



REPUBLIK ÖSTERREICH  
LANDESGERICHT FÜR ZIVILRECHTSSACHEN GRAZ

39 Cg 64/15h - 8

(Bitte in allen Eingaben anführen)

8010 Graz  
Marburgekaai 49

Tel.: +43 316 8064 0

Fax: +43 316 8064 3600

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz, Abteilung 39, erkennt durch die Richterin Mag. Ingrid Tscherner in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **FIT GmbH.**, Oberlimbach 33, 8271 Bad Waltersdorf, vertreten durch Piaty, Müller-Mezin, Schöller Rechtsanwälte GmbH. in Graz, wegen **Unterlassung (EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (EUR 5.500,00)**, nach mit beiden Teilen durchgeführter, öffentlicher und mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1.) Die beklagte Partei ist schuldig,

im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde legt und bei hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1.) *Das Studio übernimmt keine Haftung für Gesundheits- oder Sachschäden, die durch unsachgemäßen Gebrauch des Mitglieds entstehen. Ebenso übernimmt die Fa. ITDS Computer GmbH. - Fitter Hirsch keine Haftung bei Verlust von Bargeld ... Sachbeschädigungen – auch fahrlässig verursachte – werden auf Kosten des Verursachers in Stand gesetzt. Der Kunde verpflichtet sich im Falle des Zufügens des Schadens von einem anderen Kunden, das Fitnessstudio klag- und schadlos zu halten.*

2.) *Die Verhinderung eines Kunden – aus welchen Gründen auch immer – an der Inanspruchnahme des Trainings entbindet den Kunden nicht von der Bezahlung des vereinbarten Leistungsentgelts. Das Studio ist in diesem Fall weder zu einer Nachleistung, noch zu einer Rückzahlung, noch zu einer Duldung einer Aufrechnung verpflichtet.*

3.) *Pro Mahnschreiben werden Gebühren in Höhe von EUR 19,00 geltend gemacht, welche vom Kunden zu übernehmen sind. Spesen für entstandene Rücklastschriften werden ebenfalls mit EUR 19,00 angesetzt. Die Fa. ITDS Computer GmbH. - Fitter Hirsch ist bei tatsächlich angefallenen Spesen von mehr als EUR 19,00 berechtigt, seine Forderung entsprechend anzupassen. Nach zweimaliger Rückbuchung in Folge wird dem Kunden der Zutritt zum Studio verwehrt. Bei Zahlungsverzug gelten 12 % Verzugszinsen p.a. als vereinbart.*

4.) *Für ein allfälliges Abhandenkommen von persönlichem Eigentum wird vom Studio keine Haftung übernommen.*

5.) *Für den Fall von Betriebsunterbrechungen (aufgrund von Reinigungs-, Instandsetzungs- oder Instandhaltungsarbeiten, Urlaub, etc.) erwächst dem Kunden kein Anspruch auf Minderung des vertraglich vereinbarten Leistungsentgelts oder auf anteilige Rückerstattung bereits bezahlter Beträge, sofern die Betriebsunterbrechung nicht mehr als zwei Wochen pro Jahr in Anspruch nimmt.*

6.) *Nebenabreden bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Mündliche Nebenabreden sind jedenfalls rechtsunwirksam.*

7.) *Pro Quartal sind EUR 25,00 Verwaltungsgebühr zu entrichten.*

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

2.) Das Klagebegehren, der klagenden Partei werde die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“, Regionalausgaben für Steiermark und Burgenland, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen, wird **abgewiesen**.

Hingegen wird der klagenden Partei die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des Urteils auf Kosten der beklagten Partei einmal in einer Ausgabe des Südostjournals (Medienhaus Krois

GmbH., Medienstraße 1, 8344 Bad Gleichenberg) im redaktionellen Teil mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, damit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

3.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 6.185,76 (darin enthalten EUR 799,46 USt. und EUR 1.389,00 USt-freie Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Mit der am 10.6.2015 eingebrachten Klage begehrt die klagende Partei die aus dem Spruch ersichtliche Unterlassung und Veröffentlichung, weil die beklagte Partei als Betreiberin eines Fitnessstudios im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde lege bzw. in Vertragsformblättern die aus dem Spruch ersichtlichen Klauseln verwende, die gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen würden.

Die beklagte Partei sei einer Aufforderung durch die klagende Partei, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abzugeben, nicht nachgekommen. Außerdem werde die Veröffentlichung des Urteils begehrt, da ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei bestehe.

Die beklagte Partei bestritt das Klagsvorbringen mit fristgerecht eingebrachter Klagebeantwortung vom 9.7.2015 und führte im Wesentlichen aus, dass die beklagte Partei im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern weder in allgemeinen Geschäftsbedingungen, noch in Vertragsformblättern Klauseln verwende, die gegen gesetzliche Verbote oder die guten Sitten verstoßen würden. Außerdem liege keine Wiederholungsgefahr vor, und die begehrte Veröffentlichung sei überschießend, da der Personenkreis, an den sich die beklagte Partei wende, exakt abgrenzbar und regional auf den Umkreis von rund 15 km beschränkt sei.

### **Feststellungen:**

Die beklagte Partei betreibt in Sebersdorf das Fitnessstudio „Fitter Hirsch“. Zumindest bis Ende April 2015 enthielten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Partei die unter 1.1., 1.2., 1.3., 1.4., 1.5. und 1.6. ersichtlichen Bestimmungen. Das Formular „Mitgliedsvertrag“ enthielt die unter 1.7. ersichtliche Klausel, zumindest bis Ende April 2015.

Konkret handelt es sich um folgende Klauseln:

1.) Das Studio übernimmt keine Haftung für Gesundheits- oder Sachschäden, die durch unsachgemäßen Gebrauch des Mitglieds entstehen. Ebenso übernimmt die Fa. ITDS Computer GmbH. - Fitter Hirsch keine Haftung bei Verlust von Bargeld ... Sachbeschädigungen – auch fahrlässig verursachte – werden auf Kosten des Verursachers in Stand gesetzt. Der Kunde verpflichtet sich im Falle des Zufügens des Schadens von einem anderen Kunden, das Fitnessstudio klag- und schadlos zu halten.

2.) Die Verhinderung eines Kunden – aus welchen Gründen auch immer – an der Inanspruchnahme des Trainings entbindet den Kunden nicht von der Bezahlung des vereinbarten Leistungsentgelts. Das Studio ist in diesem Fall weder zu einer Nachleistung, noch zu einer Rückzahlung, noch zu einer Duldung einer Aufrechnung verpflichtet.

3.) Pro Mahnschreiben werden Gebühren in Höhe von EUR 19,00 geltend gemacht, welche vom Kunden zu übernehmen sind. Spesen für entstandene Rücklastschriften werden ebenfalls mit EUR 19,00 angesetzt. Die Fa. ITDS Computer GmbH. - Fitter Hirsch ist bei tatsächlich angefallenen Spesen von mehr als EUR 19,00 berechtigt, seine Forderung entsprechend anzupassen. Nach zweimaliger Rückbuchung in Folge wird dem Kunden der Zutritt zum Studio verwehrt. Bei Zahlungsverzug gelten 12 % Verzugszinsen p.a. als vereinbart.

4.) Für ein allfälliges Abhandenkommen von persönlichem Eigentum wird vom Studio keine Haftung übernommen.

5.) Für den Fall von Betriebsunterbrechungen (aufgrund von Reinigungs-, Instandsetzungs- oder Instandhaltungsarbeiten, Urlaub, etc.) erwächst dem Kunden kein Anspruch auf Minderung des vertraglich vereinbarten Leistungsentgelts oder auf anteilige Rückerstattung bereits bezahlter Beträge, sofern die Betriebsunterbrechung nicht mehr als zwei Wochen pro Jahr in Anspruch nimmt.

6.) Nebenabreden bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Mündliche Nebenabreden sind jedenfalls rechtsunwirksam.

7.) Pro Quartal sind EUR 25,00 Verwaltungsgebühr zu entrichten.

(Mitgliedsvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen, Beilage ./B)

Auf ihrer Webseite stellt die beklagte Partei die Wochenpreise für die Benützung des Fitnessstudios, gestaffelt nach Vertragslaufzeit und in Anspruch genommenen Leistungen detailliert dar (Auszug aus der Seite <http://Fitter-Hirsch.com>, Beilage ./D). Der Mindestwochentarif

beträgt EUR 7,90 (*Beilage ./D*), und der Mitgliedsbeitrag kann auch monatlich bezahlt werden (*Beilage ./B*).

Die beklagte wirbt damit, dass Mitglieder an sieben Tagen in der Woche 24 Stunden am Tag, auch an Sonn- und Feiertagen trainieren dürfen (*Auszug aus der Website der beklagten Partei, Beilage ./5*).

Sämtliche Kunden der beklagten Partei stammen aus dem näheren geographischen Umfeld von Sebersdorf; das trifft auch auf einen Kunden zu, der in 1070 Wien gemeldet ist. (*PV des Geschäftsführers der beklagten Partei, ON 7, PS 5; Mitgliederliste, Beilage ./3*).

Die Bank der beklagten Partei berechnet dieser für rückgebuchte Mitgliedsbeiträge zwischen EUR 7,00 und EUR 8,00 pro Transaktion (*Auszug aus der Umsatzliste des Kontos der beklagten Partei, Beilage ./6; PV des Geschäftsführers der beklagten Partei in der Tagsatzung vom 5.10.2015, ON 7, PS 4*).

Die beklagte Partei kam einer Aufforderung zur Abgabe einer mit angemessener Konventionalstrafe besicherten Unterlassungserklärung nicht nach (*unstrittig*).

### **Beweiswürdigung:**

Der Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und des Vertragsformulars der beklagten Partei, die zumindest bis Ende April 2015, wie die beklagte Partei auch selbst zugestand, verwendet wurden, ist unstrittig und ergibt sich ohne widersprechende Beweisergebnisse aus den zitierten Unterlagen. Dasselbe gilt für die zitierten Auszüge aus der Website der beklagten Partei. Der Geschäftsführer der beklagten Partei sagte ohne widersprechende Beweisergebnisse aus, dass die Bank der beklagten Partei dieser Spesen für die Rückbuchung von nicht durchgeführten Überweisungen verrechne, was sich auch aus der von ihm vorgelegten Urkunde *Beilage ./6* ergibt. Die geographische Herkunft der Kunden der beklagten Partei ergibt sich ohne widersprechende Beweisergebnisse aus der Aussage des Geschäftsführers der beklagten Partei und der von ihr vorgelegten Mitgliederliste.

### **Rechtliche Beurteilung:**

Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zu Grunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das

Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist (§ 28 Abs 1 KSchG). Die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen besteht nach § 28 Abs 2 KSchG nicht mehr, wenn ein Unternehmen nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt.

Ganz allgemein hat im Rahmen der Verbandsklage die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen und ist danach zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gegen die guten Sitten vorliegt (vgl. RIS-Justiz RS0016590). Die Prüfung der von der beklagten Partei verwendeten Bestimmungen hat im Verbandsprozess anhand einer generalisierenden Prüfung (vgl. *Donath in Schwimann, ABGB Taschenkommentar*<sup>3</sup> zu § 28 KSchG Seite 1777) zu erfolgen. Für die Beurteilung der einzelnen Klauseln ist es daher im vorliegenden Verfahren nicht relevant, ob allenfalls mit einzelnen Kunden einzelne Bestimmungen besonders genau durchbesprochen wurden.

Gemäß § 29 KSchG kann der Anspruch u.a. vom Verein für Konsumenteninformation geltend gemacht werden.

Die beklagte Partei kam einer Aufforderung zur Abgabe einer mit angemessener Konventionalstrafe besicherten Unterlassungserklärung nicht nach. Aus Sicht des Gerichtes liegt daher die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr vor, zumal die beklagte Partei jederzeit die Möglichkeit hätte, die inkriminierten Klauseln selbst für den Fall, dass sie diese aktuell nicht verwendet, wieder zum Einsatz zu bringen.

Zu den einzelnen Klauseln:

1. Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinne des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich für den Verbraucher, nach denen eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat.

Die Klausel „*Das Studio übernimmt keine Haftung für Gesundheits- oder Sachschäden, die durch unsachgemäßen Gebrauch des Mitglieds entstehen.*“ verstößt gegen dieses Verbot. Selbst wenn es grundsätzlich gerechtfertigt ist, dass der Kunde für den unsachgemäßen Gebrauch der Anlagen der beklagten Partei selbst einsteht, ergibt sich aus dieser Klausel aber

auch, dass kein Mitverschulden der beklagten Partei am Zustandekommen eines Gesundheits- oder Sachschadens berücksichtigt würde. Das selbe gilt für die Klausel *„ebenso übernimmt die Firma ITDS Computer GmbH. - Fitter Hirsch keine Haftung bei Verlust von Bargeld“*. Beide Klauseln führen unabhängig vom Verschuldensgrad zu einer Einschränkung der Haftung der beklagten Partei für Personenschäden und zu einer Einschränkung der Haftung der beklagten Partei für vorsätzlich oder grob fahrlässig (mit)verschuldete sonstige Schäden. Aus dem Umstand, dass in der Klausel vom *„Verlust“* von Bargeld die Rede ist, kann noch nicht geschlossen werden, dass hier ausschließlich Fälle umfasst sein können, in denen der Konsument Bargeld aus eigenem Verschulden verliert. Der Verlust kann ganz allgemein auch dahingehend interpretiert werden, dass Bargeld, aus welchem Grund auch immer abhanden kommt. Die beiden weiteren Bestimmungen der Klausel 1, *„Sachbeschädigungen – auch fahrlässig verursachte – werden auf Kosten des Verursachers in Stand gesetzt. Der Kunde verpflichtet sich im Falle des Zufügens des Schadens von einem anderen Kunden, das Fitnessstudio klag- und schadlos zu halten.“* stellen darauf ab, dass der Konsument als Schädiger allein aufgrund der Kausalität der Schadensverursachung haften würde. Zwar wird hier im ersten der beiden Sätze durch *„auch fahrlässig verursachte“* Bezug auf eine Vorwerfbarkeit genommen; durch das *„auch“* bleibt jedoch die Möglichkeit offen, dass eine Haftung auch bei nicht sorgfaltswidriger Verursachung eines Schadens besteht. Eine derartige Klausel ist für den Konsumenten gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB (vgl RIS-Justiz RS0016567); es gibt überhaupt keine Rechtfertigung dafür, den Konsumenten allgemein die Haftung für von ihm – auch schuldlos – und allenfalls unter (Mit)verschulden eines anderen, etwa der beklagten Partei, zu Stande gekommene Schäden haften zu lassen.

2. Gemäß § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie für den anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen. Die Klausel, wonach die Verhinderung eines Kunden – aus welchen Gründen auch immer – an der Inanspruchnahme des Trainings den Kunden nicht von der Bezahlung des vereinbarten Leistungsentgelts entbindet und das Studio in diesem Fall weder zu einer Nachleistung, noch zu einer Rückzahlung, noch zu einer Duldung einer Aufrechnung verpflichtet ist, ist für den Kunden gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, zumindest aber nachteilig im Sinne des § 864a ABGB. Aus Sicht des Gerichtes muss ein Konsument, selbst wenn ihm die AGB vor Vertragsabschluss ausgehändigt werden, nicht damit zu rechnen, dass er in jedem denkbaren Fall einer Trainingsverhinderung trotzdem das vereinbarte Entgelt bezahlen muss. Durch die Formulierung *„Verhinderung aus welchen Gründen auch immer“* ist davon auszugehen, dass diese Klausel sich auch auf jene Fälle

bezieht, in denen der Kunde aus Gründen, die in der Sphäre der beklagten Partei liegen, an der Inanspruchnahme des Trainings gehindert ist. Bloß aus der Verwendung des Wortes „*Verhinderung*“ kann nicht abgeleitet werden, dass diese Klausel sich nur auf jene Fälle bezieht, in denen der Kunde aus Gründen, die in seiner eigenen Sphäre liegen, an der Teilnahme am Training verhindert ist. Dass die beklagte Partei im Fall der Bezahlung des vereinbarten Leistungsentgelts trotz Verhinderung einer Inanspruchnahme des Trainings nicht zu einer Duldung einer Aufrechnung verpflichtet ist, ist nach § 6 Abs 1 Z 8 KSchG eine nicht verbindliche Vertragsbestimmung, da ihm in dieser Konstellation das Recht genommen wird, seine eigenen Verbindlichkeiten durch Aufrechnung mit Gegenforderungen aufzuheben, die im rechtlichen Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers stehen, die rechtlich festgestellt oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind. Darüber hinaus ist eine Bestimmung, wonach der Kunde das vertraglich vereinbarte Entgelt auch dann bezahlen muss, wenn er aus nicht in seiner Sphäre liegenden Gründen an der Ausübung des Trainings gehindert ist und keine Möglichkeit hat, einen Ausgleich durch Nachleistung, Rückzahlung oder Aufrechnung zu erlangen, gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und nachteilig und überraschend im Sinne des § 864 a ABGB.

3. Mit der dritten Klausel regelt die beklagte Partei, dass sie pro Mahnschreiben für entstandene Rücklastschriften jeweils EUR 19,00 an Gebühren/Spesen verrechnet und legt fest, dass sie unabhängig von der tatsächlichen Höhe von Mahnkosten und Spesen für Rücklastschriften, letztere liegen nach dem festgestellten Sachverhalt bei EUR 7,00 bis EUR 8,00, vom Kunden zu tragende Mindestspesen für nicht klar umrissene Fälle, in denen die Spesen zu bezahlen sind, festsetzt. Bedenkt man, dass der Mindestwochentarif bei EUR 7,90 liegt und der Mitgliedsbeitrag auch monatlich bezahlt werden kann, würden die Mahnspesen für eine Mahnung im Fall eines Zahlungsrückstandes mit einer Monatsrate rund 60 % des offenen Entgelts betragen, was völlig unverhältnismäßig wäre. Es ist außerdem nicht ersichtlich, warum die weiterverrechneten Spesen für Rücklastschriften mehr als doppelt so hoch sein sollen, wie die tatsächlich von der Bank verrechneten Spesen. Allein mit internem Verwaltungsaufwand der beklagten Partei, zu dem es auch keine Beweisergebnisse und Feststellungen gibt, kann das nicht gerechtfertigt werden, zumal die beklagte Partei (siehe dazu unten) auch eine separate Verwaltungsgebühr verrechnet. Angesichts der allgemeinen Formulierung dieser beiden Sätze müsste man davon ausgehen, dass Mahn- und Rücklastschriftspesen in jedem möglichen Fall verrechnet werden, und zwar auch dann, wenn sie nicht notwendig, zweckentsprechend und verhältnismäßig (vgl. § 1333 ABGB) sind oder dem Kunden nicht zuzurechnen sind. Das stellt einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB dar, weil es zu einer gröblichen Benachteiligung des Kunden hinsichtlich einer die beiderseitigen Hauptleistungen betreffenden Bestimmung kommt. Dass der Kunde nach zweimaliger Rückbuchung des vertraglich geschuldeten Entgelts in Folge den Zutritt zum Studio verliert, ist



für den Kunden nachteilig und überraschend. Aus Sicht des Gerichtes muss ein Kunde, dessen Entgelt aus irgend einem Grund nicht an die beklagte Partei überwiesen wird, nicht davon ausgehen, dass die beklagte Partei sich ihrerseits nicht an ihre Vertragsverpflichtungen hält, obwohl der Vertrag weiter aufrecht bleibt. Die Zutrittsverweigerung zum Studio als automatische Sanktion für das zweimalige Nicht-Überweisen des Entgelts, wobei hier nicht einmal klar ausgeführt ist, ob es sich hier nur um ein monatlich überwiesenes oder auch um ein in anderen periodischen Abständen überwiesenes Entgelt handelt, ist keine Folge, mit der der Kunde zu rechnen braucht. Nach § 864a ABGB kann diese Klausel daher auch nicht Vertragsbestandteil sein. Zur Höhe der in dieser Klausel festgelegten Verzugszinsen von 12 % p.A. brachte die klagende Partei vor, dass diese sachlich nicht gerechtfertigt und daher gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB seien. Dieses Vorbringen bestritt die beklagte Partei nicht. Darüber entspricht der Zinssatz von 12 %, dem 3fachen der gesetzlichen Verzugszinsen; eine sachliche Rechtfertigung für diese Höhe ist nicht ersichtlich und die Bestimmung daher gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

4. Dass die beklagte Partei für ein allfälliges Abhandenkommen von persönlichem Eigentum keine Haftung übernimmt, kommt einer gegen § 6 Z 9 KSchG (siehe oben unter 1.) verstoßenen Haftungsfreizeichnung gleich. Von dieser Formulierung wären auch jene Fälle umfasst, in denen Eigentum des Kunden durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten der beklagten Partei abhanden kommt.

5. Wenn die beklagte Partei festlegt, dass dem Kunden für den Fall von Betriebsunterbrechungen kein Anspruch auf Minderung des vertraglich vereinbarten Entgelts oder anteilige Rückerstattung bereits bezahlter Beträge zusteht, wenn die Betriebsunterbrechung nicht mehr als zwei Wochen pro Jahr in Anspruch nimmt, verstößt sie gegen § 9 KSchG, wonach Gewährleistungsrechte des Verbrauchers vorweg nicht ausgeschlossen werden können. Aufgrund der Bestimmung hätte der Verbraucher bei einer Leistungsverkürzung durch die beklagte Partei keine Möglichkeit, über seine Verpflichtung zur Bezahlung des Entgelts auf eine Vertragsverletzung der beklagten Partei zu reagieren und etwa eine Preisminderung vorzunehmen. Gemäß § 6 Abs 2 Z 3 KSchG sind außerdem Vertragsbestimmungen im Sinne des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung bzw. Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Von einer geringfügigen und sachlich gerechtfertigten Änderung oder Leistungsabweichung kann nicht die Rede sein, wenn die beklagte Partei das Recht hat, den Kunden die vertraglich geschuldete Leistung an zwei von 52 Wochen pro Jahr zu verweigern. Gerade, weil die beklagte Partei ihren Kunden eine Zugangsmöglichkeit zu ihren Anlagen an 365 Tagen im Jahr und rund um die Uhr verspricht,

kann sie eine 14tägige Betriebsunterbrechung ohne finanziellen Ausgleich nicht damit rechtfertigen, dass es bei ihr ohnehin keine regelmäßigen Unterbrechungen durch Wochenenden, Feiertage oder Nachtstunden gibt.

6. Nach § 10 Abs 3 KSchG kann die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Gegen dieses Verbot verstößt die beklagte Partei, indem sie in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen festlegt, dass Nebenabreden zur Rechtswirksamkeit der Schriftform bedürfen und mündliche Nebenabreden jedenfalls rechtsunwirksam sind. Demnach wäre etwas zu Gunsten des Kunden mündlich Vereinbartes unwirksam, was zum Nachteil des Verbrauchers im Sinne des § 10 Abs 3 KSchG wäre.

7. Gemäß 6c KSchG kommt eine Vereinbarung, mit der sich der Verbraucher neben dem für die Hauptleistung vereinbarten Entgelt zu weiteren Zahlungen verpflichtet, nur wirksam zu Stande, wenn ihr der Verbraucher ausdrücklich zustimmt. Eine solche Zustimmung liegt insbesondere dann nicht vor, wenn der Verbraucher zur Vermeidung einer Vertragserklärung eine vom Unternehmer vorgenommene Voreinstellung ablehnen müsste, diese Ablehnung jedoch unterlässt. Da die beklagte Partei im Formular für den Mitgliedsvertrag unter dem wöchentlichen Mitgliedsbeitrag im Vordruck eine pro Quartal anfallende Verwaltungsgebühr von EUR 25,00 vorsieht, hat sie in das Vertragsformular eine ungewöhnliche Klausel aufgenommen, die den Kunden bei einem wöchentlichen Mindestentgelt von EUR 7,90 zur Bezahlung eines weiteren Fixbetrages im Ausmaß von fast einem Viertel des eigentlichen Entgelts verpflichtet. Der Kunde muss aus Sicht des Gerichtes nicht mit einem Zusatzentgelt in dieser Höhe rechnen, sodass außerdem eine Bestimmung vorliegt, die gemäß § 864 a ABGB nicht Vertragsbestandteil werden kann.

Insgesamt folgt, dass sämtliche zitierten Bestimmungen, gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen. Die klagende Partei dringt daher mit dem Unterlassungsbegehren durch.

§ 30 KSchG verweist auf § 25 Abs 3 UWG, sodass derjenige, der mit dem Unterlassungsbegehren durchdringt, für den Fall, dass ein rechtliches Interesse an einer Veröffentlichung vorliegt, auch eine Veröffentlichung des Urteilsspruchs begehren kann. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass sämtliche Kunden der beklagten Partei aus dem näheren geographischen Umfeld stammen. Wenn der klagenden Partei auch zuzubilligen ist, dass ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreis an einer Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei besteht, würde die im Hauptveröffentlichungsbegehren beantragte Veröffentlichung in zwei Regionalausgaben der „Kronen-Zeitung“ eher den Charakter einer Sanktion, als den einer angemessenen Aufklärung aufweisen. Zur Erfüllung des Veröffentlichungszwecks, der im vorliegenden Fall wohl nur darin

bestehen kann, die von der beklagten Partei realistischerweise im geographischen näheren Umfeld angesprochenen potenziellen und tatsächlichen Kunden zu erreichen, reicht eine Veröffentlichung in einem Regionalmedium, im konkreten Fall im Südostjournal, aus, was sich im Rahmen des in eventu erhobenen Veröffentlichungsbegehrens bewegt.

Insgesamt dringt die klagende Partei daher mit dem gesamten Klagebegehren durch, weshalb ihr auch der Verfahrenskostenersatz nach § 41 ZPO zusteht. Die beklagte Partei erhob keine Einwendungen gegen die von der klagenden Partei korrekt verzeichneten Kosten. Diese waren ihr daher zur Gänze zuzusprechen.

---

**Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz, Abteilung 39**  
**Graz, 31. Dezember 2015**  
**Mag. Ingrid Tscherner, Richterin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG