

OGH Beschluss vom 21.12.2015, 6 Ob 169/15v –
Rabattgutscheine



Fundstellen: ÖBl 2016/19, 85 (*Hinger*) = VbR 2016/22, 35 = jusIT 2016/30, 61 (*Mader*) = ZIIR 2016, 209 (*Thiele*)

1. Verfallsklauseln sind nur dann sittenwidrig, wenn sie die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren. Besteht daher keine Möglichkeit zum Umtausch bestimmter abgelaufener Gutscheine, können selbst im Fernabsatz erworbene Gutscheine für Freizeit-Dienstleistungen oder Hauslieferungen, bei denen § 5c Abs 4 Z 1 und 2 KSchG bzw. § 18 Abs 1 Z 10 FAGG kein Rücktrittsrecht zulassen, noch zurückgegeben werden.

2. Dass der Unternehmer die einer Inhaltskontrolle unterzogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen lediglich im Online-Bereich eingesetzt hat, schließt eine Urteilsveröffentlichung in der Printausgabe einer Tageszeitung im Verbandsprozess nicht von vornherein aus, da insoweit ein weitreichendes Bedürfnis nach einer allgemeinen Aufklärung des Publikums besteht.

Leitsätze verfasst von Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei G***** GmbH, *****, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Veröffentlichung (Streitwert 4.400 EUR), über die außerordentlichen Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 12. Juni 2015, GZ 34 R 35/15i-11, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst: Die außerordentlichen Revisionen werden gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Begründung:

Die Klägerin ist ein zur Unterlassungsklage gemäß § 28 Abs 1 KSchG berechtigter Verband. Die Beklagte vertreibt über ihre Plattform www.g*****.at rabattierte Gutscheine für Leistungen oder für Waren anderer Unternehmen (Partner). Herausgeber der Gutscheine und Schuldner der in den Gutscheinen angegebenen Leistungen oder Waren sind allein die jeweils angegebenen Partner, die diese Leistungen auf der Grundlage ihrer jeweiligen allgemeinen Geschäftsbedingungen erbringen. Die Beklagte selbst schuldet nicht die Erbringung der in den Gutscheinen angegebenen Leistungen oder die Lieferung der angegebenen Waren, sondern nur, dass der Gutschein einen Anspruch auf die Leistungserbringung durch den Partner gewährt. Die von der Beklagten verkauften Gutscheine sind entweder auf eine konkrete Leistung (Erlebniszutschein), eine konkrete Ware (Warengutschein) oder einen bestimmten Leistungs- und/oder Warenwert (Wertgutschein) gerichtet.

1.1. Hinsichtlich der rechtlichen Einordnung des dreipersonalen Rechtsverhältnisses zwischen der Beklagten, dem Anbieter jener Leistungen, die mit den Gutscheinen bezogen werden

können (Partnerunternehmen), und dem Erwerber der Gutscheine (Verbraucher) ist das Berufungsgericht erkennbar davon ausgegangen, dass zwischen der Beklagten und dem Verbraucher ein Vertrag über den Erwerb des Gutscheins zustande kommt, wobei die Beklagte dafür einsteht, dass das Partnerunternehmen die Leistungen zu den im Gutschein verbrieften Bedingungen erbringt; die Leistungen selbst werden jedoch (nur) vom Partnerunternehmen geschuldet und sind zu den von diesem festgelegten Bedingungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu erbringen. Diese Beurteilung ist im Revisionsverfahren nicht strittig (vgl auch Dienst/Scheibenpflug, Zivilrechtliche Rechtsfragen bei Gutscheinkäufen auf Online-Gutscheinplattformen [Couponing], JurPC Web-Dok 147/2012 Abs 21 ff; LG Berlin 15 O 663/10).

1.2. Damit ist aber grundsätzlich davon auszugehen, dass etwa dann, wenn das Partnerunternehmen den Gutschein aus irgendeinem Grund nicht akzeptiert, der Verbraucher die Möglichkeit hat, dies gegenüber der Beklagten geltend zu machen; wenn hingegen die gelieferte Ware etwa nicht der Beschreibung entspricht oder die Dienstleistung nur mangelhaft erbracht wird, so muss der Verbraucher sich mit dem Partnerunternehmen auseinandersetzen. Vor diesem Hintergrund sind die hier inkriminierten Klauseln der Beklagten in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beurteilen.

1.3. Im Revisionsverfahren ist an sich nicht strittig, dass die Berechtigung des Unterlassungsbegehrens sowohl an den Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes in der Fassung vor dem Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) als auch an jenen des letztgenannten Gesetzes zu messen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des 4. Senats des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0123158 [T2]) ist ein Unterlassungsanspruch aufgrund eines Lauterkeitsverstößes nur dann zu bejahen, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstößt; dieser Grundsatz ist auch auf „Klauselverfahren“ übertragbar. Nach dieser Rechtsprechung kann zwar eine Parallelprüfung nach altem Recht unterbleiben, wenn das beanstandete Verhalten nach Inkrafttreten des neuen Rechts fortgesetzt wurde (4 Ob 76/12y ecolex 2012, 993 [Tonninger]); nach den Feststellungen der Vorinstanzen war dies hier aber nicht der Fall.

2. Zur außerordentlichen Revision der Beklagten

2.1. Die inkriminierte Klausel Punkt 5.2., 1. Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten besagte, dass nach Einlösung des Gutscheins beim Partnerunternehmen ein Widerruf, also eine Rückgabe des Gutscheins an die Beklagte gegen Erstattung des Kaufpreises, nicht mehr möglich sei. Allerdings leg(t)en § 5e Abs 1 KSchG und nunmehr § 11 Abs 1 FAGG fest, dass der Verbraucher grundsätzlich von jedem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag innerhalb von sieben (KSchG) beziehungsweise 14 (FAGG) Tagen zurücktreten konnte/kann. Diese Bestimmungen enthielten/enthalten keine Ausnahmen für Fälle, in denen ein Gutschein verkauft wird. Bei Dienstleistungen war/ist gemäß § 5f Abs 1 Z 1 KSchG und nunmehr § 18 Abs 1 Z 1 FAGG ein Entfall des Rücktrittsrechts unter bestimmten Voraussetzungen möglich.

Da der Gutscheinverkauf durch die Beklagte nicht stets als eine solche Dienstleistung zu qualifizieren, sondern dessen Einordnung danach vorzunehmen ist, ob das Geschäft, auf das sich der Gutschein bezieht, ein Kauf- oder Dienstleistungsvertrag ist (Dienst/Scheibenpflug, JurPC Web-Dok 147/2012 Abs 86-91), ist das Argument des Berufungsgerichts, der allgemeine Ausschluss des Rücktrittsrechts widerspreche dem Wortlaut der §§ 5e, 5f KSchG beziehungsweise § 11 Abs 1, § 18 Abs 1 Z 1 FAGG, nicht zu beanstanden; auch die Beklagte begründet den Ausschluss des Rücktritts nur damit, dass „mehrheitlich“ eine Dienstleistung im Sinne der § 5f Abs 1 Z 1 KSchG beziehungsweise § 18 Abs 1 Z 1 FAGG vorliege (Revision der Beklagten S 12).

2.2. Die inkriminierte Klausel Punkt 14., letzter Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten besagte, dass Gutscheine, die gemäß Punkt 5.2. vom Widerruf ausgeschlossen

sind, auch nicht umgetauscht werden könnten. Damit wurde das in Punkt 14., 1. Satz - in Entsprechung der Entscheidung 7 Ob 22/12d (immolex 2012/91 [Böhm]) - eingeräumte Umtauschrecht bezüglich abgelaufener Gutscheine nicht nur für Gutscheine nach deren Einlösung beim Partnerunternehmen (Punkt 5.2., 1. Satz), sondern auch für Gutscheine für Hauslieferungen und Freizeit-Dienstleistungen (Punkt 5.2., 2. Satz) ausgeschlossen.

Richtig ist zwar, dass nach § 5c Abs 4 Z 1 und 2 KSchG beziehungsweise § 18 Abs 1 Z 10 FAGG bei Hauslieferungen und Freizeit-Dienstleistungen kein Rücktrittsrecht bestand/besteht. Es gab/gibt aber keine sachliche Rechtfertigung (vgl dazu RIS-Justiz RS0014676 [T21]) dafür, wegen des fehlenden Rücktrittsrechts auch ein Umtauschrecht hinsichtlich derartiger Gutscheine auszuschließen. Der Ausschluss des Rücktrittsrechts gründet sich nach dem Erwägungsgrund 49 der Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU darauf, dass der Unternehmer bei Freizeit-Dienstleistungen und Hauslieferungen gewisse Kapazitäten vorhalten müsse, die er bei einem Rücktritt möglicherweise nicht mehr anderweitig nutzen könnte (ebenso Schwarzenegger in Schwimann/Kodek, ABGB Bd 5a [2015] § 18 FAGG Rz 10). Erwirbt der Verbraucher jedoch einen Gutschein bei der Beklagten etwa für eine Theatervorstellung (Freizeit-Dienstleistung; vgl Hammerl in Kosesnik-Wehrle, KSchG und FAGG [2015] § 18 FAGG Rz 28; Schwarzenegger aaO) und löst er diesen nicht ein, tritt im Ergebnis jene Situation ein, die nach der Entscheidung 7 Ob 22/12d verhindert werden soll: Die Beklagte erhält das volle Entgelt für den Gutschein, dieser verfällt unter Umständen bereits nach kurzer Zeit, und der Verbraucher erhält keinen Ersatz dafür (auch nicht in Form eines Umtauschs).

2.3. Nach § 30 Abs 1 KSchG in Verbindung mit § 25 Abs 3 bis 7 UWG ist die Urteilsveröffentlichung von einem berechtigten Interesse des Klägers abhängig (vgl RIS-Justiz RS0121963). Dieses ist hier aufgrund der (zumindest teilweisen) Klagsstattgebung gegeben. Dass eine Veröffentlichung in der Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“ und auf der Homepage der Beklagten (www.g*****.at) überschießend wäre – wie die Beklagte meint –, ist nicht erkennbar. Eine Aufklärung des Publikums kann doch wohl gerade auf der Homepage der Beklagten am besten erreicht werden. Auch die Veröffentlichung in der „Samstags-Krone“ entspricht ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (statt vieler 5 Ob 118/13h; weitere Nachweise in 4 Ob 117/14f und 2 Ob 198/10x). Dass die Beklagte gewissermaßen „nur in der Online-Welt aktiv ist“ (Revision der Beklagten S 15), schließt nicht zwingend ein Bedürfnis nach einer allgemeinen Aufklärung des Publikums mithilfe einer Tageszeitung aus.

3. Zur außerordentlichen Revision der Klägerin

Die Klägerin meint in ihrer außerordentlichen Revision, infolge Unwirksamkeit von Punkt 14., letzter Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (2.2.) müsse der gesamte Punkt 5.2. für unwirksam erklärt werden; ansonsten wäre die in Punkt 14., letzter Satz enthaltene Verweisung „Gutscheine, die gemäß 5.2. vom Widerruf ausgeschlossen sind“ unklar. Diese Argumentation ist allerdings nicht nachvollziehbar, entfällt ja gerade Punkt 14., letzter Satz und damit die Verweisung auf Punkt 5.2.. Dessen Sätze 2-4 geben im Wesentlichen den Gesetzeswortlaut von § 5c Abs 4 Z 1 und 2 KSchG beziehungsweise § 18 Abs 1 Z 10 FAGG wieder und sind - auch nach Ansicht der Klägerin - somit nicht zu beanstanden. Jene Rechtsprechung, wonach der Verweis auf eine unzulässige Klausel dazu führt, dass auch die verweisende Klausel unzulässig ist, weil sie sich den Inhalt der verwiesenen Klausel durch den Verweis zu eigen macht (RIS-Justiz RS0122040), und auf die sich die Klägerin in ihrer außerordentlichen Revision beruft, ist hier nicht einschlägig: Nicht die verwiesene Klausel ist unzulässig, sondern die verweisende, nämlich Punkt 14., letzter Satz.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die Bundesarbeiterkammer führte ein Verbandsverfahren nach § 28 Abs 1 KSchG gegen einen Unternehmer, der als Betreiber der Internet-Plattform unter <http://www.groupon.at> (rabattierte) Gutscheine für Leistungen oder für Waren anderer Unternehmen (sog. Partnerunternehmen) vertrieb. Der beklagte Betreiber selbst schuldete nicht die Erbringung der in den Gutscheinen verbrieften Leistungen oder Produkte. Er war lediglich verpflichtet, sicherzustellen, dass der Gutschein tatsächlich einen Anspruch auf die Leistungserbringung durch das Partnerunternehmen gewährte. Die vom Beklagten vertriebenen Gutscheine waren entweder auf eine konkrete Leistung (Erlebniszugutschein), eine konkrete Ware (Warengutschein) oder einen bestimmten Leistungs- und/oder Warenwert (Wertgutschein) gerichtet.

Pkt 5.2., erster Satz der im Verbandsprozess strittigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen besagte, dass nach Einlösung des Gutscheins beim Partnerunternehmen ein "Widerruf", also eine Rückgabe des Gutscheins an den Beklagten gegen Erstattung des Kaufpreises, nicht mehr möglich war.

Nach Ansicht der Klägerin erweckte die Klausel den Eindruck, dass für Verbraucher der Rücktritt von Fernabsatzgeschäften lediglich spätestens bis zur Einlösung des Gutscheins zulässig wäre. Dieser allgemeine Ausschluss des Rücktrittsrechtes widerspräche §§ 5e, 5f KSchG bzw. – im Laufe des Prozesses an stelle dieser Vorschriften tretend, dem gleichlautenden – § 11 Abs 1, § 18 Abs 1 Z 1 FAGG, argumentierte sie weiter: Der Verbraucher konnte/kann grundsätzlich von jedem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag innerhalb von 7 (KSchG) bzw 14 (FAGG) Tagen zurücktreten. Diese Bestimmungen enthielten/enthalten keine Ausnahmen für Fälle, in denen ein Gutschein verkauft wird. Zwar war/ist bei Dienstleistungen ein Entfall des Rücktrittsrechts unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Der Gutscheinverkauf durch den Beklagten war aber nicht stets als eine solche Dienstleistung zu qualifizieren, sondern dessen Einordnung danach vorzunehmen ist, ob das Geschäft, auf das sich der Gutschein bezieht, ein Kauf- oder Dienstleistungsvertrag ist. Gemäß Punkt 14 zweiter Satz der strittigen AGB konnten Gutscheine, die nicht innerhalb der Gültigkeitsdauer eingelöst werden, beim Beklagten innerhalb von drei Jahren ab Ablauf der Gültigkeitsdauer gegen andere Gutscheine umgetauscht werden. Davon bestand allerdings eine gravierende Ausnahme: "Gutscheine, die gemäß Pkt 5.2 vom Widerruf ausgeschlossen sind, können auch nicht umgetauscht werden", schränkte Pkt 14. letzter Satz der AGB ein. Letztlich hatte sich das Höchstgericht – nach den als strittig verbliebenen Klauseln – mit der rechtlichen Zulässigkeit eines Ausschluss des Rücktrittsrechts für online gekaufte Gutscheine auseinanderzusetzen.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der 6. Senat hielt den Ausschluss des Rücktritts- und Umtauschrechts für konsumentenfeindlich. Zum Punkt 14. letzter Satz der AGB hielt der OGH fest, dass damit die durch die Rsp¹ gewährte 30-jährige Verjährung bei Gutscheinen für Hauslieferungen und Freizeit-Dienstleistungen ausgeschlossen wurde. Zwar bestand/besteht nach § 5c Abs 4 Z 1 und 2 KSchG bzw § 18 Abs 1 Z 10 FAGG bei Hauslieferungen und Freizeit-Dienstleistungen

* RA Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

¹ OGH 28.6.2012, 7 Ob 22/12d (Thermengutscheine) = immolex 2012/91, 284 (*Böhm*); dazu *Feuchtinger*, Befristung von Gutscheinen auf zwei Jahre ist unwirksam. OGH legt strengen Maßstab an sachliche Rechtfertigung für verkürzte Frist, SWK 2012, 1509.

kein Rücktrittsrecht. Es gab/gibt aber keine sachliche Rechtfertigung dafür, wegen des fehlenden Rücktrittsrechts auch ein Umtauschrecht hinsichtlich derartiger Gutscheine auszuschließen. Erwirbt der Verbraucher einen Gutschein bei der Beklagten etwa für eine Theatervorstellung (Freizeit-Dienstleistung) und löst er diesen nicht ein, tritt im Ergebnis jene Situation ein, die nach der langen Verjährung des § 1478 ABGB verhindert werden soll: Der Beklagte erhält das volle Entgelt für den Gutschein, dieser verfällt unter Umständen bereits nach kurzer Zeit, und der Verbraucher erhält keinen Ersatz dafür (auch nicht in Form eines Umtauschs).

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Der vorliegenden Entscheidung ist ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, den das Höchstgericht vom OLG Wien übernimmt, beizupflichten:

Die Beklagte selbst schuldet nicht die Erbringung der in den Gutscheinen angegebenen Leistungen oder die Lieferung der angegebenen Waren, sondern nur, dass der Gutschein einen Anspruch auf die Leistungserbringung durch den Partner gewährt. Die von der Beklagten verkauften Gutscheine sind entweder

- auf eine konkrete Leistung (Erlebnisgutschein),
- eine konkrete Ware (Warengutschein) oder
- einen bestimmten Leistungs- und/oder Warenwert (Wertgutschein)

gerichtet. Daraus folgert bereits das Berufungsgericht,² dass die geschuldete Leistung der Beklagten nicht mit der Ausstellung des Gutscheins erbracht ist. Die Plattformbetreiberin hat gegenüber ihren Online-Kunden auch die Verpflichtung, einen Anspruch auf die Leistungserbringung durch den jeweiligen Vertragspartner bereitzustellen, maW keine Gutscheine ohne realer Verwendungsmöglichkeit anzubieten. Die Beklagte trägt also insofern das Risiko der Insolvenz eines Partnerunternehmens gegenüber ihren Kunden bezogen auf den Kaufpreis des Gutscheins.

Im vorliegenden Drei-Personen-Verhältnis müssen die jeweiligen vertraglichen Ebenen zwischen den jeweiligen Vertragspartnern unterschieden werden, wobei als Beispiel ein Wertgutschein (zB €800,-) für einen Hotelaufenthalt dienen möge:

Im Verhältnis zwischen Gutscheinkäufer und Hotelbetreiber kommt es durch die Einlösung letztlich zu einem Beherbergungsvertrag. Einen Teil des beim Auschecken vor Ort fälligen Entgelts³ begleicht der Kunde mit seinem Gutschein. Je nach Ausgestaltung der Vereinbarungen zwischen Hotelbetreiber und Gutscheinplattformbetreiber verfügt der Hotelier bereits über diese Teilvergütung oder fordert sie nach Gutscheinpräsentation (automatisch) an.

Den Vertrag zwischen Gutscheinkäufer und der Beklagten qualifiziert das Berufungsgericht⁴ im Anschluss an höchstgerichtliche Rsp⁵ als "Vertrag sui generis, wobei insbesondere für Waren-Geschäfte eine zeitliche Nähe zur Leistungserbringung besteht". Die Beklagte erbringt damit ihre vertragliche Leistung auch dann, wenn kein Vertrag zwischen dem Partnerbetrieb und dem Käufer des Gutscheins zustande kommt. Wird der Gutschein also bezahlt, wird er aber – aus welchen Gründen auch immer – nicht eingelöst, hat die Beklagte dennoch ordnungsgemäß erfüllt. Insofern ist von einem entgeltlichen Zielschuldverhältnis mit Elementen des Kauf- und Werkvertrages auszugehen.⁶

² OLG Wien 12.6.2015, 34 R 35/15i.

³ OGH 28.10.1997, 4 Ob 299/97t, EvBl 1998/57 = ZfRV 1998, 167 = ARD 4909/17/98 = ecolex 1998, 312 = JBl 1998, 379 = JAP 1998/99, 91 (*Thiele*) = RZ 1999/9 = HS 28.346.

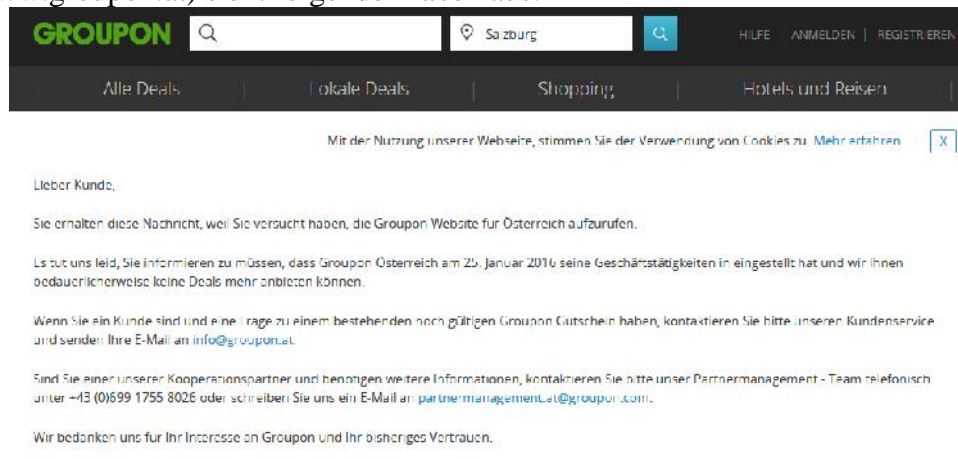
⁴ OLG Wien 12.6.2015, 34 R 35/15i: Pkt. 4.1.

⁵ OGH 28.6.2012, 7 Ob 22/12d (Thermengutscheine) = immolex 2012/91, 284 (*Böhm*).

⁶ In Betracht käme auch ein Geschäftsbesorgungselement; zu einer vergleichbaren Situation vgl. *Thiele*, Internet Provider auf Abwegen – Zur Rechtsnatur der Domainbeschaffung, ecolex 2004, 777, und OGH 25.3.2009, 3 Ob

Der Verbraucher wird den Gutschein idR mit der Absicht (billiger) erwerben, die damit verbundene Ware bald zu erwerben. Aber auch das muss nicht immer die Regel sein (zum Beispiel wenn der Gutschein weiter verschenkt würde). Das Entgelt, das die Beklagte selbst zahlt, ist für ihre Leistungen aus dem Gutschein nicht ersichtlich, und der Anspruch besteht offenbar auch dann, wenn der Konsument (Käufer der Gutscheine) die Waren und Dienstleistungen nicht abrufen, das heißt die Gutscheine nicht einlöst. Darin liegt letztlich – abgesehen von betriebswirtschaftlichen Überlegungen einer vorgezogenen Kontingentsicherheit des Hoteliers – die Ökonomie des Geschäftsmodells einer Online-Gutscheinplattform: eine aufgeschobene oder unterbliebene Einlösung. Zutreffend gelangt daher das Berufungsgericht – entgegen der I. Instanz – zur Auffassung, dass "in diesem Zusammenhang nicht nur keine Bedenken gegen ein doppeltes Rücktrittsrecht [bestehen], sondern eine solches sogar geboten [ist]".⁷ Die dadurch mögliche (aber wenig wahrscheinliche) Besserstellung des Endkunden ist vom Gesetzgeber und vom Richtliniengeber des Fernabsatzrechts beabsichtigt.⁸

Bemerkenswert sind schließlich zwei prozessuale Aspekte der Entscheidung, die das Verbandsverfahren nach §§ 28 ff KSchG charakterisieren: Die Bundesarbeiterkammer verneint infolge Unwirksamkeit von Pkt 14. letzter Satz der Groupon-AGB müsse der gesamte Punkt 5.2. für unwirksam erklärt werden. Jene Rsp,⁹ wonach der Verweis auf eine unzulässige Klausel dazu führt, dass auch die verweisende Klausel unzulässig ist, weil sie sich den Inhalt der verwiesenen Klausel durch den Verweis zu eigen macht, ist nach zutreffender Ansicht des 6. Senats hier nicht einschlägig: Nicht die verwiesene Klausel ist unzulässig, sondern die verweisende.¹⁰ Zum anderen haben sich während des Verbandsprozesses die maßgeblichen Rechtsgrundlagen des Fernabsatzgeschäftes geändert. In Anlehnung an die lauterkeitsrechtliche Judikatur¹¹ zu Unterlassungsbegehren vor und nach Inkrafttreten des UWG 2007 hält der OGH fest, dass auch im "Klauselverfahren" ein Gesetzesverstoß nur dann zu bejahen ist, wenn das beanstandete Verhalten sowohl altes als neues Recht bricht; beides ist der Fall (gewesen). Übrigens die aktuelle (Stand 27.05.2016) Homepage der Beklagten (<http://www.groupon.at>) sieht folgendermaßen aus:



287/08i (cafeoperwien.at) = Zak 2009/341, 219 = lex:itec 2009 H 3, 24 = MR 2009, 155 (Pilz) = JBl 2009, 594 = RdW 2009/596, 591 = ecollex 2009/309, 778 (Tonninger) = EvBl 2009/117 = jusIT 2009/41, 92 (Thiele) = ZIK 2009/272, 178 = ÖBA 2009/1573, 662 = JUS Z/4682 = SZ 2009/37.

⁷ OLG Wien 12.6.2015, 34 R 35/15i: Pkt. 4.2. aE.

⁸ Statt vieler Pirker-Hörmann, Das Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (VRUG), in: Reiffenstein/Blaschek (Hrsg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2015 (2015), 7 passim.

⁹ OGH 20.3.2007 4 Ob 227/06w (Mobilfunkklauseln) = SZ 2007/38; OGH 22.12.2015, 1 Ob 222/15a (Wertgutschein Restguthaben-Barablöse) = JBl 2016, 174 = VbR 2016/27, 51 = ZfRV-LS 2016/18 (Ofner) = Zak 2016/101, 54.

¹⁰ Hier: Pkt 14. letzter Satz der Groupon-AGB.

¹¹ OGH 8.4.2008, 4 Ob 42/08t (W-Klaviere) = ecollex 2008/314, 838 (Tonninger) = MR 2008, 257 (Korn) = ÖBl 2008/56, 276 (Gamerith).

Ausblick: Im "Recht der Online-Gutscheine" ist noch vieles unklar. Für die minutiös vorzunehmende rechtliche Beurteilung kommt es entscheidend auf die jeweilige Sachverhaltskonstellation und die AGB-rechtliche Ausgestaltung¹² im Drei-Personen-Verhältnis zwischen Gutscheinkäufer, Plattformbetreiber und Einlösungsempfänger an.

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend hat der OGH entschieden, dass zwar nach § 18 Abs 1 Z 10 FAGG bei Hauslieferungen und Freizeit-Dienstleistungen kein Rücktrittsrecht besteht. Es existiert aber keine sachliche Rechtfertigung dafür, wegen des fehlenden Rücktrittsrechts auch ein Umtauschrecht für derartiger (online erworbene) Gutscheine auszuschließen.

¹² Vgl. bereits *Dienst/Scheibenpflug*, Zivilrechtliche Rechtsfragen bei Gutscheinkäufen auf Online-Gutscheinplattformen (Couponing), JurPC Web-Dok 147/2012, die eine umfassende Prüfung von AGBs der Betreiber nach deutschem Recht vorgenommen haben.