

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Monika Millet in der Rechtssache des Klägers Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die Beklagte A.S.S. Anlagen Service GmbH, Richard Neutra Gasse 6, 1210 Wien, vertreten durch Mag. Stephan Podiwinsky, Rechtsanwalt in 1040 Wien, wegen Unterlassung nach dem KSchG (Streitwert: EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500,-, Gesamtstreitwert: EUR 36.000,-) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1) Die Beklagte ist schuldig,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. (1) LEISTUNGSVERPFLICHTUNG Die Firma A.S.S. Anlagen Service System GmbH bzw. deren Subunternehmer, im weiteren Auftragnehmer genannt, verpflichten sich, die im Vertrag angeführten und vom Auftraggeber überprüften Flächen in der Zeit vom 1. November eines Jahres bis zum 15. April des nächsten Jahres entsprechend den behördlichen Vorschriften nach Erfordernissen und wirtschaftlicher Zumutbarkeit von Schnee zu reinigen und bei Glatteis zu streuen.

2. (2.1) Die Räumung und Streuung der vereinbarten Flächen erfolgt nach den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften (§ 93 Abs 1 Straßenverkehrsordnung 1960), bei anhaltenden Schneefällen in Intervallen von 5-7 Stunden und in Wien nach den gesetzlichen Vorschriften der Winterdienstverordnung 2003.

3. (2.3) Bei Schneehöhen bis zu 10 cm ist mit einer Betreuung im Zeitraum von 5-7 Stunden nach Beginn der Niederschläge zu rechnen.

4. (2.4) Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, Schnee höher als 80 cm aufzutürmen.

5. (2.6) Für daraus entstehende Schäden übernimmt der Auftragnehmer keine Haftung.

6. (3.1) Der Auftragnehmer haftet dem Auftraggeber im Rahmen dieser Geschäftsbedingungen gegenüber Dritten und Behörden für Schadensfälle, welche auf grob fahrlässige oder vorsätzliche Pflichtverletzungen seiner Mitarbeiter zurückzuführen sind.

7. (3.1) Diese Haftung beginnt 5 Tage nach Zahlungseingang des im Vertrag festgesetzten Entgeltes beim Auftragnehmer.

8. (3.2) Der Auftragnehmer lehnt die Haftung für alle Unfälle ab, die sich auf bereits geräumten oder nachträglich durch Dritte (z.B. einparkende Autos, Straßenräumgeräte, spielende Kinder, usw.) verunreinigten Gehsteigen ereignen.

9. (4.2) Zahlungsverzug des Auftraggebers entbindet den Auftragnehmer von jeder Haftungs- und Reinigungsverpflichtung.

10. (4.3) Der Auftraggeber trägt alle Mahn- und Inkassospesen, insbesondere die Kosten eines vom Auftragnehmer beigezogenen Anwaltes, sowie Verzugszinsen

in Höhe von 14% p.a.

11. (4.3) Der Auftragnehmer ist ohne Entgeltminderung und vorherigen Mahnungen von jeder Haftung und Arbeitsverpflichtung bis 5 Tage nach Zahlungseingang befreit.

12. (4.3) Sämtliche offene Raten werden sofort zur Zahlung fällig.

13. (5.) Falls der Auftrag nicht bis zum 1. August schriftlich mittels eingeschriebenen Briefes gekündigt wird, verlängert er sich automatisch jeweils für die nächste Wintersaison.

14. (5.) Dieser Konsumentenschutz findet bei Privatpersonen keine Anwendung.

15. (5.2) Zuschläge und Nachlässe sind variabel. Ihre Änderung bedingt keine Vertragskorrektur.

16. (5.2) Vereinbarte Mehrjahresrabatte müssen zurückgezahlt werden, wenn diese vom Auftraggeber vorzeitig aufgekündigt wurden.

17. (6.) FÜR SCHÄDEN DURCH RÄUMGERÄTE UND STREUMITTEL an Verkehrsflächen und Grünanlagen, auch deren Einfassungen, wenn deren Abgrenzungen bei Schneelage nicht eindeutig ersichtlich sind, [...] kann keine Haftung übernommen werden.

18. (7.) Bei Verlust des Schlüssels wird nur der Ersatz im Wert des Einzelschlüssels geleistet.

19. (8.) Es kann keine Haftung für die aus der Montage resultierenden Schäden oder Verunreinigungen übernommen werden.

20. (9.) Jede Abweichung von diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit der schriftlichen Bestätigung von A.S.S. Anlagen Service

Systeme GmbH

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen;

b) dem Kläger die mit EUR 6.359,56 (darin enthalten EUR 816,76 USt und EUR 1.459,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu Händen des Klagsvertreters zu ersetzen.

2) Dem Kläger wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, Regionalausgabe für das Bundesland Wien, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte im wesentlichen vor, dass die Beklagte durch ihre AGB, die sie den von ihr unter anderem mit Verbrauchern geschlossenen Verträgen zugrunde legt, gegen gesetzliche Verbote und die guten Sitten verstoße.

Mit Schriftsatz vom 31.8.2020 brachte der Kläger ergänzend vor, die Beklagte bewerbe ihre Tätigkeit auf ihrer Homepage u.a. damit, dass „Hunderte Firmen, **Privatpersonen** und Hausverwalter

in Wien“ auf die Beklagte vertrauen (Blg./D). Die Beklagte richte ihr Angebot direkt an Privatpersonen. Das Feld „Unternehmen“ im Kontaktformular der Beklagten sei kein Pflichtfeld.

Insbesondere unzulässig seien die folgenden, in den AGB „**AGB Stand 7/2014**“ befindlichen Klauseln:

Die Klausel 1. LEISTUNGSVERPFLICHTUNG (*„Die Firma A.S.S. Anlagen Service System GmbH bzw. deren Subunternehmer, im weiteren Auftragnehmer genannt, verpflichten sich, die im Vertrag angeführten und vom Auftraggeber überprüften Flächen in der Zeit vom 1. November eines Jahres bis zum 15. April des nächsten Jahres entsprechend den behördlichen Vorschriften nach Erfordernissen und wirtschaftlicher Zumutbarkeit von Schnee zu reinigen und bei Glatteis zu streuen.“*) sei sowohl nach § 864a ABGB als auch nach § 6 Abs 3 KSchG unzulässig. Die Klausel sei überraschend, weil der Verbraucher selbst seine Leistungspflicht vollumfänglich abgegeben müsse, und nach dem äußeren Erscheinungsbild nicht damit zu rechnen sei, dass der Unternehmer nur bei „wirtschaftlicher Zumutbarkeit“ zur Leistung verpflichtet sei. Dasselbe gelte für die Beschränkung auf die behördlichen Vorschriften.

Zudem widerspreche der Punkt 1. dem Punkt 2.1 der Klausel, da letzterer vorsehe, dass sich die Beklagte zur Leistung nach § 93 StVO verpflichte. Auch in Hinblick auf die Leistungsbeschränkung anhand der wirtschaftlichen Zumutbarkeit sei unklar, welche Leistungen die Beklagte nun konkret zu erbringen habe. Die Klausel verstoße auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, da § 93 Abs 5 StVO vorsehe, dass der beauftragte Unternehmer an die Stelle des Verbrauchers trete und somit eine Leistungsverpflichtung im Umfang des § 93 StVO vorliege. Der Verbraucher werde demnach über die tatsächliche Rechtslage getäuscht.

Die Klausel 2.1 (*„Die Räumung und Streuung der vereinbarten*

Flächen erfolgt nach den maßgeblich gesetzlichen Vorschriften (§ 93 Abs 1 Straßenverkehrsordnung 1960), bei anhaltenden Schneefällen in Intervallen von 5-7 Stunden und in Wien nach den gesetzlichen Vorschriften der Winterdienstverordnung 2003.") sei intransparent, da sich ihr Inhalt aufgrund des Schriftbildes, nämlich einer Schriftgröße von nur 5,5 pt, Schriftart „Arial“, nicht erschließen lasse.

Dasselbe gelte auch für die anderen angefochtenen Klauseln.

Die Klausel 2.3 („Der jeweilige EINSATZBEGINN orientiert sich an der Wettersituation. Bei Schneehöhen bis zu 10 cm ist mit einer Betreuung im Zeitraum von 5-7 Stunden nach Beginn der Niederschläge zu rechnen.") verstoße gegen das Bestimmtheitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG, da die Klausel bloß beschreibe, wann mit der Bestreuung „zu rechnen“ sei, nicht wann diese tatsächlich erfolge. Zusätzlich sei nach § 93 Abs 1 StVO vorgesehen, dass die Gehsteige und Gehwege zwischen 6 und 22 Uhr gesäubert sein müssten, ohne dass eine bestimmte Leistungsfrist eingeräumt sei.

Überdies widerspreche die Bestimmung 2.3 dem Punkt 2.1, da in diesem vorgesehen sei, dass die Beklagte die Räumung und Streuung nach § 93 Abs 1 StVO vorzunehmen habe.

Der dritte Satz der Klausel 2.4 („Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, Schnee höher als 80 cm aufzutürmen“) sei unzulässig nach § 864a ABGB, da er einen ungewöhnlichen Inhalt habe. Es sei nicht damit zu rechnen, dass die Beklagte ihrer Leistungsverpflichtung beim Erreichen einer Höhe von 80 cm nicht mehr nachkomme.

Da die Beklagte in Klausel 3.1 auch angegeben habe, nur im Rahmen der Geschäftsbedingungen zu haften, folge aus dem Punkt 2.4 auch ein Haftungsausschluss bei Schneehöhen von über 80 cm, weshalb die Klausel auch aus diesem Grund nachteilig und überraschend sei.

Der in der Klausel 2.6 vorgesehene Haftungsausschluss („Für daraus entstehende Schäden übernimmt der Auftragnehmer keine Haftung.“), der sich auf das Entstehen von Schäden, die durch den Einsatz von Streumittel verursacht wurden, beziehe, verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, da davon auch Schäden, die grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht wurden, erfasst seien. Überdies sei ein uneingeschränkter Haftungsausschluss für Verbraucher nach § 879 Abs 3 KSchG gröblich benachteiligend.

Der erste Satz der Klausel 3.1 („Der Auftragnehmer haftet dem Auftraggeber im Rahmen dieser Geschäftsbedingungen gegenüber Dritten und Behörden für Schadensfälle, welche auf grob fahrlässige oder vorsätzliche Pflichtverletzungen seiner Mitarbeiter zurückzuführen ist.“) sei unzulässig, da er die Haftung der Beklagten für leicht fahrlässig verursachte Schäden ausschließe. Da die Beklagte die Verpflichtungen nach § 93 Abs 1 bis 3 StVO sowie § 8 Abs 2 Winterdienst-Verordnung 2003 jedoch zur Gänze übernommen habe, könne sie die Haftung für leicht fahrlässig verursachte Schäden nicht ausschließen. Sie verstoße damit auch gegen das Transparenz-, konkret das Richtigkeitsgebot nach § 6 Abs 3 KSchG.

Zudem sei die Klausel gröblich benachteiligend und verstoße in Verbindung mit der Leistungseinschränkung in Punkt 1 der AGB nach § 879 Abs 1 ABGB gegen die guten Sitten.

Der zweite Satz der Klausel 3.1 („Diese Haftung beginnt 5 Tage nach Zahlungseingang des im Vertrag festgesetzten Entgeltes beim Auftragnehmer.“) sei unzulässig iSd § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, weil er zu einem vorübergehenden vollumfänglichen Haftungsausschluss gegenüber Verbrauchern, auch bei grob fahrlässig oder vorsätzlich verursachten Schäden, führen könne. Es liege auch ein Verstoß gegen § 864a ABGB vor, da die Klausel für den Verbraucher überraschend, ungewöhnlich und benachteiligend sei.

Auch die Klausel 3.2 (*„Der Auftragnehmer lehnt die Haftung für alle Unfälle ab, die sich auf bereits geräumten oder nachträglich durch Dritte (z.B. einparkende Autos, Straßenräumgeräte, spielende Kinder, usw.) verunreinigten Gehsteigen ereignen.“*) verstoße aus denselben Gründen gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Solch ein Haftungsausschluss sei zudem gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die Klausel 4.2 (*„Zahlungsverzug des Auftraggebers entbindet den Auftragnehmer von jeder Haftungs- und Reinigungsverpflichtung.“*) enthalte einen vollumfänglichen vorübergehenden Haftungsausschluss, solange der Auftraggeber nicht zahle, und sei deshalb nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unzulässig. Der Ausschluss gelte unabhängig davon, ob sich der Verbraucher gänzlich oder nur zum Teil in einem Zahlungsverzug befinde, bzw. ob dieser von ihm verschuldet worden sei, oder nicht. Dabei sei auch denkbar, dass die Haftung etwa entfalle, weil die Beklagte die Entgegennahme der Zahlung verweigert habe und der Verbraucher deswegen in Verzug geraten sei.

Die Klausel sei zudem gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Der erste Satz der Klausel 4.3 (*„Der Auftraggeber trägt alle Mahn- und Inkassospesen, insbesondere die Kosten eines vom Auftragnehmer beigezogenen Anwaltes, sowie Verzugszinsen in Höhe von 14% p.a.“*) sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB da der Verbraucher hiermit zur Zahlung eines verschuldensunabhängigen Schadenersatzes verpflichtet werde, wenn er mit seiner Zahlung im Verzug sei. Dem mit 14% p.a. vorgesehenem Verzugszinssatz komme der Charakter einer Vertragsstrafe zu, die grundsätzlich nur bei grobem Verschulden gebühre.

Zusätzlich widerspreche die Klausel § 1333 Abs 2 ABGB, weil die Ersatzpflicht nicht voraussetze, dass es sich bei den in Rechnung gestellten Mahnkosten um notwendige Kosten

zweckentsprechender Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen handle.

Der zweite Satz der Klausel 4.3 (*„Der Auftragnehmer ist ohne Entgeltminderung und vorherigen Mahnungen von jeder Haftung und Arbeitsverpflichtung bis 5 Tage nach Zahlungseingang befreit.“*) statuiere wiederum einen vollumfänglichen vorübergehenden Haftungsausschluss iSd § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Da eines der Hauptmotive für den Abschluss eines Vertrages mit Räumungsdiensten im Haftungsübergang bestehe, sei der Haftungsausschluss sowohl nach § 864a ABGB als auch nach § 879 Abs 3 ABGB unzulässig.

Der dritte Satz der Klausel 4.3 (*„Sämtliche offene Raten werden sofort zur Zahlung fällig.“*) verstoße gegen § 13 KSchG bzw. § 14 Abs 3 VKrG analog, da er einen Terminsverlust vorsehe. Ein solcher sei gegenüber Verbrauchern nur nach den Bestimmungen des § 14 Abs 3 VKrG möglich sei.

Der erste Teil der Klausel 5. (*„Falls der Auftrag nicht bis zum 1. August schriftlich mittels eingeschriebenen Briefes gekündigt wird, verlängert er sich automatisch jeweils für die nächste Wintersaison.“*) sei unzulässig iSd § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, da eine Erklärungsfiktion nur vereinbart werden dürfe, wenn der Verbraucher auf die Bedeutung seines Verhaltens gesondert hingewiesen worden sei.

Auch die Vorgabe, dass der Auftrag nur mittels eingeschriebenen Briefes gekündigt werden könne, sei unzulässig, da gemäß § 6 Abs 1 Z 4 KSchG für die Erklärung eines Verbrauchers keine strengere als die Schriftform bzw. kein besonderes Zugangserfordernis vereinbart werden dürfe.

Der Inhalt und die Tragweite des zweiten Teils der Klausel 5. (*„Dieser Konsumentenschutz findet bei Privatpersonen keine Anwendung.“*) sei weder erkennbar noch verständlich, und somit gemäß § 6 Abs 3 KSchG unzulässig. Es sei nicht ersichtlich, worauf sich „dieser Konsumentenschutz“ beziehe, die Klausel

befinde sich im Abschnitt „Dauer des Vertragsverhältnisses“.

Der erste Satz der Klausel 5.2 (*„Zuschläge und Nachlässe sind variabel. Ihre Änderung bedingt keine Vertragskorrektur“*) sei iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht verbindlich, da nicht nachvollziehbar sei, welche Zuschläge und Nachlässe damit gemeint seien und die Beklagte diese einseitig abändern könne. Es sei außerdem nicht zulässig, Änderungen ohne Vertragskorrektur durchzuführen.

Überdies sei die Klausel unklar und unvollständig iSd § 6 Abs 3 KSchG, da die Beklagte dadurch einen ungerechtfertigten Beurteilungsspielraum erhalte, nach welchem er die Zuschläge und Nachlässe verändern könne.

Der letzte Satz der Klausel 5.2 (*„Vereinbarte Mehrjahresrabatte müssen zurückgezahlt werden, wenn diese vom Auftraggeber vorzeitig aufgekündigt wurden.“*) verstoße gegen das Verbot der Benachteiligung des Verbrauchers gemäß § 879 Abs 3 ABGB, da es zu einem stetig steigenden Rückforderungsbetrag kommen könne.

Die Klausel 6. (*„FÜR SCHÄDEN DURCH RÄUMGERÄTE UND STREUMITTEL an Verkehrsflächen und Grünanlagen, auch deren Einfassungen, wenn deren Abgrenzungen bei Schneelage nicht eindeutig ersichtlich sind, [...] kann keine Haftung übernommen werden.“*) enthalte einen vollumfänglichen Haftungsausschluss, der nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG nicht zulässig sei.

Zusätzlich liege ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB und gegen § 6 Abs 3 KSchG vor, da die Klausel für den Verbraucher gröblich benachteiligend sei und seine tatsächlichen Rechte in Hinblick auf Schadenersatzansprüche verschleierte.

Der zweite Satz der Klausel 7. (*„Bei Verlust des Schlüssels wird nur der Ersatz im Wert des Einzelschlüssels geleistet.“*) schränke die Haftung bei Verlust eines Schlüssels insofern ein, als der Verbraucher nur den Wert desselben, nicht auch Nebenkosten, wie etwa der Austausch des Schlosses durch einen

Schlüsselservice, fordern könne. Es werde dabei abermals nicht zwischen grobem und leichtem Verschulden iSd

§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG unterschieden. Die Haftungseinschränkung erfolge ohne jede sachliche Rechtfertigung und sei daher gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. Da die Klausel auch die tatsächliche Rechtslage verschleierte, liege weiters ein Verstoß gegen das Richtigkeitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG vor.

Der zweite Satz der Klausel 8. (*„Es kann keine Haftung für die aus der Montage resultierenden Schäden oder Verunreinigungen übernommen werden.“*) sei sowohl nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG als auch nach § 879 Abs 3 ABGB unzulässig. Er statuiere einen Haftungsausschluss unabhängig vom Verschulden ohne sachliche Rechtfertigung. Auch das Richtigkeitsgebot nach § 6 Abs 3 KSchG sei verletzt, da er die tatsächliche Rechtslage verschleierte.

Die Klausel 9. (*„Jede Abweichung von diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit der schriftlichen Bestätigung von A.S.S. Anlangen Service Systeme GmbH.“*) verstoße gegen § 10 Abs 3 KSchG, da die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden könne. Träfe die Beklagte etwa mit dem Verbraucher mündlich eine für diesen vorteilhafte Vereinbarung, verhindere die Klausel, dass diese rechtswirksam werde. Dies verstoße auch gegen das Richtigkeitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG, da es die tatsächliche Rechtslage verschleierte.

Wiederholungsgefahr bestehe deswegen, weil die Beklagte mit eingeschriebenem Brief vom 28. April 2020 dazu aufgefordert worden sei, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abzugeben, sie dieser Aufforderung allerdings nicht nachgekommen sei. Weiters verwende sie die gegenständlichen AGB regelmäßig im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern.

Die Urteilsveröffentlichung sei notwendig, um die betroffenen Verkehrskreise über die Rechtsverletzung aufzuklären und sich entsprechend vor Nachteilen zu schützen. Die Veröffentlichung im Bundesgebiet von Wien sei iSd § 30 Abs 1 KSchG gerechtfertigt, weil die Beklagte ihre Leistungen auf ihrer Website für ganz Wien anbiete.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, dass sie bei ihrer geschäftlichen Tätigkeit weder mit Verbrauchern iSd § 1 Abs 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt trete noch mit ihren AGB gegen gesetzliche Verbote oder die guten Sitten verstoße.

Die vom Kläger vorgelegten Verträge bezögen sich auf ein Zinshaus, der Besteller, [REDACTED] [REDACTED] sei nicht Verbraucher iSd KSchG, sondern Unternehmer und betätige sich offensichtlich als Verwalter.

Im Detail brachte die Beklagte zu den Klauseln vor:

Die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Klausel 1. beziehe sich auf die Rsp zu § 93 StVO und sei nicht überraschend.

Dass die angefochtenen Klauseln in einer zu kleinen Schrift abgedruckt seien, sei deswegen nicht problematisch, weil die AGB auf der Homepage der Beklagten zum Download zur Verfügung stünden, und die Schriftgröße ohne Verlust an Schärfe vom Kunden angepasst werden könnten.

In Klausel 2.3 werde lediglich der Beginn der Leistungspflicht im Falle einer starken Schneebelastung, also bei einem Schneefall von 10 cm oder mehr, hinausgeschoben, nicht jedoch die Haftung für Personenschäden ausgeschlossen.

Klausel 2.4 bedeute, dass die Schneeräumung nicht ab dem Auftürmen von 80 cm beendet werde, sondern dass der Mehraufwand vom Kunden zu bezahlen sei.

Klausel 2.6 statuiere nur einen Haftungsausschluss bei der

Verwendung von gesetzlich zulässigen Streumitteln, bei deren Verwendung ein Schaden gar nicht auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz beruhen könne.

Durch die Klausel 3.1 werde ausdrücklich auch eine Haftung gegenüber Dritten sowie Behörden übernommen. Weiters sehe sie auch sonst keinen Haftungsausschluss vor, sondern lege nur den Beginn der Leistungsverpflichtung fest.

Klausel 3.2 stelle keinen Haftungsausschluss im Sinne eines Ausschlusses gesetzlicher Haftungen dar, da eine Haftung für durch Dritte verursachte Schäden ohnehin nicht denkbar sei.

Auch die Klausel 4.2 begründe keinen Haftungsausschluss, zumal es nicht stimme, dass der Verbraucher selbst dann in Verzug geriete, wenn die Beklagte die Entgegennahme der Zahlung verweigere, weil in solch einer Konstellation kein Verzug vorliege.

Der erste Satz der Klausel 4.3 sei nicht gröblich benachteiligend, zumal er zulässigerweise eine Haftung für Verzugszinsen und Kosten der Beklagten vorsehe. Die vom Kläger zitierte Entscheidung sei nicht einschlägig, da die Verzugsfolge, die beanstandet worden sei, lediglich den Beginn der Leistungsverpflichtung festlege.

Im dritten Satz der Klausel 4.3 werde zulässigerweise ein Terminsverlust vereinbart.

Die Klausel 5. sei so auszulegen, dass das Erfordernis, mit eingeschriebenem Brief zu kündigen, nicht als Zugangserfordernis, sondern als besonderes Absenderfordernis gelte.

Der zweite Satz der Klausel 5. verweise darauf, dass die Beklagte mit Verbrauchern iSd KSchG keine Verträge abschließe.

Da die Zuschläge und Nachlässe in Klausel 5.2 von Vornherein mit dem Vertragspartner als variabel vereinbart worden bzw. für

diesen erkennbar gewesen seien, liege kein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot vor.

Der letzte Satz in Klausel 5.2 sei zulässig.

Die Klausel 6. besage, dass nur dann nicht gehaftet werde, wenn die Abgrenzungen nicht deutlich ersichtlich seien. Dies komme keinem Haftungsausschluss für grobes Verschulden gleich.



Die Klausel 7. sei zulässig.

Bei Klausel 8. gehe es um normale Folgen der Anbringung einer Tafel. Wer mit der Anbringung einer solchen einverstanden gewesen sei, könne sich nicht darüber beschweren, dass nach deren Entfernung Spuren vorhanden seien.

Die schriftliche Bestätigung in Klausel 9. sei deshalb erforderlich, weil die Beklagte keine strafrechtliche Haftung für den Kunden übernehme, wenn sie die Räumung nicht ordnungsgemäß vornehme.

Ohnehin sei die Klage schon deswegen unzulässig, weil das Klagerecht nach §§ 28, 29 KSchG dahingehend einschränkend auszulegen sei, dass es nur dort zustehen solle, wo alle anderen zur Verfügung stehenden zweckmäßigen Möglichkeiten ausgeschöpft worden seien. Da die AGB der Beklagten wortwörtlich den von der Wirtschaftskammer Wien empfohlenen Geschäftsbedingungen entsprächen, hätte der Kläger diese vor Klagenserhebung erst kontaktieren und zur Änderung ihrer Empfehlungen anhalten müssen.

Es bestehe auch kein Veröffentlichungsinteresse.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden Beilagen ./1-./2 und ./A-./H sowie die Einvernahme des Zeugen  und des Geschäftsführers der Beklagten .

Feststellungen:

Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG klageberechtigter Verein.

Die Beklagte ist eine im Firmenbuch des HG Wien zu FN 132882s eingetragene GmbH, die Hausbetreuung, insbesondere Fassadenreinigung, Gartengestaltung und Winterdienste nach § 93 StVO betreibt. Sie bietet ihre Leistungen hauptsächlich in Wien an (Blg./D). Sie richtet ihr Angebot an Firmen, Privatpersonen und Hausverwalter, sie betreut von der Wohnung, Einfamilienhaus bis zur großen Wohnhausanlage zuverlässig in Wien und angrenzendem Niederösterreich (Blg./D).

Die Beklagte schließt regelmäßig Verträge mit Verbrauchern nach dem KSchG ab, denen sie folgende AGB zugrunde legt:



ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN - WINTERDIENST

1. LEISTUNGSVERPFLICHTUNG

Die Firma A.S.S. Anlagen Service System GmbH bzw. deren Subunternehmer, im weiteren Auftragnehmer genannt, verpflichten sich, die im Vertrag angeführten und vom Auftraggeber überprüften Flächen in der Zeit vom 1. November eines Jahres bis zum 15. April des nächsten Jahres entsprechend den behördlichen Vorschriften nach Erfordernissen und wirtschaftlicher Zumutbarkeit von Schnee zu reinigen und bei Glätteis zu streuen.

2. LEISTUNGSUMFANG

2.1 Die Räumung und Streuung der vereinbarten Flächen erfolgt nach den maßgeblich gesetzlichen Vorschriften (§ 93 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung 1980), bei anhaltenden Schneefällen in Intervallen von 5-7 Stunden und in Wien nach den gesetzlichen Vorschriften der Winterdienstverordnung 2003.

2.2 Die Verkehrsflächenbetreuung erfolgt, wenn vom Auftraggeber keine anderen Ausmaße angeordnet werden, wie folgt: Gehsteige 2/3 ihrer Gesamtbreite, mindestens jedoch 1,5 m, wo dies möglich ist. Gehsteige in Fußgängerzonen 1m breit. Zufahrten zu Stellplätzen bzw. Garagen (Privatstraßen) 2,5 m breit. Haus-, Müllzugänge 1m breit. Bei verparkten Flächen bedarf das Ausmaß der durchzuführenden Reinigung und die Übernahme der Haftung einer gesonderten Vereinbarung.

2.3 Der jeweilige EINSATZBEGINN orientiert sich an der Wittersituation. Bei Schneehöhen bis zu 10 cm ist mit einer Betreuung im Zeitraum von 5-7 Stunden nach Beginn der Niederschläge zu rechnen.

2.4 Vereinbarte Flächenmaße werden nach der zur Verfügung stehenden Schneelagerfläche geräumt. Die zu reinigende Fläche wird bei größeren Schneemengen entsprechend verengt. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, Schnee höher als 80 cm aufzutürmen. Ein allfällig erforderlicher Schneetransport ist gesondert zu vereinbaren.

2.5 SCHWARZRÄUMUNG ist vom Gesetzgeber nicht vorgesehen und es besteht auch kein Anspruch darauf. Schwarzräumung könnte nur durch verstärkten und umweltbelastenden Einsatz chemischer Dauermitel erfolgen.

2.6 GLÄTTEIS: bei entsprechender Vorhersage wird durch den Auftragnehmer prophylaktisch gestreut. Bei andauerndem, gefrierendem Regen erfolgt eine Streuung in vorgelapten, verkehrsunabhängigen Intervallen. Streusplitt ist in der Regel bis zu 10 Tage nach dem Aufbringen wirksam und darf in diesem Zeitraum bei sonstigen Haftungsausschluss nicht entfernt werden. Die Wahl des Streumaterials bleibt dem Auftragnehmer überlassen. Als Streumittel wird Streusplitt sowie ein vom Gesetzgeber genehmigtes Aufbaumittel verwendet. Für daraus entstehende Schäden übernimmt der Auftragnehmer keine Haftung. Die gründliche Streusplittentfernung wird vom Auftragnehmer am Saisonende durchgeführt. Zwischenkehrungen erfolgen nur bei längeren Schneewetterperioden, wenn mindestens vier Tage durchgehend Temperaturen über 6 Grad (Tag und Nacht) herrschen und keine Niederschläge (Schnee, Glätteis) vorhergesagt werden.

2.7 EXTREMSITUATIONEN: im Falle höherer Gewalt z.B. Zusammenbruch des Individualverkehrs, extremen Schneemengen, Schneeverwehungen, andauerndem, gefrierendem Regen kann eine totalräumliche Räumung nicht gewährleistet werden. Die vereinbarten Arbeiten werden spätestens 4 Stunden nach Normalisierung des Verkehrs, erforderlichenfalls im eingeschränkten Ausmaß durchgeführt.

2.8 Der Auftragnehmer ist zur Beseitigung der Quellen, welche zur Ablagerung von Eis, Schnee oder sonstigen Verunreinigungen führen nicht verpflichtet. Dies gilt auch für Schneewächler und Eisbildung auf Dächern (muss von einem Fachunternehmen, z.B. Dachspengler, durchgeführt werden).

2.9 Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet Schnee und Eis, welche nicht unmittelbar auf natürlichen Niederschlag zurückzuführen sind (z.B. defekte Dachrinnen, Schmelzwasser, Dachlawinen, Straßenräumgeräte, usw.), zu entfernen und kann dafür auch nicht haftbar gemacht werden. Ebenso unterbleibt die Reinigung, wenn Verkehrsflächen im Zuge des Reinigungsdurchganges nicht begehbar sind (z.B. durch abgestellte Fahrzeuge, Mülltonnen, fehlende Schlüsse usw.). Die Entfernung dieser o.a. Eis- und Schneemengen ist gesondert im Auftrag zu geben.

2.10 TAUWETTERKONTROLLE: Muss gesondert beauftragt werden. Dieser Service erfolgt 1x täglich an Tagen ohne Niederschlag, wenn die Bildung von Vereisung durch Schmelzwasser oder abgelaufene Dachlawinen möglich erscheint. Der Auftragnehmer ist zur Beseitigung dieser Gefahrenquellen (Schneewächler am Dach, Dachlawinen, Eiszapfen, usw.) nicht verpflichtet. Nach Bestellung von Schneestangen (2 Stück je Hauszeile) durch den Auftraggeber (kann bei der Firma A.S.S. Anlagen Service System GmbH bezogen werden), werden diese zur Warnung aufgestellt und nach Entspannung der Gefahrensituation wieder entfernt. Zur Befestigung der Warnstangen ist das Verschleifen von 2 Stück Dübeln je Hauszeile erforderlich. Hierfür wird ein gesondertes Vortrag abgeschlossen.

2.11 Bei AUFTRAGSÜBERNAHME NACH DEM 1. NOVEMBER geschieht dies unter der Voraussetzung, dass die zu betreuenden Flächen um 22.00 Uhr des Vorlages gereinigt werden.

2.12 Auf die ARBEITSWEISE, ZEIT UND AUSFÜHRUNG der Reinigungsarbeiten hat der Auftraggeber keinerlei Einfluss.

3. HAFTUNG

3.1 Der Auftragnehmer haftet dem Auftraggeber im Rahmen dieser Geschäftsbedingungen gegenüber Dritten und Behörden für Schadensfälle, welche auf grob fahrlässige oder vorsätzliche Pflichtverletzung seiner Mitarbeiter zurückzuführen ist. Diese Haftung beginnt 5 Tage nach Zahlungseingang des im Vertrag festgesetzten Entgeltes beim Auftragnehmer.

3.2 Der Auftragnehmer lehnt die Haftung für alle Unfälle ab, die sich auf bereits geräumten oder nachträglich durch Dritte (z.B. einparkende Autos, Straßenräumgeräte, spielende Kinder, usw.) verursachten Gehstößen ereignen. Weiters besteht keine Haftung für Schäden, die durch das Verhalten des Auftraggebers, eines Dritten, Zufall oder höherer Gewalt (z.B. Zusammenbruch des Verkehrs, extreme Schneemengen, usw.) zurückzuführen sind. Ebenso sind Schäden, die aus Verunreinigungen durch Schmelzwasser oder Dachlawinen resultieren, von der Haftung ausgenommen. Es sei denn, das Zusatzservice „Taufwetterkontrolle“ ist aufrechter Bestandteil des Vertrages.

3.3 Der Auftraggeber ist verpflichtet, Umstände aus denen der Auftragnehmer haftbar werden könnte (z.B. Körperverletzung von Passanten) und Beschädigungen, welche mit den Reinigungsarbeiten im Zusammenhang stehen, dem Auftragnehmer nach Bekanntwerden unverzüglich zu melden und bei Feststellung des Sachverhaltes dem Auftragnehmer jede zumutbare Hilfe zu leisten.

4. ENTGELT

4.1 Der Anspruch auf Entgelt ist vom Ausmaß der witterungsbedingt anfallenden Arbeiten unabhängig. Er besteht auch dann in vollem Umfang, wenn die Reinigungsarbeiten aus Umständen unterbleiben müssen, auf welche der Auftragnehmer keinen Einfluss hat (z.B. Straßenbauarbeiten, Reinigung durch Dritte, usw.). Im Falle einer Veräußerung der Liegenschaft oder Wechsel der Hausverwaltung haftet der Auftraggeber für eine ordnungsgemäße Kündigung bzw. Übertragung des Vertrages. Ersatzmaßnahmen durch den Auftraggeber bedürfen der Zustimmung des Auftragnehmers.

4.2 Zahlungsverzug des Auftraggebers entkündet den Auftragnehmer von jeder Haftungs- und Reinigungsverpflichtung.

4.3 Der Auftraggeber trägt alle Mahn- und Inkassospesen, insbesondere die Kosten eines vom Auftragnehmer bezogenen Anwaltes, sowie Verzugszinsen in Höhe von 14 % p.a. Der Auftragnehmer ist ohne Entgeltminderung und vorherigen Mahnungen von jeder Haftung und Arbeitsverpflichtung bis 5 Tage nach Zahlungseingang befreit. Sämtliche offene Raten werden sofort zur Zahlung fällig. Die Retenzahlungsvereinbarung für die Folgejahre erlischt.

4.4 Bei einer Mehrheit der Hauseigentümer hatten alle für Verpflichtungen zur ungeteilten Hand. Für den Fall, dass der Hauseigentümer nicht Namen, Beruf und Anschrift der Hauseigentümer bei Vertragsabschluss bekannt gibt, haftet er neben diesen als Bürge und Zahler.

4.5 Sämtliche im Vertrag vereinbarten Reinigungspauschalen gelten jeweils für die Dauer einer Saison und werden auf Beschluss der unabhängigen Schiedskommission beim BMA für Leistungen im Dankmal-, Fassaden- und Gebäudereinigerwerb automatisch für die Folgejahre angeglichen, ohne dass es einer Vertragskorrektur bedarf.

5. DAUER DES VERTRAGSVERHÄLTNISS: Falls der Auftrag nicht bis zum 1. August schriftlich mittels eingeschriebenen Briefes gekündigt wird, verlängert er sich automatisch jeweils für die nächste Wintersaison. Dieser Konsumtentenschutz findet bei Privatpersonen keine Anwendung.

5.1 VORZEITIGE VERTRAGSBEENDIGUNG: Falls der Auftragnehmer in Ausnahmefällen einer vorzeitigen Vertragsauflösung zustimmt, sind ihm vom Auftraggeber sämtliche Anwendungen, sowie der entsprechende Verdiensteingang zu ersetzen. Die bei Befristung der Vertragsdauer auf eine Wintersaison entstehenden Spesen von netto Euro 22,50 werden dem Auftraggeber verrechnet. Diese Kosten entstehen auch bei Vertragskündigung und Wiederbeauftragung (Kurzverträge) innerhalb eines Jahres.

5.2 Zuschläge und Nachlässe sind variabel. Ihre Änderung bedingt keine Vertragskorrektur. Ein gewährter Einführungsrabatt gilt für die erste Saison und entfällt automatisch im nächsten Jahr. Ein gewährter Hausreinigungsrabatt gilt nur mit Abschluss eines Hausreinigungsvertrages. Wird dieser aufgekündigt, so entfällt der Rabatt mit Stichtag der Kündigung. Vereinbarte Mehrjahresrabatte müssen zurückgezahlt werden, wenn diese vom Auftraggeber vorzeitig aufgekündigt wurden.

6 FÜR SCHÄDEN DURCH RÄUMGERÄTE UND STREUMITTEL an Verkehrsflächen und Grünanlagen, auch deren Einfassungen, wenn deren Abgrenzungen bei Schneelage nicht eindeutig ersichtlich sind, sowie für Frostausbrüche kann keine Haftung übernommen werden. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, Streugut aus den Grünflächen zu entfernen.

7. INNENFLÄCHEN: Ein Anspruch auf Reinigung von Flächen, die zur Zeit des routinemäßigen Einsatzes verschlossen sind, besteht nicht, falls dem Auftragnehmer nicht zeitgerecht ein Schlüssel zugesandt wurde. Bei Verlust des Schlüssels wird nur der Ersatz im Wert des Einzelschlüssels geleistet.

8. FIRMENAFELN: Zur Kennzeichnung der Liegenschaft können an den Hauswänden, Zäunen, usw. Firmenschilder montiert werden. Es kann keine Haftung für die aus der Montage resultierenden Schäden oder Verunreinigungen übernommen werden.

9. MÜNDLICHE NEBENABREDEN: Jede Abweichung von diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit der schriftlichen Bestätigung von A.S.S. Anlagen Service System GmbH

10. GERICHTSSTAND: Für Auftraggeber, die im Sinne des KSG Unternehmer sind, wird das sachliche zuständige Gericht in Wien als ausschließlicher Gerichtsstand vereinbart.

Die AGB stehen auf der Homepage der Beklagten zum Download zur Verfügung (Blg./F).

Im Kontaktformular der Beklagten ist das Feld „Unternehmen“ kein Pflichtfeld (Blg./E).

■■■■■ ■■■■■ ist Pensionist und kümmert sich um den Winterdienst für die Liegenschaft ■■■■■ ■■■■■ die im Miteigentum seiner Frau und seines Schwagers steht (Blg./2, Aussage Zeuge ■■■■■ ON 5). In diesem Haus gibt es zwei Wohneinheiten, die von den Eigentümern bzw deren Familie bewohnt werden, es gibt keine Mieter. ■■■■■ ■■■■■ betreut die Liegenschaft unentgeltlich für seine Verwandten und nicht als Verwalter.

Die Beklagte legte 2017 ein Angebot über den Winterdienst, dem auch die AGB beigelegt waren (Blg./A). ■■■■■ ■■■■■ beauftragte die Beklagte mit dem Winterdienst der Saison 2017 (Blg./B).

Im Herbst 2019 wollte der ■■■■■ ■■■■■ den Vertrag kündigen, was ihm die Beklagte jedoch aufgrund der Klausel 5. verwehrte. Er wandte sich an den Kläger. Die Beklagte akzeptierte in der Folge die Kündigung (Blg./C).

Dem Geschäftsführer der Beklagten ■■■■■ ■■■■■ war subjektiv nicht bewusst, dass es sich bei ■■■■■ ■■■■■ und einen Verbraucher iSd KSchG handelte (Aussage Gf ■■■■■ ■■■■■ ON 4).

Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 28. April 2020 auf, eine durch eine Vertragsstrafenvereinbarung besicherte Unterlassungserklärung abzugeben (Blg./H). Die Beklagte kam dieser Aufforderung nicht nach.

Die Beklagte verkündete der Wirtschaftskammer Wien mit Schriftsatz vom 10. Juli 2020 (ON 3) den Streit. Diese trat dem Rechtsstreit jedoch nicht bei.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf die unbedenklichen, teilweise bereits in Klammer angeführten Urkunden.

Die Aussage des Zeugen ■■■ ■■■ ließ zweifelsfrei erkennen, in welcher Eigenschaft er sich um den Winterdienst für die Liegenschaft, die seine Verwandten und er bewohnen, kümmerte. Er gab überzeugend an, dass ihn seine Mitbewohner darum ersucht hätten, da er einen PC habe.

Hinweise, die auf eine andere Tätigkeit als in eigenen Angelegenheiten schließen lassen, ergab das Beweisverfahren nicht (Keine Mieter, keine Verwaltertätigkeit, kein Entgelt für die Tätigkeit).

Dass die Beklagte ihr Angebot auch auf Verbraucher ausrichtet, ist aus den festgestellten Auszügen aus ihrer Homepage zu entnehmen. Daraus folgt, dass sie auch mit diesen Verträge abschließt.

Der Geschäftsführer der Beklagten brachte zum Ausdruck, dass ihm nicht bewusst gewesen sei, mit Verbrauchern zu kontrahieren. Dies mag subjektiv der Fall gewesen sein, jedoch hat dies keine rechtliche Relevanz.

Rechtlich folgt:

Der Kläger ist gemäß § 29 KSchG aktiv klagslegitimiert.

Die Beklagte verwendet die in den Feststellung ersichtlichen AGB und legt sie Verträgen mit Verbrauchern zugrunde.

Ob sie die AGB in Anlehnung an die von der Wirtschaftskammer vorgeschlagene Vertragsbedingungen erstellt hat, ist für den Unterlassungsanspruch unbeachtlich. Es ist für das Klagerecht nach § 28 KSchG auch nicht von Bedeutung, dass der Kläger zuerst die Wirtschaftskammer Wien kontaktiert oder andere zweckmäßigen Möglichkeiten ausschöpft.

Die Verwendung von AGB Klauseln unterliegt einerseits der Geltungs- und Inhaltskontrolle nach § 864a und

§ 879 Abs 3 ABGB, andererseits im Anwendungsbereich des KSchG der Inhaltskontrolle des § 6 KSchG.

Auf den vorliegenden Fall sind die Bestimmungen des KSchG anwendbar, da die Beklagte nach § 1 Abs 1 KSchG als Unternehmerin Verträge, die zum Betrieb ihres Unternehmens gehören, unter anderem mit Verbrauchern abschließt.

Eine in AGB enthaltene Vertragsbestimmung ungewöhnlichen Inhalts, wird nach § 864a ABGB nicht Vertragsbestandteil, wenn sie nachteilig ist, der Vertragspartner mit ihnen nicht zu rechnen brauchte und auch nicht explizit darauf hingewiesen wurde.

Eine Vertragsbestimmung, die nicht eine der Hauptleistungspflichten betrifft, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Ebenfalls nichtig sind Klauseln, die iSd § 6 Abs 3 KSchG unklar oder unverständlich abgefasst sind, oder sonst gegen eine Bestimmung des § 6 KSchG verstoßen.

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen und danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RS0016590).

Eine geltungserhaltende Reduktion ist nicht vorzunehmen. Die Auslegung hat nach dem objektiven Wortlaut zu erfolgen. Wie der Geschäftsführer der Beklagten die Klauseln verstanden haben möchte bzw. worauf diese seiner Ansicht nach abzielen, ist daher rechtlich nicht relevant.

Zu Klausel 1.:

Jeder Eigentümer einer Liegenschaft unterliegt den in § 93 StVO normierten Räumungspflichten. Wenn dieser seine Pflichten an

ein Unternehmen überträgt, erwartet er sich, dass der Unternehmer sie zumindest im gesetzlich vorgesehenen Ausmaß erfüllt. Der Unternehmer tritt dann gemäß § 93 Abs 5 StVO an die Stelle des Eigentümers. Daher ist es für einen Vertragspartner der Beklagten jedenfalls überraschend und benachteiligend, dass die gesetzliche Leistungsverpflichtung in Klausel 1. auf die „behördlichen Vorschriften“ und eine „wirtschaftliche Zumutbarkeit“ eingeschränkt wird. Die Beschränkung ist nachteilig, zumal der Verbraucher gegebenenfalls trotz eigener Zahlungsverpflichtung an die Beklagte seinen gesetzlichen Räumungspflichten nach § 93 StVO selbst nachkommen muss.

Die Klausel wurde entsprechend § 864a ABGB nicht zum Vertragsinhalt. Ob sie auch gegen das Bestimmtheitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstößt, musste daher nicht überprüft werden.

Zu Klausel 2.1 und dem Schriftbild der anderen angefochtenen Klauseln:

Eine AGB-Klausel verstößt auch dann gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, wenn sie aufgrund ihrer Schriftgröße bzw. ihrer drucktechnisch und optischen Gestaltung nicht ohne äußerste Mühe und Konzentration lesbar ist (6 Ob 203/17x).

Die gegenständlichen AGB sind in einer derart kleinen Schriftgröße erstellt, dass sie keinesfalls mühelos lesbar sind. Nicht nur der Text selbst, sondern auch die Gliederung ist unübersichtlich, da die Überschriften zwar in Großbuchstaben, nicht jedoch in einer größeren Schrift bzw. fett gedruckt abgebildet sind. Unbeachtlich ist, dass die AGB auf der Homepage der Beklagten auch zum Download und somit zur individuellen Einstellung der Schriftgröße zur Verfügung stehen. Abgesehen davon, dass es für die Beklagte jedenfalls zumutbar ist, eine größere Schrift zu wählen, werden die AGB wie festgestellt als Teil des Vertrags mitgeschickt, weshalb sich ihre Kunden eher an diesen orientieren werden, anstatt auf

der Homepage nach ihnen zu suchen und diese selbst einzustellen und auszudrucken.

Sämtliche angefochtene AGB sind daher intransparent.

Zu Klausel 2.3:

Gemäß § 93 Abs 1 StVO sind Gehsteige und Gehwege von 6-22 Uhr von Schnee und Glatteis zu befreien. Es wird dafür keine Leistungsfrist eingeräumt. Wenn ein Verbraucher mit einem Unternehmen einen Vertrag über einen Winterdienst abschließt, rechnet er damit, dass dieser Bestimmung entsprochen wird, und die von ihm zu verantwortenden Gehsteige zu diesen Zeiten tatsächlich geräumt sind.

In Klausel 2.3 beschränkt die Beklagte ihre Leistungsverpflichtung bei Schneehöhen bis zu 10 cm darauf, dass mit der Räumung erst 5-7 Stunden nach Beginn der Niederschläge „zu rechnen“ ist. Das bedeutet auch, dass entsprechend der Klausel 3.1, wonach die Beklagte nur im Rahmen ihrer AGB haftet, für 5-7 Stunden nach Beginn der Niederschläge keine Haftung übernommen wird. Da der Verbraucher aber damit rechnet, dass seine eigene Haftung für die Räumung der Gehsteige für den Zeitraum von 6-22 Uhr auf die Beklagte iSd § 93 Abs 5 StVO übergeht, brauchte er mit solch einer Haftungsbeschränkung nicht zu rechnen.

Die Klausel wurde demnach, weil sie überraschend und nachteilig ist, gemäß § 864a ABGB nicht zum Vertragsinhalt.

Zu Klausel 2.4:

Aus den zu Klausel 2.3 genannten Gründen ist es auch überraschend und nachteilig, dass die Beklagte ihre Leistungspflicht dahingehend einschränkt, dass sie nicht verpflichtet ist, Schnee höher als 80 cm aufzutürmen. Entgegen dem dazu erbrachten Vorbringen der Beklagten ist der Klausel nicht zu entnehmen, dass in solch einem Fall vom Kunden „bloß“ ein Mehraufwand bezahlt werden soll.

Aus einer Zusammenschau mit Klausel 3.1 ergibt sich zusätzlich, dass die Beklagte, sobald Schnee höher als 80 cm aufgetürmt ist, keine Haftung übernimmt, da sie nur im Rahmen der AGB haftet.

Der Verbraucher muss jedoch weder damit rechnen, dass die Leistungspflicht der Beklagten mit einer Schneehöhe von 80 cm endet noch dass sie auch nur bis dahin eine Haftung übernimmt. Die Klausel wurde daher nach § 864a ABGB nicht Vertragsbestandteil.

Zu Klausel 2.6:

Nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG sind Vertragsbestimmungen nichtig, die die Haftung des Unternehmers für Personenschäden, oder die grob fahrlässige oder vorsätzliche Verursachung von sonstigen Schäden, ausschließen.

Klausel 2.6 sieht jedoch einen Haftungsausschluss für sämtliche Schäden vor, die durch den Einsatz von Streumittel verursacht werden. Es wird also weder zwischen Personen- und Sachschäden, noch zwischen grobem und leichtem Verschulden differenziert.

Die Klausel verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und ist, da sie nicht eine Hauptleistungspflicht betrifft, gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und somit unzulässig.

Zum ersten Satz der Klausel 3.1:

Ein Liegenschaftseigentümer hat sowohl nach § 93 StVO als auch (innerhalb von Wien) nach § 8 Abs 2 lit a Winterdienst-Verordnung 2003 für die Räumung und Reinigung von Gehsteigen zu sorgen. Wenn er seine Verpflichtungen auf einen Unternehmer überträgt, haftet dieser einerseits nach § 93 Abs 5 StVO, andererseits nach § 10 Abs 2 lit b iVm § 8 Abs 2 Winterdienst-Verordnung 2003.

Dass die Beklagte mit der Klausel 3.1 ihre Haftung für leicht fahrlässig verursachte Schäden gegenüber Dritten und Behörden

ausschließt, verstößt gegen diese Bestimmungen und ist somit nach § 879 Abs 1 ABGB gesetzeswidrig.

Sie verstößt aber auch gegen das Transparenzgebot, da sie ihre Haftung für leichte Fahrlässigkeit in Hinblick auf die genannten Bestimmungen unzulässigerweise ausschließt. Dies widerspricht dem Richtigkeitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG (vgl RS0115219 [T12]).

Die Klausel ist unzulässig.

Zum zweiten Satz der Klausel 3.1:

Dieser Teil der Klausel statuiert einen vorübergehenden vollständigen Haftungsausschluss. Die Haftung soll nämlich erst 5 Tage nach Zahlungseingang des im Vertrag festgesetzten Entgelts bei der Beklagten erfolgen.

Da der Verbraucher davon ausgeht, dass seine Haftung mit Vertragsabschluss auf die Beklagte übergeht, muss er nicht damit rechnen, dass diese dahingehend beschränkt wird, dass sie erst dann greift, wenn er seine eigene Leistungspflicht erfüllt hat. Sie ist somit nachteilig und überraschend iSd § 864a ABGB und wurde nicht zum Vertragsbestandteil.

Zu Klausel 3.2:

Durch diese Klausel wird jegliche Haftung für Schäden ausgeschlossen, die sich auf bereits von der Beklagten gereinigten Flächen ereignen. Es wird also selbst, wenn ein Zustand auf einem Gehsteig bei der Reinigung grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht wurde, der später zu einem Unfall führt, nicht gehaftet. Die Klausel ist demnach unzulässig iSd § 6 Abs 1 Z 9 KSchG sowie gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, weil die Beklagte selbst bei groben Verschulden ohne sachliche Rechtfertigung nicht belangt werden kann.

Zu Klausel 4.2:

Diese Klausel statuiert einen vollumfänglichen vorübergehenden Haftungsausschluss für den Fall, dass der Auftraggeber, verschuldet oder nicht, seine Leistung nicht erbringt. Dies verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, wonach jegliche Ausschlüsse oder Beschränkungen der Haftung für grobes Verschulden, unzulässig sind.

Da durch die Klausel nicht nur die Haftung, sondern auch die Leistungsverpflichtung der Beklagten ausgeschlossen wird, unabhängig davon, aus welchem Grund der Auftraggeber in Zahlungsverzug gerät, ist sie nach § 879 Abs 3 ABGB auch gröblich benachteiligend.

Zum ersten Teil der Klausel 4.3:

Nach dieser Bestimmung haftet der Auftraggeber für die Folgen seines Zahlungsverzuges, unabhängig davon, ob ihm am Verzug ein Verschulden trifft. Daraus ergibt sich jedenfalls eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers iSd § 879 Abs 3 ABGB (vgl 1 Ob 105/14v).

Die Bemessung der Höhe der Verzugszinsen von 14% ist als Vertragsstrafe zu qualifizieren, da diese über den gesetzlichen Verzugszins von 4% hinausgehen (vgl 9 Ob 11/18k). Für den Fall eines unverschuldeten Zahlungsverzugs hätte diese jedoch ausdrücklich vereinbart werden müssen (RS0017471).

Die Klausel widerspricht auch § 1333 Abs 2 ABGB, wonach nur die notwendigen Kosten zweckentsprechender Betriebs- und Einbringungsmaßnahmen, die in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen, zu ersetzen sind.

Die Klausel ist daher unzulässig.

Zum zweiten Satz der Klausel 4.3:

Wiederum wird ein vollumfänglicher, wenn auch nur vorübergehender, Haftungsausschluss unabhängig vom Grad des Verschuldens, statuiert. Einer der Hauptgründe eines

Verbrauchers, mit einem Unternehmen einen Vertrag über einen Winterdienst abzuschließen ist, dass bei Abschluss des Vertrages auch allfällige Haftungen auf diesen übergehen. Da solch ein Vertrag schon mit übereinstimmenden Willenserklärungen nach § 861 ABGB zustande kommt, ist es für den Verbraucher überraschend, wenn der Unternehmer seine Haftungs- und Leistungsverpflichtung dahingehend beschränkt, dass diese erst 5 Tage nach Zahlungseingang eintritt.

Der Verbraucher brauchte mit dieser nachteiligen Vertragsbestimmung nicht rechnen, weshalb sie gemäß § 864a ABGB nicht Vertragsbestandteil wurde.

Zu Satz 3 der Klausel 4.3:

Das Außerkrafttreten des § 13 KSchG gilt zwar als Redaktionsversehen, jedoch trat dieser mit 11.06.2010 außer Kraft (vgl. *Kosesnik-Wehrle* (Hrsg), KSchG⁴ § 13 Rz 1). Bei analoger Anwendung des § 14 Abs 3 VKrG darf der Unternehmer die gesamte noch offene Schuld bei Zahlungsverzug des Verbrauchers nur dann fordern, wenn er sich dieses Recht vorbehalten hat, er seine Leistung bereits erbracht hat, eine rückständige Leistung des Verbrauchers mindestens 6 Wochen fällig ist und der Unternehmer den Verbraucher unter Androhung des Terminsverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens 2 Wochen erfolglos gemahnt hat.

Dies vorliegende Klausel widerspricht dieser gesetzlichen Regelung.

Abgesehen davon ist sie aber für den Verbraucher jedenfalls gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, da der Terminsverlust ohne Rücksicht darauf, aus welchem Grund, ob verschuldet oder nicht bzw. mit welcher Höhe der Verbraucher in Verzug gerät, eintritt. Die Beklagte wird dadurch ohne sachliche Rechtfertigung gegenüber dem Auftraggeber begünstigt.

Zum ersten Teil der Klausel 5.:

Bei dieser Klausel handelt es sich um eine Erklärungsfiktion, da angenommen wird, dass der Verbraucher den Vertrag, wenn er ihn nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt kündigt, verlängern will. Auf solch eine Erklärungsfiktion müsste die Beklagte den Verbraucher nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG fristgerecht und gesondert hinweisen. Demnach ist die Klausel unzulässig, da es nicht genügt, erst in den AGB auf die Folgen eines stillschweigenden Verhaltens hinzuweisen.

Die Tatsache, dass der Verbraucher mittels eingeschriebenen Brief kündigen müsste, widerspricht § 6 Abs 1 Z 4 KSchG. Das Erfordernis, dass einseitige Willenserklärungen wie eine Kündigung nur in eingeschriebener Form erfolgen dürfen, ist als besonderes Zugangserfordernis der Z 4 zu qualifizieren (vgl. *Krejci in Rummel ABGB*³ § 6 KSchG Rz 68). Die Klausel ist somit auch hinsichtlich des Formerfordernisses für die Kündigungserklärung unzulässig.

Zum zweiten Teil der Klausel 5.:

Dieser Teil der Klausel ist unklar und mehrdeutig formuliert, da aus ihr nicht hervorgeht, was „dieser Konsumentenschutz“ bedeutet, und auf was er sich bezieht. Er könnte zum einen so verstanden werden, dass die Bestimmungen des KSchG für diesen Vertrag nicht anwendbar sind. Zum anderen könnte man ihn dahingehend interpretieren, dass „dieser Konsumentenschutz“ der vorliegenden AGB nicht auf Privatpersonen angewendet wird. Schließlich wären aufgrund der derart undeutlichen Abfassung auch noch andere Interpretationen möglich.

Die Klausel ist daher iSd § 6 Abs 3 KSchG intransparent.

Zu den ersten zwei Sätzen der Klausel 5.2:

Aus dieser Klausel geht lediglich hervor, dass Zuschläge und Nachlässe variabel sind, und ihre Änderung keine Vertragskorrektur bedingt. Um welche Zuschläge und Nachlässe es sich hierbei handeln soll, bleibt völlig unklar. Es ist auch

nicht ersichtlich, nach welchen Kriterien diese variieren.

Sie widerspricht somit dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Bei kundenfeindlichster Auslegung könnte das Wort „variieren“ bedeuten, dass die Beklagte die Zuschläge bzw. Nachlässe nach ihrem Willen und ohne Zustimmung des Verbrauchers verändern kann. Eine Erhöhung der Zuschläge würde demnach jedenfalls gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verstoßen, wenn die dafür maßgebenden Umstände nicht im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt werden.

Zum letzten Satz der Klausel 5.2:

Nach dieser Bestimmung muss der Verbraucher ihm gewährte Mehrjahresrabatte zurückzahlen, wenn er den Vertrag vorzeitig kündigt. Kündigt der Verbraucher etwa nach einem Jahr, muss er den Rabatt für ein Jahr zurückzahlen, kündigt er nach drei Jahren, muss er den Rabatt für diese drei Jahre zurückzahlen. Der Rückzahlungsbetrag wird demnach mit längerer Vertragsdauer höher.

Da der Rückzahlungsbetrag stetig steigt, ist dies mangels sachlicher Rechtfertigung gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB (vgl 7 Ob 81/17p).

Zu Klausel 6.:

Diese Klausel schließt die Haftung für sämtliche Schäden, die durch Räumgeräte und Streumittel an Verkehrsflächen und Grünanlagen entstanden sind, unabhängig vom Grad des Verschuldens, aus. Es liegt demnach ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG vor. Da dieser Haftungsausschluss rechtswidrig ist, ist die Klausel auch iSd Richtigkeitsgebots des § 6 Abs 3 KSchG unzulässig.

Sie ist auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, da die Beklagte durch den vollumfänglichen Haftungsausschluss ohne

sachliche Rechtfertigung gegenüber dem Verbraucher begünstigt wird.

Zum zweiten Satz der Klausel 7.:

Durch die Klausel wird die Haftung im Fall des Verlust des Schlüssels, unabhängig vom Grad des Verschuldens, auf den Wertersatz des Schlüssels eingeschränkt. Etwaige Nebenkosten, wie der Austausch des Schlosses aus Sicherheitsgründen, bleiben dabei unberücksichtigt. Da die Haftungsbeschränkung auch bei grobem Verschulden der Beklagten besteht, ist sie iSd § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unzulässig.

Sie ist außerdem gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie ohne sachliche Rechtfertigung die Beklagte deutlich begünstigt.

Die Klausel verschleiert auch die wahre Rechtslage, indem sie dem Verbraucher vermittelt, nur einen eingeschränkten Schadenersatzanspruch zu haben. Sie verstößt damit auch gegen das Richtigkeitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Zu Klausel 8:

Diese Klausel ist entsprechend der Klausel 7 Satz 2 zu beurteilen und somit unzulässig.

Zu Klausel 9:

Da gemäß § 10 Abs 3 KSchG nicht zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich ausgeschlossen werden darf, dass formlose Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter rechtswirksam sind, ist diese Klausel unzulässig. Es könnte nämlich dazu kommen, dass die Beklagte vorteilhafte mündliche Vereinbarungen mit einem Verbraucher schließt, und diese dann im Anschluss unter Verweis auf ihre AGB zurücknimmt.

Wiederholungsgefahr ist gegeben, weil die Beklagte ihre AGB im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwendet, und auch der strafbewehrten Unterlassungserklärung iSd

§ 28 Abs 2 KSchG des Klägers nicht nachgekommen ist.

An der Urteilsveröffentlichung besteht berechtigtes Interesse, weil der betroffene Verbraucherkreis das Recht hat, über die Gesetzes- und Sittenwidrigkeit der gegenständlichen AGB-Klauseln aufgeklärt zu werden. Dadurch wird auch die Aufmerksamkeit von Verbrauchern für generell unzulässige Vertragsbestandteile geschärft. Da die Beklagte wie festgestellt überwiegend in Wien operiert, ist eine Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der „Kronenzeitung“, in der Regionalausgabe für das Bundesland Wien, angemessen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs 1 ZPO.

Handelsgericht, Abteilung 30
Wien, 30. November 2020
Mag. Monika Millet, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG