

# TE OGH 2023/1/24 9Ob106/22m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2023

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als Vorsitzende, die Hofrätinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer, Dr. Hargassner, Mag. Korn und Mag. Schober in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte (Bundesarbeitskammer), \*, vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei M\* GmbH, \*, vertreten durch Brand Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 1. Unterlassung und 2. Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen der klagenden Partei und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 24. August 2022, GZ 5 R 11/22k-26, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 1. Dezember 2021, GZ 50 Cg 101/20f-20, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts einschließlich der Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 251,89 EUR (darin 41,63 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Kostenrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.051,12 EUR (darin 508,52 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 3.554,66 EUR (darin 465,44 EUR USt und 762 EUR Pauschalgebühr) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin ist eine gemäß § 29 Abs 1 KSchG zur Unterlassungsklage berechnigte Körperschaft öffentlichen Rechts (§ 3 Arbeiterkammergesetz 1992 – AKG, BGBl 1991/626). [1] Die Klägerin ist eine gemäß Paragraph 29, Absatz eins, KSchG zur Unterlassungsklage berechnigte Körperschaft öffentlichen Rechts (Paragraph 3, Arbeiterkammergesetz 1992 – AKG, BGBl 1991/626).

[2] Die Beklagte betreibt als Franchise-Nehmerin der (deutschen) C\* GmbH zwei Fitnessstudios in Kärnten (\* und \*), wobei sie regelmäßig mit Verbrauchern iSd § 1 KSchG (auch im Wege des Fernabsatzes) Mitgliedsverträge abschließt, denen Allgemeine Geschäftsbedingungen (in der Folge: AGB) zugrunde liegen. [2] Die Beklagte betreibt als

Franchise-Nehmerin der (deutschen) C\* GmbH zwei Fitnessstudios in Kärnten (\* und \*), wobei sie regelmäßig mit Verbrauchern iSd Paragraph eins, KSchG (auch im Wege des Fernabsatzes) Mitgliedsverträge abschließt, denen Allgemeine Geschäftsbedingungen (in der Folge: AGB) zugrunde liegen.

[3] Aktuell bietet die Beklagte Verbrauchern über ihre Webseiten auch noch die Möglichkeit eines Online-Vertragsabschlusses zu nachstehenden Bedingungen an: „Die Mitgliedschaftsvereinbarung kann sowohl vom Mitglied wie auch von dem Anbieter jeweils unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 4 Wochen zu jedem Monatsletzten schriftlich gekündigt werden. Zusätzlich kann das Mitglied innerhalb der ersten 14 Tage ab Vertragsunterschrift, ohne Angabe von Gründen, von der Mitgliedschaft zurücktreten. In diesem Fall ist lediglich die Anmeldegebühr zu bezahlen. Ein zeitlich begrenzter Kündungsverzicht wird nicht vereinbart. Die Anmeldegebühr beträgt einmalig 29,80 EUR und wird im ersten Monat verrechnet. Sämtliche Beiträge enthalten die gesetzliche Mehrwertsteuer. Der Vertragsbeginn wird auf den ersten des Folgemonats vereinbart. Der laufende Monat wird aliquot verrechnet (Vorabnutzung). Die in den AGB's unter 'Punkt 6.1 – Kündigungsfrist' festgehaltenen Fristen gelten für diese Mitgliedschaft als NICHT vereinbart.“

[4] Als Kontaktmöglichkeiten werden jeweils auch bestimmte E-Mail-Adressen angeführt. Die Höhe der von der Beklagten in ihre zwei Standorte investierten Kosten kann nicht festgestellt werden. Ebenso wenig kann festgestellt werden, inwiefern in den zwei Fitnessstudios der Beklagten Videokameras zu Überwachungszwecken vorhanden sind.

[5] Die Klägerin beehrte von der Beklagten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in AGB und Vertragsformblättern, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, die Verwendung von mehreren (im Folgenden näher bezeichneten) Klauseln oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen, sowie es zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen; weiters beehrte die Klägerin Urteilsveröffentlichung.

[6] Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens.

[7] Das Erstgericht gab dem Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren zur Gänze statt.

[8] Das Berufungsgericht gab der dagegen von der Beklagten erhobenen Berufung teilweise Folge, wies das Klagebegehren betreffend die Klausel 6 und einen Teil der Klausel 5 ab und bestätigte im Übrigen das Ersturteil. Die ordentliche Revision wurde zugelassen, weil der Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung seien, eine erhebliche Bedeutung iSd § 502 Abs 1 zukomme und zu den gegenständlichen Klauseln, soweit überblickbar, keine Rechtsprechung des OGH vorliege. [8] Das Berufungsgericht gab der dagegen von der Beklagten erhobenen Berufung teilweise Folge, wies das Klagebegehren betreffend die Klausel 6 und einen Teil der Klausel 5 ab und bestätigte im Übrigen das Ersturteil. Die ordentliche Revision wurde zugelassen, weil der Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung seien, eine erhebliche Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, zukomme und zu den gegenständlichen Klauseln, soweit überblickbar, keine Rechtsprechung des OGH vorliege.

[9] Gegen die Berufungsentscheidung richten sich die Revisionen beider Parteien, die die gänzliche Klagsstattgebung bzw -abweisung beantragen. In ihren Revisionsbeantwortungen beantragen die Parteien jeweils, die Revision der Gegenseite zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

[10] Die Revision der Klägerin ist zulässig und auch berechtigt; jene der Beklagten ist nicht zulässig.

I. Zur Revision der Beklagten:römisch eins. Zur Revision der Beklagten:

[11] 1. Das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage ist nach dem Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel durch den Obersten Gerichtshof zu beurteilen (RS0112769; RS0112921). Eine im Zeitpunkt der Einbringung des Rechtsmittels aufgeworfene erhebliche Rechtsfrage fällt weg, wenn sie durch eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs bereits geklärt wurde (RS0112769 [T12]; RS0112921 [T5]). Dies ist hier bei der Frage der Unzulässigkeit der in der Revision der Beklagten angeführten Klauseln der Fall:

[12] 2. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in den Entscheidungen 4 Ob 59/22p, 4 Ob 62/22d, 6 Ob 62/22v und 3 Ob 155/22y (teilweise auch in 6 Ob 44/22x und 2 Ob 139/22p) wortgleiche bzw sinngleiche Klauseln in Mitgliedsverträgen zwischen Verbrauchern und Betreibern von Fitnessstudios (ua auch in gegen andere

Fitnesscenterbetreiberinnen der „C\*-Gruppe geführten Verbandsprozessen), wie die hier zu beurteilenden Klauseln 1 bis 5, für unzulässig erklärt. Auf die darin ausführlich dargestellten im Verbandsprozess geltenden rechtlichen Grundsätze wird daher verwiesen (4 Ob 59/22p und 4 Ob 62/22d, [jeweils Rz 11 bis 14]; 6 Ob 62/22v [Rz 14 bis 17]).

[13] 3. Die von den Senaten 4 und 6 zu diesen Klauseln in den AGB der (dortigen) Beklagten bzw in deren Mitgliedschaftsvereinbarungen angestellten rechtlichen Erwägungen, die in der Folge (teilweise) wiedergegeben werden, werden auch vom erkennenden Senat geteilt. Zu den einzelnen Klauseln ist auszuführen:

3.1. Klausel 1 (Punkt 6.1. der AGB):

„Kündigung des Vertrages

Die Mitgliedschaftsvereinbarung kann sowohl vom Mitglied wie auch von dem Anbieter jeweils unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zu jedem Monatsletzten schriftlich gekündigt werden. Für die ersten zwölf Monate ab Beginn des Vertragsverhältnisses verzichtet das Mitglied auf die Abgabe einer Kündigungserklärung (Mindestvertragsdauer). Das Recht auf Kündigung der Mitgliedschaftsvereinbarung aus wichtigem Grund bleibt davon unberührt.“

[14] Die Vorinstanzen beurteilten diese Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 6 Abs 1 Z 1 KSchG iVm § 879 Abs 3 ABGB, weil der Verbraucher unangemessen lange, nämlich insgesamt 16 Monate, an den Vertrag gebunden sei, ohne dass hohe Investitions- und Personalkosten oder eine im Regelfall erfolgende Trainerberatung dies rechtfertigen würden. Überdies sei die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil dem Verbraucher einerseits eine 12-monatige Mindestvertragsdauer nahegelegt werde, diese aber andererseits tatsächlich 16 Monate betrage. Die von der Beklagten ins Treffen geführte Entscheidung 5 Ob 205/13b habe einen anderen Sachverhalt betroffen. Gröbliche Benachteiligung liege zudem auch darin, dass der Kunde vor Ablauf des ersten Jahres gar keine Kündigungserklärung abgeben dürfe, auch nicht eine in eine ordentliche Kündigung umzudeutende zeitwidrige Erklärung. [14] Die Vorinstanzen beurteilten diese Klausel als gröblich benachteiligend iSd Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, KSchG in Verbindung mit Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil der Verbraucher unangemessen lange, nämlich insgesamt 16 Monate, an den Vertrag gebunden sei, ohne dass hohe Investitions- und Personalkosten oder eine im Regelfall erfolgende Trainerberatung dies rechtfertigen würden. Überdies sei die Klausel intransparent iSd Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil dem Verbraucher einerseits eine 12-monatige Mindestvertragsdauer nahegelegt werde, diese aber andererseits tatsächlich 16 Monate betrage. Die von der Beklagten ins Treffen geführte Entscheidung 5 Ob 205/13b habe einen anderen Sachverhalt betroffen. Gröbliche Benachteiligung liege zudem auch darin, dass der Kunde vor Ablauf des ersten Jahres gar keine Kündigungserklärung abgeben dürfe, auch nicht eine in eine ordentliche Kündigung umzudeutende zeitwidrige Erklärung.

[15] 3.1.1. Nach § 6 Abs 1 Z 1 zweiter Fall KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen er während einer unangemessen langen Frist an den Vertrag gebunden ist. Diese Norm bietet daher auch für Dauerschuldverhältnisse wie den hier zu beurteilenden Vertrag mit einem Fitness-Studio einen im Einzelfall anhand einer Interessenabwägung auszufüllenden Orientierungsrahmen (10 Ob 34/05f). Bei der Prüfung, ob eine unangemessen lange Vertragsbindung gemäß § 6 Abs 1 Z 1 zweiter Fall KSchG bzw gemäß § 879 Abs 3 ABGB vorliegt, ist eine Gesamtwertung aller einschlägigen Vertragsumstände vorzunehmen (9 Ob 68/08b; RS0121007). Die Interessen des Unternehmers auf Durchführung des Vertrags sind gegen die Interessen des Verbrauchers auf angemessene und feststellbare Erfüllungszeit abzuwägen. Die Angemessenheit der Frist richtet sich nach der Art des Geschäfts und den von redlichen Vertragsparteien üblicherweise vereinbarten Fristen. Die sachliche Rechtfertigung einer längeren Bindung des Verbrauchers an den Vertrag kann sich etwa auch aus dem Interesse des Unternehmers ergeben, aufgrund des Umfangs seiner Investitionen und dem damit verbundenen wirtschaftlichen Risiko für länger klare Verhältnisse zu schaffen. Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Bindungsfrist ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen (9 Ob 69/11d [3.1.] mwN). [15] 3.1.1. Nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen iSd Paragraph 879, ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen er während einer unangemessen langen Frist an den Vertrag gebunden ist. Diese Norm bietet daher auch für Dauerschuldverhältnisse wie den hier zu beurteilenden Vertrag mit einem Fitness-Studio einen im Einzelfall anhand einer Interessenabwägung auszufüllenden Orientierungsrahmen (10 Ob 34/05f). Bei der Prüfung, ob eine unangemessen lange Vertragsbindung gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall KSchG bzw gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB vorliegt, ist eine Gesamtwertung aller einschlägigen Vertragsumstände

vorzunehmen (9 Ob 68/08b; RS0121007). Die Interessen des Unternehmers auf Durchführung des Vertrags sind gegen die Interessen des Verbrauchers auf angemessene und feststellbare Erfüllungszeit abzuwägen. Die Angemessenheit der Frist richtet sich nach der Art des Geschäfts und den von redlichen Vertragsparteien üblicherweise vereinbarten Fristen. Die sachliche Rechtfertigung einer längeren Bindung des Verbrauchers an den Vertrag kann sich etwa auch aus dem Interesse des Unternehmers ergeben, aufgrund des Umfangs seiner Investitionen und dem damit verbundenen wirtschaftlichen Risiko für länger klare Verhältnisse zu schaffen. Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Bindungsfrist ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen (9 Ob 69/11d [3.1.] mwN).

[16] 3.1.2. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von dem zu 5 Ob 205/13b entschiedenen dadurch, dass dort der Unternehmer eine entsprechende Personalvorsorge zu treffen hatte, um die vertragsgemäßen personenbezogenen Leistungen erbringen zu können. Demgegenüber lassen die hier getroffenen Feststellungen den von der Revision argumentierten Zusammenhang zwischen Bindung und Leistungsangebot nicht erkennen. Die Beklagte bietet auch im Hinblick auf die von ihr getätigten Investitionen dem Kunden keine vertragliche Alternative an, bei deren Wahl die Übernahme eines höheren wirtschaftlichen Risikos durch den Anbieter mit einem höheren Preis oder eine längere Vertragsdauer mit einem entsprechenden Preisnachlass abgegolten würden (vgl 3 Ob 121/06z mwN; 4 Ob 91/08y). Vor diesem Hintergrund ist insgesamt die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass die Bindungsdauer unzulässig lang ist, nicht zu beanstanden. [16] 3.1.2. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von dem zu 5 Ob 205/13b entschiedenen dadurch, dass dort der Unternehmer eine entsprechende Personalvorsorge zu treffen hatte, um die vertragsgemäßen personenbezogenen Leistungen erbringen zu können. Demgegenüber lassen die hier getroffenen Feststellungen den von der Revision argumentierten Zusammenhang zwischen Bindung und Leistungsangebot nicht erkennen. Die Beklagte bietet auch im Hinblick auf die von ihr getätigten Investitionen dem Kunden keine vertragliche Alternative an, bei deren Wahl die Übernahme eines höheren wirtschaftlichen Risikos durch den Anbieter mit einem höheren Preis oder eine längere Vertragsdauer mit einem entsprechenden Preisnachlass abgegolten würden vergleiche 3 Ob 121/06z mwN; 4 Ob 91/08y). Vor diesem Hintergrund ist insgesamt die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass die Bindungsdauer unzulässig lang ist, nicht zu beanstanden.

[17] 3.1.3. Jedenfalls zutreffend ist auch die Ansicht der Vorinstanzen, dass die hier in ihrer Gesamtheit zu beurteilende Klausel intransparent ist: Der Verzicht auf eine Kündigungserklärung für eine bestimmte Zeit ist entgegen der Formulierung der Klausel gerade nicht eine „Mindestvertragsdauer“, welche sich erst im Zusammenhalt mit den weiteren Bestimmungen ergibt, sodass dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Verpflichtung vermittelt wird.

3.2. Klausel 2 (Punkt 6.3. der AGB):

„6.3. Kündigung aus wichtigem Grund

Die Mitgliedschaftsvereinbarung kann sowohl vom Mitglied als auch vom Anbieter aus wichtigem Grund jederzeit schriftlich mit sofortiger Wirkung gekündigt werden. Als wichtige Gründe gelten für den Anbieter insbesondere:

[...]

- -Strichaufzählung  
Handlungen und Äußerungen eines Mitgliedes, die für den Anbieter geschäftsschädigend sind;

[...]“

[18] Die Vorinstanzen beurteilten diese Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil darin keine entsprechende Einschränkung zB auf ein rechtswidriges Verhalten vorgenommen werde. Zudem sei die Klausel in ihrer derzeitigen Formulierung als nachteilig und überraschend iSd § 864a ABGB anzusehen. [18] Die Vorinstanzen beurteilten diese Klausel als gröblich benachteiligend iSd Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil darin keine entsprechende Einschränkung zB auf ein rechtswidriges Verhalten vorgenommen werde. Zudem sei die Klausel in ihrer derzeitigen Formulierung als nachteilig und überraschend iSd Paragraph 864 a, ABGB anzusehen.

[19] Die Zulässigkeit dieser Klausel ist nicht an der Zulässigkeit einer anderen – andere Verhaltensweisen betreffenden und hier gar nicht inkriminierten – Klausel zu messen. Bei kundenfeindlichster Auslegung sieht die Klausel eine unsachliche Beschränkung der Meinungsfreiheit vor, indem Äußerungen nicht an ihrem Inhalt und Zusammenhang, sondern allein an ihrem faktischen Erfolg – einer Geschäftsschädigung – gemessen würden. Die

Beklagte wäre gehalten, ihren Kunden konkrete Umstände aufzuzeigen, die sie als Grund für eine außerordentliche Auflösung des Vertrags ansehen wolle. Ihnen stattdessen gänzlich generell Äußerungen verbieten zu wollen, ist überschießend.

3.3. Klausel 3 (Punkt 6.3. der AGB):

„6.3. Kündigung aus wichtigem Grund

Die Mitgliedschaftsvereinbarung kann sowohl vom Mitglied als auch vom Anbieter aus wichtigem Grund jederzeit schriftlich mit sofortiger Wirkung gekündigt werden. Als wichtige Gründe gelten für den Anbieter insbesondere:

[...]

- Handlungen eines Mitgliedes, welche darauf abzielen, den Kundenstock des Anbieters zu reduzieren (Abwerbung)!

[20] Das Berufungsgericht beurteilte diese Klausel als überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB, weil die Abwerbung von Kunden grundsätzlich zulässig sei, solange keine wettbewerbswidrigen Handlungen gesetzt würden. Die Beklagte habe ohnedies die Möglichkeit, lauterkeitsrechtlich gegen Mitbewerber vorzugehen, die in unlauterer Weise Werbung in ihrem Geschäftslokal machen würden, und dies auch ihren Kunden in Ausübung des Hausrechts zu untersagen. Alle Kunden einem derartigen Kündigungsregime zu unterwerfen, das nach seinem Wortlaut etwa auch Gespräche befreundeter Kunden zum Thema Wechsel zu einem anderen Anbieter beinhalten würde, sei überraschend und nachteilig. [20] Das Berufungsgericht beurteilte diese Klausel als überraschend und nachteilig iSd Paragraph 864 a, ABGB, weil die Abwerbung von Kunden grundsätzlich zulässig sei, solange keine wettbewerbswidrigen Handlungen gesetzt würden. Die Beklagte habe ohnedies die Möglichkeit, lauterkeitsrechtlich gegen Mitbewerber vorzugehen, die in unlauterer Weise Werbung in ihrem Geschäftslokal machen würden, und dies auch ihren Kunden in Ausübung des Hausrechts zu untersagen. Alle Kunden einem derartigen Kündigungsregime zu unterwerfen, das nach seinem Wortlaut etwa auch Gespräche befreundeter Kunden zum Thema Wechsel zu einem anderen Anbieter beinhalten würde, sei überraschend und nachteilig.

[21] Wie bereits dargelegt, ist die Zulässigkeit dieser Klausel nicht an der Zulässigkeit einer anderen – nicht inkriminierten – Klausel zu messen. Bei kundenfeindlichster Auslegung geht die Klausel weit über das Ziel hinaus, die in der Revision ins Treffen geführte planmäßige Abwerbung von Kunden zugunsten von Konkurrenten zu unterbinden. Aus welchen Gründen es die Beklagte unterlassen hat, die von ihr nunmehr ins Treffen geführten konkreten Befürchtungen in ebenso konkrete Klauseln aufzunehmen, ist nicht ersichtlich. Die Klausel ist zu Recht als überraschend und nachteilig und daher ungültig iSd § 864a ABGB qualifiziert worden. [21] Wie bereits dargelegt, ist die Zulässigkeit dieser Klausel nicht an der Zulässigkeit einer anderen – nicht inkriminierten – Klausel zu messen. Bei kundenfeindlichster Auslegung geht die Klausel weit über das Ziel hinaus, die in der Revision ins Treffen geführte planmäßige Abwerbung von Kunden zugunsten von Konkurrenten zu unterbinden. Aus welchen Gründen es die Beklagte unterlassen hat, die von ihr nunmehr ins Treffen geführten konkreten Befürchtungen in ebenso konkrete Klauseln aufzunehmen, ist nicht ersichtlich. Die Klausel ist zu Recht als überraschend und nachteilig und daher ungültig iSd Paragraph 864 a, ABGB qualifiziert worden.

3.4. Klausel 4 (Punkt 9. der AGB [inkriminierte Klausel unterstrichen]):

„9. Datenschutz

Der Anbieter erhebt, speichert, verarbeitet und nutzt folgende personenbezogene Daten des Mitgliedes (einschließlich seines Fotos) selbst oder durch weisungsgebundene Dienstleister, soweit dies zur Erfüllung des Vertragsverhältnisses erforderlich ist: Vorname, Familienname, Geburtsdatum, Adresse, Telefonnummer, E-Mail Adresse, Kontonummer, Foto, Eintrittsdatum, Daten zur Verrechnung und zum Inkasso der Mitgliedsbeiträge. Beim Betreten des Fitnessstudios werden Datum, Uhrzeit sowie Mitgliedsnummer des Mitglieds elektronisch erfasst. Der Anbieter speichert diese Daten. In anonymisierter Form werden diese Daten zudem zur Optimierung der Trainingsbedingungen und des Trainingsbetriebes verwendet. Ebenso überwacht der Anbieter Teile des Studios mit Videokameras und speichert einzelfallbezogen die dabei gewonnenen Aufnahmen, soweit und solange dies im Einzelfall zur Sicherheit seiner Mitglieder und zur Aufklärung von strafbaren Handlungen sowie zur Abwehr oder Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen erforderlich ist. Der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle werden durch Hinweisschilder erkennbar gemacht. Jedenfalls erteilt jedes Mitglied seine Zustimmung zur Erhebung, Speicherung und Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten im oben angeführten Sinn.“

[22] Die Vorinstanzen beurteilten die Klausel als unzulässig, weil sie der Beklagten ein weitreichendes Recht zur Überwachung von Kunden durch Videokameras in ihren Räumlichkeiten und zur Speicherung von Videoaufnahmen einräume. Mangels jeglicher Einschränkung erlaube die Klausel auch die Videoüberwachung in höchstpersönlichen Lebensbereichen der Kunden, wie zB Duschen oder Umkleieräumen. Gerade dies sei nach § 12 Abs 4 Z 1 DSGVO ohne ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person unzulässig. Die Überwachung der Kunden mit Videokameras und die Speicherung der Aufnahmen „im Einzelfall“ sei kein notwendiges Element der Abwicklung eines Vertrags mit einem Fitnessstudio. Bei der Koppelung der Einwilligung zu einer Verarbeitung vertragsunabhängiger personenbezogener Daten mit einem Vertragsschluss sei grundsätzlich davon auszugehen, dass die Erteilung der Einwilligung nicht freiwillig erfolge, wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände für eine Freiwilligkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung sprächen. Dass die in dieser Klausel vorgesehene Verarbeitung personenbezogener Daten nicht zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen der Beklagten erforderlich sei, werde von ihr nicht bestritten. Besondere Umstände für die Freiwilligkeit der Einwilligung habe sie nicht behauptet. Die Klausel widerspräche daher dem Koppelungsverbot und sei zudem intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. [22] Die Vorinstanzen beurteilten die Klausel als unzulässig, weil sie der Beklagten ein weitreichendes Recht zur Überwachung von Kunden durch Videokameras in ihren Räumlichkeiten und zur Speicherung von Videoaufnahmen einräume. Mangels jeglicher Einschränkung erlaube die Klausel auch die Videoüberwachung in höchstpersönlichen Lebensbereichen der Kunden, wie zB Duschen oder Umkleieräumen. Gerade dies sei nach Paragraph 12, Absatz 4, Ziffer eins, DSGVO ohne ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person unzulässig. Die Überwachung der Kunden mit Videokameras und die Speicherung der Aufnahmen „im Einzelfall“ sei kein notwendiges Element der Abwicklung eines Vertrags mit einem Fitnessstudio. Bei der Koppelung der Einwilligung zu einer Verarbeitung vertragsunabhängiger personenbezogener Daten mit einem Vertragsschluss sei grundsätzlich davon auszugehen, dass die Erteilung der Einwilligung nicht freiwillig erfolge, wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände für eine Freiwilligkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung sprächen. Dass die in dieser Klausel vorgesehene Verarbeitung personenbezogener Daten nicht zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen der Beklagten erforderlich sei, werde von ihr nicht bestritten. Besondere Umstände für die Freiwilligkeit der Einwilligung habe sie nicht behauptet. Die Klausel widerspräche daher dem Koppelungsverbot und sei zudem intransparent iSd Paragraph 6, Absatz 3, KSchG.

[23] Die Revision der Beklagten, die im Wesentlichen Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber ihren Mitgliedern ins Treffen führt und das Einverständnis ihrer Kunden aus dem Vertragsabschluss ableitet, steht insbesondere mit ihren Ausführungen zu präventiven Wirkungen einer Video-Generalüberwachung nicht auf dem Boden der – hier auch durch die DSGVO determinierten – Rechtsordnung. Sie zeigt keinerlei Aspekte auf, die nicht schon von den Vorinstanzen erwogen worden wären; auf die auch mit ihrem Verweis auf RS0132251 zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts kann verwiesen werden (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). [23] Die Revision der Beklagten, die im Wesentlichen Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber ihren Mitgliedern ins Treffen führt und das Einverständnis ihrer Kunden aus dem Vertragsabschluss ableitet, steht insbesondere mit ihren Ausführungen zu präventiven Wirkungen einer Video-Generalüberwachung nicht auf dem Boden der – hier auch durch die DSGVO determinierten – Rechtsordnung. Sie zeigt keinerlei Aspekte auf, die nicht schon von den Vorinstanzen erwogen worden wären; auf die auch mit ihrem Verweis auf RS0132251 zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts kann verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO).

3.5. Klausel 5 (Mitgliedschaftsvereinbarung – Zusatzentgelte):

„Zu Beginn der Mitgliedschaft wird eine einmalige Pauschale von 19,90 EUR für die Verwaltung erhoben. Das Eintrittsmedium (Karte oder Chipband) bleibt im Besitz des Mitglieds und wird ebenfalls mit einer Gebühr von 19,90 EUR berechnet. Halbjährlich wird eine Servicepauschale in Höhe von 19,90 EUR erhoben. Die vorstehenden Pauschalen werden zusätzlich zum Mitgliedschaftsbeitrag und ungeachtet der gewählten Mitgliedschaftsart erhoben. Sämtliche Beträge enthalten die gesetzliche Mehrwertsteuer.“

[24] Das Erstgericht verbot die inkriminierte Klausel für alle drei Zusatzentgelte. Die Klausel sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil dem Verbraucher zusätzlich zum Mitgliedschaftsbeitrag weitere Pauschalbeträge in Rechnung gestellt würden, denen keine erkennbaren Gegenleistungen gegenüberstünden. [24] Das Erstgericht verbot die inkriminierte Klausel für alle drei Zusatzentgelte. Die Klausel sei gröblich benachteiligend iSd Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil dem Verbraucher zusätzlich zum Mitgliedschaftsbeitrag weitere Pauschalbeträge in Rechnung gestellt würden, denen keine erkennbaren Gegenleistungen gegenüberstünden.

[25] Das Berufungsgericht vertrat die Auffassung, dass die Klausel in drei Bestandteile (Verwaltungspauschale, Chipgebühr und Servicepauschale) teilbar sei. Es bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung nur in Ansehung der Servicepauschale (Satz 3 der Klausel 5), wies jedoch das Begehren in Ansehung der übrigen Teile ab.

[26] Sowohl die administrativen Vorgänge im Zuge der Aufnahme der Mitglieder als auch die Schaffung einer Zutrittsmöglichkeit zu den Vertragsräumlichkeiten seien als unselbständige Nebenpflichten Bestandteile der Hauptleistung aus dem Vertrag. Die dafür eingehobenen Entgelte seien also Bestandteile des Hauptleistungsentgelts. Diese Entgelte seien Voraussetzungen für den Vertragsabschluss und der Höhe nach ziffernmäßig bestimmt. Sie fielen einmalig mit dem Vertragsabschluss und nicht erst im Erfüllungsstadium an. Bei der Verwaltungspauschale und der Chipgebühr bestehe somit – ähnlich wie bei Kreditbearbeitungsgebühren – von vornherein nicht die von der Rechtsprechung als ratio für die Kontrollunterworfenheit hervorgehobene Gefahr, dass das eigentliche Leistungsversprechen dadurch eingeschränkt, verändert oder ausgehöhlt werden könnte.

[27] Anderes gelte hingegen für die Servicepauschale. Zwar sei auch sie Voraussetzung für den Vertragsabschluss, allerdings falle sie nicht einmalig bei Vertragsabschluss, sondern erst periodisch im Erfüllungsstadium an. Die damit bezahlten Zusatzleistungen seien schon ausdrücklich in allen Stufen der von der Beklagten so genannten „All-in“-Mitgliedschaften und den dafür jeweils ausgewiesenen Monatspauschalen, also sogar schon in der mit 29,90 EUR monatlich angepriesenen Basis-Mitgliedschaft enthalten. Dieses Versprechen über den in der Monatspauschale enthaltenen „All-in“-Leistungsumfang werde durch die Einhebung eines zusätzlichen Entgelts, mit dem idente Leistungen mit einem Zusatzentgelt ein zweites Mal abzugelten seien, eingeschränkt und ausgehöhlt. Auch die weitere Behauptung der Beklagten, wonach die Servicepauschale die ständige Erweiterung ihres Serviceangebots abdecke, gehe ins Leere, weil ein Anspruch der die Servicepauschale entrichtenden Kunden auf eine solche Erweiterung nicht vorgesehen sei, sondern dafür zusätzliche Entgelte anfielen. Da die Regelung zur halbjährlichen Servicepauschale somit gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoße, könne dahingestellt bleiben, ob die angesichts der fehlenden Information über das Gesamtentgelt damit verbundene Verschleierung des monatlichen bzw jährlichen Gesamtentgelts auch dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG widerspreche. [27] Anderes gelte hingegen für die Servicepauschale. Zwar sei auch sie Voraussetzung für den Vertragsabschluss, allerdings falle sie nicht einmalig bei Vertragsabschluss, sondern erst periodisch im Erfüllungsstadium an. Die damit bezahlten Zusatzleistungen seien schon ausdrücklich in allen Stufen der von der Beklagten so genannten „All-in“-Mitgliedschaften und den dafür jeweils ausgewiesenen Monatspauschalen, also sogar schon in der mit 29,90 EUR monatlich angepriesenen Basis-Mitgliedschaft enthalten. Dieses Versprechen über den in der Monatspauschale enthaltenen „All-in“-Leistungsumfang werde durch die Einhebung eines zusätzlichen Entgelts, mit dem idente Leistungen mit einem Zusatzentgelt ein zweites Mal abzugelten seien, eingeschränkt und ausgehöhlt. Auch die weitere Behauptung der Beklagten, wonach die Servicepauschale die ständige Erweiterung ihres Serviceangebots abdecke, gehe ins Leere, weil ein Anspruch der die Servicepauschale entrichtenden Kunden auf eine solche Erweiterung nicht vorgesehen sei, sondern dafür zusätzliche Entgelte anfielen. Da die Regelung zur halbjährlichen Servicepauschale somit gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB verstoße, könne dahingestellt bleiben, ob die angesichts der fehlenden Information über das Gesamtentgelt damit verbundene Verschleierung des monatlichen bzw jährlichen Gesamtentgelts auch dem Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG widerspreche.

[28] 3.5.1. Zur Klarstellung ist zunächst auszuführen, dass für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig iSd § 6 KSchG nicht die Gliederung des Klauselwerks maßgeblich ist; es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGB enthalten sein. Es kommt darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187 [insb T1]; vgl 8 Ob 108/21x [Rz 20] mwN). [28] 3.5.1. Zur Klarstellung ist zunächst auszuführen, dass für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig iSd Paragraph 6, KSchG nicht die Gliederung des Klauselwerks maßgeblich ist; es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGB enthalten sein. Es kommt darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187 [insb T1]; vergleiche 8 Ob 108/21x [Rz 20] mwN).

[29] Die Klausel 5 umfasst mehrere Klauseln, die eigenständige Regelungsbereiche enthalten und einer isolierten Wahrnehmung zugänglich sind. Die gesonderte Beurteilung der voneinander abzugrenzenden Klauseln ist daher zulässig und geboten. Dem Satz 4 der Klausel 5 kommt hingegen im vorliegenden Zusammenhang kein eigenständiger

Regelungsgehalt zu, sodass er hier vernachlässigt werden kann.

[30] 3.5.2. Weiters ist vorab allgemein zu beiden Revisionen festzuhalten, dass in AGB enthaltene Entgeltklauseln, die ein Zusatzentgelt nicht zur Abgeltung einer nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung, sondern zur Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung vorsehen, das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, es verändern oder aushöhlen und damit der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen (RS0016908 [T5, T6; vgl auch T8, T16, T32]). [30] 3.5.2. Weiters ist vorab allgemein zu beiden Revisionen festzuhalten, dass in AGB enthaltene Entgeltklauseln, die ein Zusatzentgelt nicht zur Abgeltung einer nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung, sondern zur Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung vorsehen, das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, es verändern oder aushöhlen und damit der Inhaltskontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unterliegen (RS0016908 [T5, T6; vergleiche auch T8, T16, T32]).

[31] Nach der jüngeren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (C-224/19, C-259/19, CaixaBank SA ua) kann eine in einem Darlehensvertrag zwischen einem Verbraucher und einem Finanzinstitut enthaltene Klausel, nach der der Verbraucher eine Bereitstellungsprovision zu zahlen hat, entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursachen, wenn das Finanzinstitut nicht nachweist, dass diese Provision tatsächlich erbrachten Dienstleistungen und ihm entstandenen Kosten entspricht, was vom nationalen Richter zu beurteilen ist.

[32] Die vor dieser Entscheidung ergangene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach alles, was der Kreditnehmer über die Rückgabe der Valuta hinaus für den Erhalt der Leistung des Kreditgebers zu geben hat, und daher auch laufzeitunabhängige „Bearbeitungs-“ oder „Manipulationsgebühren“, Entgelt und daher nicht kontrollunterworfen sei (vgl RS0130662), ist daher in unionsrechtlichem Lichte neu zu bewerten. [32] Die vor dieser Entscheidung ergangene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach alles, was der Kreditnehmer über die Rückgabe der Valuta hinaus für den Erhalt der Leistung des Kreditgebers zu geben hat, und daher auch laufzeitunabhängige „Bearbeitungs-“ oder „Manipulationsgebühren“, Entgelt und daher nicht kontrollunterworfen sei (vergleiche RS0130662), ist daher in unionsrechtlichem Lichte neu zu bewerten.

[33] Vor diesem Hintergrund ist nicht nur für einen Vertrag zwischen Verbraucher und Kreditunternehmung, für den vielfältige sonstige rechtliche Rahmenbedingungen bestehen (vgl 6 Ob 13/16d), sondern umso mehr für einen Vertrag über die Benützung eines Fitnessstudios ein konkreter Konnex zwischen dem ausgewiesenen Sonderentgelt und den tatsächlich erbrachten Dienstleistungen und dem Unternehmer entstandenen Kosten gefordert. Wenn auch eine Pauschalierung von Entgelten nicht von vornherein unzulässig ist, solange damit die konkreten Kosten nicht grob überschritten werden (vgl RS0123253), ist die Verrechnung von Entgelten ohne konkrete Zusatzleistung und ohne konkrete Kosten als unzulässig anzusehen. [33] Vor diesem Hintergrund ist nicht nur für einen Vertrag zwischen Verbraucher und Kreditunternehmung, für den vielfältige sonstige rechtliche Rahmenbedingungen bestehen (vergleiche 6 Ob 13/16d), sondern umso mehr für einen Vertrag über die Benützung eines Fitnessstudios ein konkreter Konnex zwischen dem ausgewiesenen Sonderentgelt und den tatsächlich erbrachten Dienstleistungen und dem Unternehmer entstandenen Kosten gefordert. Wenn auch eine Pauschalierung von Entgelten nicht von vornherein unzulässig ist, solange damit die konkreten Kosten nicht grob überschritten werden (vergleiche RS0123253), ist die Verrechnung von Entgelten ohne konkrete Zusatzleistung und ohne konkrete Kosten als unzulässig anzusehen.

[34] 3.5.3. Die Revision der Beklagten wendet sich gegen die Stattgebung in Ansehung von Satz 3 der Klausel 5. Die Kunden wüssten ganz genau, dass sie vereinbarungsgemäß neben der monatlichen Gebühr halbjährlich eine Servicepauschale in Höhe von 19,90 EUR, also monatlich gerade einmal 3,30 EUR bezahlen müssten. Die Servicepauschale sei ebenso wie die Einschreibgebühr und die Chipgebühr, die das Berufungsgericht als zulässig ansehe, eine Hauptleistungspflicht, sodass § 879 Abs 3 ABGB nicht anwendbar sei. [34] 3.5.3. Die Revision der Beklagten wendet sich gegen die Stattgebung in Ansehung von Satz 3 der Klausel 5. Die Kunden wüssten ganz genau, dass sie vereinbarungsgemäß neben der monatlichen Gebühr halbjährlich eine Servicepauschale in Höhe von 19,90 EUR, also monatlich gerade einmal 3,30 EUR bezahlen müssten. Die Servicepauschale sei ebenso wie die Einschreibgebühr und die Chipgebühr, die das Berufungsgericht als zulässig ansehe, eine Hauptleistungspflicht, sodass Paragraph 879, Absatz 3, ABGB nicht anwendbar sei.

3.5.4. Dazu ist auszuführen:

[35] Diese Klausel ist mit dem „All-in“-Konzept der Beklagten nicht vereinbar und insofern gröblich benachteiligend. Warum sie eine Hauptleistungspflicht umschreiben sollte, ist nicht nachvollziehbar. Wie bereits dargelegt, sind Klauseln, die ein Zusatzentgelt nicht zur Abgeltung einer nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung, sondern zur Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung vorsehen, als Nebenleistungen gröblich benachteiligend. Schon die Vorinstanzen haben zutreffend darauf verwiesen, dass der Verbraucher keinerlei über die vertragliche Hauptleistung hinausgehende „Service“-Leistungen erhält, sondern nach den AGB Zusatzleistungen – welcher Art immer diese sein mögen – nochmals gesondert entgolten werden müssten. Konkrete Umstände im Sinne der erwähnten Rechtsprechung des EuGH, dass die Servicepauschale darüber hinaus tatsächlich erbrachten Dienstleistungen und konkret entstandenen Kosten entspricht, sind von der Beklagten weder vorgebracht worden noch ersichtlich. Die „Pauschalierung“ ohne konkrete Kosten oder Leistungen ist daher unzulässig.

[36] Die Ausführungen der Revision zum Übergehen von Blg ./C sind unverständlich, handelt es sich doch bei dieser Urkunde – anders als etwa im Verfahren 6 Ob 62/22v – um die Beantwortung des Aufforderungsschreibens der Klägerin vom 2. 11. 2020.

3.6. Klausel 6 (Online Anmeldung [inkriminierte Klausel unterstrichen]):

„Die Mitgliedschaftsvereinbarung kann sowohl vom Mitglied wie auch von dem Anbieter jeweils unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 4 Wochen zu jedem Monatsletzen schriftlich gekündigt werden. Zusätzlich kann das Mitglied innerhalb der ersten 14 Tage ab Vertragsunterschrift ohne Angabe von Gründen, von der Mitgliedschaft zurücktreten. In diesem Fall ist lediglich die Anmeldegebühr zu bezahlen. Ein zeitlich begrenzter Kündigungsverzicht wird nicht vereinbart. Die Anmeldegebühr beträgt einmalig 29,80 EUR und wird im ersten Monat verrechnet. (...)“

[37] Das Erstgericht verbot die inkriminierte Klausel mit der Begründung, dass entgegen dem Vorbringen der Beklagten der Geltendmachung der Unzulässigkeit dieser Klausel das Hindernis der Streitanhängigkeit nicht entgegenstehe: Es handle sich um eine Klausel, die anders formuliert sei als Klausel 5 und überdies auch speziell auf im Fernabsatz geschlossene Verträge abziele. Hinsichtlich der Anmeldegebühren sei zunächst auf die Ausführungen zu Klausel 5 zu verweisen, wonach die bei jeder Mitgliedschaft zwingend vorzunehmende Anmeldung keinen Mehrwert für den Kunden darstelle. Indem die Anmeldegebühr dem Kunden auch dann verrechnet werde, wenn dieser innerhalb von 14 Tagen vom Vertrag zurücktrete, verstoße die Klausel zudem auch gegen § 16 Abs 1 und 4 FAGG. Nach dieser Bestimmung habe ein Verbraucher, der von einem Vertrag über Dienstleistungen zurücktrete, mit dessen Erfüllung der Unternehmer auf Verlangen des Verbrauchers bereits begonnen habe, dem Unternehmer einen Betrag zu zahlen, der im Vergleich zum vertraglich vereinbarten Gesamtpreis verhältnismäßig den vom Unternehmer bis zum Rücktritt erbrachten Leistungen entspreche. Außer dieser Zahlung dürfen dem Verbraucher wegen seines Rücktritts keine weiteren Zahlungen auferlegt werden. [37] Das Erstgericht verbot die inkriminierte Klausel mit der Begründung, dass entgegen dem Vorbringen der Beklagten der Geltendmachung der Unzulässigkeit dieser Klausel das Hindernis der Streitanhängigkeit nicht entgegenstehe: Es handle sich um eine Klausel, die anders formuliert sei als Klausel 5 und überdies auch speziell auf im Fernabsatz geschlossene Verträge abziele. Hinsichtlich der Anmeldegebühren sei zunächst auf die Ausführungen zu Klausel 5 zu verweisen, wonach die bei jeder Mitgliedschaft zwingend vorzunehmende Anmeldung keinen Mehrwert für den Kunden darstelle. Indem die Anmeldegebühr dem Kunden auch dann verrechnet werde, wenn dieser innerhalb von 14 Tagen vom Vertrag zurücktrete, verstoße die Klausel zudem auch gegen Paragraph 16, Absatz eins und 4 FAGG. Nach dieser Bestimmung habe ein Verbraucher, der von einem Vertrag über Dienstleistungen zurücktrete, mit dessen Erfüllung der Unternehmer auf Verlangen des Verbrauchers bereits begonnen habe, dem Unternehmer einen Betrag zu zahlen, der im Vergleich zum vertraglich vereinbarten Gesamtpreis verhältnismäßig den vom Unternehmer bis zum Rücktritt erbrachten Leistungen entspreche. Außer dieser Zahlung dürfen dem Verbraucher wegen seines Rücktritts keine weiteren Zahlungen auferlegt werden.

[38] Das Berufungsgericht erachtete die Berufung der Beklagten betreffend den inkriminierten Passus „Die Anmeldegebühr beträgt einmalig 29,80 EUR und wird im ersten Monat verrechnet.“ als berechtigt, weil die Einhebung einer Anmeldegebühr bzw einer Verwaltungspauschale oder Einschreibgebühr zulässig sei (vgl Ausführungen zur Klausel 5). Die von der Klägerin behauptete und vom Erstgericht bejahte Unzulässigkeit wegen Verstoßes gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG sei daher nicht gegeben. Ein Verstoß gegen § 6c Abs 1 KSchG liege ebenfalls nicht vor, sei für den Verbraucher doch die einmalige Anmeldegebühr iHv 29,80 EUR aus dem Online-Abschluss auf den Webseiten der Beklagten objektiv und eindeutig erkennbar. Deshalb verstoße die Klausel auch nicht gegen § 5a Abs 1

Z 3 KSchG. Demgegenüber müsse die Rechtsrüge betreffend den inkriminierten Passus „In diesem Fall ist lediglich die Anmeldegebühr zu bezahlen.“ schon deshalb erfolglos bleiben, weil sich die Beklagte mit der Begründung der Unzulässigkeit dieses Klauselbestandteils durch das Erstgericht in der Berufung überhaupt nicht befasst habe. Darüber hinaus sei die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zutreffend, dass die Klausel insoweit gegen § 16 Abs 1 und 4 FAGG (iVm § 11 Abs 1 FAGG) verstoße (vgl dazu insbesondere auch 4 Ob 179/18d). [38] Das Berufungsgericht erachtete die Berufung der Beklagten betreffend den inkriminierten Passus „Die Anmeldegebühr beträgt einmalig 29,80 EUR und wird im ersten Monat verrechnet.“ als berechtigt, weil die Einhebung einer Anmeldegebühr bzw einer Verwaltungspauschale oder Einschreibgebühr zulässig sei (vergleiche Ausführungen zur Klausel 5). Die von der Klägerin behauptete und vom Erstgericht bejahte Unzulässigkeit wegen Verstoßes gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und Paragraph 6, Absatz 3, KSchG sei daher nicht gegeben. Ein Verstoß gegen Paragraph 6 c, Absatz eins, KSchG liege ebenfalls nicht vor, sei für den Verbraucher doch die einmalige Anmeldegebühr iHv 29,80 EUR aus dem Online-Abschluss auf den Webseiten der Beklagten objektiv und eindeutig erkennbar. Deshalb verstoße die Klausel auch nicht gegen Paragraph 5 a, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG. Demgegenüber müsse die Rechtsrüge betreffend den inkriminierten Passus „In diesem Fall ist lediglich die Anmeldegebühr zu bezahlen.“ schon deshalb erfolglos bleiben, weil sich die Beklagte mit der Begründung der Unzulässigkeit dieses Klauselbestandteils durch das Erstgericht in der Berufung überhaupt nicht befasst habe. Darüber hinaus sei die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zutreffend, dass die Klausel insoweit gegen Paragraph 16, Absatz eins und 4 FAGG in Verbindung mit Paragraph 11, Absatz eins, FAGG) verstoße (vergleiche dazu insbesondere auch 4 Ob 179/18d).

[39] 3.6.1. Die Revision der Beklagten richtet sich gegen den bestätigenden Teil der Klausel. Da beide genannten Sätze der Klausel 6 eine Einheit bildeten, hätte das Klagebegehren auch in Bezug auf den ersten Satz „In diesem Fall ist lediglich die Anmeldegebühr zu bezahlen.“ abgewiesen werden müssen. Andernfalls läge ein Widerspruch zum gewollten Ergebnis vor.

3.6.2. Dazu ist auszuführen:

[40] Es braucht hier nicht näher untersucht zu werden, ob die Beklagte in ihrer Berufung insoweit auch rechtliche Erwägungen gegen den nunmehr von ihr in der Revision bekämpften Teil der Klausel 6 (als Einheit) ins Treffen geführt hat. Jedenfalls ist die Revision insofern nicht gesetzmäßig ausgeführt, als sie sich mit dem Argument des Berufungsgerichts, die Klausel, insofern sie die Verrechnung der Anmeldegebühr auch im Falle eines Vertragsrücktritts innerhalb von 14 Tagen ab Vertragsunterfertigung beinhaltet, verstoße insoweit gegen § 16 Abs 1 und 4 FAGG (iVm § 11 Abs 1 FAGG), nicht einmal im Ansatz auseinandersetzt (vgl RS0043603 [T9]). [40] Es braucht hier nicht näher untersucht zu werden, ob die Beklagte in ihrer Berufung insoweit auch rechtliche Erwägungen gegen den nunmehr von ihr in der Revision bekämpften Teil

**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](http://www.jusline.at)