



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger in der Rechtssache der klagenden Partei Bundesarbeitskammer, *****, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei I***** AG, *****, vertreten durch Dr. Rudolf Christian Stiehl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 21.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 4.500 EUR), über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 30. November 2007, GZ 3 R 131/07t-11, mit welchem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 9. Juli 2007, GZ 18 Cg 11/07t-7, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Hingegen wird der Revision der klagenden Partei Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts zur Gänze wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.888,70 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 599,45 EUR Umsatzsteuer, 292 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die Beklagte bot auf mehreren Internetseiten

SMS-Dienste und die Erstellung von „Lebenserwartungsprognosen“ an. Dabei erweckte sie zunächst blickfangartig den Eindruck von Gratisleistungen. Darauf folgte ein Anmeldefeld in normaler Schriftgröße, in das die Interessenten persönliche Daten einzutragen hatten. Danach musste ein Feld angeklickt werden, wonach man die nicht gesondert angezeigten - AGB der Beklagten akzeptiere. Die Anmeldung selbst erfolgte durch Anklicken eines neuerlich hervorgehobenen „Anmeldebuttons“ („Anmeldung. Jetzt abschließen“).

Auf das Anmeldefeld folgte ein Fließtext in wesentlich geringerer Schriftgröße. Daraus ergab sich, dass durch das Anklicken ein Vertrag über die Dienstleistungen abgeschlossen wurde, der (nur) innerhalb eines vierzehntägigen „Testzeitraums“ gekündigt werden konnte. Das Entgelt wurde erst im letzten Teil des Fließtexts genannt. Am unteren Ende befand sich ein Link zu den AGB der Beklagten. Bei Betrachten des Anmeldefelds war der Fließtext je nach Einstellung des Browsers entweder gar nicht oder nur zum Teil sichtbar; jedenfalls der untere Teil konnte nur durch Scrollen erreicht werden.

Nach der Anmeldung bekamen die Kunden eine E-Mail mit ihren Zugangsdaten. Auch darin befand sich weder ein Hinweis auf die Entgeltlichkeit der Dienste noch ein solcher auf Rücktrittsrechte, wohl aber wieder ein Link auf die AGB. Diese enthielten (unter anderem) Einzelheiten zur Ausübung des Rücktrittsrechts.

Die Klägerin beantragt, der Beklagten zu untersagen,

a. im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei der Bewerbung ihres Dienstleistungsangebotes in Österreich, insbesondere von

SMS-Diensten, insbesondere auf von ihr gestalteten Websites - etwa www.1sms.at, www.1sms.ch, www.1sms.de, www.esims.at, www.esims.ch, www.esims.de, www.88sms.at und www.88sms.ch - den unrichtigen Eindruck zu erwecken, die von ihr angebotene Dienstleistung sei kostenlos, insbesondere durch Werbeangaben wie „125 SMS gratis verschicken + Riesen Gewinnspiel“ und/oder „111 SMS gratis und EUR 1.000,- gewinnen“ und/oder „88 gratis SMS plus Gewinnchance“, wenn die beklagte Partei tatsächlich für diese Dienstleistung ein Entgelt, insbesondere 8 Euro pro Monat, bei Vertragsabschluss zur Zahlung im Voraus für ein Jahr fällig, verlange und darauf nicht in eindeutiger und unmissverständlicher Weise hinweise;

b. im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Fernabsatz in Österreich, insbesondere bei Geschäftsabschlüssen im Internet - etwa unter ihrer Website www.lebensprognose.com - Verbraucher nicht rechtzeitig vor Abgabe ihrer Vertragserklärung klar und verständlich über den Preis der von ihr angebotenen Dienstleistung zu informieren, insbesondere dadurch, dass der Preis von 58 EUR erst unterhalb dieses Anmeldebefehls und/oder nur im Kleindruck ersichtlich gemacht werde;

c. im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Fernabsatz in Österreich, insbesondere bei Geschäftsabschlüssen im Internet, Verbrauchern ein kürzeres als ein dreimonatiges Rücktrittsrecht zu gewähren, obwohl sie ihnen die Informationen über das Bestehen und den Entfall des Rücktrittsrechtes nach §§ 5e, 5f Z 1 KSchG nicht auf einem dauerhaften Datenträger übermittle, sondern insbesondere nur in ihren ausschließlich im Internet abrufbaren Allgemeinen Geschäftsbedingungen veröffentliche.

Weiters beantragt die Klägerin die

Urteilsveröffentlichung auf den Internetseiten der Beklagten und in einer bundesweiten Samstagausgabe der Kronen Zeitung.

Die Beklagte erwecke den irrigen Eindruck, die von ihr angebotenen Leistungen seien unentgeltlich. Sie verstoße damit sowohl gegen das Irreführungsverbot des § 2 UWG (idF vor der Novelle 2007) als auch gegen die Preisangabepflicht des § 5c Abs 1 Z 3 KSchG. Darüber hinaus übermittle die Beklagte dem Verbraucher - entgegen § 5d Abs 2 Z 1 iVm §§ 5e, 5f Z 1 KSchG - weder schriftlich noch auf einem für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger Informationen über die Bedingungen und die Einzelheiten der Ausübung seines Rücktrittsrechts. Daher sei die Beklagte nach § 5e Abs 3 KSchG verpflichtet, ein dreimonatiges Rücktrittsrecht zu gewähren. Dennoch sähen ihre AGB bloß eine vierzehntägige Rücktrittsfrist vor.

Die Beklagte wendet ein, die Gestaltung ihrer Internetseiten sei nicht irreführend und stehe auch mit den Bestimmungen des KSchG im Einklang. Die erforderlichen Informationen zum Rücktrittsrecht befänden sich in den AGB, die über die Links leicht zugänglich seien. Zudem verweise die Beklagte in ihren Bestätigungs-E-Mails auf diese AGB. Dort finde sich insbesondere ein Hinweis auf § 5f Z 1 KSchG, wonach kein Rücktrittsrecht bestehe, wenn mit der Erbringung der Dienstleistung innerhalb von sieben Werktagen ab Vertragsabschluss begonnen werde. Die von der Klägerin angestrebte Urteilsveröffentlichung in der Kronen Zeitung sei unverhältnismäßig.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Beklagte habe gegen § 2 UWG (idF vor der Novelle 2007) und die in der Klage genannten Bestimmungen des KSchG verstoßen. Die von der Klägerin angestrebte

Urteilsveröffentlichung sei zur Aufklärung des Publikums geboten.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung über das Unterlassungsbegehren, beschränkte aber die Veröffentlichungsermächtigung auf die Internetauftritte der Beklagten und wies das diesbezügliche Mehrbegehren (Urteilsveröffentlichung in der Kronen Zeitung) ab. Weiters sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Da die Beklagte die Leistungen, die der Verbraucher durch eine Anmeldung erlangen könne, blickfangartig in den Vordergrund gerückt und den Hinweis auf das zu entrichtende Entgelt im untersten Bereich jeder Website - insbesondere in einem deutlichen Abstand zum Anmeldebutton - angeordnet habe, laufe auch ein mündiger und verständiger Verbraucher Gefahr, das Angebot der Beklagten als unentgeltlich einzustufen. Die Ankündigungen seien daher irreführend iSd § 2 UWG (idF vor der Novelle 2007). Weiters verstießen sie gegen § 5c Abs 1 Z 3 und Abs 2 KSchG, wonach der Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung klar und verständlich über den Preis der Dienstleistung informiert werden müsse.

Nach § 5d Abs 2 Z 1 KSchG müssten dem Verbraucher schriftlich oder auf einem für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger Informationen über die Bedingungen und die Einzelheiten der Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 5e KSchG, einschließlich der in § 5f Z 1 KSchG genannten Fälle, übermittelt werden. Nach § 5e Abs 1 und Abs 2 KSchG könne der Verbraucher von einem im Fernabsatz geschlossenen Dienstleistungsvertrag binnen sieben Werktagen, beginnend mit dem Tag des Vertragsabschlusses,

zurücktreten. Sei der Unternehmer seinen Informationspflichten nach § 5d Abs 1 und 2 KSchG aber nicht nachgekommen, so betrage die Rücktrittsfrist nach § 5e Abs 1 und 3 KSchG drei Monate.

Fülle der Verbraucher auf den Internetseiten der Beklagten das Anmeldeformular aus und klicke er daraufhin auf das Anmeldefeld, so sende die Beklagte zwar eine E-Mail mit den Zugangsdaten. Diese enthalte aber keine Informationen über die Rücktrittsmöglichkeiten, sondern nur einen Link zu den AGB. Der Konsument beziehe daher von der Beklagten keinen für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger, worunter der Gesetzgeber etwa Disketten, CD-ROMs und Videokassetten verstehe. Zwar entspräche auch eine E-Mail dem Schriftlichkeitsgebot. Ein damit übermittelter Link, der auf eine Internetseite der Beklagten und die dort angezeigten AGB führe, genüge aber nicht. Denn der Verbraucher müsse die in § 5d Abs 1 und 2 KSchG vorgesehenen Informationen „erhalten“; es reiche nicht aus, dass er sie in irgendeiner Weise „abholen“ könne. Die gegenteilige Ansicht, wonach ein Link zu einer dauerhaft lesbaren Internetseite des Unternehmers ausreiche, lasse sich mit den klaren Intentionen des Gesetzgebers nicht in Einklang bringen.

Zweck der Urteilsveröffentlichung sei es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. Die Urteilsveröffentlichung diene damit der Sicherung des Unterlassungsanspruchs. In der Regel sei das Urteil in jener Form und Aufmachung zu publizieren, in der auch die beanstandete Werbebotschaft veröffentlicht worden sei. Von der Internetwerbung der Beklagten hätten nach der Aktenlage

nur jene Verkehrskreise Kenntnis erlangt, die die Internetseiten der Beklagten aufgesucht hätten. Die Urteilsveröffentlichung sei daher - wie in 4 Ob 174/02w - auf das Internet zu beschränken.

Gegen dieses Urteil richten sich außerordentliche Revisionen beider Parteien. Die Klägerin strebt die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung auch in der Kronen Zeitung an, die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage.

Die Revision der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zu den Erfordernissen einer wirksamen Belehrung über Rücktrittsrechte des Verbrauchers im Fernabsatz fehlt; sie ist aber nicht berechtigt. Die Revision der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

A. Zur Revision der Beklagten

1. Punkt (a) des Unterlassungsbegehrens ist auf eine Verletzung des lauterkeitsrechtlichen Irreführungsverbots gestützt. Die Beklagte macht hier geltend, dass die Vorinstanzen die Irreführungseignung zu Unrecht als Rechts- und nicht als Tatfrage beurteilt hätten. Weiters liege - nach dem Beurteilungsmaßstab eines mündigen Verbrauchers - keine blickfangartige Werbung vor.

1.1. Grundlage der Entscheidungen der Vorinstanzen war § 2 UWG idF vor der Novelle 2007 (BGBl I 2007/79). Diese Novelle ist seit 12. Dezember 2007 in Kraft und enthält keine Übergangsvorschriften. Nach der Rechtsprechung des Senats (4 Ob 225/07b, 4 Ob 42/08t ua) ist für die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs sowohl die alte als auch die neue Rechtslage maßgebend: Ein Verbot kann nur erlassen oder bestätigt werden, wenn das darin umschriebene Verhalten auch nach der neuen Rechtslage unlauter ist. Ein vor Inkrafttreten der Novelle gesetztes

Verhalten begründet zudem nur dann die Vermutung der Wiederholungsgefahr, wenn es schon zu diesem Zeitpunkt rechtswidrig war. Im Ergebnis ist ein Unterlassungsanspruch daher nur dann zu bejahen, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstößt (4 Ob 42/08t mwN).

1.2. Die Irreführungseignung ist nach dem Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten zu beurteilen, der eine dem Anlass angemessene - unter Umständen daher auch bloß „flüchtige“ (4 Ob 58/06t) - Aufmerksamkeit aufwendet (4 Ob 196/00b = SZ 73/161 - Lego-Klemmbausteine; zuletzt etwa 4 Ob 208/06a = ÖBl-LS 2007/9 - medizinischer Disclaimer; siehe ferner RIS-Justiz RS0114366). Daran ist auch nach der Neufassung des lauterkeitsrechtlichen Irreführungstatbestands festzuhalten (4 Ob 42/08t mwN).

Die Ermittlung des Verständnisses einer solchen Maßfigur ist eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen; es ist eine Tatfrage, wenn das nicht zutrifft (4 Ob 62/95 = MR 1995, 189 - Österreichs größte Qualitätszeitung; RIS-Justiz RS0039926 T26, T28, T32). Letzteres wurde insbesondere dann angenommen, wenn sich eine Werbeaussage an Fachkreise richtete und es auf deren inhaltliches Verständnis ankam (4 Ob 58/07v - Micardis mwN); bei einer an Verbraucher gerichteten Werbung trifft das regelmäßig nicht zu. Auch hier kam es durch die UWG-Novelle 2007 zu keiner Änderung (4 Ob 42/08t).

Die Revision zeigt nicht auf, weshalb davon speziell für Fälle der Internetwerbung abgegangen werden sollte. Denn auch hier genügen zweifellos die Erfahrungen des täglichen Lebens, um die Wirkung einer Ankündigung auf

die angesprochenen Kreise beurteilen zu können. Die Vorinstanzen haben die Frage der Irreführungseignung daher zutreffend als Rechtsfrage behandelt.

1.3. Die Auffassung der Vorinstanzen, die Ankündigungen der Beklagten verstießen gegen § 2 UWG idF vor der Novelle 2007, trifft uneingeschränkt zu (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO).

Bei blickfangartigem Herausstellen einzelner Teile einer Ankündigung sind Gesamteindruck und Irreführungseignung in erster Linie nach diesen Teilen zu bestimmen (RIS-Justiz RS0078542). Aufklärende Hinweise reichen zur Beseitigung der Irreführungseignung nur aus, wenn ein durchschnittlich informierter, verständiger Adressat die Hinweise bei anlassbezogener Aufmerksamkeit überhaupt wahrnimmt (RIS-Justiz RS0118488). Der Hinweis muss daher „ausreichend deutlich“ sein (4 Ob 131/07d = wbl 2007, 551 - Energiekostenvergleich II, 4 Ob 208/06a = ÖB1-LS 2007/9 - medizinischer Disclaimer).

Im vorliegenden Fall läge die angekündigte Unentgeltlichkeit nur vor, wenn der Dienstleistungsempfänger von seinem „Kündigungsrecht“ während des „Testzugangs“ Gebrauch machte. Ansonsten geht er eine entgeltliche Bindung ein, ohne dass ihn die Beklagte darüber in ausreichend deutlicher Form informiert hätte. Der klein gedruckte Fließtext nach dem Anmeldefeld reicht dafür nicht aus. Denn auch ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher wird bei Inanspruchnahme eines ausdrücklich als „gratis“ bezeichneten Dienstes nicht annehmen, dass sich aus dem „Kleingedruckten“ das Gegenteil der blickfangartig herausgestellten Unentgeltlichkeit ergeben könnte. Vielmehr wird ein nicht unbeträchtlicher Teil solcher Verbraucher den erst auf die

eigene Vertragserklärung folgenden Text im Vertrauen auf die ohnehin zugesagte Unentgeltlichkeit gar nicht lesen. Damit ist die blickfangartige Bezeichnung „gratis“ jedenfalls zur Irreführung des Publikums geeignet.

1.4. Die Revision zeigt nicht auf, weshalb diese Frage nach neuem Recht anders beurteilt werden sollte. Die unzutreffende Bezeichnung eines Produkts als „gratis“ ist eine nach Punkt 20 der Anlage zum UWG ausdrücklich missbilligte Geschäftspraktik; jedenfalls liegt eine zur Irreführung geeignete Angabe über den Preis der Dienstleistung iSv § 2 Abs 1 Z 4 UWG vor. Wie eine Ankündigung zu verstehen ist, ist auch bei Anwendung des neuen Rechts nach dem - zuvor erörterten - Verständnis eines Durchschnittsverbrauchers zu beurteilen.

1.5. Die beanstandete Internetwerbung enthielt somit irreführende Angaben iSv § 2 UWG idF vor der Novelle 2007; sie ist eine irreführende und damit unlautere Geschäftspraktik iSv § 2 Abs 1 Z 4 UWG und Punkt 20 des Anhangs zum UWG. Das Verbot ist daher zu bestätigen.

2. Punkt (b) des Unterlassungsbegehrens gründet sich auf einen Verstoß gegen § 5c Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 KSchG. Nach § 5c Abs 1 Z 1 KSchG muss der Verbraucher bei der Anbahnung eines Vertragsabschlusses im Fernabsatz rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung über Informationen zum Preis der Ware oder Dienstleistung „verfügen“. Diese Informationen müssen ihm nach § 5c Abs 2 KSchG „klar und verständlich in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise erteilt werden“. Eine Verletzung dieser Verpflichtung führt zu einem Unterlassungsanspruch nach § 28a Abs 1 KSchG.

Die Revision macht geltend, dass § 5c KSchG

einen anderen Zweck als § 2 UWG verfolge. „Klarheit“ bedeute - offenbar nur - Kostentransparenz bei Steuern und Versandkosten; „Verständlichkeit“ beziehe sich auf die verwendete Sprache. Die Vorinstanzen hätten diese Zielsetzung verkannt und statt dessen lauterkeitsrechtliche Kriterien herangezogen. Tatsächlich sei die Information im Fließtext und in über Links erreichbaren Teilen der Website „klar und verständlich“ vorhanden gewesen.

2.1. Mit den §§ 5a bis 5j und § 31a KSchG wurde die *Richtlinie 97/7/EG vom 20. 5. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz* (FernabsatzRL) umgesetzt. Ihr Ziel ist es, den besonderen Risiken des Fernabsatzes zu begegnen. Der Schutz der Verbraucher soll insbesondere durch Informationspflichten und ein Rücktrittsrecht erreicht werden (*Krejci in Rummel, ABGB³ §§ 5a - 5i KSchG Rz 1; 4 Ob 92/03p = SZ 2003/52; 4 Ob 149/03w = SZ 2003/79*). Die Informationspflichten des § 5c KSchG dienen dem Zweck, klare Verhältnisse zu schaffen; sie sollen dem Verbraucher den Vergleich mit anderen Angeboten erleichtern und ihm eine rationale Entscheidung über den Vertragsabschluss ermöglichen (*Apathy in Schwimann, ABGB3 V § 5c KSchG Rz 1 mwN*).

2.2. Daraus folgt, dass „Klarheit“ und „Verständlichkeit“ nicht auf den in der Revision genannten Bedeutungsinhalt reduziert werden können. Vielmehr muss die Information ganz allgemein so „erteilt“ werden, dass sie vom Verbraucher - bei gehöriger Aufmerksamkeit - vor Vertragsabschluss überhaupt wahrgenommen wird. Denn sonst kann sie ihre oben genannte Funktion nicht erfüllen.

Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist im Einzelfall nach der Maßfigur des durchschnittlich informierten und

verständigen („europäischen“) Verbrauchers zu beurteilen. Wird ein solcher Verbraucher - wie hier - durch Angaben über die angebliche Unentgeltlichkeit der Dienstleistung darüber in Irrtum geführt, dass er in Wahrheit einen entgeltlichen Vertrag abschließt bzw abschließen soll (oben Punkt 1), so besteht für ihn auch bei gehöriger Aufmerksamkeit kein Anlass, im Kleingedruckten oder „versteckt in AGB“ (*Apathy* aaO § 5c KSchG Rz 4) nach Informationen über den Preis dieser Dienstleistung zu suchen. Von einer „klaren und verständlichen“ Information über den Preis kann unter diesen Umständen keine Rede sein. Insofern laufen die lauterkeitsrechtliche und die fernabsatzrechtliche Beurteilung daher tatsächlich parallel.

2.3. Dieses Ergebnis folgt auch aus richtlinienkonformer Interpretation. Nach Art 4 Abs 2 FernabsatzRL sind bei der Beurteilung von „Klarheit“ und „Verständlichkeit“ einer Information „insbesondere die Grundsätze der Lauterkeit bei Handelsgeschäften“ zu beachten („with due regard, in particular, to the principles of good faith in commercial transactions“ bzw „dans le respect, notamment, des principes de loyauté en matière de transactions commerciales“). Weiters heißt es in EG 11 der FernabsatzRL, dass die Übermittlung der Informationen entsprechend den „sonstigen einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften“ erfolgen müsse, und zwar insbesondere gemäß der RL 84/450/EWG über irreführende Werbung. Auch die Regeln über den Fernabsatz sollen verhindern, dass unlautere Geschäftspraktiken sanktionslos bleiben (*Schurr in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang3 vor §§ 5a ff KSchG Rz 8).

Die Parallelität von Fernabsatz- und Lauterkeitsrecht ist damit schon in der FernabsatzRL

angelegt. Zwar wurde der Hinweis auf den lauterer Handelsverkehr nicht in das KSchG übernommen. Das liegt aber offenkundig daran, dass der Gesetzgeber die Maßgeblichkeit dieses Standards für die Konkretisierung des Transparenzgebots als selbstverständlich ansah. Daher wird eine irreführende und damit unlautere Geschäftspraktik bei der Erteilung einer Information über wesentliche Vertragspunkte iSv Art 6 RL-UGP bzw § 2 UWG im Regelfall auch die „Klarheit“ und „Verständlichkeit“ dieser Information iSv Art 4 Abs 2 FernabsatzRL bzw § 5c Abs 2 KSchG ausschließen.

2.4. Dass durch die Vorgangsweise der Beklagten „allgemeine Interessen der Verbraucher“ iSv § 28a Abs 1 KSchG beeinträchtigt werden, ist offenkundig. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin besteht daher auch in diesem Punkt zu Recht.

3. Punkt (c) des Unterlassungsbegehrens gründet sich auf einen Verstoß gegen § 5d Abs 2 KSchG. Danach sind dem Verbraucher die Informationen über sein (allfälliges) Rücktrittsrecht „schriftlich oder auf einem für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger zu übermitteln.“ Wird diese Pflicht nicht erfüllt, so beträgt die Rücktrittsfrist nach § 5e Abs 3 KSchG drei Monate. Die Revision macht geltend, dass die Beklagte der Übermittlungspflicht nach § 5d Abs 2 KSchG durch das Zusenden einer Bestätigungs-E-Mail entsprochen habe, die einen Link zu den AGB enthalten habe. Dort wiederum hätten sich die Informationen zum Rücktrittsrecht befunden. Daher müsse sie die längere Frist nicht gewähren.

3.1. § 5d Abs 2 KSchG beruht auf Art 5 Abs 1 der FernabsatzRL. Diese Bestimmung lautet:

„Der Verbraucher muss eine Bestätigung der

Informationen gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a) bis f) rechtzeitig während der Erfüllung des Vertrags, bei nicht zur Lieferung an Dritte bestimmten Waren spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung, schriftlich oder auf einem anderen für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger erhalten, soweit ihm diese Informationen nicht bereits vor Vertragsabschluss schriftlich oder auf einem anderen für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger erteilt wurden. Auf jeden Fall ist folgendes zu übermitteln:

- schriftliche Informationen über die Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung des Widerrufsrechts [...]"

Die für den Streitfall maßgebenden Teile dieser Bestimmung lauten in englischer und französischer Sprache wie folgt:

„The consumer must receive written confirmation or confirmation in another durable medium available and accessible to him of the information [...] In any event the following must be provided [...]"

„Le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès [...] En tout état de cause, doivent être fournies: [...]"

3.2. Diese Vorschrift 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 (*Kathrein* in KBB2 § 5d KSchG Rz 1; *Krejci* aaO §§ 5a - 5i KSchG Rz 15; *Schurr* aaO § 5d KSchG Rz 1).

Nach den Gesetzesmaterialien (1998 BlgNR 20. GP 24, zu § 5d KSchG) ist grundsätzlich auch eine E-Mail als „dauerhafter Datenträger" anzusehen, wenn der Empfänger

eine E-Mail-Adresse angegeben hat und die Sendung empfangen sowie ohne besonderen Aufwand lesen, speichern und ausdrucken kann. Diese Auffassung wird auch in der Lehre vertreten (*Apathy* aaO § 5d KSchG Rz 1; *Krejci* aaO §§ 5a - 5i KSchG Rz 15, *Schurr* aaO § 5d KSchG Rz 4; *Hahn/Wilmer*, Handbuch des Fernabsatzrechts [2005] 61 f). Sie stimmt mit der Begriffsbestimmung in § 3 Z 4 Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz (BGBl I 62/2004) überein. Danach ist ein dauerhafter Datenträger „jedes Medium, das es dem Empfänger gestattet, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen kann, und das die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Informationen ermöglicht.“ Bei einer E-Mail trifft das in der Regel zu.

3.3. Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt darin, dass die Informationen über das Rücktrittsrecht nicht in der Bestätigungs-E-Mail selbst enthalten waren, sondern nur über einen damit übermittelten Link erreicht werden konnten. Ob das ausreicht, wurde vom Europäischen Gerichtshof bisher noch nicht entschieden. Die Frage ist auch in der Lehre strittig. *Apathy* (aaO § 5d KSchG Rz 3) und (wohl auch) *Krejci* (aaO §§ 5a - 5i KSchG Rz 15) nehmen aufgrund des Wortlauts („übermitteln“) an, dass die bloße Abrufbarkeit nicht genüge. Demgegenüber vertritt *Schurr* (aaO § 5d KSchG Rz 5) die Auffassung, dass ein mit E-Mail übermittelte Link zu einer Internetseite den Erfordernissen ausreiche, wenn die Seite längerfristig im Internet lesbar bleibe, sodass sich der Verbraucher mit dem Öffnen, Lesen und Abspeichern des Links Zeit lassen könne.

Ähnlich wird auch zum deutschen Recht argumentiert. Dort sind die Bestimmungen der FernabsatzRL

nun im BGB umgesetzt. Nach § 312c Abs 2 BGB ist die Information in „Textform“ mitzuteilen. Dieser Begriff wird in § 126b BGB wie folgt definiert: „Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.“ Die Lehre nimmt zum Teil - wenngleich ohne nähere Begründung - an, dass dafür auch „eine Internetseite, die heruntergeladen werden kann und dann beim Nutzer dauernd abrufbar ist“ (*Einsele* in Münchener Kommentar zum BGB § 126b Rz 9) oder eine „abgerufene Internetseite“ (*Hertel* in *Staudinger* [2004] § 126b Rz 27; vgl auch *Ruff*, Vertriebsrecht im Internet [2002] 254) ausreicht. Dem wird allerdings entgegengehalten, dass eine Internetseite jederzeit geändert werden könne und daher für den Verbraucher nicht dauerhaft verfügbar sei (*Mankowski*, Fernabsatzrecht: Information über das Widerrufsrecht und Widerrufsbelehrung bei Internetauftritten, CuR 2001, 767, 772 mwN).

3.4. Ob das Übermitteln eines Links unter Umständen zur Erfüllung der Erfordernisse von Art 5 Abs 1 FernabsatzRL ausreichen kann, lässt sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht eindeutig beantworten. Insofern liegt daher wohl kein *acte clair* im Sinn der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vor (RS 283/81, Slg 1982, 3415 - Cilfit; vgl dazu zuletzt 1 Ob 90/07b). Anders als bei einer E-Mail oder bei einer als E-Mail-Anhang übermittelten Datei, die zumindest für eine gewisse Zeit (auch) am Mail-Server des Empfängers gespeichert bleibt, müsste der Empfänger hier selbst aktiv werden, um sich durch Öffnen des Links und Abspeichern oder Ausdrucken des damit erreichten Inhalts

eine dauerhafte Dokumentation der Informationen zu verschaffen. Das bloße Abspeichern der E-Mail reichte nicht aus, da der Anbieter seinen über den Link erreichbaren Internetauftritt jederzeit ändern könnte. Das könnte eine unterschiedliche Behandlung der beiden Fallgestaltungen rechtfertigen.

Diese Frage kann hier aber auf sich beruhen. Denn ein Link zu einer Internetseite kann jedenfalls nur dann genügen, wenn ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher schon aus der Gestaltung der Bestätigungs-E-Mail erkennt, dass die Informationen zum Rücktrittsrecht auf der unter dem Link angezeigten Internetseite zu finden sind. Das folgt aus dem Zweck des § 5d Abs 2 KSchG (Art 5 Abs 1 FernabsatzRL): Die damit angestrebte (dauerhafte) Aufklärung des Verbrauchers über sein Rücktrittsrecht ist nur gewährleistet, wenn er sie bei gehöriger Aufmerksamkeit überhaupt wahrnimmt. Das gilt auch bei einer Information über verlinkte Seiten. Sie kann jedenfalls nur dann ausreichen, wenn ein Verbraucher aufgrund der konkreten Gestaltung annehmen muss, dass er über den Link bestimmte Informationen erreichen kann (*Ott*, Informationspflichten im Internet und ihre Erfüllung durch das Setzen von Hyperlinks, WRP 2003, 945, 948 f, 954).

Diese Erwägung liegt im Kern auch der Entscheidung des BGH in der Sache I ZR 228/03 (= NJW 2006, 3633 - Anbieterkennzeichnung im Internet) zu Grunde. Dort ging es zwar nicht um die Bestätigungspflicht nach Art 5 Abs 1 FernabsatzRL, sondern um die Informationspflicht nach Art 4 FernabsatzRL (§ 312c Abs 1 BGB). Die Frage, ob ein Link zur Vermittlung der Information ausreichen kann, stellt sich aber auch dort. Der BGH ließ das Bereithalten der Information auf einer Internetseite, die über

zwei Links erreicht werden konnte, ausreichen, „wenn diese Verfahrensweise und die entsprechenden Links im Verkehr zum Abruf der Information bekannt sind“. Im konkreten Fall bejahte er dieses Erfordernis für die Link-Bezeichnungen „Kontakt“ und „Impressum“ als Hinweis auf Firma und Adresse des Anbieters.

3.5. Im vorliegenden Fall enthielt die Bestätigungs-E-Mail der Beklagten nur Zugangsdaten, nicht aber einen Hinweis auf die Entgeltlichkeit der Dienste. Der Link selbst verwies nur auf die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“. Ein von Unentgeltlichkeit ausgehender Verbraucher (oben 1. und 2.) hatte daher keinen Grund zur Annahme, dass er unter dem Link eine Information über Rücktrittsrechte finden würde. Aus diesem Grund konnte die Bestätigungs-E-Mail dem Transparenzgebot von vornherein nicht genügen. Auf die Fragen, ob ein anders gestalteter Link den Erfordernissen nach § 5d Abs 2 KSchG entsprochen, die AGB in diesem Fall ihrerseits an sich ausgereicht und hier konkret dem Transparenzgebot entsprochen hätten, kommt es unter diesen Umständen nicht an.

3.6. Mangels ausreichender Information über das Rücktrittsrecht hatte die Beklagte nach § 5e Abs 1 und 3 KSchG eine dreimonatige Rücktrittsfrist zu gewähren. Das ist unstrittig nicht erfolgt. Der Unterlassungsanspruch besteht daher auch in diesem Punkt zu Recht.

B. Zur Revision der Klägerin

1. Das Berufungsgericht hat das Begehren auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung auch in einem Printmedium mit der Begründung abgewiesen, dass bei Wettbewerbsverletzungen, die im Internet begangen wurden, regelmäßig nur eine Urteilsveröffentlichung im Internet in

Betracht komme. Die Klägerin hält dem unter anderem entgegen, dass der Regelungszweck im konkreten Fall auch eine Veröffentlichung in einem Printmedium erfordere.

2. Wie das Berufungsgericht an sich zutreffend ausführt, hat der Senat in 4 Ob 174/02w (= MR 2002, 396 [Korn] = ecolex 2003, 40 (Schönherr) = ÖBl 2003, 31 [Fallenböck] - Boss Zigaretten IV) tatsächlich ausgesprochen, dass bei Wettbewerbsverletzungen im Internet auch die Urteilsveröffentlichung regelmäßig nur im Internet zu erfolgen habe. Anlassfall war die Ausbeutung des Rufs einer bekannten Marke als Bezeichnung für Zigaretten. Es sei anzunehmen, dass an den Zigaretten interessierte Nutzer wieder zur Website zurückkehren und so auch von der Veröffentlichung erfahren würden; an der Ware nicht interessierte Nutzer, die nur zufällig auf die Website gelangt wären und nicht dorthin zurückkehrten, müssten auch nicht aufgeklärt werden. Die Aufklärung solle (nur) jene Kreise erfassen, die tatsächlich auch die Werbung wahrgenommen hätten.

3. Diese Entscheidung kann allerdings nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden.

3.1. Zweck der Urteilsveröffentlichung (§ 25 UWG, hier teils iVm § 30 Abs 1 KSchG) ist es, unlautere Wettbewerbshandlungen in der Öffentlichkeit aufzudecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären (stRsp ua 4 Ob 96/97i = ÖBl 1998, 53 - Ramtha; 4 Ob 312/99g = SZ 72/206; 4 Ob 149/03w = SZ 2003/79); dabei soll der Weiterverbreitung unwahrer Ansichten entgegengewirkt werden (RIS-Justiz RS0079764 insb T15; 4 Ob 312/99g = SZ 72/206). Die beteiligten Kreise sollen sich entsprechend informieren können, um vor Nachteilen geschützt zu sein (4 Ob 221/06p = ÖBA 2007, 981 [Rummel]).

Wie die Veröffentlichung zur Erfüllung dieser Zielsetzung gestaltet sein muss, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

3.2. Im vorliegenden Fall dient die Veröffentlichung insbesondere dazu, ehemalige Vertragspartner der Beklagten über die Rechtswidrigkeit einzelner von der Beklagten angewandter Geschäftspraktiken aufzuklären. Dadurch werden diese Kunden nicht nur vor neuerlichen Vertragsabschlüssen aufgrund ähnlicher Praktiken gewarnt, sondern auch in die Lage versetzt, allfällige Rückforderungsansprüche gegen die Beklagte geltend zu machen.

Diese ehemaligen Vertragspartner der Beklagten werden indes in vielen Fällen - verärgert über deren Geschäftspraktiken - gerade nicht auf deren Internetseiten zurückkehren. Damit unterscheidet sich der hier zu beurteilende Sachverhalt deutlich von jenem, der der Entscheidung 4 Ob 174/02w zugrunde lag. Denn dort war eine Information ehemaliger Kunden oder Nutzer, die nicht auf die Website zurückkehrten, nicht notwendig. Hier erfordert der Zweck der Urteilsveröffentlichung demgegenüber auch eine Veröffentlichung in einem Printmedium. Denn nur so ist (weitgehend) sichergestellt, dass die ehemaligen Kunden der Beklagten von der Rechtswidrigkeit der beanstandeten Praktiken erfahren. Weiters wird dadurch verhindert, dass sich in Anbieterkreisen die Auffassung verfestigt, eine dem Internetauftritt der Beklagten vergleichbare Vorgangsweise entspreche den Erfordernissen des Lauterkeits- und Fernabsatzrechts.

Eine Beschränkung der Veröffentlichung auf die Internetseiten der Beklagten würde dieser Zielsetzung nicht gerecht. Soweit sich der im Veröffentlichungspunkt

vergleichbaren Entscheidung 4 Ob 219/03i (= ÖBl 2004, 203 [Schmid] - pornotreff.at) Gegenteiliges entnehmen lässt, hält sie der Senat nicht aufrecht.

4. Aufgrund dieser Erwägungen ist das Urteil des Erstgerichts im soeben erörterten Punkt wiederherzustellen. Die Klägerin ist nicht nur zur Urteilsveröffentlichung auf den Internetseiten der Beklagten, sondern auch in einer Samstagausgabe der Kronen Zeitung zu ermächtigen.

C. Ergebnis und Kosten

1. Die diese Entscheidung tragenden Erwägungen sind wie folgt zusammenzufassen:

1.1. 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.

1.2. 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.

1.3. 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.

2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf

§§ 41, 50 ZPO. Die Beklagte hat der Klägerin die Kosten ihrer Rechtsmittelschriften (Berufungsbeantwortung, Revision, Revisionsbeantwortung) zu ersetzen. Gegenstand der Revisionsbeantwortung war allerdings nicht das gesamte Veröffentlichungsbegehren, sondern nur die vom Berufungsgericht ausgesprochene und damit etwa auf die Hälfte beschränkte Veröffentlichungsermächtigung. Die Revisionsbeantwortung ist daher nur auf einer Bemessungsgrundlage von 23.750 EUR zu honorieren (Unterlassung 21.500 EUR, Veröffentlichung 2.250 EUR).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 20. Mai 2008

Dr. Z e c h n e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: