

OGH Urteil vom 29.4.2003, 4 Ob 92/03p – *Kostenpflichtiger telefonischer Auskunftsdienst als Fernabsatzgeschäft*

- 1. Die Inanspruchnahme eines entgeltlichen telefonischen Auskunftsdienstes ist als Rechtsgeschäft im Fernabsatz zu beurteilen und unterliegt den Bestimmungen der §§ 5a ff KSchG.**
- 2. Vertragspartner ist neben dem abrufenden Verbraucher stets das Unternehmen, das den Auskunftsdienst betreibt. Der Austausch der angestrebten vertraglichen Hauptleistung findet im Verhältnis zwischen diesen Vertragsparteien statt. Daran ändert auch nichts, dass die Vermittlung des gesprächskontaktes über ein drittes Unternehmen erfolgt.**
- 3. Gemäß § 5c Abs 1 KSchG ist der Unternehmer im Fernabsatz verpflichtet, zu Beginn des Gespräches dem Verbraucher ausreichende Informationen über die Identität des Vertragspartners, den Sitz des Unternehmens und die zu erwartenden Kosten des Tätigwerdens offen zu legen, damit der Anrufer entscheiden kann, ob er das Gespräch fortsetzen möchte. Ein diesbezüglicher Hinweis bloß auf der Website des Unternehmers ist nicht ausreichend, das der Wechsel in ein anderes Fernkommunikationsmittel für den Verbraucher nicht ohne weiteres zumutbar ist.**

Leitsätze verfasst von RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, ***** vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei C***** GmbH, ***** vertreten durch Mag. Elisabeth Moser-Marzi, Rechtsanwältin in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 21.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 4.000 EUR), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17. Jänner 2003, GZ 4 R 83/02w-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 13. September 2002, GZ 34 Cg 118/02p-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.314,08 EUR (darin 219,18 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte bietet in Österreich über die Rufnummer 118811 einen kostenpflichtigen Telefonauskunftsdienst an. Sie betreibt kein eigenes Leitungsnetz, sondern bietet ihre Auskunftsleistungen über das Netz der T***** AG (in der Folge: Netzbetreiberin) an; die Abrechnung gegenüber dem Endkunden erfolgt im Wege der Telefonrechnung. Die Beklagte informiert ihre Kunden zu Beginn des Gesprächs nicht über Name und Anschrift ihres Unternehmens und erteilt - außer bei ausdrücklicher Nachfrage - auch keinerlei Preisinformation. Auf ihrer - unter der Domain "www.elf88elf.at" abrufbaren - Website gibt die Beklagte die Gebührenpflicht ihres Auskunftsdienstes bekannt und listet die verrechneten Tarife auf. In ihrer Plakatwerbung weist die Beklagte auf eine unverbindliche Preisempfehlung von maximal 14,88 S/min hin. Weder im Internet noch auf der Plakatwerbung sind Firma oder Anschrift der Beklagten angeführt. Die Einrichtung eines kostenlosen Tonbands ist nur der Netzbetreiberin, nicht aber der Beklagten möglich. Bei Wählen der Nummer 118811 beginnt die Gebühr für den Anrufer ab dem

Melden eines Mitarbeiters der Beklagten zu laufen. Die Netzbetreiberin legt Rechnung an den Anrufer über die Gesprächsgebühr, hebt dieses Entgelt im eigenen Namen ein und trägt das Zahlungsrisiko.

Der klagende Verein begehrt, der Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Vertragsabschlüsse im Fernabsatz (§ 5a KSchG) im Rahmen eines Telefonauskunftsdienstes anzubieten, ohne Verbrauchern vor Abgabe der Vertragserklärung - somit insbesondere bei Beginn des Telefonates - Firma und ladungsfähige Anschrift mitzuteilen sowie eine Preisinformation im Sinn des § 5c KSchG zu erteilen. Ein Begehren auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung ist im Revisionsverfahren nicht mehr strittig. Durch das planmäßige Anbieten entgeltlicher Auskünfte über das Telefon betreibt die Beklagte ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem (§ 5a Abs 1 Satz 2 KSchG). Bei Beginn des Gespräches informiere die Beklagten ihre Kunden entgegen § 5c Abs 1 KSchG nicht über Name und Anschrift ihres Unternehmens und erteile auch keinerlei Preisinformation. Die Netzbetreiberin sei bloß Erfüllungsgehilfin der Beklagten bei Erbringung ihrer Leistungen, der Vertrag komme jedenfalls zwischen dem Kunden und der Beklagten zustande, wenn der Kunde durch das Wählen der Nummer 118811 eine Dienstleistung der Beklagten in Anspruch nehme. Die Beklagte biete laufend Telefonauskünfte gegen Entgelt ohne die erforderlichen Informationen an, weshalb Wiederholungsgefahr bestehe.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Durch das Wählen der Nummer 118811 nehme ein Fernsprechteilnehmer im Rahmen seines Telefondienstvertrages mit dem jeweiligen Anbieter sein Recht zur Abrufung von Telefondienstleistungen in Anspruch und schulde dafür das im Telefondienstvertrag festgelegte Entgelt; eine Vertragsbeziehung mit der Beklagten, der keine Forderung gegen den Anrufenden oder den Inhaber des Telefonanschlusses zustehe, komme nicht zustande. Die Beklagte sei daher nicht passiv klagelegitimiert.

Unterstelle man eine Vertragsbeziehung, so gebe der anrufende Verbraucher seine Vertragserklärung bereits durch das Wählen der Telefonnummer ab; die Forderung des Klägers, nach der Vertragserklärung des Verbrauchers die im § 5c Abs 1 KSchG festgelegten Informationen zu erteilen, widerspreche der zitierten Bestimmung. Die Beklagte stelle allen Interessenten im Sinne des Transparenzgebots umfassende Informationen über ihr Unternehmen, die angebotenen Dienstleistungen und die Preise im Internet zur Verfügung; auch die Plakatwerbung der Beklagten verweise auf das verlangte Entgelt. Die geforderte umfassende Information durch Vorschaltung eines Tonbands würde auf Grund des erheblichen Zeitaufwands den Inhaber des Telefonanschlusses mit Mehrkosten belasten und sei mit einer konsumentenschutzorientierten Auslegung des § 5c Abs 1 KSchG und der in § 6 EntgeltVO festgelegten Maximaldauer von 10 Sekunden für entsprechende Informationen nicht vereinbar. Die kostenlose Vorschaltung eines entsprechenden Tonbandes sei der Beklagten aus technischen Gründen unmöglich.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Beklagte biete ihre Dienstleistungen über Telefon an, bediene sich eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems und betreibe daher Fernabsatz iSd § 5a Abs 1 KSchG. Sie sei nach § 5c Abs 1 KSchG verpflichtet, dem Verbraucher vor Abgabe ihrer Vertragserklärung Name (Firma) und ladungsfähige Anschrift der Beklagten bekanntzugeben und auf den Preis der Dienstleistung oder auf die Kosten für den Einsatz des Fernkommunikationsmittel, sofern sie nicht nach dem Grundtarif berechnet würden, hinzuweisen. Diese Informationen müssten dem Verbraucher klar und verständlich in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise erteilt werden, um ihm - entsprechend der europäischen Richtlinie über den Fernabsatz - die Entscheidungsgrundlage für die Fortsetzung des Gesprächs zu liefern. Die behauptete Information über das Internet sei bei einem nur über das Telefon abgewickelten Telefonauskunftsdienst nicht ausreichend.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Anwendbarkeit der Fernabsatzbestimmungen auf telefonische Auskunftsdienste sowie zum Umfang der Informationspflichten fehle. Die §§ 5a bis 5i

KSchG gälten für Verträge, die unter ausschließlicher Verwendung von bestimmten Techniken oder Einrichtungen (sogenannten Fernkommunikationsmitteln) geschlossen würden, bei denen eine Korrespondenz ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Parteien möglich sei. Vorausgesetzt werde, dass sich der Unternehmer eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems bedient, etwa ein telefonisches Bestellservice einrichtet, eine Homepage installiert oder auch regelmäßig Kataloge an Kunden verwendet. Durch die mit 1. 6. 2000 in Kraft getretene KSchG-Novelle 1999 seien die Bestimmungen der RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments des Rates vom 20. 5. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatz-RL) umgesetzt worden. Wähle ein Verbraucher die ihm zumeist auf Grund der Werbemaßnahmen des entsprechenden Telefondienstanbieters bekannt gewordene gebührenpflichtige Servicenummer und verlange eine entsprechende Telefonauskunft, folge er der Aufforderung des Unternehmers, eine als Offerte zu qualifizierende Vertragserklärung abzugeben, die der Unternehmer durch Erteilung der gewünschten Auskunft, also durch "tatsächliches Entsprechen" im Sinn des § 864 Abs 1 ABGB annehme. Adressat der Vertragserklärung des Verbrauchers sei nicht der Netzbetreiber, sondern jenes Unternehmen, das eine telefonische Auskunftserteilung im geschäftlichen Verkehr bewerbe, anbiete und durch Erteilung der gewünschten Auskunft faktisch erfülle. In der Ausführung des Auftrags durch Übermittlung der gewünschten Information liege die schlüssige Annahme der Vertragserklärung des Konsumenten. Auch setze die Informationspflicht des Unternehmers gem § 5c Abs 1 KSchG nicht den Abschluss des Vertrags voraus, weil der Verbraucher über die wesentlichen Informationen - insbesondere Angaben zur Identität des Vertragspartners und zum Preis der Leistung - rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung verfügen müsse; diese Aufklärungspflicht werde daher schon im vorvertraglichen Stadium begründet, dessen Beginn mit der Herstellung des Kontaktes durch Wählen der entsprechenden Servicenummer anzusetzen sei. Die in § 5c Abs 1 KSchG genannten Informationen (Name und ladungsfähige Anschrift des Unternehmers und Preis der Dienstleistung) müssten dem Verbraucher klar und verständlich in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise erteilt werden, wobei die Information über das zum Abschluss des Vertrags über die angebotene Dienstleistung verwendete Kommunikationsmittel - hier also das Telefon - zu erfolgen habe. Die von der Beklagten vertretene Auffassung, es genüge, die Informationen im Internet bereitzustellen, widerspreche dem Ziel der Fernabsatz-RL und dem in Verbraucherschutzrichtlinien zum Ausdruck kommenden Transparenzgebot.

Die Verwendung von Kommunikationstechniken dürfe nicht zu einer Verringerung der dem Verbraucher vermittelten Informationen führen, weshalb jene Informationen festzulegen seien, die dem Verbraucher unabhängig von der verwendeten Kommunikationstechnik zwingend übermittelt werden müssten (Pkt 1 der Erwägungen zur Fernabsatz-RL).

Bei Benützung des Telefons solle der Verbraucher zu Beginn des Gesprächs genügend Informationen erhalten, um zu entscheiden, ob er das Gespräch fortsetzen wolle oder nicht (Pkt 12 der Erwägungen).

Sämtlichen von der Berufung zitierten Sprachfassungen des Art 4 Abs 1 der RL sei gemeinsam, dass dem Verbraucher rechtzeitig (in good time/en temps utile) vor Abschluss eines Vertrags im Fernabsatz (prior to the conclusion of any distance contract/avant la conclusion de tout contrat à distance) die Informationen zur Verfügung stehen müssten (shall be provided/doit bénéficier). Eine auf den allgemeinen Sprachgebrauch abgestellte - laienhafte - Übersetzung dieser Sprachfassungen biete keinen Anhaltspunkt für eine völlig uneinheitliche, einer zweifelsfreien Auslegung entgegenstehende Beurteilung der Informationspflichten des Unternehmers in Fernabsatzverträgen. Art 4 Abs 1 Fernabsatz-RL regle ausschließlich Zeitpunkt und Inhalt der Informationspflicht und stehe daher der Forderung des Abs 2, die Informationen in "angepasster Weise" zu übermitteln, nicht entgegen. Anhang I der Fernabsatz-RL nenne beispielsweise unter den Kommunikationstechniken nach Art 2 Nr 4 neben herkömmlichen, der gesamten Bevölkerung zugänglichen Kommunikationsmöglichkeiten (Sendungen im Postweg, Radio, TV, Telefon) auch "neuere" Informationstransfermittel wie zB e-mails, die ungeachtet der steigenden Anbindung an

das Netz und der Verwendungsakzeptanz derartiger Technologien nicht allen Bevölkerungsschichten zur Verfügung stehen dürften. Erachte man die Übermittlung der geforderten Informationen an den Verbraucher im Internet als jedenfalls ausreichend, wäre die Formulierung über die Informationserteilung in einer der verwendeten Kommunikationstechnik angepassten Weise in Art 4 Abs 2 der RL sinnlos. Darüber hinaus sei fragwürdig, wie ein durchschnittlicher Telefonkunde, der möglichst schnell eine Telefonnummer in Erfahrung bringen möchte und deshalb auch die höheren Gebühren eines Telefonauskunftsdienstes in Kauf nehme, die Internetadresse des Telefondienstes und die wesentlichen Informationen über Firma, Anschrift und Preise des Unternehmens in Erfahrung bringen solle. Nicht jeder Anrufer verfüge in der konkreten, die Telefonauskunft erfordernden Situation über einen Internetanschluss (über PC oder WAP-Handy), weshalb auch das Argument der Beklagten zur leichten Auffindbarkeit ihrer Homepage in den gängigen Suchmaschinen im Internet und der allgemeinen Zugänglichkeit der auf der Homepage bereit gestellten Information nicht überzeuge.

Verfehlt sei auch der Hinweis der Beklagten, sie wäre auf Grund § 16 Abs 1 UniversaldienstVO BGBl II 192/1999 verpflichtet, in 99 % der Anrufe den Anruf binnen 10 Sekunden zu beantworten; die Reaktionszeit des § 2 Z 11 UniversaldienstVO bezeichne die Zeitspanne zwischen dem Willen des letzten Adressierungselementes bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Anruf beantwortet wird, und beziehe sich auf die nach Verbindungsaufbau (§ 2 Z 9 UDV) notwendige Ingangsetzung der für die Ausführung des Auskunftsdienstes nötigen technischen Anlage, nicht aber auf gesetzlich vorgeschriebene Informationen an den Anrufenden.

Die richtlinienkonforme Auslegung des § 5c Abs 2 KSchG führe zu dem klaren Ergebnis, dass die Informationserteilung über das Internet keine dem als Fernkommunikationsmittel verwendeten Telefon angepasste Art und Weise der Informationserteilung sei; zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens beim Europäischen Gerichtshof bestehe somit keine Veranlassung. Es könne auch nicht zu Lasten des Konsumenten gehen, wenn die Beklagte ihre Tarife derart kompliziert gestaltet, dass die entsprechende Information vor Beginn des eigentlichen Auskunftsgesprächs eine minutenlange Tonbandschaltung erfordere, wodurch die telefonische Rufnummernauskunft für den Verbraucher bedeutend an Attraktivität verliere; für die Wettbewerbsfähigkeit ihrer Dienstleistung sei die Beklagte, nicht der Konsument verantwortlich.

Die Revision ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagte bestreitet die grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 5a ff KSchG auf ihren telefonischen Auskunftsdienst mit dem Argument, im Zuge eines Auskunftstelefonats gebe der Anrufer weder eine auf Abschluss eines Vertrags gerichtete Willenserklärung ab, noch komme ein Vertrag zwischen dem Anrufer und der Beklagten zustande. Wer die Nummer des Auskunftsdienstes der Beklagten anrufe, wolle vielmehr eine Leistung gemäß seinem Telefondienstvertrag abrufen, der zwischen dem Anschlussinhaber und dem Teilnehmernetzbetreiber bestehe. Diese Auslegung entspreche auch der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments des Rates vom 20. 5. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatz-RL). Dem kann nicht zugestimmt werden.

Die §§ 5a bis 5j und § 31a KSchG setzen die Fernabsatz-RL um, deren Ziel es ist, den besonderen Risiken des Fernabsatzes zu begegnen: Der Verbraucher kann die Ware vor dem Kauf nicht in Augenschein nehmen; typischerweise fehlt eine persönliche Beratung insbesondere durch den Verkäufer. Der angestrebte Schutz der Verbraucher soll insbesondere durch Informationspflichten erreicht werden (Krejci in Rummel, ABGB³ §§ 5a-5j KSchG Rz 1).

Gem § 5a KSchG - der Art 2 der Fernabsatz-RL folgt - liegt ein Vertragsabschluss im Fernabsatz (abgesehen von der hier nicht strittigen Voraussetzung eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems des Unternehmers) dann vor, wenn ein Vertrag unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel geschlossen wird; die Aufzählung der Fernkommunikationstechniken in Abs 2 enthält insbesondere auch "Ferngespräche

mit Personen". Abgestellt wird auf die typische Situation eines Distanzgeschäftes, also eine "Kontaktpflege unter Abwesenden" (Krejci aaO Rz 5). Die Regelungen über den Fernabsatz sollen nach den Gesetzesmaterialien (RV 1998 BlgNR 20. GP 18, abgedruckt bei Feil, KSchG4 56) grundsätzlich für jede Vertragsleistung betreffend Waren oder Dienstleistungen, über die auf diesem speziellen Vertriebsweg kontrahiert wird, gelten. Es kann demnach nicht zweifelhaft sein, dass der Anwendungsbereich der genannten Bestimmungen insbesondere Vertragsabschlüsse über das Telefon umfasst (Krejci aaO Rz 5; M. Mohr, KSchG-Novelle 1999 - Verbraucherschutz im Fernabsatz, *ecolex* 1999, 755; Lütcke, Fernabsatzrecht, § 312b BGB Rz 69f).

Im Regelfall kommt der Vertragsabschluss im Fernabsatz zustande, indem der Verbraucher - als Reaktion auf die als Einladung zum Stellen eines Angebots zu wertende Katalog-, Postwurf- oder Internetwerbung des Unternehmers - seine als Anbot zu deutende Vertragserklärung abgibt, die der Unternehmer durch Absenden der bestellten Ware oder Erbringung der Leistung, also durch "tatsächliches Entsprechen" iSd 864 Abs 1 ABGB, annimmt (M. Mohr aaO 755f; Krejci aaO Rz 10 mwN). Auf welche Weise ein telefonischer Vertragsabschluss dogmatisch konstruiert werden mag, bedarf im Anlassfall keiner näheren Untersuchung, besteht doch kein Zweifel daran, dass die Inanspruchnahme eines telefonischen Auskunftsdiensts (ebenso wie etwa jene von Mehrwertdiensten) als Rechtsgeschäft im Fernabsatz zu beurteilen ist, das den Bestimmungen der §§ 5a ff KSchG unterliegt. Vertragspartner des Anrufers ist dabei regelmäßig jenes Unternehmen, das den Auskunftsdienst als Dienstleistungssystem iSd § 5a Abs 1 KSchG betreibt und anbietet. Daran ändert auch nichts, dass sich dieses Unternehmen - sofern es nicht über ein eigenes Teilnehmernetz verfügt und seine Tätigkeit auf dieses beschränkt - bei der Vermittlung des Gesprächskontakts und/oder der Abrechnung seiner Leistungen der (Hilfs-)Dienste dritter Unternehmen bedient, die Teilnehmernetze betreiben, findet doch der Austausch der angestrebten vertraglichen Hauptleistung (Bekanntgabe einer Teilnehmernummer gegen Entgelt) im Verhältnis zwischen Anrufer und Betreiber des Auskunftsdienstes statt. Die Vertragslage ist insoweit nicht anders als etwa bei der telefonischen Bestellung einer Ware oder einem über ein Telefonnetz vermittelten Internet-Zugang, in welchen Fällen der Vertrag über die angestrebte Hauptleistung mit dem Verkäufer oder dem Provider, nicht hingegen mit dem Betreiber des Teilnehmernetzes zustandekommt.

Der von der Beklagten in diesem Zusammenhang herangezogene Erwägungsgrund 10 der Fernabsatz-RL stützt deren gegenteilige Auffassung nicht. Darin wird jener Zeitpunkt näher bestimmt, zu dem den Bestimmungen der Richtlinie entsprochen sein muss; die dort genannten "sukzessiven Vorgänge" beziehen sich aber nach dem klaren Wortlaut auf ein- und dieselbe Transaktion, die als Gesamtvorgang zu beurteilen ist. Im Abschluss eines Teilnehmervertrags betreffend ein Telefonnetz und dem nachfolgenden Abrufen einer telefonischen Auskunft unter Zuhilfenahme eben dieses Telefonnetzes liegt aber kein solcher Gesamtvorgang, wie ihn der genannte Erwägungsgrund vor Augen hat. Die Beklagte unterliegt demnach im Betrieb ihres telefonischen Auskunftsdiensts grundsätzlich den für den Fernabsatz geltenden Bestimmungen. In ihren weiteren Rechtsmittelausführungen vertritt die Beklagte den Standpunkt, sie habe durch Veröffentlichung ihrer Firma, ihrer Anschrift und ihrer Tarife für die angebotenen Dienste auf ihrer Website im Internet die sie allenfalls treffenden Informationspflichten gem § 5c Abs 1 KSchG erfüllt. Die erforderlichen Informationen müssten den Verbrauchern nicht gesondert mitgeteilt werden, es genüge, wenn sie sich diese ohne besonderen Aufwand selbst - etwa durch Zugriff auf eine allgemein zugängliche Seite in einem elektronischen Netz - beschaffen könnten. Eine konkrete Pflicht des Unternehmens, jedem einzelnen Verbraucher vor Vertragsabschluss die erforderlichen Informationen zu erteilen, könne auch der Fernabsatz-RL nicht entnommen werden. Die Vorschaltung eines minutenlangen Tonbands verhindere eine zügige Abwicklung des Auskunftstelefonats. Dazu ist zu erwägen:

Gem § 5c Abs 1 KSchG muss der Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung ua über folgende Informationen verfügen:

Name (Firma) und ladungsfähige Anschrift des Unternehmers, die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung und den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern.

Diese Informationen müssen dem Verbraucher klar und verständlich in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise erteilt werden (Abs 2). Bei Ferngesprächen mit Verbrauchern sind der Name oder die Firma des Unternehmers und der geschäftliche Zweck des Gesprächs zu dessen Beginn klar und verständlich offenzulegen (Abs 3). Mit diesen Bestimmungen wird Art 4 Fernabsatz-RL nahezu wörtlich umgesetzt.

Nach den Materialien (Feil aaO 62f) sollen damit von vornherein klare Verhältnisse geschaffen werden, damit diese Angaben dem Verbraucher den Vergleich mit anderen Angeboten erleichtern. Nach dem Einleitungssatz des § 5c Abs 1 KSchG muss der Verbraucher vor Vertragsabschluss über die betreffenden Informationen "verfügen". Mit dieser Formulierung soll klargestellt werden, dass den Informationspflichten des Unternehmers auch dann Genüge getan wird, wenn die erforderlichen Angaben dem Verbraucher nicht eigens übermittelt worden sind; es genügt, wenn sich der Verbraucher diese Informationen ohne besonderen Aufwand selbst beschaffen kann, weil sie beispielsweise vom Unternehmer allgemein zur Verfügung gestellt worden sind (zB eine allgemein zugängliche und abrufbare Seite in einem elektronischen Netz). Auf welche Art und Weise die Informationen erteilt werden, soll offen bleiben, damit die unterschiedlichen technischen Möglichkeiten uneingeschränkt genutzt werden können. (...) § 5c Abs 3 erster Satz KSchG entspricht der Bestimmung des Art 4 Abs 3 der RL, die zwar systematisch in die Regelungen über die "Vorherige Unterrichtung" (Überschrift des Art 4) integriert ist, inhaltlich aber zu den Bestimmungen über den Schutz des Verbrauchers vor aggressiven Vertriebsmethoden und den Schutz seiner Privatsphäre zu zählen ist. Der Verbraucher soll schon zu Beginn eines Telefongesprächs über den geschäftlichen Zweck des Anrufs Bescheid wissen, damit er sich entscheiden kann, ob er das Gespräch fortsetzen will oder nicht. (...) Die vorgeschlagene Regelung ist unabhängig davon, ob bereits eine Vertragsbeziehung zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher besteht oder bestanden hat, bei jedem einem "kommerziellen Zweck" dienenden Gespräch zu beachten. Sie gilt allgemein für Ferngespräche mit Verbrauchern, also auch dann, wenn der Verbraucher angerufen hat.

Erwägungsgrund 12 der Fernabsatz-RL lautet: Bei Benützung des Telefons sollte der Verbraucher zu Beginn des Gesprächs genügend Informationen erhalten, um zu entscheiden, ob er das Gespräch fortsetzen will oder nicht.

Nach Krejci (aaO Rz 17) haben die Informationen dem Verbraucher zumindest auf gleiche Weise wie die Einladung zum Vertragsschluss zuzukommen, sofern nicht ein für den Verbraucher noch einfacherer oder vorteilhafterer Weg gewählt wird.

Fitzal (JAP 2000/2001, 109) gibt zur Informationspflicht im wesentlichen Formulierungen der Gesetzesmaterialien wieder, ohne dazu selbst Stellung zu beziehen.

Micklitz/Reich (Die Fernabsatzrichtlinie im deutschen Recht, 13f, 22) weisen auf die Gefahr einer Informationsreduzierung für Verbraucher bei im Wege der Fernkommunikation geschlossenen Verträgen hin. Das Leitbild der Richtlinie sei ein Verbraucher, der sich auch bei Geschäften unter Abwesenden vorab über Preis, Qualität und Leistung informiere, um eine rationale Entscheidung treffen zu können. Dieses Leitbild lasse sich nur aufrechterhalten, wenn auch bei dem Einsatz moderner Fernkommunikationstechniken sichergestellt sei, dass der Verbraucher die für die Entscheidung notwendige Information in jeder Phase des Vertragsschlusses erhalte. Die Informationsdarbietung müsse klar und verständlich und auf jedwede der verwendeten Fernkommunikationstechnik angepasste Weise erfolgen.

Lütcke (aaO § 312c BGB Rz 65f) verlangt, dass die Informationen in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise erfolgen. Ein Hinweis auf ein anderes Kommunikationsmittel (zB "nähere Informationen finden Sie auf unserer Homepage oder Servicenummer") genüge nicht, denn dies würde dem Verbraucher einen übermäßigen Aufwand abverlangen. Zudem könne nicht unterstellt werden, dass der Verbraucher auch über die anderen Kommunikationsmittel verfüge. Doch könnten sich etwa bei Telefondienst Anbietern gewisse Einschränkungen oder Erleichterungen ergeben. Gehe etwa der Anruf vom Verbraucher aus, werde der Unternehmer Informationen häufig nur auf Nachfrage erteilen müssen.

Dies rechtfertige sich auch daraus, dass der Verbraucher hier nahezu die gleichen Fragechancen wie

bei einem persönlichen Verkaufsgespräch habe.

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Wendehorst (in Münchener Kommentar IIa4 § 312c BGB Rz 31 und 34), der es für bedenklich erachtet, trotz technischer Machbarkeit auf die Übermittlung aller oder einzelner Informationen gegebenenfalls ganz verzichten zu wollen. Zwar gäbe es Situationen - etwa beim telefonischen Vertragsschluss - in denen ein minutiöses Vorlesen aller Einzelheiten nicht sachgerecht und dem Verbraucher kaum zumutbar sei; indessen sei es technisch ohne weiteres machbar, dem Verbraucher einen Hinweis auf die Möglichkeit weiterer Erläuterungen durch einen Menschen oder Automaten als Gesprächspartner zu geben, die etwa mittels eines Tonsignals per Tastendruck abgerufen werden könnten. Der Verbraucher solle dann entscheiden, ob er die Zeit aufwenden wolle oder nicht.

Für den Verbraucher unzumutbar sei regelmäßig ein Wechsel des Fernkommunikationsmittels, so etwa beim telefonischen Vertragsschluss der Hinweis auf die Möglichkeit eines Faxabrufs oder beim schriftlichen Vertragsschluss der Hinweis auf eine Web-Seite. Es könne grundsätzlich nicht vorausgesetzt werden, dass der Verbraucher über ein anderes Fernkommunikationsmittel verfüge als dasjenige, dessen er sich selbst bedient habe.

Schulte-Nölke (in Schulze, BGB² § 312c Rz 3) hält insbesondere bei Einsatz des Telefons oder anderer Fernkommunikationsmittel, die nur beschränkte Möglichkeiten zur Information böten, eine summarische Information vor Vertragsschluss für ausreichend.

Nach Auffassung des erkennenden Senats hat der Gesetzgeber - wie sich aus § 5c Abs 2 KSchG und den Ausführungen in den Materialien erkennen lässt - die Form der beim Fernabsatz erforderlichen Informationsdarbietung bewusst offen formuliert, damit die bei den verschiedenen Fernkommunikationsmitteln unterschiedlichen technischen Möglichkeiten uneingeschränkt genutzt werden können. Aus dem systematischen Zusammenhang ist aber zu schließen, dass die für Ferngespräche mit Verbrauchern angeordnete Sondervorschrift des § 5c Abs 3 KSchG einen Mindeststandard für die Informationsvermittlung bei Verwendung gerade dieses Fernkommunikationsmittels aufstellt, der auch bei Beantwortung der Frage, auf welche Weise die Informationspflichten nach § 5c Abs 1 KSchG bei Ferngesprächen zu erfüllen sind, von grundsätzlicher Bedeutung ist. Bedenkt man weiters den mit der Fernabsatz-RL und den zu ihrer Umsetzung ergangenen inländischen Normen verfolgten Zweck, einen Verbraucher schon zu Beginn eines Telefongesprächs so weit zu informieren, dass er sich entscheiden kann, ob er das Gespräch fortsetzen will oder nicht, kann dieser Zweck nur dadurch erreicht werden, dass dem Verbraucher die wesentlichen Informationen unmittelbar am Beginn des Gesprächs ungefragt mitgeteilt werden. Zu diesen wesentlichen Informationen zählen jedenfalls der Name (Firma) samt ladungsfähiger Anschrift des Unternehmers und eine allgemeine Preisinformation (etwa durch Nennung eines Höchstpreises pro Minute). Die Identität des Vertragspartners, der Sitz seines Unternehmens und die zu erwartenden Kosten seines Tätigwerdens sind nämlich als Entscheidungshilfen dafür, ob der im Fernabsatz zustandegekommene rechtsgeschäftliche Kontakt aufrechterhalten und zum angestrebten Abschluss gebracht werden soll, unverzichtbar.

Zu folgen ist auch den Argumenten von Lütcke und Wendehorst, ein Wechsel des Fernkommunikationsmittels zum Abruf der benötigten Basisinformationen verlange dem Verbraucher einen übermäßigen Aufwand ab, und es könne nicht unterstellt werden, dass dieses andere Kommunikationsmittel allgemein verfügbar sei. Ob die Beklagte auch noch weitere als die zuvor angeführten Informationen auf die genannte Weise bekanntgeben muss, oder ob sie diesbezüglich den gesetzlichen Anforderungen auch dann entspricht, wenn sie insoweit eine Website zum allgemeinen Abruf bereithält, bedarf nach dem Inhalt des hier gestellten Klagebegehrens keiner weiteren Prüfung.

Soweit die Beklagte zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung auf die Materialien verweist, übersieht sie, dass dort das Zurverfügungstellen einer allgemein zugänglichen und abrufbaren Seite in einem elektronischen Netz nur als ein Beispiel dafür angeführt wird, wie sich der Verbraucher die Informationen ohne besonderen Aufwand selbst beschaffen kann; eine für sämtliche nur denkbaren Kommunikationsmittel (insbesondere für einen Vertragsschluss mittels Telefon) gültige Aussage wird damit nicht getroffen. Der Hinweis auf Piepenbrock/Schmitz (Fernabsatzgesetz:

Neuer Rechtsrahmen für E-Commerce, K&R 2000, 378ff, 383) trifft den hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht, weil sich diese Literaturstelle auf den Vertragsabschluss mit Anbietern von Telekommunikationsdienstleistungen bezieht, bei denen ja eine telefonische Vorabunterrichtung über den erst herzustellenden Telefonanschluss im Regelfall nicht in Frage kommt, und darüber hinaus von den Besonderheiten der deutschen Rechtslage (vgl § 23 Abs 2 Nr 1a dAGBG; dazu Basedow in Münchener Kommentar I4 § 23 AGBG Rz 71ff) ausgeht. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Beklagte durch den Betrieb einer Website auf "die einzige mögliche Weise" ihren gesetzlichen Informationspflichten nachkommt.

Insbesondere aus dem Erwägungsgrund 12 iVm Art 4 Abs 3 der Fernabsatz-RL ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit die Verpflichtung des Unternehmers, bei Telefongesprächen mit Verbrauchern, die zum Zweck des Vertragsabschlusses im Fernabsatz geführt werden, zu Beginn des Gesprächs ausreichende Informationen das Unternehmen betreffend gegenüber dem Verbraucher ausdrücklich offenzulegen, damit dieser entscheiden kann, ob er das Gespräch fortsetzen will oder nicht. Dass diesen Anforderungen allein durch Aufnahme der benötigten Basisinformationen in ein anderes Fernkommunikationsmittel nicht entsprochen wird, ist nach dem Wortlaut des Art 4 Abs 3 Fernabsatz-RL (arg.: "darüber [gemeint: über die zuvor genannten Anforderungen] hinaus zu Beginn des Gesprächs ...

ausdrücklich offenzulegen") nicht zweifelhaft, wird doch dort unzweideutig auf eine Information über Telefon abgestellt. Auch setzt die Fortsetzung eines Gesprächs nach Informationserhalt (in diesem Sinn Erwägungsgrund 12) zwingend voraus, dass das Gespräch (zum Zweck der vorherigen Unterrichtung gem Art 4) zuvor schon begonnen hat. Die Anregung der Beklagten, dem Europäischen Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen gem Art 234 EGV zur Auslegung von Art 4 Fernabsatz-RL vorzulegen, war daher trotz Fehlens einer Rechtsprechung dieses Gerichtshofes nicht aufzugreifen, weil die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass die Beantwortung der Frage gar nicht zweifelhaft sein kann (acte clair-Theorie; ÖBl 1996, 28 - Teure 185 S mwN; ZIK 1998, 71; ZIK 2000, 143; ZfRV 2001, 71; vgl dazu EuGH Slg 1982, 3415 = NJW 1983, 1257). Das nationale Gericht ist in einem solchen Fall seiner - von Amts wegen wahrzunehmenden - Vorlagepflicht enthoben (JBl 1996, 35; GesRZ 1996, 184; JBl 1999, 674 ua).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

118811 – des nenn' i a Auskunft! So oder ähnlich schallt es aus dem Telefonhörer, wenn der Anrufer (meist dringend) eine Telefonnummernauskunft braucht. Dass die Auskunft auch etwas kostet, ist so neu nicht mehr. Die Abrechnung gegenüber dem Endkunden erfolgt im Wege der Telefonrechnung durch den Netzbetreiber, die Telekom Austria AG.

Der beklagte Telefonauskunftsdienst bietet in Österreich über die Rufnummer 118811 seine kostenpflichtigen Informationen an. Er betreibt kein eigenes Leitungsnetz, sondern bedient sich dazu der Telekom. Die Beklagte informiert ihre Kunden zu Beginn des Gesprächs nicht über Name und Anschrift ihres Unternehmens und erteilt - außer bei ausdrücklicher Nachfrage - auch keinerlei Preisinformation. Auf ihrer - unter der Domain "www.elf88elf.at" abrufbaren - Website gibt die Beklagte die Gebührenpflicht ihres Auskunftsdienstes bekannt und listet die verrechneten Tarife auf, die auch tw auf ihren Werbeplakaten bekannt gemacht sind.

Der klagende Verein für Konsumenteninformation (VKI) begehrt, der Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Vertragsabschlüsse im Fernabsatz (§ 5a KSchG) im Rahmen eines Telefonauskunftsdienstes anzubieten, ohne Verbrauchern vor Abgabe der

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

Vertragserklärung - somit insbesondere bei Beginn des Telefonates - Firma und ladungsfähige Anschrift mitzuteilen sowie eine Preisinformation im Sinn des § 5c KSchG zu erteilen.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Höchstgericht gibt dem Unterlassungsgebot statt. Gemäß § 5a KSchG liegt ein Vertragsabschluss im Fernabsatz immer dann vor, wenn ein Vertrag unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel geschlossen wird, wozu eben auch das Telefon zählt. Abgestellt wird allein auf die typische Situation eines „Distanzgeschäftes“, also einen Vertragsschluss unter Abwesenden.

Auf welche Weise ein telefonischer Vertragsabschluss dogmatisch konstruiert werden mag, bedarf für den OGH im Anlassfall keiner näheren Untersuchung, besteht doch kein Zweifel daran, dass die Inanspruchnahme eines telefonischen Auskunftsdiensts (ebenso z.B. jene von Mehrwertdiensten) als Rechtsgeschäft im Fernabsatz zu beurteilen ist, das den Bestimmungen der §§ 5a ff KSchG unterliegt.

Nach Auffassung des OGH stellt die für Ferngespräche mit Verbrauchern angeordnete Sondervorschrift des § 5c Abs 3 KSchG einen Mindeststandard für die Informationsvermittlung bei Verwendung gerade dieses Fernkommunikationsmittels auf. Die der Beklagten obliegenden Informationspflichten nach § 5c Abs 1 KSchG wären bei Ferngesprächen dadurch zu erfüllen, dass zu Beginn des Telefonats ausreichende Informationen das Unternehmen und die Preisgestaltung betreffend gegenüber dem Anrufer ausdrücklich offen zu legen sind, damit dieser entscheiden kann, ob er das Gespräch fortsetzen will oder nicht.

III. Kritik und Ausblick

Der vorliegenden Entscheidung ist vollinhaltlich zuzustimmen. Dass (privatisierte und nicht privatisierte) Auskunftsdienste via Telefon nicht anders zu behandeln sind als Mehrwertnummerndienste oder kostenpflichtige Internet-Dienstleistungen, ist sehr zu begrüßen. Gleichfalls überzeugend sind die Ausführungen des OGH zu den beteiligten Vertragsparteien. Bei der Einholung von Telefonauskünften oder dem Abruf von Mehrwertdienstleistungen via Telekommunikationsmittel entsteht nicht automatisch eine vertragliche Beziehung zum Netzbetreiber. Der ist bloße Verrechnungsstelle. Es wird ja idR nicht um des Telefonierens willen angerufen, sondern um von einem persönlich nicht anwesenden Anbieter Leistungen (Informationen udgl.) zu erhalten. Damit liegt auch ein Fall des Fernabsatzes vor, auf den die §§ 5a ff KSchG in Umsetzung der Fernabsatz-RL (Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl L 144 vom 4. Juni 1997 S. 0019 – 0027) Rücksicht nehmen. Der Verbraucherschutz ist durch umfassende Informationspflichten sichergestellt (instruktiv *M.Mohr*, Elektronischer Kauf-Verbraucherschutz im Fernabsatz, *ecolex* 1999, 247 mwN).

Das vorliegende Urteil dürfte Beispielswirkung für viele Mehrwertnummernbetreiber und sog. „Dialer-Anbieter“ entfalten.

IV. Zusammenfassung

Die gegenüber Verbrauchern jedenfalls zwingenden Informationspflichten der §§ 5a und 5c KSchG bestehen nach der klaren Intention des Gesetzgebers und den Vorgaben der Fernabsatz-RL auch für einen kostenpflichtigen telefonischen Auskunftsdienst (hier: elf88elf), der demnach unmittelbar nach Beginn des Gespräches klar und verständlich über die anfallenden Kosten einschließlich aller Steuern, die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung, die Einzelheiten der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung, das Unternehmen und die Kosten für den Einsatz des Fernkommunikationsmittels informieren.