

Unzulässige Zusatzgebühren im Telekombereich

Replik auf *Kellner/Liebel*, Die AGB-rechtliche Zulässigkeit von „Servicepauschalen“ im Telekommunikationsrecht, ÖJZ 2023, 397

Der Beitrag schnell gelesen

Mit seiner rezenten Rsp zu Fitnessstudio-AGB (4 Ob 59/22 p ua) hat der OGH die Schlagkraft der Inhaltskontrolle gegenüber Zusatzgebühren deutlich erhöht. Diese Judikatur steht in Einklang mit der stRsp des EuGH, die Zusatzgebühren der Missbrauchskontrolle unterwirft (zuletzt ausdrücklich bestätigt mit U 16. 3. 2023, C-565/21, *Caixabank*). Die in der Telekombranche weitverbreitete Verrechnung einer bei Vertragsabschluss anfallenden Aktivierungsgebühr sowie einer jährlichen Servicepauschale ist nach hRsp des OGH als gröblich benachteiligend anzusehen, weil diesen Entgelten keine konkreten

Zusatzleistungen und keine konkreten Kosten gegenüberstehen. Zudem verstoßen manche der Gebühren gegen das Transparenzgebot. Für verbraucherseitige Rückforderungsansprüche gilt die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren.¹

Zivilrecht; Telekommunikationsrecht; Europarecht
§ 879 Abs 3 ABGB; § 6 Abs 3 KSchG; Art 4 Klausel-RL
OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22 p; EuGH C-565/21, *Caixabank*

ÖJZ 2023/160



RA Dr. SEBASTIAN SCHUMACHER ist Rechtsanwalt in Wien.
FLORIAN WENDA ist juristischer Mitarbeiter der Kanzlei Schumacher.

Inhaltsübersicht:

- Einleitung: Zusatzgebühren im Telekombereich
- EuGH-Judikatur zur Inhaltskontrolle von Zusatzgebühren
- Zur Missbräuchlichkeit von Zusatzgebühren nach innerstaatlicher Rechtsprechung
- Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG
- Rückforderungsansprüche und deren Verjährung
- Fazit

A. Einleitung: Zusatzgebühren im Telekombereich

Gleich ob Mobilfunk- oder Internetvertrag: In aller Regel erschöpfen sich die Zahlungspflichten auf Kundenseite nicht in der Entrichtung des monatlichen Grundentgelts. Eine 2019 durchgeführte Untersuchung fand bei zehn österr Telekomaniern gar 58 unterschiedliche Nebenkostenarten.² Während viele Gebühren anlassbezogen anfallen, treffen zwei Zusatzentgelte praktisch alle Verbraucher: einerseits eine einmalig bei Vertragsbegründung verrechnete „Aktivierungsgebühr“, andererseits eine während des laufenden Vertragsverhältnisses jährlich eingehobene „Servicepauschale“.

Die für die Verrechnung dieser Zusatzgebühren gegebenen Rechtfertigungen fallen unterschiedlich aus: Während man den Grund für die Einhebung der Aktivierungsgebühr (von immerhin durchschnittlich € 70,-) bei den meisten Anbietern vergeblich sucht,³ finden sich bei Servicepauschalen zuweilen verschiedene Gegenleistungen angeführt. So hatte sich der OGH in einem Verbandsverfahren etwa bereits mit einer „Mobile-Service-Pauschale“ zu befassen, die gegen jährliche Zahlung von € 21,90 verschiedene optionale Nebenleistungen abdecken sollte, nämlich den Tausch der SIM-Karte, die Sperre bzw Wiedereinschaltung des Anschlusses, mehrmalige Sperren von Mehrwertnummern und das Einrichten von Datensperren sowie von Sperren für mobiles Zahlen.⁴ Ins Auge sticht, dass diese Nebenleistungen

von der Mehrheit der Verbraucher selten bis nie nachgefragt werden. Die Servicepauschalen sind aber unabhängig von einer konkreten Inanspruchnahme trotzdem jedes Jahr zu entrichten. Andere Servicepauschalklauseln räumen Verbrauchern erst gar keine Ansprüche auf bestimmte Leistungen ein, sondern versuchen, die Einhebung des jährlichen Zusatzentgelts mit allgemein gehaltenen Zielsetzungen zu rechtfertigen, zB mit dem Ausbau und der Verbesserung des Netzes – ein gleichsam vages wie undurchsetzbares Leistungsversprechen.

Spätestens seit der umfassenden Rsp des OGH zu verschiedenen Gebühren in Fitnessstudio-AGB⁵ stellt sich die Frage nach der Rechtmäßigkeit der im Telekombereich verrechneten Zusatzentgelte. *Kellner/Liebel* haben zuletzt in einem in der ÖJZ 2023, 397 publizierten Rechtsgutachten die Ansicht vertreten, dass die Einhebung von Servicepauschalen aufgrund faktischer und normati-

¹ Die Kanzlei Schumacher vertritt die Bundesarbeitskammer gegenüber Telekommunikationsunternehmen in Auseinandersetzungen rund um Zusatzentgelte.

² *Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien*, Nebenkosten bei Mobilfunk-anbietern (2019) 3, https://www.arbeiterkammer.at/beratung/konsument/HandyundInternet/Handy/Bericht_Nebenkosten_Mobilfunk__2019.pdf (zuletzt abgefragt am 14. 6. 2023).

³ Vereinzelt wird die Aktivierungsgebühr mit dem „Freischalten des Anschlusses“ oder der Zurverfügungstellung der SIM-Karte begründet.

⁴ OGH 28. 9. 2021, 4 Ob 86/21 g, Rz 10. Die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit von Servicepauschalen wurde in diesem Verfahren nicht thematisiert, sondern nur die Preistransparenz.

⁵ OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22 p; 18. 10. 2022, 4 Ob 62/22 d; 17. 11. 2022, 3 Ob 155/22 y; 18. 11. 2022, 6 Ob 62/22 v; 22. 11. 2022, 2 Ob 139/22 p; 24. 1. 2023, 9 Ob 106/22 m; 24. 1. 2023, 9 Ob 88/22 i; 23. 2. 2023, 8 Ob 80/22 f (Unzulässigkeit jeweils identer Gebührenklauseln betreffend einmalig verrechneter Verwaltungspauschale und Chipgebühr sowie halbjährlich verrechneter Servicepauschale; in 9 Ob 106/22 m und 8 Ob 80/22 f außerdem Unzulässigkeit einer einmalig verrechneten Anmeldegebühr); 22. 11. 2022, 10 Ob 53/22 z (Unzulässigkeit einer einmalig verrechneten Zutrittsgebühr); 9. 12. 2022, 6 Ob 44/22 x; 15. 3. 2023, 3 Ob 1/23 b (jeweils Unzulässigkeit einer einmalig verrechneten Aktivierungsgebühr); 18. 4. 2023, 5 Ob 169/22 x; 31. 5. 2023, 5 Ob 64/23 g (jeweils Unzulässigkeit einer jährlich verrechneten Servicepauschale); 27. 4. 2023, 9 Ob 94/22 x (Unzulässigkeit einer einmalig verrechneten Aktivierungsgebühr sowie einer wiederkehrenden Trainings- und Servicepauschale).

ver Besonderheiten zulässig sei.⁶ Sie argumentieren, dass der rechtliche Rahmen für den Telekommunikationsbereich die Zulässigkeit von Einmalentgelten unterstelle und der OGH die Rsp des EuGH zur Inhaltskontrolle von Kreditbearbeitungsgebühren missverstanden habe.

Der vorliegende Beitrag zeigt auf, dass sämtliche Gebühren, die im Telekommunikationsbereich zusätzlich zum Grundentgelt eingehoben werden, der Inhaltskontrolle unterliegen und nur dann gerechtfertigt sind, wenn damit konkrete Aufwendungen abgegolten werden, die für Verbraucher einen Mehrwert bilden und von ihnen gewünscht werden.

B. EuGH-Judikatur zur Inhaltskontrolle von Zusatzgebühren

Der OGH nahm in seiner LeitE 4 Ob 59/22p das U EuGH 16. 7. 2020, C-224/19 und C-259/19, *Caixabank*, zum Anlass, seine Rsp zur Inhaltskontrolle von Zusatzentgelten „in unionsrechtlichem Lichte neu zu bewerten.“⁷ *Kellner/Liebel* kritisieren in ihrem Beitrag, dass eine derartige Neubewertung nicht erforderlich sei, weil der EuGH offenlasse, ob die im Anlassfall strittige Bearbeitungsprovision einer spanischen Bank überhaupt der Missbrauchskontrolle der Klausel-RL unterliege.⁸

Diese Auffassung widerlegte der EuGH inzwischen durch ein zweites, klarstellendes U 16. 3. 2023, C-565/21, *Caixabank*, das von *Kellner/Liebel* noch nicht berücksichtigt werden konnte. Eine Analyse der EuGH-Rsp zeigt, dass der EuGH Zusatzentgelten nicht erst seit seiner jüngsten *Caixabank*-Entscheidung, sondern auch schon in früheren Entscheidungen kritisch gegenübersteht und diese grundsätzlich der Missbrauchskontrolle unterwirft.

Der Reihe nach:

Art 4 Abs 2 Klausel-RL 93/13 nimmt dem EuGH nach zwei Kategorien von Klauseln von der Missbrauchskontrolle aus. Der erste Ausnahmetatbestand umfasst Klauseln, die den **Hauptgegenstand eines Vertrags** festlegen. Unter diese Ausnahme fallen nach der engen Auslegung des EuGH nur Klauseln, die das Wesen des Vertragsverhältnisses selbst definieren, also für den Vertrag charakteristisch sind, nicht hingegen solche mit akzessorischem Charakter.⁹

Der zweite Ausnahmetatbestand betrifft die Beurteilung der **Angemessenheit zwischen dem Preis bzw dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw den Gütern**, die die **Gegenleistung** bilden. Der EuGH erklärt diese Ausnahme damit, dass es keine als Rahmen oder Leitlinie für die Kontrolle dieser Angemessenheit in Betracht kommenden Standards oder juristische Kriterien gibt.¹⁰ Ein häufiges Missverständnis besteht in der Annahme, dass damit jede Entgeltklausel der Missbrauchskontrolle entzogen wäre. Tatsächlich hat auch dieser zweite Ausnahmetatbestand dem EuGH zufolge eine „*eingeschränkte Tragweite*“, wie der EuGH grundlegend bereits in der Rs *Matei*¹¹ aufgezeigt hat:

Im Anlassfall verrechnete eine rumänische Bank Darlehensnehmern zusätzlich zu den monatlichen Zinsen eine „**Risikoprovision**“, die einen erheblichen Teil des effektiven Zinssatzes ausmachte.¹² Vordergründig sollte diese Risikoprovision die Rückzahlung des Kredits sicherstellen, obwohl dieses Risiko bereits durch eine Hypothek abgedeckt war. Die Klausel betrifft dem EuGH nach nicht den Hauptgegenstand des Vertrags (erster Ausnahmetatbestand), weil sie eben nur der Sicherstellung der Rückzahlungspflicht des Verbrauchers dienen soll (akzessorischer Charakter). Der beträchtlichen Höhe der Risikoprovision misst der EuGH idZ keine Bedeutung zu.¹³ Auch der zweite Ausnahmetatbestand in Art 4 Abs 2 Klausel-RL greift nicht. Die Behauptung der Missbräuchlichkeit stütze sich nämlich nicht auf „*die Angemessenheit der Höhe dieser Provision in Bezug auf irgendeine*

vom Kreditgeber erbrachte Leistung“, sondern vielmehr auf **die die Klausel rechtfertigenden Gründe**. Angesichts des Umstands, dass Verbraucher der Bank für die Abdeckung des Ausfallrisikos bereits eine Hypothek eingeräumt hatten, wurde geltend gemacht, dass die Bank im Gegenzug für die Provision keine wirklichen Leistungen erbringe, die ausschließlich im Verbraucherinteresse liegen. Eine solche Behauptung, wonach ein Zusatzentgelt bereits dem Grunde nach unzulässig ist, muss im Rahmen der Missbrauchskontrolle geprüft werden.¹⁴

Diese bereits in der Rs *Kásler*¹⁵ angelegte Judikaturlinie führte der EuGH sowohl in der Rs *Kiss*¹⁶ als auch in seiner ersten *Caixabank*-Entscheidung¹⁷ fort. In dieser betont der EuGH zudem, dass eine bei Abschluss eines Kreditvertrags zu zahlende Bereitstellungsprovision nicht allein deshalb als Hauptleistung angesehen werden kann, weil sie in den Gesamtkosten enthalten ist.¹⁸ Als Reaktion darauf qualifizierten zahlreiche spanische Gerichte in Kreditverträgen normierte Bereitstellungsprovisionen als unionsrechtswidrig. Das wiederum nahm der spanische Oberste Gerichtshof zum Anlass, im Wege eines weiteren Vorabentscheidungsverfahrens nachzufragen, ob die unterinstanzlichen Gerichte den EuGH richtig verstanden hätten: Steht Art 4 Abs 2 Klausel-RL tatsächlich einer nationalen Rsp entgegen, die die – **gesetzlich vorgesehene** (!) – Bereitstellungsprovision als Hauptgegenstand des Vertrags qualifiziert?

Die Frage, ob eine zusätzlich zum Grundentgelt verrechnete Gebühr gerechtfertigt ist, ist im Rahmen der Missbrauchskontrolle zu prüfen.

Der EuGH antwortet in seiner jüngsten *Caixabank*-Entscheidung in unmissverständlicher Deutlichkeit, dass Art 4 Abs 2 Klausel-RL die Einordnung der Bereitstellungsprovision als Hauptgegenstand des Vertrags nicht gestatte; die dafür von der Bank erbrachten Leistungen hätten eben bloß akzessorischen Charakter.¹⁹ Von Interesse ist die Entscheidung insb auch hinsichtlich des Arguments von *Kellner/Liebel*, der rechtliche Rahmen für den Telekommunikationsbereich unterstelle implizit die Zulässigkeit von Zusatzentgelten. Der EuGH stellt nämlich ausdrücklich klar, dass eine nationale Rsp, wonach eine Bereitstellungsprovision jedenfalls zulässig sei, weil sie im nationalen Recht explizit vorgesehen ist, gegen Art 3 Klausel-RL verstoßen würde.²⁰

⁶ *Kellner/Liebel*, Die AGB-rechtliche Zulässigkeit von „Servicepauschalen“ im Telekommunikationsrecht, ÖJZ 2023, 397.

⁷ OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p, Rz 49.

⁸ *Kellner/Liebel*, ÖJZ 2023, 397 (400).

⁹ Statt vieler: EuGH C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai*, Rn 49–50; EuGH C-186/16, *Andriuc*, Rn 35–36.

¹⁰ EuGH C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai*, Rn 55; EuGH C-143/13, *Matei*, Rn 55.

¹¹ Klauseln, die sich auf die vom Verbraucher geschuldete Gegenleistung beziehen oder den tatsächlichen Preis beeinflussen, gehören grundsätzlich nicht zu dieser zweiten Kategorie von Klauseln; dies gilt bloß nicht für die Frage, ob die vertraglich vereinbarte Höhe der Gegenleistung oder des Preises der vom Unternehmer als Gegenleistung erbrachten Dienstleistung angemessen ist (EuGH C-143/13, *Matei*, Rn 55–56).

¹² Die Darlehensnehmer schlossen zwei Kreditverträge ab. Beim ersten Kredit iHv € 8.000,- belief sich der als Risikoprovision geschuldete Betrag auf € 1.397,17, beim zweiten Kredit iHv 103.709,18 CHF gar auf 39.955,98 CHF (EuGH C-143/13, *Matei*, Rn 24, 25, 28).

¹³ EuGH C-143/13, *Matei*, Rn 64–68.

¹⁴ EuGH C-143/13, *Matei*, Rn 69–71.

¹⁵ EuGH C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai*, Rn 58.

¹⁶ EuGH C-621/17, *Kiss*, Rn 34–35.

¹⁷ EuGH C-224/19 und C-259/19, *Caixabank*, Rn 65.

¹⁸ EuGH C-224/19 und C-259/19, *Caixabank*, Rn 64.

¹⁹ EuGH C-565/21, *Caixabank*, Rn 19–24, insb Rn 24.

²⁰ EuGH C-565/21, *Caixabank*, Rn 60. Siehe zum Argument von *Kellner/Liebel* außerdem die Ausführungen in Abschnitt C.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die grundsätzliche Frage, ob eine zusätzlich zum Grundentgelt verrechnete Gebühr gerechtfertigt ist, im Rahmen der Missbrauchskontrolle zu prüfen ist.

Damit sind auch Zusatzgebühren im Telekommunikationsbereich kontrollunterworfen: Der im Zuge der Vertragserfüllung entstehende Aufwand dient bloß der Vorbereitung und reibungslosen Abwicklung²¹ der für den Mobilfunk- oder Internetvertrag charakteristischen Leistungen.²² Die Verrechnung von Aktivierungsgebühren betrifft damit nicht den Hauptgegenstand des Vertrags.²³ Servicepauschalen räumen Verbrauchern teils gar keinen (durchsetzbaren) Leistungsanspruch ein; teils decken sie (von der tatsächlichen Erbringung unabhängig) Leistungen, die klar ersichtlich nicht das Wesen des Vertragsverhältnisses selbst definieren.²⁴ Auch sie unterliegen also der Missbrauchsprüfung.

C. Zur Missbräuchlichkeit von Zusatzgebühren nach innerstaatlicher Rechtsprechung

Die eben dargestellte EuGH-Judikatur zeigt, dass die vom OGH in seiner Fitnessstudio-Rsp vorgenommene Einbeziehung der Zusatzentgelte in die Inhaltskontrolle unionsrechtlich geboten war. Die in 6 Ob 13/16d (Kreditbearbeitungsgebühr) zur Abgrenzung von Haupt- und Nebenleistung herangezogenen Kriterien waren mit der EuGH-Rsp zu Art 4 Abs 2 Klausel-RL unvereinbar: Schließlich war auch die Bereitstellungsprovision in den beiden *Caixabank*-Entscheidungen der Höhe nach von vornherein festgelegt, ihre Zahlung *conditio sine qua non* für die Erfüllung der Hauptleistungspflicht der Gegenseite, und die von ihr abgedeckten Leistungen notwendige Voraussetzungen für das Zustandekommen des Kreditvertrags.²⁵

Richtig ist, dass der EuGH selbst keine Beurteilung vornimmt, ob eine Klausel missbräuchlich ist, sondern sich darauf beschränkt, Kriterien zu postulieren, anhand derer die nationalen Gerichte die Missbrauchsprüfung durchzuführen haben.²⁶ Diese Zurückhaltung ergibt sich aus dem Prüfauftrag des EuGH selbst und kann freilich nicht dahingehend gedeutet werden, dass eine Klausel zulässig sei, wenn der EuGH nicht ihre „*zwingende Missbräuchlichkeit*“ festgestellt habe.²⁷

Bei der Missbrauchsprüfung von Zusatzentgelten in Fitnessverträgen schließt der OGH an seine Rsp zu den Grenzen der Pauschalierung von Entgelten an.²⁸ Nach stRsp des OGH ist die Verrechnung von Entgelten unabhängig davon, ob dem Unternehmer

überhaupt ein Aufwand entsteht, unzulässig (so etwa: die Verrechnung einer Räumungspauschale in beträchtlicher Höhe, unabhängig davon, ob Heimbewohner Gegenstände zurücklassen, die einen nennenswerten Räumungsaufwand verursachen;²⁹ die Festsetzung eines Minimums an zu leistendem Schadenersatz, unabhängig davon, ob überhaupt ein Schaden entsteht;³⁰ die pauschale Verrechnung eines Zuschlags für Ausfallhaftung, unabhängig davon, ob der Unternehmer einen Ausfall erleidet³¹).

Die pauschale Verrechnung von Entgelten ohne konkrete Zusatzleistung und ohne konkrete Kosten ist unzulässig.

Nicht mehr als die konsequente Fortführung dieser Rsp ist es demnach, wenn der OGH in den Fitnessstudio-Entscheidungen prägnant festhält, dass die pauschale Verrechnung von Entgelten ohne konkrete Zusatzleistung und ohne konkrete Kosten unzulässig ist.³²

Im Detail lassen sich vier Gruppen von Zusatzentgelten unterscheiden, welche die bisherige Rsp als gröblich benachteiligend beurteilt hat:³³

- ▶ Zusatzentgelte, denen weder eine konkrete Zusatzleistung noch konkrete Kosten gegenüberstehen;³⁴
- ▶ Zusatzentgelte für Leistungen, die nicht über jenes Maß hinausgehen, die aufgrund des Vertrags oder des Gesetzes ohnedies zu erbringen sind und bereits durch das „Grundentgelt“ abgegolten sind;³⁵
- ▶ Zusatzentgelte für (mitunter werthaltige) Leistungen, die vom Verbraucher nicht bestellt wurden und die auch dann verrechnet werden, wenn der Verbraucher die angebotenen Leistungen nicht in Anspruch nimmt;³⁶
- ▶ Zusatzentgelte für nicht näher spezifizierte Leistungen, denen kein individueller und durchsetzbarer Erfüllungsanspruch des Verbrauchers gegenübersteht.³⁷

²¹ Vgl RIS-Justiz RS0013929.

²² Nach dem OGH besteht der *wesentliche Leistungsinhalt* eines Mobilfunkvertrags darin, dass der Netzbetreiber dem Kunden das *gesamte Funknetz zum Gebrauch zur Verfügung zu stellen* hat; das Freischalten der Rufnummer, der Mailbox oder in Datenbanken der Telekommunikationsnetze sind hingegen als *notwendige Nebenpflichten* des Netzbetreibers zu qualifizieren (RIS-Justiz RS0131918).

²³ Siehe OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p, Rz 58 (Verwaltungspauschale und Chipgebühr) und OGH 15. 3. 2023, 3 Ob 1/23b, Rz 23 (Aktivierungsgebühr): „Mit der Aktivierungsgebühr wird die Hauptleistungspflicht der Beklagten – den Kunden das Trainieren im Studio zu ermöglichen – ausgehöhlt, weshalb die Klauseln 1 und 5 der Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen.“

²⁴ Siehe die Abschnitte A. und C. zu den von der Servicepauschale in 4 Ob 86/21g abgedeckten Leistungen und vgl FN 22 zum wesentlichen Leistungsinhalt eines Mobilfunkvertrags.

²⁵ EuGH C-224/19 und C-259/19, *Caixabank*, Rn 30; EuGH C-565/21, *Caixabank*, Rn 22.

²⁶ Vgl etwa zu den Kriterien für die Zulässigkeit der Verrechnung zusätzlicher Kosten einer Postanweisung EuGH C-472/10, *Invitel*, zur Festsetzung des Zinssatzes EuGH C-421/14, *Banco Primus SA*, oder zu den Kriterien für Umrechnungsklauseln bei Fremdwährungskrediten EuGH C-776/19 bis C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*.

²⁷ So aber *Kellner/Liebel*, ÖJZ 2023, 397 (400). Siehe dagegen bloß *Schima* in *Jaeger/Stöger*, EUV/AEUV Art 267 AEUV Rz 40 (Stand 1. 3. 2020, rdb.at).

²⁸ Siehe OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p, Rz 50, wo die Kernaussage (keine Verrechnung von Entgelten ohne konkrete Zusatzleistung und ohne konkrete Kosten) mit einem Verweis auf RIS-Justiz RS0123253 (zur Pauschalierung von Entgelten) begründet wird.

²⁹ OGH 24. 2. 2010, 3 Ob 268/09x, Klauseln 7 und 8 (Räumungspauschale in einem Heimvertrag).

³⁰ OGH 24. 8. 2017, 4 Ob 110/17f, Klauseln 4a, 4b und 5 (qualifiziertes Nachrangdarlehen); RIS-Justiz RS0123253 [T 1].

³¹ OGH 20. 1. 2021, 3 Ob 202/20g, Rz 25 (Wärmeliefervertrag).

³² OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p, Rz 50; RIS-Justiz RS0123253 [T 4].

³³ *Schumacher/Wenda*, Unzulässige Zusatzentgelte in Verbraucherverträgen, VbR 2023, 4 (5).

³⁴ OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p, Rz 50 und 53, wonach eine Servicepauschale ohne erkennbare Gegenleistungen unzulässig ist.

³⁵ OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p, Rz 59–60, wonach eine Verwaltungspauschale und eine Chipkartengebühr unzulässig sind, weil diesen Zusatzentgelten kein nennenswerter Aufwand gegenübersteht, der nicht ohnedies bei Vertragsabschluss und Vertragserfüllung anfiel; OGH 18. 4. 2023, 5 Ob 169/22x, Rz 31 und 36, wonach eine für eine Unterweisung in die Funktionsweise der Fitnessgeräte verrechnete Servicepauschale unzulässig ist, weil diese Leistung im Rahmen der Erfüllung der vertraglichen Hauptleistungspflicht erbracht werden muss; OGH 28. 2. 2012, 4 Ob 141/11f, wonach aufgrund des gesetzlichen Anspruchs auf Rechnungslegung keine Zusatzgebühr für die Ausstellung von Rechnungen in Papierform verlangt werden darf.

³⁶ OGH 27. 4. 2023, 9 Ob 94/22x, Rz 19, wonach eine Trainings- und Servicepauschale, die nach Behauptung der Beklagten für individuelle Trainingspläne, Rabatte und Live-Klassen eingehoben wird (Rz 15), auch deshalb unzulässig ist, weil die Pauschale unabhängig davon verrechnet wird, ob das Mitglied diese Services auch in Anspruch nehmen will; idS auch OLG Wien 29. 11. 2022, 2 R 155/22m; ähnlich bereits OGH 20. 1. 2014, 4 Ob 115/13k.

³⁷ Aus unverbindlichen Absichtserklärungen (etwa: Verbesserung des Service, Ausbau der Leistungen) ergibt sich kein durchsetzbares Leistungsversprechen. Ein Verbraucher kann weder Erfüllungs- noch Gewährleistungsansprüche geltend machen, weshalb derartige Absichtserklärungen Zusatzentgelte nicht rechtfertigen können (vgl OLG Wien 25. 1. 2022, 5 R 133/21x).

Diese Rsp steht uE mit jener des EuGH zum Anwendungsbereich der Missbrauchskontrolle (insb zum zweiten Ausnahmetatbestand in Art 4 Abs 2 Klausel-RL) in Einklang. Der OGH begründet die gröbliche Benachteiligung der Fitnessstudiogebühren nicht mit ihrer Unangemessenheit: Er trifft keine Aussage dazu, wie viel die im Gegenzug zur Zahlung der Zusatzentgelte erbrachten „Leistungen“ wert seien, wägt nicht ab, ob diese Werte die Entgelte zu rechtfertigen vermögen. Vielmehr erklärt er die verrechneten Gebühren bereits **dem Grunde nach** für rechtswidrig, weil sie den obigen Kriterien nicht entsprechen. Selbst wenn man in der durchgeführten Missbrauchsprüfung eine Prüfung der Angemessenheit erkennen will, wäre dies unproblematisch: § 879 Abs 3 ABGB enthält, anders als Art 4 Abs 2 Klausel-RL in der EuGH-Auslegung, bloß einen Ausnahmetatbestand zur Hauptleistung, nicht hingegen zur Angemessenheit. Der OGH darf also in Einklang mit Art 8 Klausel-RL die Missbräuchlichkeit von Klauseln auch an ihrer unangemessenen Höhe festmachen.³⁸

Es kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass die bei Fitnessverträgen angewandten Kriterien auch für Verträge anderer Branchen als Prüfmaßstab zur Anwendung kommen. Dies gilt uneingeschränkt für den Telekombereich, für den weder faktische noch rechtliche Besonderheiten bestehen:

So führt der OGH zu einer einmalig zu Vertragsbeginn eingehobenen Gebühr aus, dass die Verrechnung eines Entgelts für den im Zusammenhang mit der Vertragsbegründung entstehenden Aufwand unzulässig ist, wenn der Aufwand **nicht über das übliche, mit jeder Vertragsbegründung entstehende Maß hinausgeht**.³⁹ In 3 Ob 1/23b betont er iZm einer Aktivierungsgebühr, dass die Ermöglichung des Zutritts **zu den Vertragspflichten** eines Fitnessstudiobetreibers **gehöre** und schon aus diesem Grund nicht nachvollziehbar sei, warum dessen Kunden dafür ein zusätzliches Entgelt leisten sollten.⁴⁰ Abgesehen von Fällen, in denen bei Vertragsbegründung ein nennenswerter Zusatzaufwand entsteht (zB Montage eines Festnetzanschlusses), kann daraus geschlossen werden, dass die Verrechnung einer Aktivierungsgebühr auch im Telekombereich unzulässig ist. Der Versuch, Aktivierungsgebühren durch das bloße Freischalten des Anschlusses oder die Zurverfügungstellung einer SIM-Karte zu rechtfertigen, ist zum Scheitern verurteilt, handelt es sich dabei doch um vertragliche Nebenpflichten der Telekomunternehmer,⁴¹ für die Verbraucher bereits das monatliche Grundentgelt bezahlen.

Auch zur Einhebung einer jährlichen Servicepauschale liegt umfangreiche OGH-Rsp vor. Wenig überraschend ist eine Servicepauschale, der gar keine oder keine über die vertragliche Hauptleistung hinausgehenden zusätzlichen Serviceleistungen gegenüberstehen, gröblich benachteiligend.⁴² In einer weiteren Entscheidung stellte der 9. Senat jüngst klar, dass auch Servicepauschalen, die für werthaltige Zusatzleistungen verrechnet werden, gröblich benachteiligend sind, wenn sie **unabhängig davon anfallen, ob ein Verbraucher diese Leistungen in Anspruch nehmen will**.⁴³ Damit ist ein Phänomen angesprochen, das man im Telekombereich häufig antrifft: Nach den Entgeltbestimmungen werden für die jährliche Servicepauschale zwar alle möglichen Leistungen angeboten, die tatsächlich aber nur selten von Verbrauchern in Anspruch genommen werden. Wer hat schon einen jährlich wiederkehrenden Bedarf am Tausch seiner SIM-Karte, an der Sperre von Mehrwertnummern oder an der Einrichtung von Datensperren?⁴⁴ Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum die Verrechnung für derartige Zusatzleistungen nicht nur im Bedarfsfall erfolgt, sondern alle Verbraucher unabhängig von der tatsächlichen Inanspruchnahme dieser Zusatzleistungen die Servicepauschale zahlen müssen⁴⁵ (abgesehen

davon, dass die Einrichtung von Datensperren gem § 142 Abs 1 TKG einmal pro Jahr ohnedies kostenlos ist). Dass eine solche aufwandsunabhängige Pauschalverrechnung gröblich benachteiligend ist, lässt sich nicht von der Hand weisen.⁴⁶

Allein der Umstand, dass Telekomgebühren in verschiedenen europäischen und nationalen Bestimmungen des Telekommunikationsrechts erwähnt werden, führt entgegen der Auffassung von *Kellner/Liebel*⁴⁷ nicht zu deren Kontrollfreiheit. Wie oben erwähnt, betont der EuGH in seiner jüngsten *Caixabank*-Entscheidung, dass eine Gebühr auch dann (auch amtswegig!) auf ihre Missbräuchlichkeit hin zu prüfen ist, wenn sie im nationalen Recht sogar explizit vorgesehen ist.⁴⁸ Darüber hinaus sei angemerkt, dass § 132 TKG ebenso wie die DurchführungsVO (EU) 2019/2243 in Durchführung von Art 102 und 103 Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EKEK) ergingen, in denen verschiedene **Informationsanforderungen** normiert werden.⁴⁹ Über die **inhaltliche Rechtmäßigkeit** von Gebühren im Einzelfall soll hingegen gerade keine Aussage getroffen werden: Die Erwägungsgründe zum EKEK stellen ausdrücklich klar, dass durch den EKEK weder die Klausel-RL⁵⁰ noch nationale Verbraucherschutzvorschriften⁵¹ berührt werden. Zur Luftverkehrsdienste-VO (EG) 1008/2008 hat der EuGH bereits ausgesprochen, dass eine von einer Fluglinie verrechnete Bearbeitungsgebühr missbräuchlich iS der Klausel-RL sein kann, obwohl Art 22 LuftverkehrsdiensteVO den Grundsatz der Preisfreiheit normiert und ungeachtet des Umstands, dass in Art 23 Informationspflichten betreffend „sonstige Gebühren, Zuschläge und Entgelte“ aufgestellt werden.⁵²

Die von *Kellner/Liebel* ausgemachten Unterschiede im Faktischen („All-In-Verträge“, keine konkreten Gegenleistungen)⁵³ lie-

³⁸ EuGH C-84/19, C-222/19 und C-259/19, *Profi Credit Polska*, Rn 82-85.

³⁹ OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p, Rz 59.

⁴⁰ OGH 15. 3. 2023, 3 Ob 1/23b, Rz 22.

⁴¹ So zum Freischalten des Anschlusses bereits RIS-Justiz RS0131918.

⁴² OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p, Rz 53; 18. 4. 2023, 5 Ob 169/22x, Rz 31 und 36.

⁴³ OGH 27. 4. 2023, 9 Ob 94/22x, Rz 19.

⁴⁴ Vgl die Servicepauschalklausel in OGH 28. 9. 2021, 4 Ob 86/21g, Rz 10.

⁴⁵ Also gerade „unabhängig [...] von den [vom Kunden] tatsächlich konkret konsumierten Leistungen“ (OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p, Rz 53).

⁴⁶ Gerade angesichts dieser aufwandsunabhängigen Verrechnung vermag der Verweis von *Kellner/Liebel* auf das in 6 Ob 13/16d herangezogene Verursacherprinzip nicht zu überzeugen: Ob der Verbraucher tatsächlich einen Aufwand verursacht, berücksichtigt die unterschiedslos verrechnete Servicepauschale ja gerade *nicht*. Allgemein gilt, dass Kosten, die von einzelnen Kunden verursacht werden, nicht als Rechtfertigung für Zusatzentgelte dienen können, die unterschiedslos allen Kunden verrechnet werden (vgl 18. 10. 2022, 4 Ob 59/22p, Rz 60; dort: Einhebung einer Chipgebühr von allen Mitgliedern statt nur von jenen, die aufgrund ihres sorglosen Umgangs mit dem Chip Kosten verursachen).

⁴⁷ *Kellner/Liebel*, ÖJZ 2023, 397 (399).

⁴⁸ EuGH C-565/21, *Caixabank*, Rn 60.

⁴⁹ ErläutRV 1043 BlgNR 27. GP 48; ErwGr 1 zur DurchführungsVO (EU) 2019/2243.

⁵⁰ „Verbrauchertransaktionen im Zusammenhang mit elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten unterliegen zusätzlich zu dieser Richtlinie den Anforderungen geltender unionsrechtlicher Verbraucherschutzvorschriften für Verträge, insbesondere der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates.“ (ErwGr 258 zum EKEK).

⁵¹ „Die vollständige Harmonisierung sollte sich auf die Angelegenheiten beschränken, die von den Bestimmungen dieser Richtlinie über die Endnutzerrechte erfasst werden. Sie sollte somit nationales Recht in Bezug auf diejenigen Aspekte des Endnutzerschutzes, die nicht von den Bestimmungen dieser Richtlinie erfasst werden und zu denen auch einige Aspekte der Transparenzmaßnahmen zählen, nicht berühren.“ (ErwGr 257 zum EKEK).

⁵² EuGH C-290/16, *Air Berlin*, Rn 37-52, insb Rn 44-45.

⁵³ *Kellner/Liebel*, ÖJZ 2023, 397 (398).

gen erstens nicht vor⁵⁴ und waren zweitens – s bloß die oben gemachten Ausführungen – nicht von entscheidungsrelevanter Bedeutung.

D. Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG

Das Transparenzgebot, das auch auf Hauptleistungsklauseln Anwendung findet,⁵⁵ setzt der Verrechnung von Zusatzentgelten weitere Grenzen. § 6 Abs 3 KSchG erfordert sowohl eine klare **Leistungsbeschreibung** als auch **Preistransparenz**.

Wird ein Zusatzentgelt verrechnet, verlangt der EuGH nach einer transparenten Darstellung der das Entgelt rechtfertigenden Gründe.⁵⁶ Zwar bedeute dies nicht, dass Unternehmer verpflichtet wären, ausführliche Angaben zur Art aller Dienstleistungen zu machen, die als Gegenleistung für ein in einer oder mehreren Vertragsklauseln vorgesehenes Entgelt erbracht werden. Jedoch muss ein Verbraucher die Art der tatsächlich erbrachten Dienstleistungen anhand des Vertrags als Ganzes angemessen verstehen oder ableiten können. „Darüber hinaus muss [er] in der Lage sein, zu überprüfen, ob sich die verschiedenen Entgelte oder die Dienstleistungen, die damit vergütet werden, nicht überschneiden.“⁵⁷

Servicepauschalen, die ohne jede Leistungsbeschreibung verrechnet werden, können diesen Anforderungen freilich nicht genügen. Für Verbraucher bleibt unklar, welche Leistungen dem Grundentgelt zuordenbar sind und welche darüber hinausgehendes „Service“ darstellen sollen. Auch die offenbar in Reaktion auf die Fitnessstudio-Rsp eingeführte neuartige Tarifgestaltung eines Mobilfunkanbieters, neben einem monatlichen Grundentgelt ein früher „Servicepauschale“ genanntes „Jährliches Entgelt“ in exakt selber Höhe (teils ohne Leistungsbeschreibung) zusätzlich zum monatlichen Entgelt zu verlangen, widerspricht in jeder Hinsicht dem Erfordernis, dass Entgelte sich nicht überschneiden dürfen. Ein sachlicher Grund für diese künstliche Aufspaltung ist unerfindlich.⁵⁸

In einer Fitnessstudio-Entscheidung hat der OGH zudem eine Servicepauschale, die ua für die Erbringung eines „Personal Training“ verrechnet wurde, (auch) als intransparent qualifiziert, weil unklar bliebe, was im Rahmen des Personal Trainings überhaupt geschuldet sei; der Verbraucher werde über seine damit verbundenen Ansprüche nicht ausreichend bestimmt informiert.⁵⁹ Damit verstoßen jene Telekom-Servicepauschalen gegen § 6 Abs 3 KSchG, die bloß vage, nicht durchsetzbare „Gegenleistungen“ versprechen (etwa Ausbau oder Verbesserung der Netzinfrastruktur).⁶⁰

E. Rückforderungsansprüche und deren Verjährung

Unzulässige Gebührenklauseln entfallen ersatzlos.⁶¹ Verbraucher können bereits bezahlte Zusatzentgelte **bereicherungsrechtlich** zurückverlangen. Bereicherungsansprüche verjähren grundsätzlich innerhalb der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren. Hinsichtlich der Servicepauschalen ist zu beachten, dass der OGH in der Vergangenheit Rückforderungsansprüche betreffend zu Unrecht geleisteter, wiederkehrender Zahlungen durch extensive analoge Anwendung des § 1480 ABGB mehrfach einer kenntnisunabhängigen, dreijährigen Verjährungsfrist unterworfen hat.⁶² Seit 2020 hat sich der EuGH der Beschneidung verbraucherrechtlicher Rückforderungsansprüche durch restriktive Verjährungsregeln aber mehrmals entschieden entgegengestellt: Zwar ist eine Verjährungsfrist von drei Jahren an sich nicht problematisch. Eine Verjährungsfrist kann jedoch nur dann mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar sein, wenn der Verbraucher die **Möglichkeit hatte, von seinen Rechten Kenntnis zu nehmen, bevor diese Frist zu laufen beginnt oder abgelaufen ist. Kennt-**

nisunabhängige Verjährungsfristen von drei, fünf und sogar zehn Jahren hat der EuGH daher als **unzulässig** qualifiziert.⁶³

Angesichts dieser Rsp folgert die einhellige Lehre, dass eine analoge Anwendung der §§ 1480, 1486 ABGB im Anwendungsbeereich der Klausel-RL ausscheidet, womit für die verbraucherseitige Rückforderung bezahlter Aktivierungsentgelte und Servicepauschalen die 30-jährige Verjährungsfrist des § 1478 ABGB gilt.⁶⁴

Rückforderungsansprüche von Verbrauchern unterliegen der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren.

Im B2B-Bereich könnten Unternehmer etwaigen Verjährungsproblemen indes durch die Rückforderung der nach § 879 Abs 3 ABGB zu Unrecht geleisteten Zusatzentgelte auf Basis des **Schadenersatzrechts**⁶⁵ vorbeugen, beginnt doch die dreijährige Frist des § 1489 ABGB erst mit Kenntnis von Schaden und Schädiger zu laufen.⁶⁶ Dem OGH nach stellt das Vereinbaren einer gesetzwidrigen Vertragsbestimmung in der Regel eine rechtswidrige und schuldhaftige Handlung dar, weil von einem juristisch beratenen Großunternehmer erwartet werden könne, dass er sich vor der Vereinbarung von Vertragsbedingungen darüber informiere, ob diese den gesetzlichen Vorgaben entsprechen oder nicht.⁶⁷ Der OGH hat in einem Verbandsverfahren gegen einen Mobilfunkunternehmer schon 2008 darauf hingewiesen, dass die Pauschalierung von Entgelten unzulässig ist, wenn die konkreten Kosten grob überschritten werden.⁶⁸ Zudem qualifizierte er in einem gegen ein Telekommunikationsunternehmen ergangenen

⁵⁴ Nicht alle Fitnessstudio-Entscheidungen betrafen „All-In-Verträge“: siehe etwa OGH 18. 4. 2023, 5 Ob 169/22x, Klausel 1 (Servicepauschale), und 9. 12. 2022, 6 Ob 44/22x, Klausel 1, sowie 15. 3. 2023, 3 Ob 1/23b, Klauseln 1 und 5 (Aktivierungsgebühr). Auch in 4 Ob 62/22d bietet die Beklagte neben einer „All-in-Mitgliedschaft“ eine „Basic-“ sowie „Ultra-all-in-Mitgliedschaft“ an. Auch wurden bereits mehrere Zusatzgebühren als unzulässig qualifiziert, denen konkrete Gegenleistungen gegenüberstanden: s va OGH 27. 4. 2023, 9 Ob 94/22x, Rz 19; außerdem etwa 18. 4. 2023, 5 Ob 169/22x, Klausel 1 (Servicepauschale ua für einmal jährliches „Personal Training“).

⁵⁵ Leitner, Das Transparenzgebot (2005) 37; etwa EuGH C-143/13, *Matej*, Rz 72.

⁵⁶ EuGH C-143/13, *Matej*, Rz 77; EuGH C-621/17, *Kiss*, Rz 40; s auch EuGH C-565/21, *Caixabank*, Rz 35.

⁵⁷ EuGH C-621/17, *Kiss*, Rz 43; fast wortgleich EuGH C-565/21, *Caixabank*, Rz 32.

⁵⁸ Siehe idZ auch EuGH C-143/13, *Matej*, Rz 77, wo der EuGH den Versuch der nachträglichen Umbenennung einer in einem Kreditvertrag vorgesehenen „Risikoprovision“ in „Verwaltungsprovizion“, ohne deren Inhalt zu ändern, als Bestätigung ihrer mangelnden Transparenz sieht.

⁵⁹ OGH 18. 4. 2023, 5 Ob 169/22x, Rz 37–38.

⁶⁰ Da eine Klausel mit intransparenter Leistungsbeschreibung die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen erschwert bis verunmöglicht, kann sie auch gegen § 9 KSchG verstoßen (vgl RIS-Justiz RS0115217 [T 3 und T 8]; *Schumacher/Wenda*, VbR 2023, 4 (6)).

⁶¹ EuGH C-625/21, *Gupfinger/Leupold*, Windfall Profits, Cherry Picking und die missbräuchliche Stornoklausel: *Gupfinger locuta*, RdW 2023, 1.

⁶² OGH 24. 6. 2003, 4 Ob 73/03v; 18. 5. 2016, 3 Ob 47/16g; 24. 4. 2019, 7 Ob 137/18z.

⁶³ EuGH C-698/18 und C-699/18, *Raiffeisen*, Rz 67; EuGH C-224/19 und 259/19, *Caixabank*, Rz 91; EuGH C-776/19 bis C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*, Rz 46-47; EuGH C-458/19, *Profi Credit Slovakia*, Rz 63-64; EuGH C-80/21 bis C-82/21, Rz 99.

⁶⁴ *Bydlinski*, OGH und EuGH zur Verjährung von Rückforderungsansprüchen, VbR 2020, 200 (202); *Zoppel*, Der EuGH und die Verjährung von Bereicherungsansprüchen des Verbrauchers, ZFR 2021, 283 (286); *R. Madl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁻⁰⁷ § 1480 Rz 11/0 (Stand 1. 1. 2022, rdb.at); *Schumacher/Wenda*, VbR 2023, 4 (7–8).

⁶⁵ Zwischen Bereicherungs- und Schadenersatzansprüchen besteht eine Anspruchsnormenkonkurrenz. Ein Anspruchsteller kann sich daher aussuchen, nach welcher Anspruchsgrundlage er eine rechtswidrige Gebühr zurückfordert.

⁶⁶ Vgl RIS-Justiz RS0034603.

⁶⁷ Siehe jeweils mwN OGH 22. 3. 2005, 10 Ob 23/04m; 20. 4. 2005, 7 Ob 190/04y; 9. 11. 2005, 1 Ob 68/05i.

⁶⁸ OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 5/08a.

UWG-Urteil die Einhebung einer Internetservicepauschale, der keine bestellten oder werthaltigen Leistungen gegenüberstanden, als unzulässige Geschäftspraktik.⁶⁹ Bereits vor dem Hintergrund dieser Rsp ist Telekommunikationsanbietern ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten zu unterstellen, sofern sie Servicepauschalen und Aktivierungsentgelte verrechnet haben, ohne dafür konkrete Gegenleistungen anzubieten.

F. Fazit

Dass Zusatzentgelte der Inhaltskontrolle unterliegen, bekräftigt der EuGH in der jüngsten *Caixabank*-Entscheidung (C-565/21) nochmals ausdrücklich. Die mit 4 Ob 59/22p begonnene OGH-Rsp zu unzulässigen Gebühren in Fitnessstudio-AGB wurde in mittlerweile 13 weiteren Entscheidungen von verschiedenen Zivilrechtssenaten bestätigt.⁷⁰ Diese gefestigte Rsp folgt dem Grundsatz, dass die pauschale Verrechnung von Entgelten ohne

konkrete Kosten und ohne konkrete Zusatzleistung gröblich benachteiligend ist.⁷¹ Gegen diese Grundsätze verstößen die im Telekommunikationsbereich verrechneten Aktivierungsgebühren und Servicepauschalen in aller Regel.

Plus

ÜBER DIE AUTOREN

Kontaktadresse: Kanzlei Schumacher, Mohsgasse 2/5a, 1030 Wien
E-Mail: office@kanzlei-schumacher.at
Internet: www.kanzlei-schumacher.at

⁶⁹ OGH 20. 1. 2014, 4 Ob 115/13k.

⁷⁰ Siehe FN 5.

⁷¹ RIS-Justiz RS0123253 [T 4].

Aktuelle verfahrensrechtliche Rechtsprechung des VwGH

Der Beitrag schnell gelesen

Dieser Beitrag gibt einen Überblick zu ausgewählter verfahrensrechtlicher Rechtsprechung des VwGH in den Jahren 2022 und 2023. Besprochen werden Entscheidungen, die nach Ansicht der Autorinnen entweder neue Aussagen enthalten oder eine bestehende Rechtsprechung anhand der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls anschaulich darstellen.

Öffentliches Recht; Verwaltungsrecht; Verwaltungsverfahren; verwaltungsgerichtliches Verfahren

§ 44a VStG; § 71 AVG; § 107 WRG 1959; §§ 7, 14, 24, 28 VwGVG; § 19 UVP-G 2000; § 8 StUIG

ÖJZ 2023/161



Dr. KATHARINA GRÖGER ist Hofrätin des Verwaltungsgerichtshofs.
Dr. KERSTIN HOLZINGER ist Hofrätin des Verwaltungsgerichtshofs.

Inhaltsübersicht:

- A. Klarstellung zur Rechtsprechung betreffend die Anführung von Strafnormen in Straferkenntnissen
- B. (Nicht-)Vorliegen eines „minderen Grades des Versehens“ iSd § 71 AVG
 1. Beurteilung eines Poststücks bloß anhand des äußeren Erscheinungsbilds keine der kaufmännischen Sorgfalt entsprechende Gebarung
 2. Unrichtige Anbringung eines Eingangsstempels durch zentrale Postannahmestelle in einem Bürogebäude stellt keinen zulässigen Wiedereinsetzungsgrund dar
- C. Zuständigkeit zur Entscheidung über Anträge auf Erlassung einstweiliger Anordnungen
- D. Zusammenfassung mehrerer Bescheide unterschiedlicher Behörden in einer Ausfertigung zulässig
- E. Spruchfassung bei Umweltinformationsbegehren
- F. Antragsrechte von Umweltorganisationen
- G. Parteistellung der Inhaber von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im Auskunftsverfahren
- H. Beschwerdeentscheidung und Zurückziehung der Beschwerde

- I. „Sache“ des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nach Aufhebung der Zurückweisung eines Asyl-Folgeantrags durch den VfGH
- J. Verhandlung und Erörterung von Rechtsfragen
 1. Verhandlung dient auch der Erörterung von Rechtsfragen
 2. Verhandlungspflicht bei Rechtsfragen

A. Klarstellung zur Rechtsprechung betreffend die Anführung von Strafnormen in Straferkenntnissen

Aus Anlass eines bei ihm angefochtenen Erkenntnisses, hinsichtlich dessen die Angabe der auf den konkreten Fall angewendeten Strafbestimmungen in der Revision als zu unpräzise beanstandet worden war, nahm der VwGH mit **Erkenntnis v 27. 6. 2022, Ra 2021/03/0328**, in einem verstärkten Senat gem § 13 Abs 1 Z 1 VwGG eine Klarstellung seiner Rechtsprechung zum notwendigen Grad der Konkretisierung der Angaben der Fundstelle einer als verletzt erachteten Verwaltungsvorschrift bzw der Bestimmung, nach der die Strafzumessung erfolgte, vor.

In seiner älteren Rechtsprechung war der VwGH davon ausgegangen, dass die Unterlassung der Angabe der zur Anwendung gebrachten Verwaltungsvorschrift im Straferkenntnis dann nicht von wesentlicher Bedeutung ist, wenn sich aus dem Zusammen-