



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch Senatspräsidentin Dr. Ulrike Neundlinger als Vorsitzende sowie die Richterin Dr. Ulrike Bourcard und den Richter Dr. Wolfgang Poth in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **akademie mea vita gmbh** (FN 296006d), vertreten durch die ANWALTGMBH Rinner Teuchtmann in Linz, wegen Unterlassung nach UWG/FAGG (Streitwert EUR 5.500,00), Unterlassung nach § 28 KSchG (Streitwert EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,00) infolge der Berufungen der klagenden Partei und der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 28. November 2019, 4 Cg 102/19s-8, in der Fassung seines Berichtigungsbeschlusses vom 11. Februar 2020, 4 Cg 102/19s-9, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

1. Die Nichtigkeitsberufung der beklagten Partei wird verworfen.
2. Im Übrigen wird der Berufung der beklagten Partei nicht Folge gegeben.

Hingegen wird der Berufung der klagenden Partei Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das in seinem stattgebenden Teil als bestätigt aufrecht bleibt, in seinem abweisenden Teil und seiner Kostenentscheidung dahin abgeändert, dass es dort lautet:

„II.b. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, binnen sechs Monaten ab Rechtskraft der über diese Klage ergehenden Entscheidung den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs mit Ausnahme der Kostenentscheidung einmal im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in Normallettern, das heißt in der Schriftgröße des Fließtexts redaktioneller Beiträge, auf Kosten der beklagten Partei zu veröffentlichen.

III. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 6.875,80 (darin

EUR 902,80 USt und EUR 1.459,00 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.954,79 (darin EUR 611,63 USt und EUR 285,00 Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt jeweils EUR 30.000,00.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage gemäß § 14 Abs 1 UWG, § 29 Abs 1 KSchG berechtigter Verband. Die Beklagte ist Unternehmerin und betreibt unter der Bezeichnung „Vitalakademie“ ein Erwachsenenbildungsinstitut in Österreich.

Die Beklagte bietet auf ihrer Homepage www.vitalakademie.at sowie in ihren „Bildungskatalogen“ verschiedene Ausbildungslehrgänge an. Diese Kataloge liegen auch an ihren Standorten zur freien Entnahme auf. Die Ausbildungslehrgänge können an den Standorten der Beklagten in Wien, Oberösterreich, Steiermark, Kärnten, Salzburg, Tirol und Vorarlberg absolviert werden.

Im Rahmen ihres Angebotes bewirbt die Beklagte einen Diplom-Basislehrgang „diplomierter Ernährungstrainer (Ernährungspädagoge)“. Im November 2018 bewarb die Beklagte in ihrem Bildungskatalog 2018 sowie auf ihrer Homepage den Lehrgang zum diplomierten Ernährungstrainer wie folgt:

„Lehrgangsziele und Tätigkeitsfelder:

Als Dipl. Ernährungstrainer haben Sie die Kompetenzen, Menschen auf ihrem Weg zu einer Ernährungsumstellung auf der Basis neuester wissenschaftlicher Erkenntnisse anzuleiten und sie für eine gesunde Lebensweise zu begeistern. Dabei berücksichtigen Sie deren Lebenssituation und die persönlichen Essgewohnheiten und helfen dabei, die Ernährung individuell richtig zu gestalten und mit Aussicht auf Kontinuität umzustellen.

Nach Absolvierung des Lehrgangs sind Sie befähigt, Menschen in Ihrer eigenen Praxis, im weiteren beruflichen Umfeld oder auch durch Vorträge bei einer gesunden Ernährung optimal zu unterstützen.“

Der Bildungskatalog 2018 war seit Ende Jänner 2019 nicht mehr auf der Homepage der Beklagten veröffentlicht. Ab Anfang Februar 2019 bis 28. August 2019 war auf ihrer Homepage der Bildungskatalog 2019 zugänglich. Darin bewarb sie den Lehrgang zum diplomierten Ernährungstrainer wie folgt:

„Lehrgangsziele und Tätigkeitsfelder:

Als Dipl. Ernährungstrainer (Ernährungspädagoge) haben Sie auf der Basis fundierter wissenschaftlicher Erkenntnisse die Kompetenzen, Menschen über die Vorteile gesunder, ausgewogener Ernährung zu informieren. Alternative Sichtweisen werden dabei ebenfalls betrachtet und deren möglicher Wert für eine gesunde Ernährung eingeschätzt.

In Form von Vorträgen, Gesundheitsprojekten, Kochkursen, Workshops, Gruppen- und Einzelseminaren geben Sie das im Kurs erworbene Wissen weiter. Von diesem Wissen werden Sie persönlich ebenso profitieren, wie Ihre künftigen Zuhörer.“

Als Lehrinhalte werden/wurden in den Bildungskatalogen 2018 und 2019 unter anderem aufgezählt:

- Spezielle Ernährung in der Schwangerschaft und Stillzeit, von Babys und Kindern oder älteren Menschen;
- Richtige Ernährung für Freizeit- und Leistungssportler: Fettverbrennung, Energiebedarf, Energiegewinnung, ...
- Ernährung als Vorbeugung: Ursachen, Verlauf und Vorbeugung der häufigsten Zivilisationserkrankungen: Herz-Kreislauf-Erkrankungen, Krebs, Gicht, Diabetes, Darmgesundheit, Hausmittel, ...
- Nahrungsmittelunverträglichkeiten: Ursachen und Unterschiede erkennen lernen, angepasste Ernährung bei bestehenden Allergien und Unverträglichkeiten;
- Definition, Ursachen und Folgen von Übergewicht und Essstörungen: Verschiedene Diätformen;
- Ernährung und Psyche: Bewusstmachen der persönlichen Ressourcen und Hindernisse auf dem Weg zur individuell gesunden Lebensweise.

Auf der Homepage der Beklagten wurde der Lehrgang zum diplomierten Ernährungstrainer im August 2019 wie folgt beworben:

„Ausbildungsziel und Tätigkeitsfelder:

Als Dipl. Ernährungstrainer/in, Dipl. Ernährungspädagoge/in haben Sie die Kompetenzen, Menschen über die Vorteile gesunder, ausgewogener Ernährung zu informieren und dieses Wissen methodisch/didaktisch aufzubereiten. Dies beruht auf der Basis fundierter wissenschaftlicher Erkenntnisse. Alternative Sichtweisen werden dabei ebenfalls betrachtet und deren möglicher Wert für eine gesunde Ernährung eingeschätzt. Sie berücksichtigen auch Themen wie Werte, Prioritäten und Gewohnheiten. Denn so können Ihre zukünftigen Kund/inn/en, die von Ihnen stammende Ernährungsinformation nachhaltig im Alltag umsetzen.

In Form von Vorträgen, Gesundheitsprojekten, Kochkursen, Workshops, Gruppen- und Einzelseminaren geben Sie das im Kurs erworbene Wissen weiter. Von diesem Wissen werden Sie persönlich ebenso profitieren, wie Ihre künftigen Zuhörer. Als Dipl. Ernährungstrainer/in, Dipl. Ernährungspädagoge/in erschließen Sie sich ein Tätigkeitsfeld, das nicht nur im Trend der Zeit liegt, sondern immer spannend und bereichernd bleibt.

Der Lehrgang richtet sich an Personen, die ...

- sich durch eine Zusatzqualifikation neue berufliche Chancen sichern möchten.

- sich beruflich neu orientieren und haupt- oder nebenberuflich als selbstständige/r Ernährungstrainer/in, Ernährungspädagoge/-pädagogin arbeiten möchten.
- umfassendes Grundlagenwissen aufgrund von persönlichem Interesse erwerben möchten.

Unter dem Reiter „Teilnahme und Abschlussvoraussetzungen“/Unterpunkt „Ernährungstraining in der Praxis“ ist ein Video abrufbar. Darin spricht eine Mitarbeiterin der Beklagten über den Begriff und die Tätigkeit eines Ernährungstrainers.

In dem am 28. August 2019 veröffentlichten Bildungskatalog 2019/20 bewarb die Beklagte ihre Leistungen ident wie im Bildungskatalog 2019. Mit Ausnahme der Rubrik „Nahrungsmittelunverträglichkeiten“ werden auch die Lehrinhalte wie im vorangegangenen Bildungskatalog 2019 aufgezählt. Die Rubrik „Nahrungsmittelunverträglichkeiten“ im Bildungskatalog 2019/20 lautet:

- Nahrungsmittelunverträglichkeiten: Allgemeine Informationen zu Ursachen und Unterschieden bei Allergien und Unverträglichkeiten;

Im November 2019 wurde der Lehrgang zum diplomierten Ernährungstrainer auf der Homepage der Beklagten im Wesentlichen gleichlautend wie im August 2019 beworben.

Seit 25. November 2019 werden die aktuellen Bildungskataloge 2020 der Beklagten verteilt. Seit 26. November 2019 ist der Bildungskatalog 2020 ident mit der Homepage der Beklagten. Die alten Bildungskataloge sind seit 14. November 2019 nicht mehr in Verwendung.

Im nunmehr aktuellen Bildungskatalog 2020 bewirbt die Beklagte den Lehrgang gleichlautend wie in den Bildungskatalogen 2019 und 2019/20.

Die Beklagte verwendete im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern auf ihrer Homepage www.vitalakademie.at in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Stand 2018 folgende vom Kläger in diesem Verfahren beanstandete Klauseln:

Klausel 1: „2. Leistungsumfang [...] 2.3 Es liegt ein reiner Wissensvermittlungsvertrag vor, es sei denn, es wird im angegebenen Lehrinhalt etwas anderes schriftlich zugesagt. Es kommt insbesondere darauf an, dass die vereinbarten und zugesagten Lehrinhalte im Unterricht tatsächlich vermittelt werden. Auch die Bezeichnung des Lehrganges kann jederzeit geändert werden.“

Klausel 2: „3. Rechtswirksamkeit eines Geschäftes 3.1 Für das Zustandekommen eines rechtswirksamen Geschäftes mit der „VITALAKADEMIE“ bedarf es der Erfüllung aller der folgenden Voraussetzungen:

[...] 3.1.5 Unterbleiben einer Rücktrittserklärung gemäß Punkt 4 u. 5 dieser AGB bzw. Abgabe eines Rücktrittsverzichts und Zustimmung zur vorzeitiger Vertragserfüllung in Österreich.“

Klausel 3: „3. Rechtswirksamkeit des Geschäftes [...] 3.4 Wird die von der „VITALAKADEMIE“ festgelegte Mindestteilnehmeranzahl pro Veranstaltung bis zum Start eines Präsenzlehrganges und/oder eines Präsenzseminars nicht erreicht, so kann die „VITALAKADEMIE“ nach ihrer Wahl ohne Angabe von Gründen vom

Vertrag zurücktreten oder einen bis zu drei Monate späteren Ersatztermin vorschlagen.“

Klausel 4: „8. Zahlungsbedingungen 8.1 [...] Die Überweisung des Entgeltes hat so rechtzeitig zu erfolgen, dass das Entgelt auf dem Konto der „VITALAKADEMIE“ am Fälligkeitstag gutgebucht ist.

Klausel 5: „9.2 (Ratenfälligkeit) und 10.5 (Bearbeitungskosten für Ratenzahlungsvereinbarung) Kommt es bei Bankeinzügen infolge nicht gedeckter Konten zu einer Rückbuchung eingezogener Entgelte, so hat der Teilnehmer der „VITALAKADEMIE“ die von ihr vom Bankinstitut in Rechnung gestellten Rückbuchungskosten zzgl. einer Bearbeitungsgebühr von EUR 15,00 zu ersetzen.“

Klausel 6: „10.6 Terminverlust Gerät der Kunde bei Ratenvereinbarungen oder Teilzahlungen auch nur mit einer Rate in Zahlungsverzug, so wird der gesamte noch aushaftende Betrag sofort zur Zahlung fällig.

Klausel 7: „12. Mahngebühren 12.1 Für Mahnungen werden folgende Mahnkosten in Rechnung gestellt:

1. Mahnung: EUR 25,00
2. Mahnung: EUR 35,00“

Klausel 8: „13. Inkassogebühren: 13.1 [...] Der Kunde ist verpflichtet, die notwendigen Inkassokosten gemäß der Verordnung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten, BGBl 141/1996 in der Fassung BGBl I 118/2002 zu bezahlen. Wird auch ein Rechtsanwalt mit Einbringungsmaßnahmen betraut, so hat der Schuldner die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen, nach dem Rechtsanwaltstarifgesetz und den Honorarkriterien, zu ersetzen.“

Klausel 9: „14. Förderungszusagen bzw. Finanzierungszusagen: Falle der Zusage der Finanzierung einer Förderung der Ausbildung durch Dritte, wie etwa AMS, WAFF, Stiftungen, Banken etc. gilt folgendes:

Der Kunde tritt seine diesbezüglichen Ansprüche zur Gänze an die „VITALAKADEMIE“ ab, und entbindet die Förderstelle bzw. das finanzierende Unternehmen von jeglicher Verschwiegenheitspflicht, sodass der Vitalakademie das vollständige für die Zahlungserfüllung nötige Auskunfts- und Informationsrecht zukommt.“

Klausel 10: „14. Förderungszusagen bzw. Finanzierungszusagen: [...] Darüber hinaus tritt der Kunde seine Zahlungsansprüche gegenüber Dritten zur Gänze zahlungshalber an die akademie mea vita GmbH ab, diese nimmt die Abtretung an, und der Kunde gibt als Zahlstelle das Konto IBAN AT15 3400 0000 0000 274 7814 BIC RZOOAR2L der „VITALAKADEMIE“ bekannt.“

Klausel 11: „14. Förderungszusagen bzw. Finanzierungszusagen: [...] Der Kunde ist bei sonstigem Schadenersatz verpflichtet die Förderrichtlinien bzw. Finanzierungszusagen einzuhalten.“

Klausel 12: „15. Verzugszinsen [...] 15.2 Die Geltendmachung eines höheren Verzugs Schadens bleibt vorbehalten.“

Klausel 13: „17. Kundenstorno „Präsenzlehrgang“ [...] 17.2. Die Stornoprämie beträgt nach rechtsverbindlicher Anmeldung bis 30 Tage vor Beginn des Lehrganges und/oder des Seminars € 80; 30 bis 15 Tage vor Beginn des Lehrganges 25 % und ab 14 Tage vor Beginn des Lehrganges 50 % des Entgeltes. Nach Beginn eines Lehrganges erfolgt keinerlei Rückvergütung des Entgeltes.“

Klausel 14: „18. Ausschluss von Veranstaltungen [...] 18.1 Die von der „VITALAKADEMIE“ am Veranstaltungsort in den jeweiligen Seminarräumen geltende Hausordnung ist bei sonstigem vorzeitigem Ausschluss im Wiederholungsfalle einzuhalten.“

Klausel 15: „18. Ausschluss von Veranstaltungen [...] 18.2 Die „VITALAKADEMIE“ behält sich weiter das Recht vor, Lehrgangsteilnehmer aufgrund ungebührlichen Verhaltens gegenüber anderen Teilnehmern und/oder gegenüber den Dozenten, und/oder während des Unterrichtes und/oder in Social Media und/oder wegen Verstoßes gegen die Hausordnung oder auch unter Nichtangabe von Gründen vom weiteren Besuch des Lehrganges und/oder Seminars auszuschließen. Lehrgangsteilnehmer, die den Unterricht behindern, können ebenfalls ausgeschlossen werden. Im Falle eines begründeten Ausschlusses hat der Teilnehmer keinen Ersatz auf Rückerstattung des von ihm entrichteten Entgeltes.“

Klausel 16: „18. Ausschluss von Veranstaltungen [...] 18.3 Die „VITALAKADEMIE“ behält sich weiters das Recht vor, Lehrgangsteilnehmer ohne Angabe von Gründen gegen Rückerstattung des bezahlten Entgeltes vom weiteren Besuch des Lehrganges und/oder Seminars auszuschließen. Der Lehrgangsausschluss kann vom Lehrgangsteilnehmer mündlich erklärt werden und wird dann rechtswirksam, wenn er von der Geschäftsleitung der „VITALAKADEMIE“ schriftlich bestätigt wird.“

Klausel 17: „19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss [...] 19.2 Mit erfolgreicher Absolvierung eines Lehrganges der „VITALAKADEMIE“ wird keine Gewähr für irgendeinen beruflichen oder wirtschaftlichen Erfolg des Kunden übernommen, außer der Vermittlung von Wissen und dessen praktische Anwendungen. Die erlernten Fähigkeiten und Kenntnisse berechtigen weder zur Erlangung einer Gewerbeberechtigung, zur Ausübung eines Heilberufes, zur Psychotherapie oder zur Ausübung medizinischer oder sonstiger Gesundheits- und/oder Sozialberufe. Sie ersetzen nicht die für einzelne Berufe vorgeschriebenen Eignungs-, Zulassungs- und Berufsausübungsvoraussetzungen, sei es auf selbstständiger oder auf unselbstständiger Basis. Nur dort wo eine Berufsausbildung ausdrücklich unter Angabe der gesetzlichen Bestimmungen und deren Umsetzung zugesagt werden, liegen nach Rechtsauffassung der „VITALAKADEMIE“ die Voraussetzungen vor. Letztlich entscheidet darüber aber die Behörde oder der Berufsverband, etc. als zuständige Behörde.“

Klausel 18: „19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss [...] 19.3 Eine Haftung für Schäden – ausgenommen für Personenschäden oder wegen Verletzung des Ausbildungsvertrages, welche im direkten oder indirekten Zusammenhang mit der Abhaltung einer Ausbildungsveranstaltung, stehen – soweit es sich nicht um vorsätzlich und/oder grob fahrlässig herbeigeführte Schäden handelt – ist jedenfalls ausgeschlossen. Bloße Vermögensschäden Folgeschäden, Schäden aus Ansprüchen Dritter gegenüber dem Kunden, sowie wegen entgangenen Gewinnes, sind nur bei gröblichster Fahrlässigkeit ersatzfähig.“

Klausel 19: „19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss [...] 19.5 Außerdem ist die Höhe des allfälligen Ersatzanspruches mit der Höhe der bestehenden Haftpflichtversicherung beschränkt, wobei festzuhalten ist, dass hier eine angemessene Höhe versichert ist, nämlich mit Euro 1.000.000,00 (Eine Million Euro).“

Klausel 20: „19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss [...] 19.6 Eine Haftung für die erfolgreiche Zuteilung sowie für die Einbringlichmachung einer Förderung oder die Erlangung einer Berufsberechtigung wird zur Gänze ausgeschlossen, zumal die „VITALAKADEMIE“ hier nur auf die Möglichkeiten aufmerksam macht, bzw. darauf hinweist, nicht aber die zuständigen Fördererstellen oder die Gewerbebehörde oder eine sonstige Berufsvertretung oder Behörde repräsentiert, oder vertritt. Die diesbezügliche Verantwortung bzw. ein allfälliges Risiko liegt ausschließlich beim Kunden.“

Klausel 21: „19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss [...] 19.7 Die „VITALAKADEMIE“ leistet keine Gewähr dafür, dass die Aus- und Fortbildungen für Zwecke des Kunden wirtschaftlich brauchbar sind. Auch dieses Risiko liegt beim Kunden. Die „VITALAKADEMIE“ übernimmt auch keinerlei Verantwortung bzw.

Haftung für die Inhalte der Aus- und Fortbildungen sowie für die Auswahl der Partnerunternehmen. Ein Anspruch des Kunden darauf, dass die Aus- und Fortbildungen von einem bestimmten Unternehmen ausgeführt werden, besteht nicht.“

Klausel 22: „19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss [...] 19.8 Sämtliche Beschränkungen gelten auch für die Vortragenden, das Personal der Vitalakademie, die Standortleitung und die Geschäftsführung sowie sonstige möglicherweise betroffenen Personen, wie Lieferanten, Gehilfen oder auch nur faktisch beteiligte Personen.“

Klausel 23: „19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss [...] 19.10 Für die formelle oder inhaltliche Richtigkeit der Angaben und die Richtigkeit der Quellen in den Publikationen wird keinesfalls eine Haftung übernommen.“

Klausel 24: „19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss [...] 19.11 Im Falle eines begründeten Ausschlusses gemäß Punkt 18 dieser AGB wird die Geltendmachung von durch diesen Ausschlussvorgang entstehenden Nachteilen im Wege des Schadenersatzes in welcher Form auch immer ausgeschlossen.“

Klausel 25: „23. Lehrgangsorganisation 23.1 Die „VITALAKADEMIE“ behält sich das Recht vor, Präsenzlehrgangs- und Präsenzseminartermine zu berichtigen, den Veranstaltungsort zu ändern sowie abzusagen. Im Falle einer gänzlichen Lehrgangsabsage erhält der Teilnehmer die entrichtete Teilnehmergebühr zur Gänze zurückbezahlt. Die Teilnehmer erhalten von einer Terminberichtigung-, Verschiebung und/oder Änderung als auch von einer allfälligen Lehrgangsabsage schriftlich oder mündlich Bescheid. Ein Rechtsanspruch auf Durchführung eines gebuchten Lehrganges und/oder eines Seminars besteht nicht, außer dessen Abhaltung wurde schriftlich zugesagt.“

Klausel 26: „23. Lehrgangsorganisation [...] 23.2 Die „VITALAKADEMIE“ behält sich das Recht vor, 23.3 angekündigte Veranstaltungen aufgrund organisatorischer Notwendigkeiten (z.B. Erkrankung der Vortragenden und/oder zahlreicher Teilnehmer) und/oder kaufmännischer Erfordernisse (zu geringe Teilnehmerzahl) abzusagen und/oder einen Ersatztermin zu nennen;“

Klausel 27: „23. Lehrgangsorganisation [...] 23.2 Die „VITALAKADEMIE“ behält sich das Recht vor, 23.6 Änderungen, Verbesserungen bzw. sonstige Anpassungen des Lehrplanes vorzunehmen.“

Klausel 28: „24. Urheberrechtsschutz 24.1 [...] Ein Nachdruck, Kopieren oder eine sonstige Vervielfältigung und/oder Verbreitung von Lehrgangsunterlagen, insbesondere von Skripten, bedarf der ausdrücklichen Genehmigung der akademie mea vita gmbh. Verstöße gegen den Urheberrechtsschutz werden urheberrechtlich verfolgt. Im Rahmen der Veranstaltung überlassene Dokumentationen und Seminarunterlagen und verwendete Software sind urheberrechtlich geschützt und dürfen, soweit nichts anderes schriftlich vereinbart ist, nicht, auch nicht auszugsweise, vervielfältigt, nachgedruckt, übersetzt oder an Dritte weitergegeben werden. Dies gilt insbesondere auch für die elektronische Übermittlung von Bild- und Textunterlagen.“

Klausel 29: „27. Gerichtsstand 27.1 Für Streitigkeiten mit Verbrauchern wird die Zuständigkeit jenes Gerichtes vereinbart, an dem der Verbraucher seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Für den Fall, dass der Verbraucher nach Vertragsabschluss seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort verlegt oder sein Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthaltsort im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist, wird die Zuständigkeit des sachlich in Betracht kommenden Gerichtes lt. Anmeldeformular vereinbart.“

Klausel 30: „28. Allgemeine Bestimmungen 28.1 Mündliche Nebenabreden gelten nur dann, wenn diese von der

„VITALAKADEMIE“ auch schriftlich bestätigt werden.“

Klausel 31: „**28. Allgemeine Bestimmungen** 28.2 Ergänzungen zu einem schriftlich zustande gekommenen Vertrag bedürfen der Schriftform. Ebenfalls kann ein Abgehen vom Schriftformerfordernis nur schriftlich erfolgen.“

In ihrer Klagebeantwortung vom 25. Oktober 2019 erklärte die Beklagte, einige der beanstandeten Klauseln mit sofortiger Wirkung (Stand Oktober 2019) auf ihrer Homepage geändert zu haben.

In ihrem vorbereitenden Schriftsatz vom 19. November 2019 teilte die Beklagte mit, noch einige weitere Klauseln auf ihrer Homepage – wie konkret angeführt – zu adaptieren.

Mit seiner am 19. September 2019 eingebrachten Klage begehrt der **Kläger** von der Beklagten,

1.a es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Verbraucher bei der Bewerbung ihres Lehrganges zum diplomierten Ernährungstrainer (Ernährungspädagogen) auf ihrer Homepage www.vitalakademie.at und in ihrem Bildungskatalog, sohin bevor sie durch einen Vertrag oder eine Vertragserklärung gebunden seien, nicht in klarer und verständlicher Weise darauf hinzuweisen, dass ausgebildete Ernährungstrainer keine individuelle Beratung in Ernährungsfragen durchführen dürften, sondern die Tätigkeit der individuellen Beratung einem Ernährungsberater vorbehalten sei, dessen Tätigkeit einen Teilbereich des reglementierten Lebens- und Sozialberatungsgewerbes nach § 119 GewO darstelle und die Absolvierung der Studienrichtung Ernährungswissenschaften an einer inländischen Universität oder die erfolgreiche Ausbildung zum Diätassistenten (oder die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtung Sportwissenschaften oder Leibeserziehung oder einen Diplomabschluss einer Trainerausbildung in einer Sportakademie des Bundes) erfordere;

1.b im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde lege, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der beanstandeten [bereits wörtlich wiedergegebenen] oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sowie es zu unterlassen, sich auf die genannten oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

Seine Unterlassungsbegehren verband der Kläger mit Begehren auf Urteilsveröffentlichung auf der Website der Beklagten sowie in einer Samstagausgabe der „Kronen Zeitung“.

Er brachte dazu im Wesentlichen vor, die Tätigkeit eines Ernährungstrainers bzw. Ernährungspädagogen sei gesetzlich nicht geregelt. Die Ernährungsberatung stelle seit der GewO-Novelle 2002 ein reglementiertes Gewerbe dar. Ernährungstrainer dürften keine individuelle Kundenberatung vornehmen, sondern lediglich allgemeines Wissen vermitteln. Diese Abgrenzung zwischen Ernährungstrainer und -berater gehe aus den Werbeunterlagen der Beklagten nicht hervor. Nach Durchsicht des Bildungskataloges und der Homepage sei einem Durchschnittsverbraucher nicht bewusst, dass er nach Absolvierung des Lehrganges keine individuelle Beratung seiner künftigen Kunden vornehmen dürfe. Beim Verbraucher

entstehe der unrichtige Eindruck, nach Absolvierung des Lehrganges Tätigkeiten durchführen zu dürfen, die einem Ernährungsberater vorbehalten seien. Das Irreführungspotenzial sei besonders hoch, die Beklagte verstoße gegen § 2 Abs 4 UWG sowie § 4 Abs 1 Z 1 FAGG.

Die beanstandeten Klauseln verstießen gegen § 6 Abs 2 und Abs 3, § 9, § 10, § 13, § 14 und § 27 a KSchG, sie seien daher unzulässig. Außerdem seien einzelne Klauseln überraschend und nachteilig im Sinne des § 864a ABGB sowie gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und damit unwirksam. Weitere Verstöße ergäben sich aus Widersprüchen zu § 14 Abs 3 VKrG, § 1333 Abs 2 ABGB, § 1168 ABGB und §§ 15 Abs 3, 42 UrhG.

Da die Beklagte diese Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwende, bestehe auch Wiederholungsgefahr gemäß § 28 KSchG. Die Verteilung neuer Kataloge ändere daran nichts. Die Homepage der Beklagten sei weitgehend unverändert geblieben. Zwar sei ein Hinweis auf eine „Infobroschüre“ hinzugefügt worden, aus dieser gehe jedoch nicht klar hervor, dass Ernährungstrainer bzw. Ernährungspädagogen keine individuellen Arbeiten mit ihren Kunden vornehmen dürften. Eine bloße Änderung der AGB biete keine Gewähr dafür, dass sich die Beklagte nicht bei bereits bestehenden Verträgen auf eine frühere Fassung der AGB berufe, und beseitige die Wiederholungsgefahr nicht. Eine Aufklärung der Teilnehmer in einer späteren, bloß optionalen Informationsveranstaltung sei unerheblich.

Schon mangels Angebots einer alle Klauseln umfassenden Unterlassungserklärung samt Urteilsveröffentlichung (eine solche habe die Beklagte weder in Form einer strafbewehrten außergerichtlichen Unterlassungserklärung noch eines gerichtlich vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs angeboten) sei die Wiederholungsgefahr weiterhin aufrecht. Das als „Anerkenntnis“ bezeichnete Vorbringen der Beklagten bzw. die Erklärung, die Klauseln nicht mehr verwenden zu wollen, sei für die Beurteilung unerheblich.

Es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen sowie der sonstigen Verkehrskreise, etwa der Mitbewerber, über die Unrichtigkeit und Unzulässigkeit der Werbeaussagen der Beklagten aufgeklärt zu werden.

Die **Beklagte** hielt dem zusammengefasst entgegen, betreffend den Inhalt der Bildungskataloge 2018 und 2019 bestehe keine Wiederholungsgefahr. Es habe auch keine Veranlassung zur Klagsführung bestanden. Zum Zeitpunkt der Klagseinbringung am 19. September 2019 sei bereits seit 22 Tagen ein geänderter Inhalt auf der Homepage der Beklagten veröffentlicht gewesen. Auch seien seit 29. November 2019 neue Kataloge verteilt worden. Es sei nicht beabsichtigt, die alten Kataloge wieder zu verwenden bzw. deren Inhalte zu veröffentlichen.

Ein Individualtraining bzw. Individualunterricht sei in Hinblick auf die legale Tätigkeit des Ernährungstrainers zulässig und berechtigt. Es existiere keine verbindliche oder abschließende Liste aller möglichen freien Gewerbe. Die Ausübung von Ernährungstrainings sei ein freies Gewerbe.

Jedenfalls vertretbar sei die Rechtsauffassung, wonach die Verwendung des Begriffes Ernährungstraining per se nicht irreführend sei. Es komme auf die konkret ausgeübte Tätigkeit an. Schon vor Klagseinbringung habe in der Beschreibung des Tätigkeitsfeldes Ernährungstraining keine Irreführung vorgelegen. Sowohl auf der Homepage der Beklagten als auch bei entsprechenden Informationsveranstaltungen werde der Rahmen der erlaubten Tätigkeit dargelegt. Bezüglich der von einem Ernährungstrainer zulässigerweise ausgeübten Tätigkeiten verweist die Beklagte auf 4 Ob 61/14w, eine Klarstellung der Wirtschaftskammer und ein Schreiben der zuständigen Bundesministerin als oberste Gewerbebehörde. Vom Wortlaut des Vorbehaltsbereiches des § 119 GewO sei eine nichtwissenschaftliche, insbesondere energetische oder spirituelle Ernährungsberatung nicht umfasst.

Hinsichtlich der Klauseln 4, 6, 7, 8, 14, 15, 16, 25, 26, 27, 28, 29, 30 und 31 werde eine mögliche Benachteiligung von Verbrauchern zugestanden und diesbezüglich das Unterlassungsbegehren anerkannt. Insofern geänderte AGB seien bereits auf der Website implementiert. Auch die Klausel 12 sei mittlerweile aktualisiert worden. Die Wiederholungsgefahr sei damit weggefallen. Die Beklagte verpflichte sich, derartige Formulierungen auch in Zukunft nicht mehr zu verwenden. Die beanstandeten Klauseln seien mittlerweile adaptiert bzw. überhaupt weggelassen worden. Hätte der Kläger die Beklagte außergerichtlich abgemahnt, hätte sie umgehend ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen entsprechend geändert. Es bestehe daher in diesem Umfang auch keine Veranlassung zur Klagsführung, weshalb der Kläger der Beklagten insoweit kostenersatzpflichtig sei.

Die Beklagte betreibe das Erwachsenenbildungsinstitut seit 2009. Ihre AGB seien wiederholt überarbeitet und von mehreren Juristen und Zertifizierungsstellen überprüft und freigegeben worden. Dem Geschäftsführer der Beklagten sei daher eine allfällige Sittenwidrigkeit oder Ungewöhnlichkeit subjektiv nicht vorwerfbar.. Dasselbe gelte auch für den aktuellen Katalog 2019/2020 und die gleichlautenden aktuellen Veröffentlichungen auf der Homepage der Beklagten.

Die übrigen Klauseln verwende die Beklagte zu Recht. Diese seien auch branchenüblich, da ansonsten ein Unternehmen nicht betriebswirtschaftlich sinnvoll geführt werden könne.

Der Kläger übe das Verbandsklagerecht willkürlich, sittenwidrig und unsachlich, somit schikanös aus.

Da die AGB der Beklagten bereits wiederholt überarbeitet worden seien, bestehe insofern

keine Informationspflicht und kein Aufklärungsbedarf, somit kein Interesse an der Urteilsveröffentlichung. Entsprechend dem Talionsprinzip sei überdies eine Veröffentlichung in einem Printmedium nicht erforderlich.

In der vorbereitenden **Tagsatzung vom 26. November 2019** forderte der Kläger die Beklagte auf, sich zu deklarieren, ob sie das Klagebegehren hinsichtlich der Klauseln 4, 6, 7, 8, 12, 14 bis 16 und 25 bis 31 prozessual anerkenne. Die Beklagte erklärte, kein prozessuales Anerkenntnis abzugeben, da sie sich ohnehin unmittelbar nach Klageeinbringung im genannten Umfang dem Klagebegehren unterworfen habe, diese Klauseln tatsächlich nicht mehr verwende und sie auch nicht mehr verwenden wolle. Der Kläger hielt daraufhin das Klagebegehren umfänglich aufrecht.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das **Erstgericht** dem Klagebegehren mit Ausnahme des Begehrens auf Urteilsveröffentlichung in der „Kronen Zeitung“ statt.

Es legte seiner Entscheidung den in US 7 bis 19 festgestellten Sachverhalt zugrunde, auf den verwiesen wird (§ 500 a ZPO). Der wesentliche Inhalt wurde bereits eingangs wiedergegeben.

In rechtlicher Beurteilung dieses Sachverhalts führte das Erstgericht aus, die Tätigkeit eines Ernährungstrainers bzw. Ernährungspädagogen sei gesetzlich nicht geregelt, weshalb dieser keine individuellen Arbeiten und Beratungen mit seinen Kunden vornehmen dürfe. Die Beklagte habe weder in ihren Bildungskatalogen noch auf ihrer Homepage auf diese Rechtslage hingewiesen, sondern den Eindruck vermittelt, Absolventen ihres Lehrgangs dürften auch dies tun. Dies sei jedoch lediglich den Personen vorbehalten, die die Voraussetzungen für das reglementierte Gewerbe nach § 119 GewO erfüllten. Somit verschweige die Beklagte wesentliche Umstände, die einen Marktteilnehmer dazu veranlassen könnten, den Lehrkurs bei der Beklagten zu buchen und dazu finanziell zu disponieren. Dies sei irreführend im Sinne des § 2 Abs 4 UWG. Auch komme die Beklagte ihrer Informations- und Aufklärungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 FAGG nicht nach. Da die Beklagte die vom Kläger begehrte ausdrückliche Klarstellung (Trennung zwischen Ernährungstrainer/-pädagogen und Ernährungsberater) auch im neuen Katalog nicht vorgenommen und darüber hinaus auch keine Unterlassungserklärung abgegeben habe, sei vom Vorliegen der Wiederholungsgefahr auszugehen.

Auch beim Unterlassungsbegehren nach § 28 KSchG sei nach wie vor vom Vorliegen der Wiederholungsgefahr auszugehen. Denn die Wiederholungsgefahr werde nicht bloß durch eine Änderung der AGB beseitigt. Auch setze der Erfolg einer Unterlassungsklage eine

vorangegangene Abmahnung nicht voraus. Zudem habe die Beklagte ausdrücklich erklärt, kein prozessuales Anerkenntnis abzugeben.

Die Rechtsausführungen des Erstgerichts zu den einzelnen Klauseln werden bei der Behandlung der Berufung der Beklagten wiedergegeben werden.

Zur Aufklärung des Publikums sei nur eine Urteilsveröffentlichung auf der Website der Beklagten notwendig, da die Irreführung ausschließlich auf der Website und in den Bildungskatalogen der Beklagten erfolgt sei. Hingegen sei eine darüber hinausgehende Veröffentlichung in der „Kronen Zeitung“ nicht erforderlich.

Gegen dieses Urteil richten sich die **Berufungen des Klägers und der Beklagten**.

Der Kläger bekämpft den abweisenden Teil wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag auf vollständige Klagsstattgebung.

Die Beklagte bekämpft den stattgebenden Teil wegen Nichtigkeit, Aktenwidrigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger bzw. unvollständiger Sachverhaltsfeststellung, unrichtiger Beweiswürdigung, unrichtiger rechtlicher Beurteilung einschließlich sekundärer Feststellungsmängel sowie unrichtiger Kostenentscheidung mit dem Abänderungsantrag auf vollständige Klagsabweisung; in eventu wird Aufhebung und Zurückverweisung an das Erstgericht begehrt.

Die Parteien beantragen mit ihren Berufungsbeantwortungen, der Berufung der jeweiligen Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Nichtigkeitsberufung der Beklagten wird verworfen. Im Übrigen wird ihrer Berufung nicht Folge gegeben, der Berufung des Klägers hingegen Folge gegeben.

1. Zur Berufung der Beklagten:

1.1. Die Berufung der Beklagten enthält zwar eine Gliederung in einzelne Berufungsgründe, allerdings werden diese in Wahrheit nicht getrennt dargestellt, sondern enthalten jeweils ein Gemenge an unübersichtlich aneinandergereihten Argumenten. Deshalb werden vorweg die maßgeblichen Rechtsgrundsätze einer ordnungsgemäßen Berufungsausführung dargestellt:

1.1.1. Mehrere Berufungsgründe sind grundsätzlich nicht gemeinsam auszuführen. Derjenige Teil der Ausführungen, der nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lässt, welcher Berufungsgrund dargestellt werden soll, ist mangels gesetzmäßiger Ausführung des

Rechtsmittels unbeachtet zu lassen (RIS-Justiz RS0041786). Unklarheiten gehen daher zu Lasten des Rechtsmittelwerbers (6 Ob 177/15w; RIS-Justiz RS0041761).

1.1.2. Der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO ist nur dann gegeben, wenn die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie sich nicht überprüfen lässt (RIS-Justiz RS0007484). Dabei muss ein Widerspruch im Spruch selbst oder ein Fehlen von Gründen überhaupt vorliegen; eine mangelhafte Begründung reicht nicht aus (RIS-Justiz RS0042133).

1.1.3 Eine Aktenwidrigkeit liegt nur bei einem Widerspruch zwischen Prozessakten und tatsächlichen Urteilsvoraussetzungen vor, wobei aber dieser Widerspruch einerseits wesentlich, andererseits unmittelbar aus den Akten ersichtlich und behebbar sein muss. In der Gewinnung tatsächlicher Feststellungen durch Schlussfolgerungen kann somit eine Aktenwidrigkeit nicht gelegen sein (RIS-Justiz RS0043421; vgl auch Kodek in Rechberger/Klicka⁵, § 471 ZPO Rz 14 mwN). Er ist nur dann verwirklicht, wenn für eine Feststellung überhaupt keine aktenmäßige Grundlage vorhanden ist (RIS-Justiz RS0043289). Eine Aktenwidrigkeit kann nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn sie für die Entscheidung von wesentlicher Bedeutung ist (7 Ob 200/11d; RIS-Justiz RS0043265, insb [T6] sowie 3 Ob 51/15v; RS0043271; Kodek aaO).

1.1.4. Ein (primärer) Verfahrensmangel kann nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn der Mangel abstrakt geeignet war, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu verhindern (Kodek in Rechberger/Klicka⁵ § 496 ZPO Rz 6). Im Rechtsmittel ist die Erheblichkeit des Mangels iSd § 496 Abs 1 Z 2 ZPO darzulegen (4 Ob 157/98m; Kodek aaO, § 471 Rz 11).

1.1.5. Um eine Feststellungsrüge im Sinn der ständigen Rechtsprechung gesetzmäßig auszuführen, muss der Berufungswerber angeben (oder zumindest deutlich zum Ausdruck bringen), welche konkrete Feststellung bekämpft wird, infolge welcher unrichtigen Beweiswürdigung sie getroffen wurde, welche Feststellung begehrt wird und aufgrund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen diese beehrte Feststellung zu treffen gewesen wäre (Pimmer in Fasching/Konecny³ § 467 ZPO Rz 40; Kodek in Rechberger/Klicka⁵ § 471 ZPO Rz 15; RIS-Justiz RS0041835).

Soweit ein ersatzloser Entfall der Feststellung begehrt wird, ist die Berufung nicht ordnungsgemäß ausgeführt (RIS-Justiz RS0041835 [T3]; zuletzt 6 Ob 221/13p; 9 ObA 73/14x; 8 Ob 60/14b; 6 Ob 119/15s; 3 Ob 26/17w).

Die Beweiswürdigung des Richters ist nicht um ihrer selbst zu bekämpfen; erst das Ergebnis der richterlichen Beweiswürdigung, nämlich die Tatsachenfeststellungen (und in deren Folge deren rechtliche Beurteilung) belasten den Berufungswerber.

1.1.6. Der Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung ist nur dann dem Gesetz gemäß ausgeführt, wenn das angefochtene Urteil unter Zugrundelegung des vom Erstgericht festgestellten Sachverhaltes als unrichtig bekämpft wird (stRsp RIS-Justiz RS0041585).

Das Fehlen rechtlich relevanter Feststellungen (sekundäre Feststellungsmängel) und in diesem Zusammenhang beantragte Feststellungsergänzungen sind qualitativ der Rechtsrüge zuzuordnen (5 Ob 193/08f mwN; RIS-Justiz RS0043304 [T6]).

1.2. Als nichtig (§ 477 Abs 1 Z 9 ZPO) und aktenwidrig bekämpft die Beklagte die Feststellungen, dass sie auf ihrer Homepage die AGB mit Stand 2018 verwendete; und mit Schriftsatz vom 25. Oktober 2019 [= ihre Klagebeantwortung] mitteilte, im Einzelnen angeführte Klauseln mit sofortiger Wirkung (Stand Oktober 2019) auf ihrer Homepage geändert zu haben. In ihren daran anschließenden unstrukturierten Ausführungen zeigt sie allerdings weder eine Nichtigkeit noch eine Aktenwidrigkeit auf. Das Vorliegen einer Nichtigkeit des angefochtenen Urteils (vgl. Punkt 1.1.2. dieser Entscheidung) wurde im Übrigen geprüft, eine solche ist nicht gegeben. Ebenso wenig ist die Wiedergabe von Teilen der Klagebeantwortung aktenwidrig.

1.3.1. Soweit erkennbar meint die Beklagte mit ihren Ausführungen in Seiten 1 bis 20 sowie 38 bis 57, das Erstgericht habe zu Unrecht bei beiden Unterlassungsbegehren die Wiederholungsgefahr bejaht. Denn es sei keine außergerichtliche Abmahnung durch den Kläger erfolgt. Die Beklagte habe bei 18 von 31 Klauseln ein prozessual vorbehaltsloses Anerkenntnis abgegeben, diese Klauseln beseitigt und erklärt, sie nicht mehr zu verwenden. In Hinblick auf die Beiziehung mehrerer Rechtsanwälte und entsprechender Zertifizierungsstellen sei die Rechtsauffassung der Beklagten vertretbar gewesen. Das Erstgericht habe verkannt, dass sich der Begriff des Ernährungstrainers für den freien Bereich des Ernährungsberaters etabliert habe und derartige Kurse branchenüblich seien. Die Beklagte habe die Konsumenten ausreichend auf die Abgrenzung zum Vorbehaltsbereich hingewiesen. Die Klagsführung sei sittenwidrig, weil der Kläger nur die Beklagte angehe. Dazu macht sie Verfahrensmängel und sekundäre Feststellungsmängel geltend.

1.3.2.1.1. Gemäß § 2 Abs 4 UWG gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unter Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen nicht enthält, die der Marktteilnehmer benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit geeignet ist, einen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Bevor der Verbraucher durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, muss ihn der Unternehmer gemäß § 4 Abs 1 Z 1 FAGG in klarer und verständlicher Weise über die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung in dem für das

Kommunikationsmittel und die Ware oder Dienstleistung angemessenen Umfang informieren.

Enthält eine Ankündigung wesentliche Informationen als Voraussetzung einer informierten geschäftlichen Entscheidung des Marktteilnehmers nicht, liegt also schon eine irreführende Geschäftspraktik nach § 2 Abs 4 UWG vor, ohne dass es noch darauf ankäme, ob die Ankündigung als bereits konkrete und unmittelbare Aufforderung an Verbraucher zum Kauf mit gegenüber allgemeiner Aufmerksamkeits-, Image- oder Gefühlswerbung erhöhten Informationspflichten zu beurteilen ist (RIS-Justiz RS0124473). Vom Begriff der wesentlichen Information sind im Allgemeinen solche Umstände erfasst, deren Vorenthalten, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände, beim Verkehr einen unzutreffenden Gesamteindruck erweckten. Es ist nicht nur auf das Zustandekommen oder Nichtzustandekommen eines Rechtsgeschäfts abzustellen, auch täuschende Unterlassungen über Nebenpunkte, die ein Rechtsgeschäft nicht per se scheitern lassen würden, können dem Wesentlichkeitserfordernis genügen (4 Ob 108/16k mwN).

Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche sind allgemeinen Grundsätzen zufolge von einem Verschulden unabhängig (vgl. RIS-Justiz RS0078183; vgl. Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rz 64).

Eine Rechtfertigung wettbewerbswidrigen Verhaltens lässt sich nicht mit Erfolg aus einer angeblichen Branchenübung ableiten; Missbräuche können nämlich nicht als Maßstab des Zulässigen dienen. Ein Rechtsbruch ist auch dann sittenwidrig, wenn der überwiegende Teil der Mitbewerber dieselbe Vorschrift gleichfalls missachtet (4 Ob 145/01d mwN; vgl. 4 Ob 74/11b mwN).

1.3.2.1.2. Die „Ernährungsberatung“ ist seit der GewONov 2002 Teil des reglementierten Gewerbes der Lebens- und Sozialberatung (Hanusch, Kommentar zur GewO § 119 Rz 3). Gemäß § 119 Abs 1 GewO ist zur Ausübung der Ernährungsberatung nur berechtigt, wer die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtung Ernährungswissenschaften an einer inländischen Universität oder die erfolgreiche Ausbildung zum Diätassistenten/zur Diätassistentin nachweisen kann. Ausschließlich zur Ernährungsberatung zählt die Auswahl, Zusammenstellung und Berechnung der Kost für einzelne Personen und Personengruppen und die an bestimmte Bedürfnisse (zB Schwangere, Sportler) angepasste Ernährungsberatung von Einzelpersonen und Personengruppen. Zu den Tätigkeiten im Rahmen des freien Gewerbes zählen zB die Auswahl von Nahrungsmittellieferanten, der Einkauf und die Auswahl von Nahrungsmitteln, die Zubereitung von Speisen (zB Vollwertkost) nach einem von dritter Seite erstellten Ernährungs- oder Diätplan, die Variation von Speisen im Rahmen des von dritter Seite erstellten Ernährungs- oder Diätplanes, die Ausarbeitung individueller Rezepte, die Führung eines Haushaltsbuches, das Zählen von Kalorien, die Führung einer Kalorientabelle, die Führung einer Gewichtstabelle, das Ausmessen von „Body-

Maßen“, die Buchführung über diese Maße oder das Führen eines Ernährungsprotokolls (Hanusch aaO Rz 5).

1.3.2.2. Die („eigentliche“) Unterlassungsklage nach einem bereits erfolgten Eingriff setzt die Gefahr eines künftigen (weiteren) Eingriffs voraus (Wiederholungsgefahr). Nach der Rsp ist bei der Annahme von Wiederholungsgefahr eher großzügig vorzugehen. Eine vorherige Abmahnung ist nicht notwendige Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch, weil sich der Anspruch aus dem Gesetz selbst ergibt. Die unterbliebene Abmahnung kann allerdings nach § 45 ZPO Kostenfolgen auslösen (vgl. Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG² § 14 Rz 14 f).

Nach ständiger Rechtsprechung spricht für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr die Vermutung, dass derjenige, der einen Verstoß gesetzt hat, hierzu neuerlich geneigt sein wird. Er hat daher jene besonderen Umstände darzutun, die eine Wiederholung seiner Handlung als völlig ausgeschlossen oder doch äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen. Wiederholungsgefahr ist anzunehmen, wenn das Verhalten des Störers – insbesondere sein Beharren auf dem eigenen Standpunkt – keine ausreichende Sicherheit gegen Wiederholungen seiner Gesetzesverstöße bietet (4 Ob 175/17i mwN).

Das Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs beseitigt im Regelfall die Wiederholungsgefahr, sofern der Kläger all das erhält, was er durch ein seinem Begehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können. Wird die Urteilsveröffentlichung begehrt, muss ein Unterlassungsvergleich grundsätzlich auch diesen Anspruch anerkennen. Ebenso wie das Anbot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs die Vermutung der Wiederholungsgefahr aber nur im Regelfall beseitigt, somit lediglich ein widerlegbares Indiz für eine Sinnesänderung ist, wird der Wegfall der Wiederholungsgefahr durch ein unzureichendes Vergleichsangebot nicht zwingend ausgeschlossen. Umgekehrt kann trotz eines an sich ausreichenden Vergleichsangebots die Wiederholungsgefahr in der Folge sehr wohl wieder vermutet werden, wenn der Beklagte ein Verhalten an den Tag legt, das Zweifel an seinem ernstlichen Willen aufkommen lässt, von künftigen Störungen abzusehen (4 Ob 175/17i mwN).

Entscheidende Bedeutung für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr hat die Frage, ob dem Verhalten des beklagten Störers in seiner Gesamtheit gewichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen. Dabei kommt es immer auf die Art des Eingriffs und die Willensrichtung des Störers an, für welche insbesondere sein Verhalten nach der Beanstandung und während des Rechtsstreits wichtige Anhaltspunkte bieten kann (4 Ob 175/17i mwN).

Die Wiederholungsgefahr kann unter Umständen dann ausgeschlossen sein, wenn der Wettbewerbsverstoß des Beklagten auf einem Irrtum beruhte und er von sich aus – etwa durch Berichtigung des Fehlers – eine Handlung gesetzt hat, die seine Sinnesänderung nach

außen klar erkennen lässt (RIS-Justiz RS0079652). Das kann etwa dann der Fall sein, wenn sich der Beklagte sofort nach dem Bekanntwerden des Verstoßes von diesem distanziert sowie Maßnahmen zur Verhinderung künftiger gleichartiger Vorfälle ergreift oder aber die als gesetzwidrig erkannte Tätigkeit unverzüglich einstellt, den Schaden noch vor dem Prozess gutmacht und die Prozessführung unter vorbehaltloser Anerkennung des Rechtsstandpunkts der Gegenseite auf die Frage der Wiederholungsgefahr beschränkt. Andererseits kann die mangelnde Bereitschaft des Störers, auf der Gegenseite offenkundig bestehende Unklarheiten über die rechtlichen Konsequenzen des vorgeschlagenen Vergleichsabschlusses aufzuklären, im Einzelfall auch so gedeutet werden, dass es ihm weniger um eine vergleichsweise Bereinigung als vielmehr darum geht, nach der Ablehnung der Vergleichsangebote den Klagsansprüchen mit dem Einwand des Wegfalls der Wiederholungsgefahr begegnen und so eine – zumindest teilweise – Abweisung des Klagebegehrens erreichen zu können, womit ein ernsthafter Sinneswandel zweifelhaft ist (4 Ob 175/17i mwN).

1.3.2.3. Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, 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 nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 KSchG klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt (Abs 2 leg. cit).

Allerdings kann auch aus § 28 Abs 2 KSchG nicht abgeleitet werden, dass der Erfolg einer Unterlassungsklage eine vorangegangene Abmahnung voraussetzt (vgl. 4 Ob 227/06w; RIS-Justiz RS0122037).

Eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen, die zudem keine Gewähr dafür bietet, dass sich das Unternehmen nicht für bereits bestehende Verträge auf eine frühere Fassung beruft, reicht keinesfalls aus, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen (vgl. RIS-Justiz RS0124304). Der Unternehmer muss, will er die Wiederholungsgefahr beseitigen, entweder eine unbedingte, uneingeschränkte und strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben oder sich in einer Weise formell oder materiell unterwerfen (zB durch das Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs), die einen zumindest ähnlichen Gewissheitsgrad aufweist (vgl. 4 Ob 228/17h).

1.3.2.4. Schikane (bzw. Rechtsmissbrauch) liegt vor, wenn die Schädigungsabsicht den

einigen Grund der Rechtsausübung bildet oder wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein krasses Missverhältnis besteht. Beweispflichtig dafür, dass der Rechtsausübende kein anderes Interesse hat, als zu schädigen, oder dass doch der Schädigungszweck und unlautere Motive so augenscheinlich im Vordergrund stehen, dass andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten, ist der die Schikane Behauptende. Selbst relativ geringe Zweifel am Rechtsmissbrauch geben zugunsten des Rechtsausübenden den Ausschlag, weil demjenigen, der ein Recht hat, grundsätzlich zugestanden werden soll, dass er innerhalb der Schranken dieses Rechts handelt (6 Ob 24/11i mwN).

1.3.3. Im konkreten Fall ist das Erstgericht zutreffend von einer Irreführungseignung der Information zum Lehrgang des Ernährungstrainers und bei beiden Unterlassungsbegehren (Punkt 1)a) und b) der Urteilsanträge) vom Vorliegen der Wiederholungsgefahr ausgegangen:

Eine außergerichtliche Abmahnung bildet keine Voraussetzung für die Annahme der Wiederholungsgefahr.

Angesichts der ausdrücklichen Verweigerung der Abgabe eines prozessualen Anerkenntnisses in der Streitverhandlung vom 26. November 2019 (ON 7/3) trifft das Argument der Beklagten, sie hätte im Verfahren ein vorbehaltloses Anerkenntnis abgegeben, nicht zu. Nach den dargestellten Rechtsgrundsätzen reicht eine bloße Änderung der beanstandeten Klauseln und die Erklärung, diese nicht mehr verwenden zu wollen, nicht zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr aus.

Was den Irreführungsvorwurf laut Punkt 1)a) der Urteilsanträge betrifft, hat die Beklagte keine substantielle Änderung ihrer Homepage und ihres Bildungskatalogs in Richtung einer klaren Abgrenzung zwischen dem freien Gewerbe des Ernährungstrainers und dem reglementierten Gewerbe des Ernährungsberaters sowie des diesbezüglichen Ausbildungsvorbehalts vorgenommen. Denn diese enthalten nach wie vor keine (ausreichende) Aufklärung darüber, dass von der Beklagten ausgebildete Ernährungstrainer keine individuelle Beratung in Ernährungsfragen durchführen dürfen, sondern solche Tätigkeiten Personen vorbehalten sind, die Ausbildungen nach § 119 GewO absolviert haben. (Abgesehen davon, dass sich die Beklagte in erster Instanz nicht auf den kleingedruckten „Hinweis“ in ihrem Bildungskatalog 2019/20 [Beilage ./2] berufen hat [„Der Lehrgang berechtigt nicht zur ernährungswissenschaftlichen individuellen Ernährungsberatung gemäß § 119 GEWO.“] – die Vorlage von Urkunden vermag notwendiges Parteivorbringen nicht zu ersetzen –, werden damit die Adressaten des Bildungskatalogs über den oben skizzierten Unterschied zwischen dem Tätigkeitsbereich des Ernährungstrainers und dem dem Ernährungsberater vorbehaltenen Tätigkeitsbereich nicht aufgeklärt.) Darauf, ob Kurse zur Ausbildung von Ernährungstrainern schlechthin branchenüblich seien, kommt es nicht entscheidend an.

Ebenso wenig relevant ist es, ob der Kläger lediglich die Beklagte beanstandete, nicht jedoch ihre Mitbewerber.

Vor diesem Hintergrund würde die Wiederholungsgefahr auch nicht dadurch beseitigt, dass sich die Beklagte auf den Rat mehrere Rechtsanwälte und „entsprechender Zertifizierungsstellen“ stützen habe können.

Schon aus diesen Erwägungen liegen weder Verfahrensmängel noch sekundäre Feststellungsmängel vor. Es bedarf daher keiner Erörterung der ordnungsgemäßen Ausführung dieser Berufungsgründe.

1.4. Zu den im Berufungsverfahren im Einzelnen strittigen Klauseln (vgl. Seiten 20 bis 37 der Berufung):

1.4.1. Allgemeine Grundsätze der AGB-Kontrolle:

Für die Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess nach § 28 KSchG und die Geltungs- und Inhaltskontrolle gelten folgende allgemeine Grundsätze (vgl. etwa 6 Ob 140/18h, 6 Ob 120/15p oder 9 Ob 31/15x):

1.4.1.1.1. Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Es kann keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205; RS0016590 [T1 und T15]). Auch ist auf die praktische Handhabung sowie auf allfällige individuelle Erklärungen oder Vereinbarungen keine Rücksicht zu nehmen (RIS-Justiz RS0121726). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft (zB Koziol, Auslegung und Beurteilung der Sittenwidrigkeit von AGB-Klauseln im Verbandsprozess, RdW 2011/70, 67; P. Bydlinski, Thesen zur praktischen Handhabung des „Transparenzgebots“ [§ 6 Abs 3 KSchG], JBI 2011, 141).

Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinne des § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks; es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187).

1.4.1.1.2. Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089).

1.4.1.2.1. § 864a ABGB zufolge werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder

Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem 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.

1.4.1.2.2. Objektiv ungewöhnlich ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte; der Klausel muss somit ein Überraschungseffekt oder Übertölpelungseffekt innewohnen (RIS-Justiz RS0014646; ähnlich Rummel/Lukas in Rummel ABGB⁴ § 864a Rz 19; Bollenberger in KBB⁵ § 864a ABGB Rz 10 mwN). Einen Überraschungseffekt hat die Klausel etwa dann, wenn sie sich nicht dort befindet, wo ein durchschnittlich sorgfältiger Leser nach den Umständen mit ihr rechnen muss, und wenn er sie nicht dort findet, wo er sie vermuten könnte (RIS-Justiz RS0014646 [T14]). Der Inhalt der Klausel, auf den es dabei nicht alleine ankommt, spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstexts eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich besonders aus der Art ihrer Einordnung in den AGB (RIS-Justiz RS0014659).

1.4.1.2.3. § 864a ABGB erfasst zudem alle dem Kunden nachteiligen Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234). Eine Wertung der Benachteiligung findet daher zunächst nicht statt, sondern erst – sofern die Vertragsbestimmung Vertragsbestandteil geworden ist – bei der Inhaltskontrolle, vor allem nach § 879 ABGB (RIS-Justiz RS0014659).

1.4.1.3.1. Die zentrale Norm der Inhaltskontrolle ist § 879 ABGB. Gemäß § 879 Abs 1 ABGB ist ein Vertrag nichtig, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Sittenwidrig sind nach ständiger Rechtsprechung Verträge, wenn eine Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt oder wenn bei Interessenkollisionen ein grobes Missverhältnis zwischen den verletzten und den geförderten Interessen vorliegt (1 Ob 145/08t; RIS-Justiz RS0113653; Bollenberger aaO § 879 ABGB Rz 5). Unter den guten Sitten ist der Inbegriff jener Rechtsnormen zu verstehen, die im Gesetz zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, sich aber aus der richtigen Beurteilung der rechtlichen Interessen ergeben, die nicht gröblich benachteiligt werden dürfen.

1.4.1.3.2. Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Durch diese Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, das die objektive Äquivalenzstörung und die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt (RIS-Justiz RS0016914).

1.4.1.3.3. Die Beurteilung, ob eine Vertragsbestimmung gröblich benachteiligend ist, hat sich

am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren. Weicht eine Vertragsbestimmung vom dispositiven Recht ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0014676 [T21]).

1.4.1.3.4. § 879 Abs 3 ABGB soll verhindern, dass ein typischerweise überlegener Vertragspartner dem anderen durch die Verwendung von AGB benachteiligende vertragliche Nebenbestimmungen aufdrängt und so die Privatautonomie missbraucht (RIS-Justiz RS0014676 [T35]).

1.4.1.4.1. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das damit für Verbrauchergeschäfte normierte, sogenannte Transparenzgebot soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten zu informieren (5 Ob 247/07w mwN). Im Verbandsprozess sollen nicht nur gesetzwidrige Klauseln verboten, sondern auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 221/06p; 4 Ob 91/08y mwN; RIS-Justiz RS0115219; RS0115217 [T8] = 7 Ob 131/06z; 4 Ob 5/08a). Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der AGB sichergestellt werden, um zu verhindern, dass der Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird; ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, gegen die er sich nicht zur Wehr setzt; er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115219 [T9]; 10 Ob 28/14m). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RIS-Justiz RS0037107 [T6]).

1.4.1.4.2. Die Elemente des Transparenzgebots sind Erkennbarkeit, Verständlichkeit, Hinweis auf bestimmte Rechtsfolgen, Bestimmtheit, Differenzierung, Richtigkeit sowie Vollständigkeit (4 Ob 28/01y; 1 Ob 241/06g; 7 Ob 216/11g je mwN). Maßgeblich ist dabei – auch bei der Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess – das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RIS-Justiz RS0126158).

1.4.1.4.3. Aus dem Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG kann also eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben. Es verlangt nicht nur formale Verständlichkeit im Sinn von Lesbarkeit, sondern auch, dass der Inhalt und die Tragweite durchschaubar sind (RIS-Justiz RS0115219 [insbes T1 und T33]). Bestimmungen, die die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstellen,

widersprechen dem Transparenzgebot (RIS-Justiz RS0115217 [T14 und T31]).

1.4.1.5. Die §§ 28, 29 KSchG begründen einen materiellrechtlichen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung von gesetzwidrigen oder sittenwidrigen Bestimmungen (§ 879 ABGB, § 6 KSchG) in AGB oder Formblättern (RIS-Justiz RS0110990).

1.4.2.1. Klausel 1:

„**2. Leistungsumfang** [...] 2.3 Es liegt ein reiner Wissensvermittlungsvertrag vor, es sei denn, es wird im angegebenen Lehrinhalt etwas anderes schriftlich zugesagt. Es kommt insbesondere darauf an, dass die vereinbarten und zugesagten Lehrinhalte im Unterricht tatsächlich vermittelt werden. Auch die Bezeichnung des Lehrganges kann jederzeit geändert werden.“

1.4.2.1.1. Nach Ansicht des Klägers widerspreche die Klausel §§ 6 Abs 2 Z 3, 9 und 10 Abs 3 KSchG sowie § 864a ABGB. Sie stelle eine Leistungsbeschreibung dar, mit der die zu erbringenden Leistungen näher konkretisiert würden. Die Beklagte biete auf ihrer Plattform Ausbildungen an, zB zum diplomierten Ernährungstrainer/-pädagogen, zum diplomierten Lauftrainer und zum diplomierten Mentaltrainer. Dies beinhalte nicht nur eine Wissensvermittlung. Vielmehr stelle die Beklagte die Möglichkeit in Aussicht, mithilfe des erworbenen Wissens Dritten unter Führung der Ausbildungsbezeichnung Dienste und Leistungen anbieten zu können. Mit Blick auf die vom Unternehmer tatsächlich beworbene Leistung schränke die Beklagte mit der Klausel sämtliche ihr als Ausbilder zukommenden Verpflichtungen ein. Die Klausel diene daher erkennbar der Einschränkung der Verpflichtung der Beklagten zur mangelfreien Leistungserbringung und stelle eine Umgehung des § 9 KSchG dar.

Soweit die Klausel die Wirksamkeit einer Vereinbarung zwischen Verbraucher und Unternehmer an die Schriftform knüpfe, verstoße sie gegen § 10 Abs 3 KSchG.

Ferner sei die Klausel überraschend und nachteilig und damit gemäß § 864a ABGB unwirksam, soweit sich die Beklagte ein jederzeitiges Änderungsrecht hinsichtlich der Bezeichnung des Lehrgangs einräume. Ein derartiges Änderungsrecht erwarte der Verbraucher unter dem Punkt „Leistungsumfang“ nicht. Nachteilig sei die Klausel, weil sie es der Beklagten bei kundenfeindlichster Auslegung ermögliche, jederzeit willkürlich die mit dem Kurs zu erwerbende Berufsbezeichnung in eine vom Teilnehmer womöglich gar nicht angestrebte und für ihn nicht attraktive Berufsbezeichnung abzuändern. Dies widerspreche auch § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, weil eine derart weitreichende Änderung zum ursprünglichen Inhalt des Lehrgangs nicht mehr geringfügig und daher nicht zumutbar sei. Auch sei eine sachliche Rechtfertigung für das vorbehaltenes Änderungsrecht nicht erkennbar.

Die Beklagte erwiderte, sie sei ein Erwachsenenbildungsinstitut. Die Klausel stelle keine konkrete Leistungsbeschreibung, sondern die Klarstellung der grundsätzlichen

Leistungspflicht der Beklagten dar. Die konkrete Leistungsbeschreibung der jeweiligen Veranstaltungen erfolge sowohl auf der Homepage als auch im Katalog konkret und transparent. Damit werde klargestellt, dass ein bloßer Wissensvermittlungsvertrag vorliege, es sei denn, es werde schriftlich ausdrücklich zugesagt, dass einzelne Kurse bzw. Lehrinhalte tatsächlich einer Berufsausbildung gleichkämen. Die Schriftlichkeit beziehe sich nur auf die Erklärungen der Beklagten. Dies benachteilige den Verbraucher nicht, sondern entspreche dem Transparenzgebot.

Die Beklagte müsse sich an berufsrechtliche Vorgaben des Gesetzgebers halten. Deshalb werde eine Änderung der Bezeichnung eines Kurses ausdrücklich vorbehalten. Dies stelle keine Schlechterstellung dar.

Das Erstgericht schloss sich der Ansicht des Klägers an. Durch die Klausel halte es sich die Beklagte offen, die zu erbringende Leistung bzw. den Lehrinhalt näher zu konkretisieren. Die Verpflichtung zur Erbringung der tatsächlich beworbenen Leistung der Beklagten werde durch die Klausel eingeschränkt. Haftungsrechtlich müsste daher für eine nicht geschuldete Leistung keine Gewähr geleistet werden. Die Beklagte behalte sich vor, welche Leistung sie letztendlich tatsächlich vermitteln werde und schränke damit die Gewährleistungspflicht ein.

Die Klausel sei auch nachteilig und überraschend, zumal sich der Vertragspartner der Beklagten mit einer plötzlichen einseitigen Änderung der Lehrgangsbezeichnung allenfalls auch während des Lehrganges konfrontiert sehen könnte. Gemäß § 864a ABGB gelte die Klausel daher als nicht vereinbart. Dies stelle auch eine unzumutbare Änderung im Sinne des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG dar, weshalb die Klausel auch nichtig sei.

In ihrer Berufung wiederholt die Beklagte im Wesentlichen ihre erstinstanzlichen Ausführungen.

1.4.2.1.2. Der Rechtsansicht des Klägers und des Erstgerichts ist beizutreten. Gemäß § 6 Abs 2 Z 3 KschG ist eine nicht im Einzelnen ausgehandelte Vertragsbestimmung für den Verbraucher nicht verbindlich, nach der der Unternehmer eine 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. Satz 3 der Klausel ist schon nach dieser Bestimmung unzulässig. Bei kundenfeindlichster Auslegung behält sich die Beklagte das Recht vor, „jederzeit“ die „Bezeichnung des Lehrganges“ – auch in Richtung eines nicht vom Vertragspartner gewünschten Gegenstandes – zu ändern. Dass „auch“ die Bezeichnung des Lehrganges jederzeit geändert werden kann, impliziert, dass die ersten beiden Sätze der Klausel den Lehrgangsinhalt betreffen und somit – bei kundenfeindlichster Auslegung – auch dieser „jederzeit“ geändert werden kann. Berücksichtigt man weiters den schwammigen Inhalt des zweiten Satzes der Klausel, so

erweist sich die Klausel zudem auch als intransparent und aus diesem Grund als unwirksam.

1.4.2.2. Klausel 2

„**3. Rechtswirksamkeit eines Geschäftes 3.1** Für das Zustandekommen eines rechtswirksamen Geschäftes mit der „VITALAKADEMIE“ bedarf es der Erfüllung aller der folgenden Voraussetzungen:

[...] 3.1.5 Unterbleiben einer Rücktrittserklärung gemäß Punkt 4 u. 5 dieser AGB bzw. Abgabe eines Rücktrittsverzichts und Zustimmung zur vorzeitiger Vertragserfüllung in Österreich.“

1.4.2.2.1. Der Kläger beanstandete diese Klausel als gemäß § 6 Abs 3 KSchG nichtig. Gemäß § 11 Abs 2 Z 1 FAGG beginne die Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts bei Dienstleistungsverträgen mit dem Tag des Vertragsabschlusses zu laufen. Auch die Frist für den Rücktritt nach § 3 KSchG beginne frühestens mit Zustandekommen des Vertrages. Die Rechtswirksamkeit des Geschäfts könne daher nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Verbraucher das ihm zustehende gesetzliche Rücktrittsrecht nicht ausübe.

Die Beklagte erwiderte, es gebe zahlreiche Gründe für das Zustandekommen des Vertrages erst nach nicht erfolgtem Rücktritt durch den Konsumenten. Für viele Kurse sei eine Eignungsüberprüfung mit einem persönlichen Gespräch notwendig, etwa um sprachliche, psychische und physische Voraussetzungen des Kunden festzustellen. Im Kolleg für Sozialpädagogik habe die Beklagte den Status einer öffentlichen Schule; hier sei verpflichtend ein Aufnahmeverfahren durchzuführen. In betriebswirtschaftlicher Hinsicht sei das Erreichen der Mindestteilnehmerzahl wichtig. Die Klausel diene auch dem Schutz des Konsumenten, der vor Rechtswirksamkeit noch keine Zahlung zu leisten habe. Die Klausel sei auch branchenüblich.

Nach Ansicht des Erstgerichts sei die Klausel nichtig gemäß § 6 Abs 3 KSchG, weil sie die Rechtslage falsch darstelle. § 3 Abs 1 KSchG und § 11 FAGG räume dem Konsumenten ein Rücktrittsrecht binnen 14 Tagen nach Vertragsschluss ein. Das Rücktrittsrecht des Verbrauchers sei ein gesetzlich zwingend vorgesehenes Gestaltungsrecht und könne nur beschränkt werden, wenn dies im Einzelnen ausgehandelt worden sei. Die Rechtswirksamkeit des Geschäfts könne nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Verbraucher das ihm zustehende gesetzliche Rücktrittsrecht nicht ausübe.

Die Beklagte wiederholt in ihrer Berufung ihre erstinstanzlichen Ausführungen.

1.4.2.2.2. Dem Kläger und dem Erstgericht ist darin beizupflichten, dass die Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG verstößt und daher unwirksam ist. Die Klausel macht das Zustandekommen eines rechtswirksamen Geschäftes vom Unterbleiben einer Rücktrittserklärung „gem. Punkt 4 u. 5“ der AGB bzw. von der Abgabe eines Rücktrittsverzichts und Zustimmung zur vorzeitiger Vertragserfüllung abhängig. Die Punkte 4 und 5 der AGB enthalten Belehrungen über den „Rücktritt nach dem Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz – FAGG“ sowie nach den „§§ 3 und

3 a Konsumentenschutzgesetz – KSchG“. In Punkt 4.2.1 wird darauf hingewiesen, dass die Rücktrittsfrist mit dem Tag des Vertragsabschlusses beginnt. In Punkt 5.1.2 wird festgehalten, dass der Rücktritt bis zum Zustandekommen des Vertrages oder danach binnen 14 Tagen erklärt werden kann. Mit diesen beiden Klauseln, in denen die Rechtslage richtig wiedergegeben wird, steht die beanstandete Klausel im Widerspruch, was eine zusätzliche Intransparenz nach sich zieht.

1.4.2.3. Klausel 3

1.4.2.3.1. „3. Rechtswirksamkeit des Geschäfts [...] 3.4 Wird die von der „VITALAKADEMIE“ festgelegte Mindestteilnehmeranzahl pro Veranstaltung bis zum Start eines Präsenzlehrganges und/oder eines Präsenzseminars nicht erreicht, so kann die „VITALAKADEMIE“ nach ihrer Wahl ohne Angabe von Gründen vom Vertrag zurücktreten oder einen bis zu drei Monate späteren Ersatztermin vorschlagen.“

Nach Ansicht des Klägers widerspreche die Klausel § 6 Abs 2 Z 1 und 3 KSchG sowie § 879 Abs 3 ABGB und sei unwirksam.

Es fehle eine sachliche Rechtfertigung für einen Rücktritt bei Nichterreichen einer vom Unternehmer willkürlich festgelegten Mindestteilnehmerzahl, wodurch es der Unternehmer in der Hand habe, einseitig ein Rücktrittsrecht zu konstruieren, dessen Voraussetzungen der Verbraucher nicht überprüfen könne. Sachlich nicht gerechtfertigt sei es auch, dass der Unternehmer die Rücktrittsmöglichkeit bis unmittelbar vor dem Lehrgangsbeginn ausüben könne. Dies führe zu einem völligen Verlust der Planungssicherheit des Verbrauchers. Eine Klausel, die ausschließlich die wirtschaftliche Rentabilität des Unternehmers, nicht aber die Planungssicherheit des Konsumenten vor Augen habe, sei sachlich unausgewogen und daher nicht gerechtfertigt.

Von § 6 Abs 2 Z 3 KSchG ausgenommen seien nur für den Verbraucher zumutbare Änderungen, die geringfügig und sachlich gerechtfertigt seien. Eine Verschiebung des Beginns um bis zu drei Monate sei nicht geringfügig. Es sei auch nicht zumutbar, dass nach dem Wortlaut der Klausel eine Verschiebung beliebig oft erfolgen könne.

Die Klausel sei gröblich benachteiligend, weil sich der Unternehmer nicht nur mehrmalige Verschiebungen, sondern auch das Recht vorbehalte, nach Verschiebungen vom Vertrag zurückzutreten. Außerdem bewirke die Klausel eine unsachliche Bevorzugung des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher, weil Punkt 17.2 der AGB bei Rücktritt des Verbrauchers eine Stornoprämie von 50 % des Lehrgangsentgelts normiere, während der Unternehmer das Rücktrittsrecht bis unmittelbar vor Beginn des Lehrganges weitgehend willkürlich ausüben könne.

Die Beklagte erwiderte, die Mindestteilnehmerzahl sei betriebswirtschaftlich zur Kostendeckung notwendig. Bislang habe es diesbezüglich keine Kundenbeschwerden

gegeben. Ersatztermine würden üblicherweise mit allen Kunden einvernehmlich abgesprochen. Im Informationsgespräch werde den Kursteilnehmern die Mindestteilnehmerzahl bekannt gegeben. Die Interessenten könnten über das Erreichen oder Nichterreichen der Mindestteilnehmerzahl ständig Informationen abfragen. Der Vertrag komme erst bei Erreichen der Mindestteilnehmerzahl zustande, weshalb diese keinen Vertragsrücktritt darstelle.

Das Erstgericht folgte dem Standpunkt des Klägers.

In ihrer Berufung wiederholt die Beklagte ihre erstinstanzlichen Ausführungen.

1.4.2.3.2. Dem Standpunkt des Klägers wird beigetreten. Die Beklagte übersieht, dass im Rahmen einer Verbandsklage auf die praktische Handhabung einer Klausel und auf allfällige individuelle Erklärungen oder Vereinbarungen keine Rücksicht zu nehmen ist. Ebenso wenig relevant ist es, ob sich Vertragspartner der Beklagten bereits über diese Klausel beschwert hätten. Das Argument, der Vertrag komme erst bei Erreichen der Mindestteilnehmerzahl zustande, weshalb es sich nicht um einen Fall eines Vertragsrücktritts handle, widerspricht dem Wortlaut der Klausel, der der Beklagten ausdrücklich ein Rücktrittsrecht bei Verfehlen der Mindestteilnehmerzahl einräumt.

1.4.2.4. Klauseln 9, 10 und 11

Klausel 9: „14. Förderungszusagen bzw. Finanzierungszusagen: Falle der Zusage der Finanzierung einer Förderung der Ausbildung durch Dritte, wie etwa AMS, WAFF, Stiftungen, Banken etc. gilt folgendes:

Der Kunde tritt seine diesbezüglichen Ansprüche zur Gänze an die „VITALAKADEMIE“ ab, und entbindet die Förderstelle bzw. das finanzierende Unternehmen von jeglicher Verschwiegenheitspflicht, sodass der Vitalakademie das vollständige für die Zahlungerfüllung nötige Auskunfts- und Informationsrecht zukommt.“

Klausel 10: „14. Förderungszusagen bzw. Finanzierungszusagen: [...] Darüber hinaus tritt der Kunde seine Zahlungsansprüche gegenüber Dritten zur Gänze zahlungshalber an die akademie mea vita GmbH ab, diese nimmt die Abtretung an, und der Kunde gibt als Zahlstelle das Konto IBAN AT15 3400 0000 0000 274 7814 BIC RZOOAR2L der „VITALAKADEMIE“ bekannt.“

Klausel 11: „14. Förderungszusagen bzw. Finanzierungszusagen: [...] Der Kunde ist bei sonstigem Schadenersatz verpflichtet die Förderrichtlinien bzw. Finanzierungszusagen einzuhalten.“

1.4.2.4.1. Nach Ansicht des Klägers seien die Klauseln als überraschend und nachteilig im Sinne des § 864a ABGB nicht Vertragsbestandteil.

Der Verbraucher rechne nicht damit, dass sich in den AGB zum Ausbildungsvertrag, versteckt unter dem Punkt „Förderungszusagen bzw. Finanzierungszusagen“, eine Abtretungsvereinbarung finde, mit der er sämtliche finanziellen Ansprüche aus der Finanzierungszusage einer Förderstelle an die Beklagte abtrete. Die Abtretungsvereinbarung stelle einen massiven Eingriff in die Vermögensverhältnisse des Verbrauchers dar.

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Es gebe keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass die Beklagte in die Rechte des Verbrauchers aus der Finanzierungszusage einer noch dazu nicht näher konkretisierten, sondern nur beispielhaft aufgezählten Förderstelle eintreten soll. Nach dem Wortlaut der Bestimmung würde auch ein unentgeltlicher Finanzierungszuschuss eines Familienmitglieds darunterfallen. Die Abtretungsvereinbarung lasse auch keinen Rechtsgrund für die Abtretung und keinen Konnex zu den Verpflichtungen des Verbrauchers aus dem Ausbildungsvertrag erkennen. Die Beklagte könnte die abgetretenen Ansprüche zur Deckung auch sonstiger Ansprüche gegenüber dem Konsumenten heranziehen. Bei kundenfeindlichster Auslegung müsste der abgetretene Förderbetrag nicht einmal auf das Lehrgangsentgelt angerechnet werden, was zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Überzahlung führen würde, zumal das vereinbarte Entgelt nach den Zahlungsbedingungen bereits 14 Tage ab Rechtswirksamkeit des Vertrags zur Gänze fällig werde. Bei kundenfeindlichster Auslegung führe die Klausel dazu, dass der Unternehmer nicht nur vom Verbraucher den gesamten Betrag verlangen könne, sondern daneben auch sämtliche finanziellen Zuwendungen aus Finanzierungszusagen erhalte.

Eine Klausel, die den Verbraucher zur Zahlung von Schadenersatz verpflichte, wenn ihn kein Verschulden treffe, sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB und damit unwirksam. Die gröbliche Benachteiligung der Klausel 11 ergebe sich auch aus der Unwirksamkeit der Abtretungsvereinbarung. Infolge deren Wegfalls gebe es keine sachliche Rechtfertigung für einen Ersatz eines bloßen Vermögensschadens durch den Verbraucher.

Die Beklagte hielt dem entgegen, die Klauseln würden bei einem Informationsgespräch ausdrücklich abgesprochen. Es sei branchenüblich und werde von den auszahlenden Stellen verlangt, dass die Zahlung direkt mit dem Erwachsenenbildungsinstitut abgewickelt werde. Die Beklagte müsse den Förderstellen garantieren, dass der Kurs besucht werde, und erhalte erst nach der Bestätigung des erfolgreichen Absolvierens eines Lehrganges die Zahlung. Als Ausgleich habe sich der Kunde zu verpflichten, die Förderungsrichtlinien der Förderstellen einzuhalten. Erfülle er diese Verpflichtungen nicht, erhalte die Beklagte von der Förderstelle keine Zahlung. Der Kunde könnte die Wissensvermittlung zur Gänze konsumiert und lediglich die Prüfung nicht abgelegt haben, weshalb die Beklagte keine Erfolgsbestätigung ausstellen könnte und die Förderstelle nicht auszahle. Bei Zahlungsunfähigkeit des Kunden würde die Beklagte geschädigt. Die Abtretung stelle den Ausgleich für die Vorleistung der Beklagten dar. Eine Schadenersatzverpflichtung des Kunden sei sachlich gerechtfertigt.

Das Erstgericht folgte dem Standpunkt des Klägers.

In ihrer Berufung wiederholt die Beklagte ihre erstinstanzlichen Ausführungen.

1.4.2.4.2. Dem Standpunkt des Klägers wird beigetreten. Die Beklagte übersieht, dass im

Rahmen einer Verbandsklage auf die praktische Handhabung einer Klausel und auf allfällige individuelle Erklärungen oder Vereinbarungen keine Rücksicht zu nehmen ist. Der Beklagten ist zwar grundsätzlich ein Interesse an der Absicherung ihrer Zahlungsansprüche bei Fallkonstellationen, wie sie diese anführt, zuzubilligen. Allerdings lassen die beanstandeten, die Abtretung betreffenden Klauseln bei kundenfeindlichster Auslegung darüberhinausgehende Deutungen zu, wie sie der Kläger ins Treffen führt, weshalb sie jedenfalls als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB unwirksam sind. Dies zieht die Unwirksamkeit der die Schadenersatzverpflichtung des Verbrauchers betreffenden Klausel nach sich.

1.4.2.5. Klausel 13

„17. Kundenstorno „Präsenzlehrgang“ [...] 17.2. Die Stornoprämie beträgt nach rechtsverbindlicher Anmeldung bis 30 Tage vor Beginn des Lehrganges und/oder des Seminars € 80; 30 bis 15 Tage vor Beginn des Lehrganges 25 % und ab 14 Tage vor Beginn des Lehrganges 50 % des Entgeltes. Nach Beginn eines Lehrganges erfolgt keinerlei Rückvergütung des Entgeltes.“

1.4.2.5.1. Der Kläger beanstandete die Klausel als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und daher unwirksam. Vor dem Hintergrund, dass sich der Unternehmer unter Punkt 3.4 ein willkürlich bis zum Beginn des Lehrganges ausübbares Rücktrittsrecht einräume; bei ungerechtfertigtem Rücktritt keine Stornogebühr bezahlen müsse; die eigene Haftung für bloße Vermögensschäden des Kunden auf „gröblichste Fahrlässigkeit“ einschränkte (Punkt 19.3); und sie den Verbraucher gemäß Punkt 18.3 ohne Angabe von Gründen jederzeit vom Kurs ausschließen könne, werde die Rechtsposition des Kunden bei ungerechtfertigtem Rücktritt erheblich schlechter ausgestaltet als jene der Beklagten. Die Gebühr sei auch unangemessen hoch, weil nicht berücksichtigt werde, ob der freigewordene Platz an einen anderen Teilnehmern vergeben werden könne. Dies stehe im Widerspruch zu den Wertungen aus § 1168 ABGB und § 27a KSchG, wonach sich der Unternehmer sowohl anrechnen lassen müsse, was er sich in concreto erspart habe, als auch das, was er anderweitig erwerben habe können.

Die Beklagte erwiderte, im Ausgleich dazu, dass das Rechtswirksamwerden eines Lehrganges von einer Mindestteilnehmerzahl abhängen und damit ungewiss sei, sei dem Konsumenten trotz Zustandekommen eines Vertrages auch eine Stornomöglichkeit eingeräumt worden. Die gestaffelte Gestaltung der Stornogebühren sei betriebswirtschaftlich nötig, marktüblich und sichere sowohl die Position des Konsumenten als auch der Beklagten ab. Punkt 3.4 der AGB räume kein willkürliches Rücktrittsrecht ein. Ein Zusammenhang mit der Einschränkung der Haftung für bloße Vermögensschäden werde nicht schlüssig vorgebracht. Ein jederzeitiger Ausschluss vom Kurs gemäß Punkt 18.3 sei nur begründet möglich.

Nach Ansicht des Erstgerichts falle ein Vergleich der Positionen des Verbrauchers und der Beklagten im Fall eines Vertragsrücktritts durch den Verbraucher erheblich zu seinen Lasten aus. Die in der Klausel verlangte Stornogebühr sei unabhängig davon, ob der Beklagten überhaupt ein Schaden entstanden sei. Damit stehe die Rechtsposition der Beklagten im Fall eines Vertragsrücktritts in einem auffallenden Missverhältnis zu jener der Verbraucher. Die Vertragsbestimmung sei daher für Verbraucher gröblich benachteiligend und zur Gänze nichtig (vgl. 4 Ob 229/13z).

Die Beklagte argumentiert in ihrer Berufung, das Erstgericht habe die dem Verbraucher in Punkt 17.1 eingeräumte Möglichkeit zum begründungslosen Vertragsrücktritt unberücksichtigt gelassen. Im Übrigen wiederholt sie ihre erstinstanzlichen Ausführungen.

1.4.2.5.2. Der Rechtsansicht des Klägers und der Erstbeklagten wird beigetreten. Im Anlassfall der Entscheidung 4 Ob 229/13z billigte der Oberste Gerichtshof die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die der Argumentation des Klägers zugrunde liegt. Dies ist auf den konkreten Fall übertragbar, was die beanstandete Klausel in Hinblick darauf unwirksam macht, dass sich die Beklagte weder Ersparnisse noch einen anderweitigen Erwerb anrechnen müsste und es zudem nicht darauf ankommt, ob ihr überhaupt ein Schaden entstanden ist.

Da Missbräuche nicht als Maßstab des Zulässigen dienen können (vgl. Punkt 1.3.2.1.1. dieser Entscheidung), ist eine allfällige Branchenüblichkeit dieser Klausel unbeachtlich.

1.4.2.6. Klausel 17

„19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss [...] 19.2 Mit erfolgreicher Absolvierung eines Lehrganges der „VITALAKADEMIE“ wird keine Gewähr für irgendeinen beruflichen oder wirtschaftlichen Erfolg des Kunden übernommen, außer der Vermittlung von Wissen und dessen praktische Anwendungen. Die erlernten Fähigkeiten und Kenntnisse berechtigen weder zur Erlangung einer Gewerbeberechtigung, zur Ausübung eines Heilberufes, zur Psychotherapie oder zur Ausübung medizinischer oder sonstiger Gesundheits- und/oder Sozialberufe. Sie ersetzen nicht die für einzelne Berufe vorgeschriebenen Eignungs-, Zulassungs- und Berufsausübungsvoraussetzungen, sei es auf selbstständiger oder auf unselbstständiger Basis. Nur dort wo eine Berufsausbildung ausdrücklich unter Angabe der gesetzlichen Bestimmungen und deren Umsetzung zugesagt werden, liegen nach Rechtsauffassung der „VITALAKADEMIE“ die Voraussetzungen vor. Letztlich entscheidet darüber aber die Behörde oder der Berufsverband, etc. als zuständige Behörde.“

1.4.2.6.1. Nach Ansicht des Klägers widerspreche die Klausel §§ 9 und 6 Abs 1 Z 9 und Abs 3 KSchG.

Geschuldeter Leistungsinhalt werde nicht nur der Vertrag oder die AGB, sondern auch sonstige öffentliche Ankündigungen des Unternehmers, also etwa Beschreibungen in der Werbung oder auf der Website des Unternehmers. Die Beklagte biete auf ihrer Plattform verschiedene Ausbildungen an. Darunter verstehe der durchschnittliche Konsument nicht nur

die Vermittlung und „praktische Anwendung“, sondern jedenfalls auch die Möglichkeit, mithilfe des erworbenen Wissens Dritten unter Führung der Ausbildungsbezeichnung Dienste und Leistungen anbieten zu können. Sofern die Berufsausbildung nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften an weitere Voraussetzungen geknüpft und daher nach Absolvierung der angebotenen „Ausbildung“ nicht ohne weiteres möglich sei, liege es in der Verantwortung des Ausbilders, die Teilnehmer ausdrücklich darauf hinzuweisen. Mit der Klausel schließe die Beklagte Ansprüche aus Gewährleistung und Schadenersatz für jede berufliche Verwertbarkeit aus und damit auch für eine solche, die Teilnehmer für gewöhnlich voraussetzen dürften. Dies sei ein unzulässiger Haftungsausschluss. Dies gelte umso mehr, als die Beklagte jede Haftung selbst dort ausschließe, wo sie dem Verbraucher nach eigenen Angaben eine Berufsberechtigung sogar zusichere, und weil der Haftungsausschluss selbst bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit greifen solle.

Als Ausbilder trafen die Beklagte umfassende Aufklärungspflichten hinsichtlich der Voraussetzungen für die Ausübung des von ihr angebotenen Berufszweigs. Sie habe nicht nur dort für die berufliche Verwertbarkeit einzustehen, wo sie diese ausdrücklich garantiere, sondern sie sei verpflichtet, die Teilnehmer über die jeweiligen Ausübungsvoraussetzungen zu informieren und aufzuklären. Diese Verpflichtung könne sie nicht an die zuständige Behörde oder berufliche Interessenvertretung auslagern. Mit der Klausel heble die Beklagte diese zentrale Aufklärungspflicht aus. Ein derartiger Haftungsausschluss sei unzulässig, zumal er auch bei grob fahrlässig unterbliebener Aufklärung oder Falschinformation zur Anwendung gelangen würde.

Die Klausel sei intransparent, weil nicht nachvollziehbar sei, was „Wissensvermittlung und dessen praktische Anwendung“ sein sollen. Die Beklagte räume sich einen unsachlichen Ermessensspielraum ein, weil sie es in der Hand habe festzulegen, was geschuldeter Leistungsinhalt sei.

Die Beklagte erwiderte, sie sei lediglich ein Erwachsenenbildungsinstitut, das ausschließlich Wissen vermittele. Dies werde in der Klausel klargestellt. 80 % der Kunden absolvierten die Ernährungstrainerausbildung für private Zwecke. Darauf, dass mit der Ausbildung die Tätigkeitsbereiche des Ernährungstrainer als freies Gewerbe ausgeübt werden könnten, werde in jeder Informationsveranstaltung ausdrücklich hingewiesen. In den letzten 15 Jahren sei für jeden Konsumenten klar gewesen, was „Wissensvermittlung und praktische Anwendung“ des übermittelten Wissens im Zusammenhang mit der jeweiligen Ausbildung sei. Die Klägerin versuche künstlich hypothetische Probleme aufzuwerfen, die aus dem Vertragstext selbst bei ungünstiger Auslegung nicht abzuleiten seien. In der Praxis erkunde der Konsument zunächst den jeweiligen Lehrinhalt und entschlüsse sich nach Einsicht in die Homepage bzw. an einem Informationsabend, die jeweilige Ausbildung absolvieren. Es sei

unmöglich, alle individuellen Bedürfnisse im Vorhinein abzuklären.

Das Erstgericht erblickte in der Klausel einen gemäß § 9 KSchG unzulässigen Haftungsausschluss. Die Beklagte biete eine Ausbildung bzw. die Vermittlung von Wissen zu einem diplomierten Ernährungstrainer an, was dem reglementierten Gewerbe des Ernährungsberaters nach § 119 GewO sehr nahekomme und den Eindruck erwecke, solche Tätigkeiten könnten nach Absolvierung der Ausbildung ausgeübt werden. Mit der Klausel schließe die Beklagte jedoch die Gewähr für irgendeinen beruflichen oder wirtschaftlichen Erfolg des Kunden aus, obwohl als öffentliche Ankündigungen auch der Inhalt der Homepage bzw. des Bildungskatalogs Vertragsinhalt werde.

Die Klausel sei auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar sei, was unter „Vermittlung von Wissen und dessen praktische Anwendung“ zu verstehen sei und wieweit eine solche praktische Anwendung reiche.

Die Beklagte wiederholt in ihrer Berufung im Wesentlichen ihre erstinstanzlichen Ausführungen.

1.4.2.6.2. Der Auffassung des Klägers und des Erstgerichts wird beigetreten. Gemäß § 9 Abs 1 KSchG können Gewährleistungsrechte des Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Entsprechend den Beschreibungen in den Bildungskatalogen der von der Beklagten angebotenen Ausbildungen, beispielsweise zum diplomierten Ernährungstrainer, kann beim durchschnittlichen Erklärungsempfänger durchaus der Eindruck entstehen, es handle sich um Berufsausbildungen. Dieser wird durch die Formulierung „Vermittlung von Wissen und dessen praktische Anwendung“ verstärkt, besteht „praktische Anwendungen“ doch nicht nur in einer privaten Anwendung, sondern schließt auch die konkrete Anwendung in einem beruflichen Kontext ein. Auf der Homepage der Beklagten war im August 2019 sogar ausdrücklich die berufliche Verwertbarkeit der Ausbildung zum Ernährungstrainer angeführt.

Beizupflichten ist der Auffassung des Klägers, dass die Beklagte als Ausbilderin auch Aufklärungspflichten hinsichtlich beruflicher Anwendungsmöglichkeiten und deren öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen trifft, weshalb sie diesbezügliche Fehlinformationen grundsätzlich zu verantworten hat. Mit der beanstandeten Klausel will die Beklagte für all dies allerdings keine Gewähr leisten, weshalb es sich um einen gemäß § 9 Abs 1 KSchG unzulässigen Gewährleistungsausschluss handelt.

1.4.2.7. Klausel 18

„19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss [...] 19.3 Eine Haftung für Schäden – ausgenommen für Personenschäden oder wegen Verletzung des Ausbildungsvertrages, welche im direkten oder indirektem Zusammenhang mit der Abhaltung einer Ausbildungsveranstaltung, stehen – soweit es sich nicht um

vorsätzlich und/oder grob fahrlässig herbeigeführte Schäden handelt – ist jedenfalls ausgeschlossen. Bloße Vermögensschäden, Folgeschäden, Schäden aus Ansprüchen Dritter gegenüber dem Kunden, sowie wegen entgangenen Gewinnes, sind nun bei gröblichster Fahrlässigkeit ersatzfähig.“

1.4.2.7.1. Nach Ansicht des Klägers widerspreche diese Klausel §§ 6 Abs 1 Z 9, 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB.

Die Bestimmung widerspreche § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, soweit der Unternehmer seine Ersatzpflicht auf „gröblichste“ Fahrlässigkeit einschränke, weil die genannte Gesetzesbestimmung unter bestimmten Voraussetzungen ein Haftungsausschluss nur bei leichter Fahrlässigkeit zulasse. Die Bestimmung sei gleichzeitig auch intransparent, weil nicht nachvollziehbar sei, was unter „gröblichster“ Fahrlässigkeit zu verstehen sei.

Darüberhinaus sei ein genereller Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit gröblich benachteiligend, weil aus § 6 Abs 1 Z 9 KSchG nicht der Umkehrschluss gezogen werden könne, dass im Bereich anderer als Personenschäden der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit generell zulässig wäre. Der uneingeschränkte Ausschluss sämtlicher „Vermögensschäden, Folgeschäden, Schäden aus Ansprüchen Dritter sowie entgangenem Gewinn“ wäre daher selbst dann unzulässig, wenn er nur für den Fall leichter Fahrlässigkeit festgelegt wäre. Darüberhinaus wären damit auch Schäden im Zusammenhang mit der Verletzung vertraglicher Hauptleistungspflichten erfasst, was ebenfalls unzulässig sei.

Die Bestimmung sei auch deshalb gröblich benachteiligend, weil der Unternehmer sich unter Verwendung der von ihm verfassten AGB einen weitreichenden Haftungsausschluss einräume, während der Verbraucher bereits ab leichter Fahrlässigkeit für jegliche Schadenszufügung hafte.

Die Beklagte entgegnete, es sei zulässig, die Haftung für Vermögensschäden außer bei grober Fahrlässigkeit auszuschließen. Damit liege kein genereller Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit vor.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unzulässig. Es bleibe offen, ob von „gröblichster“ auch grobe Fahrlässigkeit umfasst sei. Im Falle von Personenschäden gebe es selbst für leichte Fahrlässigkeit keine Freizeichnung. Unzulässig sei auch der Ausschluss bestimmter Schadensarten, zB des ideellen Schadens oder des entgangenen Gewinns.

In ihrer Berufung wiederholt die Beklagte ihre erstinstanzlichen Ausführungen. Das Erstgericht habe außer Acht gelassen, dass das Wort „gröblichst“ korrigiert worden sei.

1.4.2.7.2. Aus den unter den Punkten 1.3.2.3. und 1.3.3. dargelegten Erwägungen ist es unbeachtlich, ob die Beklagte die Formulierung „gröblichst“ mittlerweile aus ihren AGB

eliminiert hat. Satz 2 der Klausel ist schon deshalb unwirksam, weil der Begriff „gröblichst“ als Steigerungsform von „gröblich“ unklar und damit intransparent ist.

Wenngleich eine Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in AGB grundsätzlich zulässig ist, lässt sich aus § 6 Abs 1 Z 9 KSchG nicht ableiten, diese Bestimmung erlaube jegliche Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit. Nach der Rechtsprechung können vielmehr generelle Freizeichnungserklärungen als Vorausverzicht auf Schadenersatzansprüche als anstößig empfunden werden. Demnach kann eine weitergehende Abweichung vom dispositiven Gesetz unter den besonderen Verhältnissen Allgemeiner Geschäftsbedingungen rechtlich nicht toleriert werden. Eine solche Abweichung ist im Zweifel auch nicht als vereinbart anzusehen bzw einschränkend auszulegen. Eine Klausel, nach der der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit – Personenschäden ausgenommen – umfassend sein soll und nicht zuletzt auch eine Freizeichnung bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten für die von einem Unternehmer oder seinen Erfüllungsgehilfen verursachten Schäden erfasst, ist gröblich benachteiligend. Ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit ist insbesondere dann unzulässig, wenn er auch bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten zum Tragen kommt und eine sachliche Rechtfertigung für einen solchen weitgehenden Haftungsausschluss nicht zu erkennen ist (vgl. 4 Ob 228/17h mwN). Die Beklagte hat nicht einmal den Versuch unternommen, eine sachliche Rechtfertigung für die Zulässigkeit der Klausel anzugeben.

1.4.2.8. Klausel 19

„**19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss** [...] 19.5 Außerdem ist die Höhe des allfälligen Ersatzanspruches mit der Höhe der bestehenden Haftpflichtversicherung beschränkt, wobei festzuhalten ist, dass hier eine angemessene Höhe versichert ist, nämlich mit Euro 1.000.000,00 (Eine Million Euro).“

1.4.2.8.1. Nach Ansicht des Klägers widerspreche die Begrenzung einer Haftung mit einer bestimmten Haftungssumme § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und sei unwirksam.

Die Beklagte erwiderte, es bestehe zugunsten des Konsumenten eine garantierte Haftpflichtversicherungssumme als Deckungsfonds für einen Ersatzanspruch, die im Vergleich zur üblichen Rechtslage eine Verbesserung darstelle. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, eine derartige Haftpflichtversicherung abzuschließen. Wenn der Kläger diese Bestimmung nicht wünsche, müsse die Beklagte auch keine Haftpflichtversicherung mehr bezahlen. Dann werde die Beklagte bei Schlagendwerden eines derart hohen Schadenersatzanspruches insolvent und der Konsument werde nichts erhalten.

Das Erstgericht erachtete die Haftungseinschränkung als gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unwirksam.

In ihrer Berufung wiederholt die Beklagte ihre erstinstanzlichen Ausführungen und fügt hinzu,

das Erstgericht wolle eine Schlechterstellung der Konsumenten durch Stornierung der hohen Versicherung. Dies sei das Gegenteil des Zieles der Verbandsklage.

1.4.2.8.2. Dem Kläger ist darin beizupflichten, dass die Begrenzung der Haftung mit einer bestimmten Haftungssumme § 6 Abs 1 Z 9 KSchG widerspricht und damit unzulässig ist (vgl. RIS-Justiz RS0118225; vgl. 4 Ob 130/03a).

Es erübrigen sich daher Überlegungen, ob der Abschluss einer Haftpflichtversicherung im Interesse der Konsumenten oder im Interesse der Beklagten erfolgt.

1.4.2.9. Klausel 20

„**19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss** [...] 19.6 Eine Haftung für die erfolgreiche Zuteilung sowie für die Einbringlichmachung einer Förderung oder die Erlangung einer Berufsberechtigung wird zur Gänze ausgeschlossen, zumal die „VITALAKADEMIE“ hier nur auf die Möglichkeiten aufmerksam macht, bzw. darauf hinweist, nicht aber die zuständigen Fördererstellen oder die Gewerbebehörde oder eine sonstige Berufsvertretung oder Behörde repräsentiert, oder vertritt. Die diesbezügliche Verantwortung bzw. ein allfälliges Risiko liegt ausschließlich beim Kunden.“

1.4.2.9.1. Nach Ansicht des Klägers widerspreche die Klausel – aus denselben Erwägungen wie die Klausel 17 - §§ 9 und 6 Abs 1 Z 9, Abs 3 KSchG, § 864a ABGB sowie § 879 Abs 3 KSchG. Der gänzliche Haftungsausschluss für eine „Berufsberechtigung“ widerspreche dem Wesen des Ausbildungsvertrags. Soweit die Klausel festhalte, dass die Beklagte „nur auf Möglichkeiten aufmerksam macht bzw. darauf hinweist“, sei sie auch gröblich benachteiligend, weil – abweichend vom dispositiven Recht – bei einer von der Beklagten gemachten Äußerung nicht auf das Verständnis eines redlichen Erklärungsempfängers abgestellt werde.

Die Beklagte erwiderte, als Erwachsenenbildungsinstitut sei ihr Unternehmensgegenstand ausschließlich Unterricht, Schule und Wissensvermittlung. Wolle der Kläger der Beklagten andere Pflichten aufbürden, widerspreche dies den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Unterrichtsfreiheit, Erwerbsfreiheit und Freiheit des Eigentums sowie dem Gleichheitsgrundsatz. Im Ergebnis bedeute dies auch eine unzulässige Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Ein Ausbildungsvertrag beinhalte nicht automatisch die wirtschaftliche Brauchbarkeit. Die Beklagte bediene sich keiner Erfüllungsgehilfen, die Partnerunternehmen bzw. Ausbilder seien eigenständige Unternehmen. Die Klausel stelle lediglich fest, dass die Beklagte kein Auswahlverschulden zu verantworten habe. Bislang sei kein einziger Beschwerdefall bekannt. Die Beklagte erfülle die auf der Website bereitgestellten Informationen vorbildlich. Sie unterliege ständigen Qualitätskontrollen und sei durch zahlreiche Zertifizierungsstellen ausdrücklich zertifiziert. Es liege ein Ausbildungsvertrag und kein Werkvertrag vor, sodass keine Erfolgsverbindlichkeit geschuldet sei. Die Einschränkung der Gewährleistung auf die Vermittlung des angebotenen Wissens sei daher zulässig.

Das Erstgericht folgte dem Standpunkt des Klägers. Die Beklagte erwecke in ihren Bildungskatalogen den Eindruck, es könne nach Absolvierung des Lehrgangs eine Tätigkeit als Ernährungsberater ausgeübt werden, was nicht zutrefte. Mit der Klausel schränke die Beklagte abermals entgegen § 9 KSchG Gewährleistungsansprüche ein.

In ihrer Berufung wiederholt die Beklagte ihre erstinstanzlichen Ausführungen.

1.4.2.9.2. Der Ansicht des Klägers wird beigetreten. Wie bereits unter Punkt 1.4.2.6.2. ausgeführt, kann aufgrund der Beschreibungen auf der Website und den Bildungskatalogen der von der Beklagten angebotenen Ausbildungen, beispielsweise zum diplomierten Ernährungstrainer, beim durchschnittlichen Erklärungsempfänger durchaus der Eindruck entstehen, es handle sich um Berufsausbildungen. Dieser wird durch die Formulierung „Vermittlung von Wissen und dessen praktische Anwendung“ verstärkt, besteht „praktische Anwendungen“ doch nicht nur in einer privaten Anwendung, sondern schließt auch die konkrete Anwendung in einem beruflichen Kontext ein. Somit beinhaltet die Klausel einen gemäß § 9 KSchG unzulässigen Gewährleistungsausschluss.

Dass diese Ansicht die von der Beklagten ins Treffen geführten Grundrechte und Grundfreiheiten beschneiden würde, erschließt sich nicht.

Bemerkenswert ist auch, dass die Beklagte die Klausel in Zusammenhang mit einer allfälligen Haftung für Erfüllungsgehilfen sieht, obwohl ihre „Partnerunternehmen“, die sie als Ausbilder heranzieht, im Wortlaut der Klausel nicht vorkommen.

1.4.2.10. Klausel 22

„**19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss** [...] 19.8 Sämtliche Beschränkungen gelten auch für die Vortragenden, das Personal der Vitalakademie, die Standortleitung und die Geschäftsführung sowie sonstige möglicherweise betroffenen Personen, wie Lieferanten, Gehilfen oder auch nur faktisch beteiligte Personen.“

1.4.2.10.1. Nach Ansicht des Klägers sei die Klausel in Kombination mit den anderen Klauseln des Punktes 19 zu lesen. Sie solle die Haftung der Beklagten für ihre Erfüllungsgehilfen einschränken, soweit auch die Beklagte nicht hafte. Ein Ausschluss der Haftung für Erfüllungsgehilfen komme nur dort infrage, wo die Beklagte ihre eigene Haftung zulässigerweise beschränke. Dies sei aber bei den bereits angeführten Haftungsbeschränkungen nicht der Fall. Der Ausschluss der Haftung für Erfüllungsgehilfen widerspreche daher § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

Die Beklagte erwiderte, es sei richtig, dass ihre Erfüllungsgehilfen nur soweit hafteten, als auch sie hafte. Die Haftungseinschränkung auf bloße Vermögensschäden sei zulässig. Dies gelte auch für die Erfüllungsgehilfen der Beklagten.

Das Erstgericht folgte dem Standpunkt des Klägers.

Die Beklagte wiederholt in ihrer Berufung ihre erstinstanzlichen Ausführungen.

1.4.2.10.2. Zunächst ist der Ansicht des Klägers beizutreten. Die Unzulässigkeit der bisher behandelten Klauseln des AGB-Punktes 19. zieht auch die Unzulässigkeit der Klausel 22 nach sich.

Darüber hinaus erweist sich die Klausel auch als intransparent und damit gemäß § 6 Abs 3 KSchG als unwirksam. Denn sie lässt offen, ob sie die Haftung der Beklagten für ihre Erfüllungsgehilfen (§ 1313a ABGB) betrifft (so offenbar das Verständnis des Klägers) oder damit die eigene Haftung der Erfüllungsgehilfen beschränkt werden soll (so offenbar das Verständnis der Beklagten).

1.4.2.11. Klausel 23

„**19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss** [...] 19.10 Für die formelle oder inhaltliche Richtigkeit der Angaben und die Richtigkeit der Quellen in den Publikationen wird keinesfalls eine Haftung übernommen.“

1.4.2.11.1. Der Kläger erblickt einen Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Unter Publikationen fielen jedenfalls auch jene Lehrunterlagen, die die Beklagte den Lehrgangsteilnehmern im Rahmen des Vertragsverhältnisses zur Verfügung stellen müsse. Die Bereitstellung von geeigneten Lehrunterlagen sei für die Wissensvermittlung von zentraler Bedeutung. Nach der inkriminierten Klausel wäre die Beklagte nicht einmal dann haftbar, wenn sie oder ihre Erfüllungsgehilfen wissentlich falsche Angaben in ihre Publikationen aufnahmen.

Die Beklagte erwiderte, die Lehrmaterialien stammten nicht von ihr. Sämtliche Lehrmaterialien würden durch die jeweiligen Vortragenden im Rahmen eines freien Dienstvertrages zur Verfügung gestellt. Sie habe darauf keinen Einfluss. Sie müsse den Lehrgangsteilnehmern keine Unterlagen zur Verfügung stellen. Es liege im freien Bereich des jeweiligen Ausbildners festzulegen, wie er sein Wissen vermittele. Für deliktische Handlungen hafte der Ausbildner im Rahmen seines freien Dienstvertrages.

Das Erstgericht schloss sich dem Standpunkt des Klägers an.

Die Beklagte wiederholt in ihrer Berufung ihre erstinstanzlichen Ausführungen.

1.4.2.11.2. Die Ansicht der Beklagten kann nicht nachvollzogen werden. Im Rahmen der mit Konsumenten abgeschlossenen Ausbildungsverträge schuldet sie jedenfalls die Vermittlung von Wissen. Dies schließt die Vermittlung von – gemessen am jeweiligen state of the art -

inhaltlich richtigem Wissen und damit die Zurverfügungstellung inhaltlich richtiger Lehrmaterialien ein. Die Klausel enthält daher einen unzulässigen Gewährleistungsausschluss und eine gröbliche Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten.

1.4.2.12. Klausel 24

„**19. Gewährleistung, Schadenersatz und Haftungsausschluss** [...] 19.11 Im Falle eines begründeten Ausschlusses gemäß Punkt 18 dieser AGB wird die Geltendmachung von durch diesen Ausschlussvorgang entstehenden Nachteilen im Wege des Schadenersatzes in welcher Form auch immer ausgeschlossen.“

1.4.2.12.1. Der Kläger verwies auf die Unwirksamkeit der unter den Punkten 18.1 bis 18.3 angeführten Ausschlussklauseln. Der Ausschluss von Schadenersatzansprüchen im Fall eines unwirksamen Ausschlusses von der Lehrveranstaltung sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB und daher unzulässig.

Die Beklagte hielt daran fest, dass ein gänzlicher Ausschluss eines Lehrgangsteilnehmers wegen Unzumutbarkeit aufgrund des Fehlverhaltens des Konsumenten erfolgen könne. In diesem Fall sei auch der Ausschluss von Schadenersatzansprüchen berechtigt.

Das Erstgericht folgte dem Standpunkt des Klägers.

Die Beklagte wiederholt in ihrer Berufung ihre erstinstanzlichen Ausführungen.

1.4.2.12.2. Die Beklagte ließ die Klagsstattgebung im Umfang der Klauseln 14 bis 16 (= AGB-Punkte 18.1 bis 18.3), die den Ausschluss von Lehrgangsteilnehmern zum Gegenstand haben, unangefochten. Damit ist deren Unwirksamkeit festgestellt. Dies zieht die Unwirksamkeit des AGB-Punktes 19.11, der sich auf Ausschlüsse nach AGB-Punkt 18 bezieht, nach sich.

1.4.2.13. Klausel 26

„**23. Lehrgangsorganisation** [...] 23.2 Die „VITALAKADEMIE“ behält sich das Recht vor, 23.3 angekündigte Veranstaltungen aufgrund organisatorischer Notwendigkeiten (z.B. Erkrankung der Vortragenden und/oder zahlreicher Teilnehmer) und/oder kaufmännischer Erfordernisse (zu geringe Teilnehmerzahl) abzusagen und/oder einen Ersatztermin zu nennen;“

1.4.2.13.1. Nach Ansicht des Klägers widerspreche die Klausel § 6 Abs 2 Z 3 und Abs 3 KSchG sowie § 879 Abs 3 ABGB und sei unwirksam.

Die Beklagte schulde den Teilnehmern die Abhaltung von Ausbildungsveranstaltungen zum vereinbarten Ort und zur vereinbarten Zeit.

Soweit sich der Unternehmer das Recht auf Absage des Lehrgangs vorbehalte, sei die Klausel gröblich benachteiligend, weil der Unternehmer damit seine Leistungspflichten einseitig verringern könne. Abweichend vom dispositiven Recht hätte der Verbraucher weder

Anspruch auf (teilweise) Rückerstattung des Entgelts noch – selbst bei grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführten Organisationsmängeln – Ersatz des Nichterfüllungsschadens. Bei kundenfeindlichster Auslegung erfasse die Klausel sogar das Recht auf Absage des gesamten Lehrgangs ohne Rechtsfolgen für die Beklagte.

Soweit sich die Beklagte das Recht auf spätere Leistungserbringung einräume, stelle dies ein einseitiges Leistungsänderungsrecht dar, das gemäß § 6 Abs 2 Z 3 KSchG nur dann zulässig sei, wenn es sich um zumutbare Änderungen, die geringfügig und sachlich gerechtfertigt seien, handle. Umfassende und vage Änderungsklauseln bzw. nicht näher beschriebene und konkretisierte Vorbehalte indizierten die Unzumutbarkeit. Dies sei hier der Fall.

Die Klausel sei ferner intransparent, weil sie die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen so genau umschreiben müsse, dass dem Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume blieben. Dies sei hier nicht der Fall: Die Begriffe „organisatorische Notwendigkeit“ und „kaufmännische Erfordernisse“ seien unbestimmt und es stehe dem Unternehmer frei, sie beliebig in seinem Sinn auszulegen. Daran ändere die beispielhafte Aufzählung nichts.

Die Beklagte vermochte keine gröbliche Benachteiligung durch Intransparenz zu erblicken, verteidigte die Klausel jedoch nicht näher, sondern adaptierte sie (Seite 12 der Klagebeantwortung).

Das Erstgericht folgte dem Standpunkt des Klägers.

Die Beklagte meint in ihrer Berufung, die Klausel stelle klar, dass die Leistungsänderungen nur dann erfolgen, wenn dies begründet, unvorhergesehen und notwendig sei. Es handle sich auch nicht um vage Änderungen, sondern diese würden konkret dargelegt, nämlich Absage bzw. Ersatztermin.

1.4.2.13.2. Der Ansicht des Klägers wird beigetreten.

Nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG sind nicht im Einzelnen ausgehandelte Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB nicht verbindlich, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. § 6 Abs 2 Z 3 KSchG will verhindern, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderungen vorbehält. Umfassende und vage Änderungsklauseln indizieren daher eine Unzumutbarkeit. Die Vorbehalte müssen, damit sie rechtswirksam bleiben, daher möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein (RIS-Justiz RS0111807). Die bloß beispielhafte Aufzählung erfüllt diese Erfordernisse nicht.

Unwidersprochen lässt die Beklagte die vom Kläger ins Treffen geführte Möglichkeit der gänzlichen Absage der Lehrveranstaltung ohne Kompensation für die Verbraucher, obwohl eine kundenfeindlichste Auslegung eine Deutung in diese Richtung zulässt. Damit ist die Klausel auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

1.5. In ihrer Kostenrüge argumentiert die Beklagte, aufgrund ihres Anerkenntnisses hätte das Erstgericht mangels Wiederholungsgefahr bei 18 von 31 Klauseln Kosten nur im Umfang des Obsiegens von 55 % zusprechen dürfen.

Dazu ist auf die Ausführungen unter Punkt 1.3.3. dieser Entscheidung zu verweisen. Mangels Anerkenntnisses ist der Argumentation der Beklagten der Boden entzogen.

1.6. Aus den dargelegten Erwägungen war der Berufung der Beklagten insgesamt ein Erfolg zu versagen.

2. Zur Berufung des Klägers:

2.1. Der Kläger strebt mit seiner Berufung eine Urteilsveröffentlichung nicht nur – wie vom Erstgericht bewilligt – auf der Website der Beklagten, sondern auch in einer Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“ an. Zu den beteiligten Verkehrskreisen zählten nicht nur die unmittelbar betroffenen Vertragspartner, sondern auch frühere sowie potentielle Vertragspartner und Konkurrenten der österreichweit tätigen Beklagten. Ehemalige Absolventen von Lehrgängen der Beklagten kehrten gerade nicht auf ihre Website zurück. Daher bestehe bei allen Absolventen auch nach Abschluss des Lehrganges ein hohes Informationsinteresse, da sie ohne Aufklärung weiterhin einem Irrtum über den Umfang ihrer Befähigungen unterliegen könnten. Der Bildungskatalog der Beklagten sei nicht bloß über ihre Website abrufbar, sondern liege auch an ihren Standorten auf. Eine Einschränkung der Urteilsveröffentlichung auf die Website sei daher nicht angemessen.

2.2. Der Ansicht des Klägers ist beizutreten:

2.2.1. Zweck der Urteilsveröffentlichung nach § 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963).

Sie soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung stören, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern. Sie dient daher der Aufklärung des durch eine wettbewerbswidrige Maßnahme irreführten Publikums. Als weiterer Gedanke tritt hinzu, dass es häufig im Interesse der Allgemeinheit liegt, unlautere Wettbewerbshandlungen in aller

Öffentlichkeit aufzudecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären, insbesondere dass sich der Beklagte über das Gesetz hinweggesetzt hat, und um den Eindruck zu verwischen, dass derjenige, der unlauteren Wettbewerb treibt, leistungsfähiger sei als andere. Die Berechtigung des Begehrens nach Urteilsveröffentlichung hängt schließlich davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums besteht, um ihn vor weiteren Nachteilen zu bewahren (4 Ob 40/19i mwN).

Das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung (§ 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG) liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (10 Ob 47/08x).

2.2.2. Im vorliegenden Fall dient die Veröffentlichung auch dazu, ehemalige Vertragspartner der Beklagten über die Rechtswidrigkeit einzelner von der Beklagten angewandter Geschäftspraktiken und Vertragsbestandteile aufzuklären. Diese ehemaligen Vertragspartner der Beklagten werden in vielen Fällen nicht auf ihre Website zurückkehren. Der Zweck der Urteilsveröffentlichung erfordert daher auch eine Veröffentlichung in einem Printmedium. Denn nur so ist (weitgehend) sichergestellt, dass die ehemaligen Kunden der Beklagten von der Rechtswidrigkeit der beanstandeten Praktik (mangelnde Abgrenzung zwischen Ernährungstrainer und Ernährungsberater) und Vertragsbestandteile erfahren. Weiters wird dadurch verhindert, dass sich in Anbieterkreisen die Auffassung verfestigt, eine dem Internetauftritt der Beklagten vergleichbare Vorgangsweise entspreche den Erfordernissen des Lauterkeits-, Konsumentenschutz- und Fernabsatzrechts.

Eine Beschränkung der Veröffentlichung auf die Internetseiten der Beklagten würde dieser Zielsetzung nicht gerecht.

2.2.3. In Stattgebung der Berufung des Klägers war daher auch die begehrte Urteilsveröffentlichung in dem genannten Printmedium zu bewilligen.

3. Dieses Rechtsmittelergebnis erfordert eine Neuberechnung der Kosten des Verfahrens erster Instanz, die auf § 41 ZPO beruht.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht zusätzlich auf § 50 ZPO.

4. Der Bewertungsausspruch orientiert sich am wirtschaftlichen Interesse der Beklagten an der beanstandeten Geschäftspraktik und den beanstandeten Klauseln.

5. In Hinblick auf die zitierte Judikatur des Obersten Gerichtshofs, die das Berufungsgericht

beachtet hat, waren erhebliche Rechtsfragen von der Qualität des § 501 Abs 1 ZPO nicht zu beantworten (vgl. RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Linz, Abteilung 1
Linz, 26. März 2020
Dr. Ulrike Neundlinger, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG