 1/2007, Schriften zur Rechtspolitik, Band 25, nww
- Christopher Krois, Und es besteht doch: Das Rücktrittsrecht bei eBay, ÖJZ 2010/50, 435

Laesio enormis bei eBay-Kauf: OGH, Urteil vom 7.8.2007, 4 Ob 135/07t

ABGB § 934, § 935

Der Kläger verkaufte bei eBay einen alten PKW an den Beklagten, der in der Folge die Übernahme verweigerte und auf die Kaufpreisklage Verletzung über die Hälfte einwendete.

Das Erstgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht bestätigte.

Der OGH gibt der Revision nicht Folge. Zwischen Einlieferer und erfolgreichem Bieter kommt ein Kaufvertrag zustande. Aufgrund der in Österreich geltenden Formfreiheit kann ein solcher Auktionskaufvertrag auch über das Internet im Zuge einer Online-Auktion geschlossen werden. Die wesentlichen Vertragspunkte ergeben sich aus dem höchsten Gebot und der Artikelbeschreibung. Der Anfechtungsausschluss des § 935 letzter Fall ABGB („wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist“) betrifft nur die gerichtliche Zwangsversteigerung, nicht hingegen freiwillige Feilbietungen. Ein bei einer Auktion auf einer Internetplattform zustande gekommener Kaufvertrag ist kein Glücksvertrag, er ist daher gemäß § 934 ABGB wegen Verkürzung über die Hälfte anfechtbar. Verkauft der Seitenanbieter bei einer Internetauktion keine eigenen Sachen, sondern stellt nur eine Plattform zur Verfügung, kommt es für das anwendbare Recht nicht auf die Niederlassung des

Seitenanbieters an, sondern auf den Kaufvertrag zwischen Einlieferer und Ersteigerer. Es ist mangels Rechtswahl primär nach dem UN-Kaufrecht, sonst nach dem EVÜ zu beurteilen; im gegenständlichen Fall ist österreichisches Recht anwendbar, weil beide Parteien in Österreich sind.

Unternehmereigenschaft bei eBay-Verkauf: OLG Frankfurt, Beschluss vom 21.3.2007, 6 W 27/07

BGB § 14

Eine Verkaufstätigkeit über die elektronische Handelsplattform eBay ist regelmäßig als gewerblich einzustufen, wenn der Anbieter als "PowerSeller" registriert ist. Die Registrierung als PowerSeller ist aber keine notwendige Voraussetzung für die Bewertung der Verkaufstätigkeit als unternehmerisch. Vielmehr ist die Schwelle zur unternehmerischen Tätigkeit auch dann erreicht, wenn innerhalb eines Jahres 484 Geschäfte getätigt werden, ein eBay-Shop betrieben wird und binnen zweier Monate zusammen 369 Artikel zum Verkauf angeboten werden.

Traktorkauf bei eBay: OGH, Beschluss vom 8.6.2010, 4 Ob 202/09y

ABGB § 922

Der Beklagte bot privat über eBay einen gebrauchten Traktor mit einem Schätzwert von EUR 12.000,- und einem angegebenen Mangel an; es wurde Gewährleistungsausschluss vereinbart. Tatsächlich hatte der Traktor unter Berücksichtigung diverser Mängel nur einen Wert von EUR 6.650. Der Kläger ersteigerte für EUR 4.020 und begehrte dann die Rückzahlung des Kaufpreises.

Das Erstgericht gab der Klage statt, das Berufungsgericht wies ab.

Der OGH weist die Revision zurück. Ein vertraglicher Verzicht auf Gewährleistungsansprüche ist auch wegen verborgener Mängel zulässig. Im Zweifel ist ein solcher Verzicht jedoch restriktiv auszulegen. Im Übrigen liegt angesichts des Umstands, dass der gekaufte Traktor trotz Mängel wesentlich mehr wert war als der Kläger bezahlte, keine gravierende Äquivalenzstörung zu Lasten des Klägers vor.

Haftung der Auktionsplattform für Insolvenz des Anbieters: OGH, Urteil vom 16.4.2009, 2 Ob 137/08y

ABGB § 879, KSchG § 6

Die Klägerin erwarb über die Online-Auktionsplattform der Beklagten ein Heizsystem. Den Einlieferern wurden von der Beklagten „Werbeguthaben“ in Höhe der jeweiligen Ladenpreise der angebotenen Artikel zur Verfügung gestellt. Dafür sollte Beklagte berechtigt sein, die inkassierten Beträge einzubehalten. Ein Geldfluss von der Beklagten an die Einlieferer war nur in Ausnahmefällen vorgesehen. Die Klägerin zahlte den Kaufpreis am 30. 3. 2006 an die Beklagte, die ihr dafür ein „Bezugs-Zertifikat“ ausstellte. Vor Auslieferung ging die Verkäuferin in Konkurs. Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Rückzahlung des Kaufpreises, diese wendet ein, dass sie das Meistbot für Werbeeinschaltungen der Verkäuferin verwendet habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, das Berufungsgericht gab statt.

Der OGH stellt das abweisende Ersturteil wieder her. Die AGB des Betreibers einer Online-Auktionsplattform schaffen den nötigen Rechtsrahmen für die Durchführung der Auktionen. Sie regeln das Nutzungsverhältnis (zwischen Betreibern und Nutzern) und das Marktverhältnis (zwischen Einlieferern und Bietern) gleichermaßen. Das Vertragsverhältnis zwischen dem Betreiber und dem Bieter folgt den Regeln des Auftragsrechts. Für die Annahme einer Zession oder eines Treuhandverhältnisses müssten entsprechende Tatsachenfeststellungen getroffen werden. Die bloße Übertragung des Inkassos auf den Plattformbetreiber begründet keine Treuhandenschaft und erweckt auch nicht den Anschein einer solchen, sondern ist ein Anwendungsfall des § 1424 ABGB. Die Vereinbarung der Vorleistungspflicht des Käufers bei Online-Versteigerungen (Vorkasseklausel) ist grundsätzlich mit Treu und Glauben und der berechtigten Bewertung der im Spiel befindlichen Interessen zu vereinbaren und hält einer Klauselkontrolle Stand. Die Abwicklung des Vertrags erfolgt ohne Zutun des Plattformbetreibers, der im Regelfall lediglich Vermittler ist. Zwischen dem Einlieferer und der Klägerin als Höchstbieterin, also im sogenannten „Marktverhältnis“, kommt ein rechtsgültiger Kaufvertrag zustande. Eine vertragliche Sorgfaltspflicht des Plattformbetreibers von Online-Auktionen zur Überprüfung der Bonität der Einlieferer besteht grundsätzlich nicht. Eine andere Beurteilung ist nur dann geboten, wenn der Plattformbetreiber von der Insolvenz eines Einlieferers erfahren haben oder zumindest mit häufigen Beschwerden über Probleme bei der Vertragsabwicklung mit einem bestimmten Einlieferer konfrontiert worden sein sollte.

eBay-Klauseln: BGH, Urteil vom 9.12.2009, VIII ZR 219/08

BGB § 312c, § 312d, § 355f

Der Bundesverband der Verbraucherzentralen klagt eBay wegen verschiedener Klauseln.

Der BGH erklärt folgende Klausel für unwirksam: Im Falle einer wirksamen Rückgabe sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggfs. gezogene Nutzungen (z.B. Gebrauchsvorteile) heraus zu geben.] "Bei einer Verschlechterung der Ware kann Wertersatz verlangt werden. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Ware ausschließlich auf deren Prüfung, wie sie dem Verbraucher etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre, zurückzuführen ist. Dass der Verbraucher durch Mausklick als belehrt gilt, genügt nicht den Anforderungen der Textform. Auch ist es unzulässig, die Kosten für eine spätere Verschlechterung der Ware – etwa durch bestimmungsgemäßen Gebrauch vor Rückgabe – auf den Kunden abzuwälzen.