

TE OGH 2017/6/28 1Ob96/17z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Wien 6, Linke Wienzeile 18, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, Wien, gegen die beklagte Partei H***** GmbH, *****, vertreten durch die Wetzl & Partner Rechtsanwälte GmbH, Steyr, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die außerordentlichen Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 28. März 2017, GZ 4 R 33/17a-15, mit dem das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 28. Dezember 2016, GZ 3 Cg 22/16k-9, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentlichen Revisionen werden zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Vorinstanzen wiesen – soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung – das Klagebegehren betreffend die Klausel über die zwölfmonatige Mindestvertragslaufzeit im Vertragsformblatt der beklagten Betreiberin von Fitness-Studios ab. Dem Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren des Klägers betreffend die Verwendung von 33 Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) durch die Beklagte gaben sie hingegen statt. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Rechtliche Beurteilung

Weder der Kläger noch die Beklagte zeigen in ihren außerordentlichen Revisionen Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung (§ 502 Abs 1 ZPO) auf: Weder der Kläger noch die Beklagte zeigen in ihren außerordentlichen Revisionen Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung (Paragraph 502, Absatz eins, ZPO) auf:

I. Zur Revision des Klägers: römisch eins. Zur Revision des Klägers:

1. Der Oberste Gerichtshof ist auch zur Auslegung von AGB-Klauseln nicht „jedenfalls“, sondern nur dann berufen, wenn die zweite Instanz Grundsätze höchstgerichtlicher Rechtsprechung missachtete oder für die Rechtseinheit und Rechtsentwicklung bedeutsame Fragen zu lösen sind (RIS-Justiz RS0121516 [T3]). Das ist hier nicht der Fall.
2. Wenn die aufgeworfenen Fragen zur Zulässigkeit von Klauseln in AGB bereits durch höchstgerichtliche

Entscheidungen geklärt sind, dann werfen unterschiedliche Formulierungen nicht per se eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO auf (RIS-Justiz RS0121516 [T27]).² Wenn die aufgeworfenen Fragen zur Zulässigkeit von Klauseln in AGB bereits durch höchstgerichtliche Entscheidungen geklärt sind, dann werfen unterschiedliche Formulierungen nicht per se eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf (RIS-Justiz RS0121516 [T27]).

Das gilt für die vom Kläger beanstandete Klausel über die Mindestvertragslaufzeit von 12 Monaten (vgl Klausel 3 im Urteil 5 Ob 205/13b = SZ 2014/23 und Klausel 5 im Urteil 5 Ob 87/15b, die beide ebenfalls Betreiber von Fitness-Studios betrafen). Das gilt für die vom Kläger beanstandete Klausel über die Mindestvertragslaufzeit von 12 Monaten vergleiche Klausel 3 im Urteil 5 Ob 205/13b = SZ 2014/23 und Klausel 5 im Urteil 5 Ob 87/15b, die beide ebenfalls Betreiber von Fitness-Studios betrafen).

3. Der Oberste Gerichtshof unterstellt das Vorliegen einer sittenwidrigen Bindungsdauer des Verbrauchers bei Dauerschuldverhältnissen § 6 Abs 1 Z 1 zweiter Fall KSchG. Die Beurteilung der (Un-)Zulässigkeit der Bindungsdauer hat unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nach ihrer Bedeutung für den Verbraucher und seiner wirtschaftlichen Belastung zu erfolgen (3 Ob 132/15f mwN). Dabei ist nicht auf den Beendigungszeitpunkt, sondern auf den Vertragsabschlusszeitpunkt abzustellen (RIS-Justiz RS0121007 [T8]). Das Interesse des Unternehmers an der Durchführung des Vertrags ist gegen die Interessen des Verbrauchers auf angemessene und feststellbare Erfüllungszeit abzuwägen (vgl RIS-Justiz RS0121007 [T1]). Die sachliche Rechtfertigung einer längeren Bindung des Verbrauchers an den Vertrag kann sich daraus ergeben, dass Unternehmer, die bei der Finanzierung vertraglicher Leistungen im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses ein hohes wirtschaftliches Risiko eingehen, ihre Vertragspartner längere Zeit binden müssen, um ihr unternehmerisches Risiko durch eine sachgerechte Kalkulation beschränken zu können (RIS-Justiz RS0123616).³ Der Oberste Gerichtshof unterstellt das Vorliegen einer sittenwidrigen Bindungsdauer des Verbrauchers bei Dauerschuldverhältnissen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall KSchG. Die Beurteilung der (Un-)Zulässigkeit der Bindungsdauer hat unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nach ihrer Bedeutung für den Verbraucher und seiner wirtschaftlichen Belastung zu erfolgen (3 Ob 132/15f mwN). Dabei ist nicht auf den Beendigungszeitpunkt, sondern auf den Vertragsabschlusszeitpunkt abzustellen (RIS-Justiz RS0121007 [T8]). Das Interesse des Unternehmers an der Durchführung des Vertrags ist gegen die Interessen des Verbrauchers auf angemessene und feststellbare Erfüllungszeit abzuwägen vergleiche RIS-Justiz RS0121007 [T1]). Die sachliche Rechtfertigung einer längeren Bindung des Verbrauchers an den Vertrag kann sich daraus ergeben, dass Unternehmer, die bei der Finanzierung vertraglicher Leistungen im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses ein hohes wirtschaftliches Risiko eingehen, ihre Vertragspartner längere Zeit binden müssen, um ihr unternehmerisches Risiko durch eine sachgerechte Kalkulation beschränken zu können (RIS-Justiz RS0123616).

4. Die 24 Fitness-Studios der Beklagten sind mit hochqualitativen Geräten ausgestattet, die einen Wert von 13 Mio EUR repräsentieren und deren Wartung jährlich ca eine halbe Million EUR kostet. Bei einer Mindestvertragslaufzeit von 12 Monaten beträgt das Entgelt 5,99 EUR pro Woche. Nach dem Vertragsinhalt stellt die Beklagte den Kunden während der Öffnungszeiten der Fitness-Studios die Trainingsgeräte und Zusatzeinrichtungen zur Verfügung; auf sonstige Leistungen haben ihre Kunden keinen Rechtsanspruch.

Die Vorinstanzen erachteten eine Bindungsdauer von einem Jahr als sachlich gerechtfertigt. Zwar sei die Beklagte vertraglich nicht verpflichtet, Trainereinheiten bereitzustellen und damit für eine entsprechende Personalvorsorge Sorge zu treffen, allerdings könne das Preisargument nicht gänzlich außer Acht gelassen werden. Die Nachteile durch eine Bindungsdauer von einem Jahr würden durch den günstigen Tarif der Beklagten, der zu einer Gesamtbelastung für den Kunden von jährlich (richtig und gerundet:) 312 EUR [52 Wochen á 5,99 EUR] führe, auch ohne zusätzliche Dienstleistungen ausgeglichen.

Dem „Preisargument“ – je länger die Mindestvertragslaufzeit, desto geringer der monatliche Mitgliedsbeitrag – kommt nach der Rechtsprechung insofern nur eingeschränkte Bedeutung zu, als benachteiligende Bestimmungen in einzelnen Punkten bei einer vorzunehmenden Gesamtbetrachtung auch gerechtfertigt erscheinen können: Insbesondere können Nachteile durch andere vorteilhafte Vertragsbestimmungen ausgeglichen werden (1 Ob 146/15z mwN). Auch G. Graf (Festlegung der Vertragsdauer – AGB oder individuelle Vereinbarung? Zur FitnessstudioE des OGH, *ecolex* 2012, 965) vertritt die Ansicht, dass dann, wenn der Bindungsdauer auf Seiten des Verbrauchers ein Vorteil gegenüberstehe, der den mit der Bindungsdauer einhergehenden Nachteil wettmache, durchaus das ansonsten skeptisch zu

betrachtende Preisargument zum Tragen komme. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass angesichts der monatlichen Belastung von rund 24 EUR die Bindungsdauer von einem Jahr noch als sachlich gerechtfertigt erscheine, ist somit nicht zu beanstanden.

Hier liegt auch kein völliger Ausschluss des Rechts auf eine Vertragsauflösung aus wichtigem Grund vor (vgl dazu 5 Ob 87/15b), hat doch die Beklagte insbesondere auch die Unrechtmäßigkeit der Klauseln über den Kündigungsausschluss bei Krankheit oder Verletzung nicht bestritten, sodass die Auflösung des Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund durchaus zulässig ist (vgl dazu RIS-Justiz RS0018305; RS0018368; RS0018377; RS0020919 [T1]; RS0027780). Hier liegt auch kein völliger Ausschluss des Rechts auf eine Vertragsauflösung aus wichtigem Grund vor (vergleiche dazu 5 Ob 87/15b), hat doch die Beklagte insbesondere auch die Unrechtmäßigkeit der Klauseln über den Kündigungsausschluss bei Krankheit oder Verletzung nicht bestritten, sodass die Auflösung des Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund durchaus zulässig ist (vergleiche dazu RIS-Justiz RS0018305; RS0018368; RS0018377; RS0020919 [T1]; RS0027780).

II. Zur Revision der Beklagten:römisch zwei. Zur Revision der Beklagten:

5.1. Die Frage, ob nach den besonderen Umständen des jeweiligen Falls die Gefahr der Wiederholung des beanstandeten rechtswidrigen Verhaltens gegeben ist, ist keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0031891 [bes T7]; RS0042721; RS0042818). 5.1. Die Frage, ob nach den besonderen Umständen des jeweiligen Falls die Gefahr der Wiederholung des beanstandeten rechtswidrigen Verhaltens gegeben ist, ist keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO (RIS-Justiz RS0031891 [bes T7]; RS0042721; RS0042818).

5.2. Eine zum Wegfall der Wiederholungsgefahr führende Unterlassungserklärung des Unternehmers muss mit einer angemessenen Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besichert sein (§ 28 Abs 2 KSchG). Aufgrund des Klammerausdrucks kann § 1336 ABGB nicht unberücksichtigt bleiben. Danach ist bei der Angemessenheitskontrolle einer Konventionalstrafe (auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenprüfung vorzunehmen. Damit kommt es nicht nur auf den vereinfachten Ausgleich der durch eine Vertragsverletzung entstandenen oder aufgrund bekannter Umstände des jeweiligen Einzelfalls noch entstehenden – materiellen und immateriellen – Gläubigernachteile an, sondern gleichermaßen auch auf den rechtlich schutzwürdigen zusätzlichen „Erfüllungsdruck“ im Gläubigerinteresse. Dieser „Erfüllungsdruck“ soll schon jene Gefahren einer konkreten Schädigung des Gläubigers abwenden, die bei einer Ex-ante-Betrachtung nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls als Folge der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung der maßgeblichen Vertragspflicht typisch sind (RIS-Justiz RS0032072 [T3, T4, T5]). Bei dieser Rechtslage hängt aber auch die Angemessenheit der Strafbewehrung einer Unterlassungserklärung von mehreren Komponenten, wie etwa der Größe des Unternehmens und der Verbreitung dessen allgemeiner Geschäftsbedingungen einerseits und der Schwere des zu befürchtenden Eingriffs in die Konsumentenrechte andererseits ab (8 Ob 17/00h = ecolex 2001/5, 43 [Wilhelm]; 7 Ob 78/06f = RIS-Justiz RS0119007 [T1], jeweils mwN). 5.2. Eine zum Wegfall der Wiederholungsgefahr führende Unterlassungserklärung des Unternehmers muss mit einer angemessenen Konventionalstrafe (Paragraph 1336, ABGB) besichert sein (Paragraph 28, Absatz 2, KSchG). Aufgrund des Klammerausdrucks kann Paragraph 1336, ABGB nicht unberücksichtigt bleiben. Danach ist bei der Angemessenheitskontrolle einer Konventionalstrafe (auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenprüfung vorzunehmen. Damit kommt es nicht nur auf den vereinfachten Ausgleich der durch eine Vertragsverletzung entstandenen oder aufgrund bekannter Umstände des jeweiligen Einzelfalls noch entstehenden – materiellen und immateriellen – Gläubigernachteile an, sondern gleichermaßen auch auf den rechtlich schutzwürdigen zusätzlichen „Erfüllungsdruck“ im Gläubigerinteresse. Dieser „Erfüllungsdruck“ soll schon jene Gefahren einer konkreten Schädigung des Gläubigers abwenden, die bei einer Ex-ante-Betrachtung nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls als Folge der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung der maßgeblichen Vertragspflicht typisch sind (RIS-Justiz RS0032072 [T3, T4, T5]). Bei dieser Rechtslage hängt aber auch die Angemessenheit der Strafbewehrung einer Unterlassungserklärung von mehreren Komponenten, wie etwa der Größe des Unternehmens und der Verbreitung dessen allgemeiner Geschäftsbedingungen einerseits und der Schwere des zu befürchtenden Eingriffs in die Konsumentenrechte andererseits ab (8 Ob 17/00h = ecolex 2001/5, 43 [Wilhelm]; 7 Ob 78/06f = RIS-Justiz RS0119007 [T1], jeweils mwN).

Die Praxis des Klägers, je Klausel und Verstoß den Betrag von seinerzeit 10.000 S (nunmehr 726,73 EUR) zu verlangen,

hat der Oberste Gerichtshof nicht beanstandet (8 Ob 17/00h). Bei einem Immobilienverwalter, der 600 Objekte verwaltet, wurde ein von diesem angebotener Betrag von 100 EUR je Klausel und Verstoß als nicht ausreichend qualifiziert, um die Wiederholungsgefahr abzuwenden (7 Ob 78/06f).

Nach deutschem Recht (§ 5 Unterlassungs-klagengesetz [UKlaG] iVm § 12 Abs 1 dUWG), mit dem die Beklagte argumentiert, setzt die strafbewehrte Unterlassungserklärung eine angemessene Höhe der für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Vertragsstrafe voraus, deren Betrag je nach der Bedeutung der einzelnen Klauseln zwischen 500 EUR und 1.500 EUR schwankt (so Micklitz in Münchener Kommentar zur ZPO4 [2013] § 1 UKlaG Rn 29). Nach anderer Meinung (Witt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht12 [2016] § 5 UKlaG Rn 5b) kann der Regelbetrag sogar mit 2.500 bis 3.000 EUR je beanstandeter Klausel angesetzt werden und für den Fall, dass ein Empfehler gegen die Verpflichtung verstößt, muss dieser Betrag erheblich höher liegen, wobei mehrfache Verstöße gegen dieselbe Unterlassungsverpflichtung auch mehrfache Strafen auslösen sollten (Witt aaO § 5 UKlaG Rn 5). Nach deutschem Recht (Paragraph 5, Unterlassungs-klagengesetz [UKlaG] in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz eins, dUWG), mit dem die Beklagte argumentiert, setzt die strafbewehrte Unterlassungserklärung eine angemessene Höhe der für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Vertragsstrafe voraus, deren Betrag je nach der Bedeutung der einzelnen Klauseln zwischen 500 EUR und 1.500 EUR schwankt (so Micklitz in Münchener Kommentar zur ZPO4 [2013] Paragraph eins, UKlaG Rn 29). Nach anderer Meinung (Witt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht12 [2016] Paragraph 5, UKlaG Rn 5b) kann der Regelbetrag sogar mit 2.500 bis 3.000 EUR je beanstandeter Klausel angesetzt werden und für den Fall, dass ein Empfehler gegen die Verpflichtung verstößt, muss dieser Betrag erheblich höher liegen, wobei mehrfache Verstöße gegen dieselbe Unterlassungsverpflichtung auch mehrfache Strafen auslösen sollten (Witt aaO Paragraph 5, UKlaG Rn 5).

5.3. Die Beklagte bot dem Kläger hinsichtlich eines Teils der Klauseln eine Unterlassungserklärung mit einer (einmaligen) Vertragsstrafe für den Fall des Zuwiderhandelns von zunächst 3.000 EUR, später von 10.000 EUR pro Klausel an, während der Kläger die Verpflichtung zu einer Vertragsstrafe von 720 EUR pro Klausel und Zuwiderhandlung verlangte. Zudem bot die Beklagte dem Kläger hinsichtlich „aller Punkte der Unterlassungserklärung“ mit Ausnahme von vier Klauseln den Abschluss eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs an.

Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Klauseln 2 bis 5, 7 bis 9, 11 bis 26, 28 bis 33 nicht weggefallen sei, ist auf der Grundlage der dargelegten Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Weder führt die bloße Änderung der AGB zu einem Wegfall der Wiederholungsgefahr (vgl. RIS-Justiz RS0111637 [T8; {inhaltsgleich} T25]; RS0111640 [T9]; RS0119007 [T17]; RS0124304 [T1]), noch ist die angebotene Konventionalstrafe von zuletzt 10.000 EUR pro Klausel – unabhängig von der Anzahl der Zuwiderhandlungen – ausgehend von der Größe des Unternehmens der Beklagten mit 31.000 Kunden angemessen. Das gilt auch für die Erhöhung des Vertragsstrafenabots von einmalig 20.000 EUR für die Klausel 10, liefe doch auch dieses Anbot (worauf die Vorinstanzen verwiesen) auf eine Pauschalabgeltung für die Weiterverwendung der Klausel – egal wie oft sie verwendet wird – hinaus. Dass die Gefahr ruinöser verfallender Konventionalstrafen „herbeigeschrieben“ erscheint und eher ein theoretisches Szenario ist, hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen (verstärkter Senat 6 Ob 24/11i [Punkt 2.4.6.] = SZ 2012/87), ganz abgesehen davon, dass die Beklagte dieser Gefahr dadurch begegnen kann, dass sie eindeutig gesetzmäßige Klauseln verwendet. Jedenfalls vertretbar ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Bewertung des Klagebegehrens durch den Kläger in keinem Zusammenhang mit der im Abmahnverfahren geforderten Vertragsstrafe steht. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Klauseln 2 bis 5, 7 bis 9, 11 bis 26, 28 bis 33 nicht weggefallen sei, ist auf der Grundlage der dargelegten Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Weder führt die bloße Änderung der AGB zu einem Wegfall der Wiederholungsgefahr vergleiche RIS-Justiz RS0111637 [T8; {inhaltsgleich} T25]; RS0111640 [T9]; RS0119007 [T17]; RS0124304 [T1]), noch ist die angebotene Konventionalstrafe von zuletzt 10.000 EUR pro Klausel – unabhängig von der Anzahl der Zuwiderhandlungen – ausgehend von der Größe des Unternehmens der Beklagten mit 31.000 Kunden angemessen. Das gilt auch für die Erhöhung des Vertragsstrafenabots von einmalig 20.000 EUR für die Klausel 10, liefe doch auch dieses Anbot (worauf die Vorinstanzen verwiesen) auf eine Pauschalabgeltung für die Weiterverwendung der Klausel – egal wie oft sie verwendet wird – hinaus. Dass die Gefahr ruinöser verfallender Konventionalstrafen „herbeigeschrieben“ erscheint und eher ein theoretisches Szenario ist, hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen (verstärkter Senat 6 Ob 24/11i [Punkt 2.4.6.] = SZ 2012/87), ganz abgesehen davon, dass die Beklagte dieser Gefahr dadurch begegnen

kann, dass sie eindeutig gesetzmäßige Klauseln verwendet. Jedenfalls vertretbar ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Bewertung des Klagebegehrens durch den Kläger in keinem Zusammenhang mit der im Abmahnverfahren geforderten Vertragsstrafe steht.

Zwar beseitigt ein vollstreckbarer Unterlassungsvergleich im Regelfall die Wiederholungsgefahr (RIS-JustizRS0079899), jedoch hat die Beklagte im Abmahnverfahren dem Verlangen auf Unterfertigung der begehrten strafbewehrten Unterlassungserklärung nicht vollständig und uneingeschränkt entsprochen. Wegfall der Wiederholungsgefahr wird unter anderem dann angenommen, wenn der Verletzer einen den ganzen Unterlassungsanspruch umfassenden, an keinerlei Bedingungen geknüpften Vergleich anbietet und nach den Umständen keine Bedenken gegen die Ernstlichkeit seines Willens bestehen, von gleichartigen Handlungen künftig Abstand zu nehmen. Begehrt der Kläger berechtigterweise auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung, so muss das Vergleichsangebot auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten der Beklagten im angemessenen Umfang umfassen. Erst durch einen solchen Vergleich erhält der Kläger alles das, was er durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können (7 Ob 118/13y mwN = SZ 2013/81).

Wenn das Berufungsgericht im gleichzeitigen Anbot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs ein zwiespältiges Verhalten der Beklagten erblickt, deren mangelnde Ernstlichkeit sich zu unterwerfen durch das Gerichtsverfahren bestätigt werde, in dem sie nicht sofort den Standpunkt des Klägers anerkannte und darüber einen vollstreckbaren Unterlassungsvergleich anbot, wodurch die Wiederholungsgefahr weiterhin gegeben sei, ist diese Beurteilung zumindest vertretbar. Abgesehen davon, dass die Beklagte zwar den Abschluss eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs hinsichtlich „aller Punkte der Unterlassungserklärung“ mit Ausnahme bestimmter Klauseln anbot, ohne jedoch genau darzulegen, was der konkrete Inhalt eines solchen Vergleichs sein sollte (1 Ob 146/15z), und ohne die Gebührentragung durch sie anzubieten, hat ein prätorischer Vergleich all das zu umfassen, was der Kläger im Rechtsstreit ersiegen könnte (RIS-Justiz RS0079180 [T9]). Da der Kläger auch berechtigt die Urteilsveröffentlichung begehren könnte und auch tatsächlich begehrt (§ 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 bis 7 UWG), beseitigt ein Anbot auf Abschluss eines prätorischen Vergleichs die Vermutung der Wiederholungsgefahr nur dann, wenn dem Kläger auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten des Beklagten in angemessenem Umfang angeboten wird (so Bollenberger in ÖBA 2013/1948, 752 [Glosse zu 3 Ob 109/13w]; Langer, Wiederholungsgefahr in § 28 KSchG, ecolex 1999, 636 [638]; ders, Abmahnverfahren und Wiederholungsgefahr bei der Verbandsklage nach dem KSchG, VerbR 2013/27, 47 [50 f], in diesem Sinn bereits 4 Ob 2, 3/96). Dass die Vorinstanzen auch angesichts des unvollständigen Vergleichsanbots des Beklagten, das der Weigerung gleichkommt, betroffenen Kunden die Rechtswidrigkeit der Klauseln durch Veröffentlichung der Unterwerfung bekannt zu machen, das Weiterbestehen der Wiederholungsgefahr bejahen, ist nicht korrekturbedürftig. Wenn das Berufungsgericht im gleichzeitigen Anbot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs ein zwiespältiges Verhalten der Beklagten erblickt, deren mangelnde Ernstlichkeit sich zu unterwerfen durch das Gerichtsverfahren bestätigt werde, in dem sie nicht sofort den Standpunkt des Klägers anerkannte und darüber einen vollstreckbaren Unterlassungsvergleich anbot, wodurch die Wiederholungsgefahr weiterhin gegeben sei, ist diese Beurteilung zumindest vertretbar. Abgesehen davon, dass die Beklagte zwar den Abschluss eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs hinsichtlich „aller Punkte der Unterlassungserklärung“ mit Ausnahme bestimmter Klauseln anbot, ohne jedoch genau darzulegen, was der konkrete Inhalt eines solchen Vergleichs sein sollte (1 Ob 146/15z), und ohne die Gebührentragung durch sie anzubieten, hat ein prätorischer Vergleich all das zu umfassen, was der Kläger im Rechtsstreit ersiegen könnte (RIS-Justiz RS0079180 [T9]). Da der Kläger auch berechtigt die Urteilsveröffentlichung begehren könnte und auch tatsächlich begehrt (Paragraph 30, Absatz eins, KSchG in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz 3 bis 7 UWG), beseitigt ein Anbot auf Abschluss eines prätorischen Vergleichs die Vermutung der Wiederholungsgefahr nur dann, wenn dem Kläger auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten des Beklagten in angemessenem Umfang angeboten wird (so Bollenberger in ÖBA 2013 aus 1948,, 752 [Glosse zu 3 Ob 109/13w]; Langer, Wiederholungsgefahr in Paragraph 28, KSchG, ecolex 1999, 636 [638]; ders, Abmahnverfahren und Wiederholungsgefahr bei der Verbandsklage nach dem KSchG, VerbR 2013/27, 47 [50 f], in diesem Sinn bereits 4 Ob 2, 3/96). Dass die Vorinstanzen auch angesichts des unvollständigen Vergleichsanbots des Beklagten, das der Weigerung gleichkommt, betroffenen Kunden die Rechtswidrigkeit der Klauseln durch Veröffentlichung der Unterwerfung bekannt zu machen, das Weiterbestehen der Wiederholungsgefahr bejahen, ist nicht korrekturbedürftig.

6. Klausel 1, deren Verwendung der Beklagten untersagt wurde, beinhaltet eine 24-monatige Mindestvertragslaufzeit für die Nutzung der Fitness-Studios.

Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Vertragsbindung für die Dauer von 24 Monaten unangemessen lang im Sinn des § 6 Abs 1 Z 1 zweiter Fall KSchG ist, deckt sich mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (9 Ob 69/11d). Die massive Beeinträchtigung der Rechtsposition der Konsumenten kann bei einer derart langen Bindung auch nicht durch die von der beklagten Fitnessstudiobetreiberin getätigten Investitionen sachlich gerechtfertigt werden. Durch das Wiederholen der bereits in der Berufung ausgeführten Argumente, auf die das Berufungsgericht bereits umfassend eingegangen ist, zeigt die Beklagte keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung durch dieses auf. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Vertragsbindung für die Dauer von 24 Monaten unangemessen lang im Sinn des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall KSchG ist, deckt sich mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (9 Ob 69/11d). Die massive Beeinträchtigung der Rechtsposition der Konsumenten kann bei einer derart langen Bindung auch nicht durch die von der beklagten Fitnessstudiobetreiberin getätigten Investitionen sachlich gerechtfertigt werden. Durch das Wiederholen der bereits in der Berufung ausgeführten Argumente, auf die das Berufungsgericht bereits umfassend eingegangen ist, zeigt die Beklagte keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung durch dieses auf.

7. Die Vorinstanzen erachteten die Klausel 6 („Auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Kunden-vereinbarungen können von beiden Vertragsteilen mangels anderer Vereinbarung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Ende des 12., 24., 36. Monats usw der Vertragslaufzeit schriftliche gekündigt werden, wobei die jeweils vereinbarte Mindestvertragslaufzeit einzuhalten ist.“) infolge unangemessen langen Ausschlusses des Kündigungsrechts nach § 6 Abs 1 Z 1 KSchG für unzulässig. 7. Die Vorinstanzen erachteten die Klausel 6 („Auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Kunden-vereinbarungen können von beiden Vertragsteilen mangels anderer Vereinbarung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Ende des 12., 24., 36. Monats usw der Vertragslaufzeit schriftliche gekündigt werden, wobei die jeweils vereinbarte Mindestvertragslaufzeit einzuhalten ist.“) infolge unangemessen langen Ausschlusses des Kündigungsrechts nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, KSchG für unzulässig.

In der Entscheidung 5 Ob 205/13b sprach der Oberste Gerichtshof aus, die Vereinbarung in einem Fitnessstudiovertrag, dass das Vertragsverhältnis nach Ablauf des ersten Jahres „halbjährlich unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist“ aufgelöst werden kann, sei nicht unangemessen, weil der dort beklagte Unternehmer zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen nicht nur das entsprechende Trainingsgerät zur Verfügung stellte, sondern auch laufend eine entsprechende Personalvorsorge zu treffen hatte, um die erforderlichen Trainereinheiten bereitstellen zu können. Abgesehen davon, dass Dienstleistungen von Trainern der Beklagten vom Kunden grundsätzlich extra zu zahlen sind, ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, das Unterlassen der Kündigung zum Ende des 12. Monats führe dazu, dass eine anschließende Kündigung frühestens zum Ende des 24. Monats möglich ist, also eine nur mehr jährliche Kündigungsmöglichkeit besteht, und dies gemäß § 6 Abs 1 Z 1 KSchG unzulässig sei, jedenfalls vertretbar. Mit Ausführungen zu den Möglichkeiten, die die Klausel bietet, vermag die Beklagte deren Zulässigkeit nicht aufzuzeigen. In der Entscheidung 5 Ob 205/13b sprach der Oberste Gerichtshof aus, die Vereinbarung in einem Fitnessstudiovertrag, dass das Vertragsverhältnis nach Ablauf des ersten Jahres „halbjährlich unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist“ aufgelöst werden kann, sei nicht unangemessen, weil der dort beklagte Unternehmer zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen nicht nur das entsprechende Trainingsgerät zur Verfügung stellte, sondern auch laufend eine entsprechende Personalvorsorge zu treffen hatte, um die erforderlichen Trainereinheiten bereitstellen zu können. Abgesehen davon, dass Dienstleistungen von Trainern der Beklagten vom Kunden grundsätzlich extra zu zahlen sind, ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, das Unterlassen der Kündigung zum Ende des 12. Monats führe dazu, dass eine anschließende Kündigung frühestens zum Ende des 24. Monats möglich ist, also eine nur mehr jährliche Kündigungsmöglichkeit besteht, und dies gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, KSchG unzulässig sei, jedenfalls vertretbar. Mit Ausführungen zu den Möglichkeiten, die die Klausel bietet, vermag die Beklagte deren Zulässigkeit nicht aufzuzeigen.

8. Die Wiederholungsgefahr betreffend Klausel 10 („Bei Vorliegen eines wichtigen und vom Kunden verschuldeten Grundes, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für H***** unzumutbar macht, ist H***** berechtigt, das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu kündigen. Ein solcher wichtiger Grund wird beispielsweise dann vorliegen, wenn sich der Kunde schwerer Verstöße gegen die Hausordnung trotz vorheriger schriftlicher Abmahnung schuldig

macht.") ist schon wegen der Bestreitung ihrer Rechtswidrigkeit nicht weggefallen. Die Vorinstanzen erachteten die Klausel für intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie den Eindruck erwecke, dass die Beklagte bei jedem Verstoß gegen die Hausordnung zur vorzeitigen Vertragsauflösung oder Erteilung eines Hausverbots berechtigt sei, und damit über die tatsächliche Rechtslage (vgl § 6 Abs 2 Z 1 KSchG) täusche. Wenn die Beklagte ohne konkrete rechtliche Darlegungen die Intransparenz der Klausel bestreitet, zeigt sie damit keine Fehlbeurteilung der Vorinstanzen auf.8. Die Wiederholungsgefahr betreffend Klausel 10 („Bei Vorliegen eines wichtigen und vom Kunden verschuldeten Grundes, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für H***** unzumutbar macht, ist H***** berechtigt, das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu kündigen. Ein solcher wichtiger Grund wird beispielsweise dann vorliegen, wenn sich der Kunde schwerer Verstöße gegen die Hausordnung trotz vorheriger schriftlicher Abmahnung schuldig macht.") ist schon wegen der Bestreitung ihrer Rechtswidrigkeit nicht weggefallen. Die Vorinstanzen erachteten die Klausel für intransparent im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil sie den Eindruck erwecke, dass die Beklagte bei jedem Verstoß gegen die Hausordnung zur vorzeitigen Vertragsauflösung oder Erteilung eines Hausverbots berechtigt sei, und damit über die tatsächliche Rechtslage vergleiche Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG) täusche. Wenn die Beklagte ohne konkrete rechtliche Darlegungen die Intransparenz der Klausel bestreitet, zeigt sie damit keine Fehlbeurteilung der Vorinstanzen auf.

9. Ob ein konstitutives Anerkenntnis der Beklagten betreffend die Klausel 27 („Für die Duschen steht ein Münzer zur Verfügung. Für 5 min duschen sind 0,5 EUR zu entrichten.") vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und ist keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung (RIS-Justiz RS0044468 [T2]). Die Beklagte gab gegenüber dem Kläger im Februar 2012 eine Unterlassungserklärung ab und verpflichtete sich darin, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in AGB und Vertragsformblättern die Verwendung der „Duschklausel“ oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Unterlassungserklärung im Abmahnverfahren konstitutive Wirkung hat und sich diese Erklärung auch auf Vertragsformblätter, wozu auch das Anmeldeformular (die Mitgliedsvereinbarung) zählt, bezieht, ist jedenfalls vertretbar. Mit Ausführungen zu ihrem subjektiven Verständnis zeigt die Beklagte keine unzutreffende Beurteilung der Vorinstanzen auf.

10. Der Frage, ob und in welchem Umfang eine Veröffentlichung des Urteils nach den Umständen des Falls zur Aufklärung des Publikums geboten ist, kommt abgesehen von einer aufzugreifenden Fehlbeurteilung keine erhebliche Bedeutung zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung zu (RIS-Justiz RS0042967 [T8]; vgl auch RS0079820 [T20]). Gleiches gilt auch für die Wahl des Publikationsmediums (RIS-JustizRS0042967 [T11]).10. Der Frage, ob und in welchem Umfang eine Veröffentlichung des Urteils nach den Umständen des Falls zur Aufklärung des Publikums geboten ist, kommt abgesehen von einer aufzugreifenden Fehlbeurteilung keine erhebliche Bedeutung zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung zu (RIS-Justiz RS0042967 [T8]; vergleiche auch RS0079820 [T20]). Gleiches gilt auch für die Wahl des Publikationsmediums (RIS-JustizRS0042967 [T11]).

In der Regel ist die Urteilsveröffentlichung § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 4 UWG) in einem solchen Umfang zuzusprechen, dass die Verkehrskreise, denen gegenüber die Rechtsverletzung wirksam geworden ist, über den wahren Sachverhalt bzw den Gesetzesverstoß aufgeklärt werden (RIS-Justiz RS0121963 [T9]). Die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagestattgebenden Urteils in einer Regionalausgabe einer Zeitung entspricht diesen Kriterien. Dem Interesse an der Veröffentlichung in diesem Printmedium tut es keinen Abbruch, dass die Öffentlichkeit die Entscheidung auch im Rechtsinformationssystem des Bundes oder auf den Webseiten des Klägers aufrufen kann (RIS-Justiz RS0128866). Eine bloße mediale Berichterstattung wird dem Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung über die Verwendung bestimmter gesetzwidriger Vertragsbestandteile nicht gerecht. Das Gleiche gilt für die Bereitstellung einschlägiger Informationen auf der Website des Klägers (RIS-Justiz RS0121963 [T10]) oder der Beklagten (6 Ob 242/15d mwN = RIS-Justiz RS0121963 [T15]). Die von den Vorinstanzen angeordnete Urteilsveröffentlichung trägt diesen Grundsätzen Rechnung. In der Regel ist die Urteilsveröffentlichung (Paragraph 30, Absatz eins, KSchG in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz 4, UWG) in einem solchen Umfang zuzusprechen, dass die Verkehrskreise, denen gegenüber die Rechtsverletzung wirksam geworden ist, über den wahren Sachverhalt bzw den Gesetzesverstoß aufgeklärt werden (RIS-Justiz RS0121963 [T9]). Die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagestattgebenden Urteils in einer Regionalausgabe einer Zeitung entspricht diesen Kriterien. Dem Interesse an der Veröffentlichung in diesem Printmedium tut es keinen Abbruch, dass die Öffentlichkeit die Entscheidung auch im Rechtsinformationssystem des Bundes oder auf den Webseiten des Klägers aufrufen kann (RIS-Justiz RS0128866). Eine bloße mediale Berichterstattung wird dem Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung über die Verwendung bestimmter

gesetzwidriger Vertragsbestandteile nicht gerecht. Das Gleiche gilt für die Bereitstellung einschlägiger Informationen auf der Website des Klägers (RIS-Justiz RS0121963 [T10]) oder der Beklagten (6 Ob 242/15d mwN = RIS-Justiz RS0121963 [T15]). Die von den Vorinstanzen angeordnete Urteilsveröffentlichung trägt diesen Grundsätzen Rechnung.

11. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO). 11. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Textnummer

E118831

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0010OB00096.17Z.0628.000

Im RIS seit

02.08.2017

Zuletzt aktualisiert am

21.08.2018

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at