



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Elfriede Dworak in der

RECHTSSACHE:

Kläger

Bundesarbeitskammer
Prinz-Eugen-Straße 20-22
1040 Wien

vertreten durch:

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG
Ölzeltgasse 4
1030 Wien
Tel: +43 1 713 61 92
Zeichen: SG-11-0008
FB 214452x
000000011120

Beklagter

DMS Trading GmbH
Bahnhofstraße 5/2
CH-9435 Heerbrugg

vertreten durch:

Längle Fussenegger Singer Rechtsanwälte
Partnerschaft
Brosswaldengasse 12
6900 Bregenz
Tel: 05574/54040

Wegen: 36.000,00 EUR samt Anhang (Gewerblicher Rechtsschutz/Urheberrecht)

nach mündlicher Verhandlung zu Recht:

1.) Die Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Vertragsabschlüssen im Fernabsatz zu unterlassen

a) in ihre Aufforderungen zum Kauf, insbesondere in Dauerwerbungen im Fernsehen, Informationen über höhere Warenpreise bzw. Entgelte, die sie in Rechnung stellt, insbesondere Handlinggebühren oder dergleichen, Liefer- und Zustellkosten und oder Kosten für Transportversicherung oder ähnliches Warenpreise nicht klar und eindeutig aufzunehmen;

b) den Verbrauchern nach ihrem rechtzeitigen Rücktritt vom Vertrag die Vertragsrückabwicklung gemäss § 5g KSchG zu verwehren, insbesondere indem sie ihnen nur eine Gutschrift für einen weiteren Einkauf ausstellt.

2.) Die Klägerin wird ermächtigt, Pkt 1.) und 2.) des Urteilspruches binnen 6 Monaten nach Rechtskraft durch jeweils einmalige Verlesung in den Fernsehsendern ATV und SAT 1, jeweils zwischen 9 und 10 Uhr vormittags, auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen.

3.) Das Veröffentlichungsmehrbegehren auf Veröffentlichung in der Kronenzeitung wird abgewiesen.

4.) Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit EUR 7.408,30(darin EUR 1258.- PG und EUR 1.025,05 an 20 % USt) bestimmten Kosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin brachte vor, dass die Beklagte in Privatfernsehsenden Produkte bewerbe, die telefonisch bestellt werden könnten. Dazu gehöre das Reinigungsprodukt „Dampfente“. Die Telefonnummer und eine Preisangabe EUR 29,95 (Österreich: EUR 34,95) statt EUR 79,95 sowie gegen eine kleine Bearbeitungsgebühr von EUR 9,95 drei Duftzusätze, plus ein Sorbis Küchentuch und ein Sorbis Küchentuch Jumbo.

Bei der telefonischen Bestellung sei der Testkäuferin ein Preis von EUR 34,95 zuzüglich EUR 9.- für Versand und Porto mitgeteilt worden. Die Rechnung habe über EUR 64,69 gelautet, enthaltend die Bearbeitungsgebühr für 3 Duftzusätze, Handlinggebühr, Nachnahmegebühr, Transportversicherung und Porto.

Die Testkundin habe darauf den Rücktritt gemäss § 5e KSchG erklärt und eine Gutschrift über EUR 26.95 erhalten.

Das Verhalten der Beklagten sei wettbewerbs- und gesetzwidrig, da der Preis unrichtig und irreführend angegeben worden sei. Die bei der Aufforderung zum Kauf vorgeschriebenen Angaben seien nicht vollständig. Durch Erteilung einer Gutschrift statt Barrückvergütungen verstosse die Beklagte gegen § 5g Abs 1 Z.1 KSchG, was zugleich eine aggressive Geschäftspraxis darstelle, da die Käufer an der Geltendmachung ihrer vertraglichen Rechte gehindert würden.

Da durch die Schaltung im Fernsehen nicht alle Käufer, die solche Produkte erworben hätten, erreicht würden, sei auch die Veröffentlichung in der Kronenzeitung notwendig.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wandte ein, dass die Gesamtkosten transparent dargestellt würden. Sie seien in den AGBs genannt, auf die die Fernsehwerbung verweise und würden vor der telefonischen Bestellung vollständig aufgezählt. Die Beklagte verweigere den Rücktritt nicht, sondern stelle aus umsatzsteuerlichen und buchhalterischen Gründen zunächst eine Gutschrift in Höhe des geleisteten Entgeltes – mit Abzügen iSd § 5g KSchG aus. Es würden unmittelbare Kosten für die Rücksendung sowie eine allfällige

Abnützung und Wertminderung abgezogen. Der Kunde werde zugleich darauf hingewiesen, dass er die Gutschrift bar ablösen lassen könne. Da die Beklagte nicht wissen könne, ob der Kunde nicht eine Ersatzbestellung tätigen wolle und auch die Kontodaten nicht kenne, sei eine andere Lösung nicht umsetzbar.

Beweis wurde erhoben durch Betrachtung des Fernsehspots und Einsichtnahme in die Urkunden (.A-./L und ./1-./3).

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Die Beklagte macht auf Privatfernsehkkanälen Produktwerbung zwecks Telefonverkaufs. Unter der in den Sendungen angegebenen Telefonnummern können die Produkte gekauft werden.

So schaltete sie auf SAT 1 und auf ATV vormittags in Produktpräsentationssendungen jeweils eine ca 15 Minuten lange Werbesendung über die Produkt „Dampfente“. Zwei Darsteller/Sprecher präsentieren Anwendung und Qualitäten des Produktes, dabei wird mehrfach dazu aufgefordert „um den Preis von EUR 29,95 zu kaufen“. Während der Präsentation erscheint auf der linken Seite des Bildschirms eine Dauereinblendung wie im Screenshot :

Final Media Player

4 420 023
Dampfente
Handlich & praktisch
Reinigt, desinfiziert
& entfettet

UVP € 79,95
€ 29,95

€ 34,95 CHF 49,95
 Sie sparen € 40

Preis ab € 5,95
 CHF 7,26

Handlich und kompakt

und nur solange der Vorrat reicht +++

www.dampfente.tv

0180-505 23 04 (0,20 EUR/Min. u.d. Festnetz, Mobil ggf. abweichend)
 (0,14 EUR/Min. dt. Festnetz, dt. Mobilfunknetz max. 0,42 EUR/Min.)

0848-101-201 (0,12 CHF/Min. Festnetz, Mobilfunk ggf. abweichend)

00:00:34

00:15:15 Open Setup About

Nach ca 4 Minuten wird die Darstellung durch ein Standbild wie folgt abgelöst, das -mit kurzen Abweichungen- ca 45 Sekunden dauert:

Art.Nr.: 4 420 023

UVP € 79,95

€ 29,95

€ 34,95 + CHF 49,95
Sie sparen € 50
Porto ab € 5,95/CHF 7,95

www.dampfente.tv

Internet +++ www.dampfente.tv +++ RUFEN

0180-505 23 04 (0,20 EUR/Min. a.d. Festnetz, Mobil ggf. abweichend)
0848-101-201 (0,12 CHF/Min. Festnetz, Mobil ggf. abweichend)

Sie erhalten die drei Duftzusätze für eine Bearbeitungsgebühr von € 9,95 / CHF 19,95 (variiert nach Bestellmenge).

3:52

00:10:11

00:15:15 Open Setup About

Dazu erläutert die Sprecherin, dass zu dem Produkt eine Reihe von Zubehör ohne Erhöhung des Grundpreises dazu gegeben werde, nämlich „umfangreiches Zubehör gratis, drei Duftzusätze gegen eine kleine Bearbeitungsgebühr von EUR 9,95 gratis und für die ersten 50 Anrufer zusätzlich Sorbis- Tücher gratis“.

Mit der Aufforderung: „Keine EUR 30.-, ran ans Telefon“ geht die Werbesendung wieder auf die beiden Präsentatoren über, die die Produktvorstellung fortsetzen.

Darauf, dass bei Zahlung mit Nachnahme zusätzliche Kosten entstehen, auf die Verrechnung einer „Handlinggebühr“ und einer Transportversicherung sowie die Höhe bzw der Rahmen dieser Kosten wird nicht hingewiesen. Der Umstand, dass und in welcher Grössenordnung Transportkosten verrechnet werden, wird in der mündlichen Präsentation nicht genannt. Ebenso wenig wird darauf hingewiesen, dass alle diese Kosten im Rücktrittsfall nicht rückerstattet werden.

Die Testkäuferin bestellte die Dampfente und 3 Duftzusätze. Es wurde die Ware übersandt und zugleich am 1.12.2010 ihr folgende Beträge in Rechnung(/A) gestellt und per Nachnahme kassiert:

Bearbeitungsgebühr für 3er Duftzusatz	EUR	9,13
Dampfente inkl. 3 Duftzusätze	EUR	29,13
Handlinggebühr	EUR	0.83
Zahlungskosten Nachnahme	EUR	4,96
Transportversicherung	EUR	1.92
Porto	EUR	7,96
gesamt	EUR	53,91
zuzügl 20 % USt	EUR	10,78
ergibt	EUR	64,69

Die Testkäuferin erklärte am 1.12.2010 den Rücktritt gemäss § 5e KSchG. und ersuchte um Rücküberweisung des Betrages von EUR 64,69 auf ihr Konto, das sie zugleich vollständig bezeichnete(/B).

Darauf fertigte die Beklagte ein Schreiben an die Testkäuferin ab. Dessen Inhalt verwendet sie allgemein bei Rücktrittserklärungen oder Warenrücksendung. Er lautet wie folgt:(/C, /F, /I):

„Das von Ihnen bestellte Produkt ist wieder bei uns eingelangt. Für den Betrag von (Ziffer in

Fettdruck) haben Sie nun auf Ihrem Kundenkonto bei Ihrem Teleshop eine Gutschrift, welche Sie bei einer Ihrer nächsten Bestellungen in unserem Shop einlösen können. Um zu gewährleisten, dass diese Gutschrift bei Ihrer gewünschten Bestellung gegengerechnet wird, geben Sie bitte bei Ihrer Bestellung unserem Mitarbeiter im Call Center unbedingt Ihre Kundennummer und die Nummer Ihrer Gutschrift an oder kontaktieren Sie für eine Ablöse der Gutschrift unseren Kundenservice. Differenzen zum Rechnungsbetrag ergeben sich aufgrund verrechneter Rücksendekosten oder/und aufgrund von Wertminderung.

Für etwaige Rückfragen stehen Ihnen unsere Mitarbeiter gerne zur Verfügung. (im folgenden angeführt die kostenpflichtige Kundenhotline), sowie die Bestellhotline

Der im Schreiben an die Testkäuferin ausgewiesene Betrag waren EUR 26,95 brutto(.C).

Diese urgierte darauf den Gesamtbetrag und lehnte eine Gutschrift über EUR 26,95 ab(.D).

Auch bei anderen Produkten verrechnet die Beklagte nebst dem Produkt (einschliesslich Zubehör) und der „Bearbeitungsgebühr“ für letzteres eine Handlinggebühr, Zahlungskosten für Nachnahmezahlung, Transportversicherung und Porto. Diese Beträge, die sich auf mehr als 20% des Kaufpreises(einschl. Bearbeitungsgebühr) addieren können(.K,.A) werden nicht rückerstattet.

Rechtlich folgt daraus:

Zu 1 a):

Gemäss § 2 Abs 4 UWG gilt eine Geschäftspraxis als irreführend, wenn sie unter Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen nicht enthält, die der Marktteilnehmer benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Gemäss § 2 Abs 6 Z 3 UWG sind bei einer Aufforderung zum Kauf der Preis einschliesslich aller Steuern und Abgaben, gegebenenfalls die Art seiner Berechnung, gemäss § 2 Abs 6 Z 4 UWG die Fracht-, Liefer- und Zustellkosten bzw zumindest der Umstand, dass solche anfallen und gemäss § 2 Abs 6 Z 5 UWG die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen bekanntzugeben. Als Aufforderung zum Kauf ist in § 1 Abs 4 Z 5 UWG jede kommerzielle Kommunikation, welche die Merkmale des Produktes und den Preis in einer Weise angibt, die den Mitteln der kommerziellen Kommunikation angemessen ist und den Verbraucher dadurch in die Lage versetzt, einen Kauf zu tätigen. Entscheidend ist nicht, dass bereits ein Anbot vorliegt, das bloss durch einseitige Erklärung angenommen werden muss, sondern dass die Informationen über Produkt, Preis und Vertragspartner in einer Weise vermittelt werden, die den Kunden in die Lage versetzen, die Kaufentscheidung zu treffen und dass die Aufforderung

so gestaltet ist, dass der Kunde umgehend entscheidet und nicht zwischen dem Empfang und dem Kauf selbst eine längere Überlegungszeit gegeben ist.

Durch „Verkaufssendungen“ im Fernsehen, die nicht nur alle nötigen Informationen für die Kaufentscheidung vermitteln, sondern dem Kunden auch ermöglichen -und ihn dazu, etwa durch Sonderpreise bei rascher Bestellung oder Hinweis auf kurzfristig geltende Angebote oder beschränktes Lager, drängen- den Kauf sofort abzuschliessen, ist dieser Tatbestand verwirklicht. Dass der Vertragspartner nicht namentlich aufscheint, ist hier nicht entscheidend, da vermittelt wird, wie der Kunde unmittelbar mit ihm in Kontakt treten kann, um die Bestellung abzugeben.

Bei der Werbung der Beklagten handelt es sich nicht um einen Kurzspot, der nicht die Angabe aller Geschäftsdetails ermöglicht und erwarten lässt, sondern um eine viertelstündige Bewerbung eines einzigen Produktes, während der dessen Vorzüge und der günstige Preis wiederholt und ausführlich dargestellt werden, die aber auch reichlich Raum bieten würde, die in § 2 Abs 6 UWG angeführten für die Kundenentscheidung wesentlichen Elemente offenzulegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der kleingedruckte Hinweis auf Mindesttransportkosten genügt. Der Kunde erwartet jedenfalls nicht, dass zusätzlich noch eine Transportversicherung zu vergüten ist und dass eine -im Preis üblicherweise einkalkulierte- „Handlinggebühr“ in Rechnung gestellt werde. Auch um den Kunden über Vor- und Nachteile, insbesondere Kosten, der verschiedenen Zahlungsmöglichkeiten aufzuklären, würde die Werbezeit mehr als genug Zeit bieten. Die Höhe des Gesamtaufwandes für das Produkt ist gerade bei der preisorientierten Werbung der Beklagten eine wesentliche Grundlage für die Kaufentscheidung.

Ob der Kunde anlässlich des telefonischen Bestellgesprächs oder aus im Werbemedium nicht dargestellten AGBs die fehlenden Informationen erhält, ist für die Unlauterkeit nicht erheblich, da die Beeinflussung des geschäftlichen Verbraucherwillens schon darin liegt, dass sich der Kunde entschlossen hat, sich mit dem Anbot zu befassen und eine Bestellung zu tätigen. Nachträgliche Informationen lassen den Verbraucher erfahrungsgemäss von einem schon gefassten Entschluss nicht so leicht absehen, selbst wenn er bei früherer Kenntnis diesen nicht gefasst hätte.

Die von der Klägerin angezogenen Rechtsgründe (auch §§ 28a, 5c KSchG) decken allerdings den Unterlassungsanspruch nur soweit, als es das Vorenthalten von Informationen betrifft. Der Spruch war daher zu modifizieren.

Zu 1 b):

§ 1a Abs 2 UWG normiert, dass eine aggressive Geschäftspraktik dann vorliegt, wenn sie auf belastende oder unverhältnismäßige Hindernisse nichtvertraglicher Art abzustellen, mit denen der Unternehmer den Verbraucher an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte – insbesondere am Recht, den Vertrag zu kündigen oder zu einem anderen Produkt oder einem anderen Unternehmen zu wechseln – zu hindern versucht.

Im gegenständlichen Fall handelt es sich um Verbrauchergeschäfte, sodass das Konsumentenschutzgesetz (KSchG) Anwendung findet. Tritt ein Verbraucher nach § 5e KSchG zurück, so folgt eine Zug um Zug Rückabwicklung. Das bedeutet, der Verbraucher hat dem Unternehmer die empfangenen Leistungen zurückzustellen, der Unternehmer hat die vom Verbraucher geleisteten Zahlungen zu erstatten (§ 5g KSchG). Eine Zug um Zug Rückabwicklung hat den Sinn, beide Vertragsteile so zu stellen, wie vor dem Vertragsabschluss.

Die einzigen Mehrkosten die dem Verbraucher bei einem Rücktritt auferlegt werden dürfen, sind die Kosten des (Rück-)Versandes.

Der Verbraucher hat Anspruch auf Barrückzahlung. Das Schreiben, das die Beklagte im Fall von Rücktrittserklärungen versendet, erweckt jedoch den Eindruck, dass lediglich eine Gutschrift auf dem Kundenkonto erfolge, die der Kunde nur im Fall einer weiteren Bestellung in Anspruch nehmen könne. Nur bei eingehender Analyse des Textes kann der Hinweis, dass der Kunde „für die Ablösung der Gutschrift das Kundenservice kontaktieren könne“ so aufgefasst werden, dass auch eine Barauszahlung erwirkt werden kann (entsprechende Bereitschaft des Kundenservice, die im Schreiben nicht zugesagt wird, vorausgesetzt).

Der durchschnittliche Empfängerkreis versteht das Schreiben so, dass lediglich eine Gutschrift auf weitere Bestellungen gewährt werde. Damit diesen Text ist eine Behinderung des Verbrauchers an der Ausübung seiner Rechte gegeben, die geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, der damit bewegt wird, von der Durchsetzung seiner gesetzlichen Ansprüche Abstand zu nehmen, kann damit wesentlich beeinflusst werden.

Die vom bezahlten Rechnungsbetrag erfolgenden Abzüge sind nicht Gegenstand des Begehrens.

Zu 3.): Art und Umfang der Veröffentlichung müssen in angemessenem Verhältnis zur Wirkung des Wettbewerbs- bzw. Gesetzesverstosses stehen. Nach dem Äquivalenzgrundsatz ist auf Veröffentlichung in dem Medium zu erkennen, in dem der Verstoss erfolgte. Es ist davon auszugehen, dass Seher, die Produktpräsentationen in Privatfernsehsendern betrachten, dies regelmässig tun, zumal dann wenn sie auch Bestellungen tätigen. Die Veröffentlichung in diesen Medien ist daher ausreichend, um den potentiell irreführten

Empfängerkreis zu erreichen. Dass jeder einzelne Seher/Besteller erreicht wird, ist nicht erforderlich.

Zu 4.) Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO. Mit dem Veröffentlichungsbegehren ist die Klägerin zu 1/3tel unterlegen.

Handelsgericht Wien
Wien, 02. August 2011
Dr. Elfriede Dworak, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG