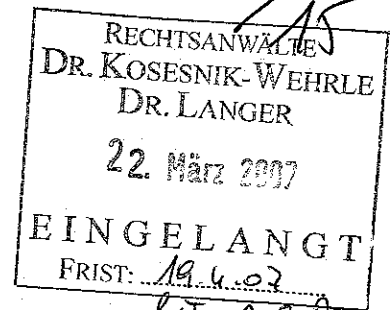




Präsidium
des Handelsgerichtes Wien

REPUBLIC ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien
eingel. am 15. MRZ. 2007
.....fach, mit.....Bilg.Akten
.....Halbschriften



Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Reitermaier als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Strolz und den KR Ing. Ottmann in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumentinformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei **Lady Fit GmbH**, 5026 Salzburg, Aignerstraße 5, vertreten durch Dr. Helmut Hackl, Mag. Michaela Fattinger, Mag. Christian Premm, Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert: EUR 26.000,--), über die Berufungen beider Parteien gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 24.7.2006, 19 Cg 175/05i-9 (Berufungsinteresse der klagenden Partei: EUR 4.500,--, der beklagten Partei: EUR 10.750,--) in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung der klagenden Partei wird in der Hauptsache **nicht Folge** gegeben.

Hingegen wird dieser Berufung im Kostenpunkt **teilweise Folge** gegeben und die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, dass der Kostenausspruch (Punkte 4. und 5.) wie folgt zu lauten hat:

„4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 3.047,64 (darin EUR 433,67 USt, EUR 445,60 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.“

Der Berufung der beklagten Partei wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 371,34 (darin EUR 61,89 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

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

Die Beklagte mit Sitz in Salzburg betreibt in 1210 und 1120 Wien jeweils ein Fitnessstudio. Im Frühjahr 2005 verteilte sie durch Postwurfsendung Werbeblätter an Haushalte in Wien-Floridsdorf.

Der Inhalt dieser Werbeblätter kann der dem Urteil als integrierender Bestandteil angeschlossenen Beil ./A entnommen werden, ebenso der Inhalt der von der Beklagten verwendeten Vertragsformblätter, der integrierend als Beil ./1 angeschlossen ist.

Der Kläger stellte nachfolgendes Unterlassungsbegehren:

Die Beklagte sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, in ihrer Werbung, insbesondere in Flugblättern, den

unrichtigen Eindruck zu erwecken, sie biete eine Aktion zu einem besonders günstigen Preis, insbesondere EUR 70,-- oder EUR 80,-- statt EUR 470,--, für einen gewissen Zeitraum, insbesondere für ein halbes Jahr an, wenn tatsächlich nur Verträge mit einer Mindestbindung von einem Jahr von der Beklagten abgeschlossen werden und darauf in der Werbung nicht unmissverständlich und deutlich darauf hingewiesen wird.

Weiters sei die Beklagte schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. Wird es dem Studio, aus Gründen die es nicht zu vertreten hat (höhere Gewalt), unmöglich Leistungen zu erbringen, so hat die Teilnehmerin keinen Anspruch auf Schadenersatz.

2. Sämtliche Mahnspesen, Inkasso- und Rechtsanwaltskosten sowie Verzugszinsen gehen bei Zahlungsverzug zulasten der Teilnehmerin.

3. Im Rahmen dieser Eröffnungsaktion wird für Power Plate/Swingvibe und für die Benützung der Infrarotkabine eine außerordentliche Kündigung innerhalb der ersten vier Monate ab Beginn dieses Trainingsvertrages vereinbart.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen und ferner zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese

unzulässigerweise vereinbart worden sind.

Angeschlossen wurde ein Urteilsveröffentlichungsbegehren in der „Neuen Kronen-Zeitung“, eingeschränkt in der Folge auf den Regionalteil Wien.

Zur Begründung seines Begehrens zu den Postwurfsendungen führte der Kläger aus, diese seien irreführend und würden somit gegen § 2 UWG verstoßen. Hinsichtlich der darin angebotenen Leistungen „Power Plate“ und „Infrarotkabine“ ende das Vertragsverhältnis nicht nach einem halben Jahr, sondern es bestehe eine einjährige Bindungsfrist bzw sei für die Beendigung nach 6 Monaten eine außerordentliche Kündigung des Kunden innerhalb der ersten 4 Monate erforderlich, widrigenfalls weitere sechs Monate mit dem vollen Preis zu bezahlen seien. Versäume der Kunde die Kündigung, fordere die Beklagte den Mehrpreis ein.

Was die von dieser verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen betreffe, so seien die darin verwendeten Klauseln zur Unmöglichkeit der Erbringung von Leistungen durch die Beklagte, zur Verpflichtung der Zahlung von Mahn- und Inkassospesen durch den Kunden und zum außerordentlichen Kündigungsrecht gesetzwidrig, sie würden gegen §§ 6, 9 KSchG und §§ 864a und 879 ABGB verstoßen.

Angesichts der Sachlage sei eine Urteilsveröffentlichung erforderlich und zwar, wie vom Kläger im weiteren eingeschränkt, im Regionalteil Wien der „Kronen Zeitung“.

Die Beklagte wendete dagegen ein, ihre Werbesendungen seien nicht irreführend. Die Ankündigung über die Preise sei wahr, es sei nicht erforderlich, in der Werbung alle Einzelheiten des Angebotes anzuführen. Insbesondere ergebe sich daraus nicht, dass der Vertrag eine Mindestbindung von einem Jahr aufweise. Dem Kunden stünde jedenfalls ein außerordentliches Kündigungsrecht zu, über das er vor Abschluss des Vertrages informiert werde bzw. scheine dieses ausdrücklich oberhalb der Rubrik zur Unterschriftsleistung auf.

Was die Allgemeinen Geschäftsbedingungen betreffe, sei einzuwenden, dass der Kläger die Beklagte vor Klagseinbringung nicht abgemahnt habe. Bestritten werde, dass die bemängelten Klauseln unzulässig seien, die Beklagte habe diese jedoch abgeändert bzw. gestrichen und sei bereit, in der Verhandlung die begehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Wiederholungsgefahr liege somit nicht mehr vor.

Die begehrte Urteilsveröffentlichung sei hingegen nicht notwendig, insbesondere nicht in dem vom Kläger begehrten Ausmaß.

In der vorbereitenden Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 28.2.2006 schlossen die Parteien einen Unterlassungsvergleich, bezogen auf die bemängelten Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (ausgenommen das Veröffentlichungsbegehren); die Beklagte verpflichtete sich darin auch zur Zahlung der Prozesskosten. Der Vergleich wurde auf Seiten des

Klägers bedingt, auf Seiten der Beklagten unbedingt geschlossen. Nachdem der Kläger den Vergleich widerrufen hatte, fand am 29.5.2006 eine weitere mündliche Streitverhandlung statt, in der die Beklagte das dem widerrufenen Unterlassungsvergleich zugrunde liegende Begehren anerkannte. Das dazugehörige Kostenersatz- und das Veröffentlichungsbegehren wurde bestritten.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht beiden Unterlassungsbegehren statt, hinsichtlich des Begehrens nach dem UWG durch Einfügung des Halbsatzes „...und für die Beendigung nach 6 Monaten eine außerordentliche Kündigung durch den Kunden erforderlich ist,...“ in den Spruch. Das Veröffentlichungsbegehren wurde abgewiesen. Weiters wurde der Kläger schuldig erkannt, der Beklagten Prozesskosten in Höhe von EUR 1.014,58 zu zahlen und die Beklagte, diesem eine anteilige Pauschalgebühr von EUR 220,40 zu ersetzen.

Den im Wesentlichen bereits wiedergegebenen Sachverhalt wertete das Erstgericht rechtlich dahin, die von der Beklagten durchgeführte Werbung verstoße gegen § 2 UWG, weshalb das diesbezügliche Unterlassungsbegehren zu Recht bestehe. Die Flugblätter seien zur Irreführung geeignet. Aufgrund der darin enthaltenen Angebote, nämlich ein Jahr Fitness und ein halbes Jahr Power Plate bzw ein halbes Jahr Infrarotwärme, gehe der Adressat davon aus, dass ein Vertrag auf die Dauer von einem bzw einem halben Jahr abgeschlossen werde und automatisch ende. Tatsächlich laufe der

Vertrag hinsichtlich Infrarotwärme und Power Plate auf ein Jahr und es sei für das zweite Halbjahr das volle Entgelt zu entrichten, wenn nicht mindestens 2 Monate vor Ablauf des Halbjahres ausdrücklich eine Kündigung durch den Kunden erfolge.

Der Kunde sei durch die Ankündigung fix begrenzter Leistungen der Meinung, er könne diese pauschal buchen und brauche sich für die restliche Laufzeit um nichts mehr zu kümmern. Diese Ankündigung sei geeignet, ihn dazu zu bewegen, sich mit dem Anbot näher zu befassen. Zwar brauche eine Werbeaussage nicht jedes Detail zu enthalten, der Angesprochene könne aber damit rechnen, dass die wesentlichen Informationen vollständig seien und dazu gehöre der Zeitraum, für den er sich verpflichte. Der Hinweis, dass der Kunde bei der Beklagten weitere Informationen erhalte, reiche nicht aus, da damit Informationen über Trainingsöffnungszeiten, Geräteausstattung etc erwartet würden, nicht aber Informationen, die dem Anschein der Ankündigung widersprächen.

Die Klagsstattgebung hinsichtlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stütze sich auf das Teilanerkennen der Beklagten.

Zum Veröffentlichungsbegehren werde ausgeführt, der Kläger stütze seine Aktivlegitimation berechtigterweise auf § 29 KSchG. Allerdings sei die Klage erfolgt, ohne dass zuvor ein Abmahnverfahren durchgeführt worden sei. Laut § 28 Abs 2 KSchG bestehe die Gefahr der

Verwendung und Empfehlung der in Abs 1 genannten Bedingungen nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 KSchG klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgebe. Aus diesem Wortlaut lasse sich aber keine Wahlfreiheit der aktiv legitimierten Partei zwischen Abmahnung und Klage herauslesen. Vielmehr spreche die Tatsache, dass der Gesetzgeber das Abmahnverfahren nur in dieser einzigen Rechtsnorm erwähne, dafür, dass es zweckmäßig sowie prozessökonomisch sinnvoll sei, vor einer Klage ein Abmahnverfahren durchzuführen.

Wenn sich die Beklagte dem Unterlassungsanspruch bei erster Gelegenheit unterwerfe, sei der dadurch zu schaffende Titel - sei es Vergleich oder Anerkenntnisurteil - der konventionalstrafbewehrten Unterlassungsverpflichtung zumindest gleichwertig. Die Beklagte halte in ihrer Klagebeantwortung fest, dass es der Klagsführung nicht bedurft hätte, wäre ein Abmahnverfahren durchgeführt worden; sie habe zuletzt die Unterlassungserklärung im begehrten Umfang in der mündlichen Verhandlung angeboten. Daraus ergebe sich, dass die Beklagte die Ansprüche des Klägers bei erster Gelegenheit anerkennen werde. Damit entfalle der Veröffentlichungsanspruch und die Kosten seien gemäß § 45 ZPO vom Kläger zu tragen.

Zur Verwendung der irreführenden Flugblätter bestehe grundsätzlich ein Anspruch auf

Urteilsveröffentlichung. Das angemessene Ausmaß einer solchen hänge von den Umständen des Einzelfalles, nämlich vom Ausmaß und der Art der Irreführung, ab. Mit der Urteilsveröffentlichung solle der gleiche Bevölkerungskreis angesprochen werden.

Die irreführende Werbung sei durch Postwurfsendungen an die Haushalte des 21. Bezirks verteilt worden. Es erscheine daher die Veröffentlichung in Bezirksblättern eben dieses Bezirkes ausreichend, nicht jedoch eine Veröffentlichung in einer in allen Wiener Bezirken erscheinenden Tageszeitung. Zwar seien Bezirksblätter Gratisblätter, die einen geringeren Aufmerksamkeitswert hätten als eine Tageszeitung, jedoch handle es sich bei der Werbeschrift ebenfalls um eine Postwurfsendung, die üblicherweise von einem Personenkreis, der sich für solche Aussendungen nicht interessiere, auch nicht näher beachtet werde. Das Floridsdorfer Bezirksblatt spreche daher denselben Personenkreis wie die Flugblätter an. Das von der Klägerin begehrte Medium sei daher nicht erforderlich und das Begehren daher abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stütze sich auf §§ 45 und 43 Abs 1 ZPO.

Gegen den klagsabweisenden Teil dieses Urteils richtet sich die Berufung des Klägers aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass dem mit der Klage gestellten Veröffentlichungsbegehren stattgegeben werde.

Desweiteren wurde eine Berufung im Kostenpunkt erhoben und beantragt, der Beklagten den gesamten Prozesskostenersatz aufzuerlegen.

Die Beklagte erhob gegen den klagsstattgebenden Teil des Urteils Berufung aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im gänzlich klagsabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Berufung des Klägers ist in der Hauptsache nicht, im Kostenpunkt teilweise berechtigt, die Berufung der Beklagten ist nicht berechtigt.

Zur Berufung der Beklagten:

Insoweit die Berufungswerberin eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend macht, führt sie sodann nicht aus, worin eine solche, nämlich im Sinn des § 496 Abs 1 ZPO, liegen sollte. Ihre diesbezüglichen Ausführungen sind der Rechtsrüge zuzuordnen. Dies gilt auch für ihre Behauptung der Aktenwidrigkeit, da eine solche voraussetzen würde, dass Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen wurden (Kodek in Rechberger, ZPO³, Rz 7 zu § 471 ZPO); derartiges behauptet die Beklagte jedoch nicht, sondern wendet sich auch hier gegen die Rechtsausführungen des Erstgerichtes zur Klagsstattgebung zu diesem Punkt.

In ihrer Rechtsrüge wendet sich die Beklagte einerseits gegen die Rechtsansicht des Erstgerichtes,

die verteilten Werbeblätter stellen eine irreführende Werbung dar. Der Kunde erhalte die beworbenen Leistungen für den angegebenen Zeitraum zu einem reduzierten Preis und es stehe ihm frei, gleichzeitig bei Vertragsabschluss den unbefristeten Vertrag so rechtzeitig aufzukündigen, dass er nach einem bzw einem halben Jahr ende. Jeder fitnesswillige Kunde wisse, dass vor Abschluss des Vertrages nähere Informationen notwendig seien, weil sich ansonsten der besonders günstige Preis für das Angebot nicht erklären ließe.

Diesen Ausführungen kann auch aus Sicht des Berufungsgerichtes nicht beigespflichtet werden. Irreführend im Sinn des § 2 UWG ist eine Angabe, wenn die Vorstellungen der Adressaten über ihre Bedeutung mit den wahren Verhältnissen nicht in Einklang stehen. Die Irreführungseignung einer Angabe ist nach dem Eindruck zu beurteilen, den sie bei flüchtiger Wahrnehmung auf den Durchschnittsinteressenten macht. Dabei ist auch maßgebend, ob die Angabe nach Anschauung des angesprochenen Kundenkreises geeignet ist, sich näher mit dem Angebot zu befassen und seine Kauflust anzuregen (Wiltschek, UWG⁷, E 85, 88, 89, 93 zu § 2 UWG mwN).

Diese Voraussetzungen sind im konkreten Fall gegeben. Wie schon das Erstgericht richtig ausgeführt hat, wird ein Durchschnittskunde (und nicht, wie die Beklagte vermeint, ein entmündigter Kunde), der sich das bemängelte Werbeblatt mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit durchliest, den Eindruck gewinnen, er

erhalte zu dem von der Beklagten angebotenen vergünstigten Preis ein Jahr Fitness und ein halbes Jahr Power Plate sowie ein halbes Jahr Infrarotwärme, und zwar so, dass ein Vertrag auf die Dauer von einem bzw einem halben Jahr abgeschlossen werde und automatisch ende. Dem Kunden wird somit nicht nur der Eindruck vermittelt, es liege ein preislich besonders günstiges Angebot vor, sondern auch, er könne pauschal Leistungen für einen bestimmten Zeitraum buchen und müsse sich weiter um nichts mehr kümmern.

Entschließt sich der Kunde allerdings aufgrund des beschriebenen vermittelten Eindrucks zu einem Vertragsabschluss, wird er in den Allgemeinen Bedingungen der Beklagten darauf hingewiesen, dass der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werde und grundsätzlich innerhalb bestimmter Frist zum Ablauf des ersten Jahres gekündigt werden könne; im Rahmen der Eröffnungsaktion für Power Plate und Infrarotkabine werde eine außerordentliche Kündigung innerhalb der ersten 4 Monate ab Beginn dieses Trainingsvertrages vereinbart. Der Kunde wird somit darüber informiert, dass die ihm angebotenen Verträge entgegen der Ankündigung nicht automatisch enden, sondern er innerhalb bestimmter Frist, hinsichtlich der beiden Teilleistungen Power Plate und Infrarotkabine innerhalb der ersten vier Monate, ab Vertragsabschluss mit Kündigung reagieren muss, ansonsten ihm infolge aufrechten Vertrages für das nächste Halbjahr die nicht (mehr) vergünstigten Preise

hinsichtlich der zwei erwähnten Teilleistungen vorgeschrieben werden.

Wenn die Berufungswerberin dazu in ihrer Berufung vorschlägt, der Kunde könne ja sozusagen gleichzeitig mit dem Vertragsabschluss auch eine Kündigungserklärung hinsichtlich der Leistungen Power Plate und Infrarotkabine abgeben, so ist nach dem oben Gesagten gerade dies die Bestätigung dafür, dass die Werbeblätter irreführend sind. Bekanntlich wird in diesen ein Sonderpreis für die Dauer eines halben Jahres versprochen - ohne jeglichen Hinweis auf eine vorzeitige Kündigungspflicht, will man die angebotenen Leistungen danach nicht mehr in Anspruch nehmen.

Dem Erstgericht ist auch beizupflichten, dass daran der Hinweis, dass der Kunde bei der Beklagten nähere Informationen erhalte, nichts ändert. Der Kunde wird sich dadurch nämlich jedenfalls keine Mitteilungen erwarten, die dem von der Ankündigung vermittelten Anschein widersprechen. Es ist zwar richtig, dass keine allgemeine Pflicht zur Vollständigkeit von Werbeaussagen besteht und eine Werbung nicht schon dann irreführend ist, wenn sie nicht alle möglichen Fragen der angesprochenen Verkehrskreise beantwortet, sondern für konkrete Vertragsabsichten noch weitere spezielle Informationen notwendig sind (Wiltschek aaO, E 217, 225 zu § 2 UWG mwN). Jedoch geht es bei den bemängelten Punkten nicht darum, dass der Kunde, um einen Vertrag abzuschließen, noch eine genauere oder vollständige

Produkt- oder Leistungsbeschreibung benötigt, beispielsweise hinsichtlich der Geräteausstattung, der Öffnungszeiten, Kursvarianten etc, sondern dass er eben, wenn er bei der Beklagten vorspricht, zur Dauer des Vertragsabschlusses eine mit dem Inhalt des Werbeblattes nicht übereinstimmende bzw diesem widersprechende Information erhält.

Davon abgesehen vertritt die Berufungswerberin die Auffassung, das Erstgericht, das den Spruch des Urteils im Verhältnis zum Klagebegehren etwas abgeändert hat, habe damit kein minus, sondern ein aliud zugesprochen, was unzulässig sei. Das Begehren wurde nämlich, wie schon angeführt, durch den Halbsatz „... und für die Beendigung nach 6 Monaten eine außerordentliche Kündigung durch den Kunden erforderlich ist, ...“ ergänzt.

Das Gericht kann dem Spruch eine andere, dem klar erkennbaren Willen des Klägers entsprechende Fassung geben, sofern diese in den Klagsbehauptungen ihre eindeutige Grundlage findet und sich auch inhaltlich mit dem Begehren deckt. Das Gericht darf einer Partei aber nicht etwas zusprechen, was nicht beantragt wurde, somit kein „plus“ oder „aliud“. Durch die Einschränkung eines zu allgemein gefassten Klagebegehrens auf die tatsächlich erwiesenen Wettbewerbsverstöße wird dem Kläger kein aliud, sondern ein minus zugesprochen (Wiltschek aaO, E 438, 443, 452 zu § 14 UWG mwN).

Von letzterem ist im konkreten Fall auszugehen. Das Erstgericht hat der Beklagten zu Recht verboten,

Werbung für bestimmte Leistungen zu einem besonders günstigen Preis und für einen bestimmten Zeitraum, insbesondere für einen solchen von einem halben Jahr, zu machen, wenn sie dann gemäß ihren Vertragsbedingungen nur Verträge mit einer Mindestbindung von einem Jahr abschließt bzw für den Fall, dass die Leistungen Power Plate und Infrarotkabine in Anspruch genommen werden nur solche Verträge, für deren Beendigung „nach 6 Monaten eine außerordentliche Kündigung durch den Kunden erforderlich ist“, und auf diesen wesentlichen Umstand in der Werbung nicht unmissverständlich hingewiesen wird. Dieser Umstand der Notwendigkeit der außerordentlichen Kündigung ist im erstgerichtlichen Klagsvorbringen enthalten, deckt sich inhaltlich mit dem Begehren und erlaubte es dem Erstgericht daher, eine diesem besser angepasste Fassung des Spruches zu geben.

Nicht zugestimmt werden kann in diesem Zusammenhang auch der Ansicht der Beklagten, wie sie sie in den Berufungsgründen der Aktenwidrigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und auch im Rahmen der Rechtsrüge vertritt, dass der Vorwurf, die Verträge hätten eine Mindestbindung von einem Jahr, unberechtigt sei und mit dem Akteninhalt in Widerspruch stehe. Die Beklagte warb in ihren Werbeblättern, wie schon ausführlich dargelegt, mit Verträgen mit einer bestimmten Bindungsdauer; erkundigte man sich bei ihr näher, so erhielt man demgegenüber ein Vertragsformblatt, gemäß der der

Trainingsvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen werde und unter Einhaltung einer zweimonatigen Frist zum Ablauf des ersten Jahres gekündigt werden könne. Die Beklagte bot daher grundsätzlich Verträge mit einer Mindestdauer von einem Jahr an. Hinsichtlich der Teilleistungen Power Plate und Infrarotwärme, bei denen der durchschnittliche Kunde von einer Vertragsdauer von nur einem halben Jahr ausging, bot die Beklagte, was aber nicht strittig war, in ihren Vertragsbedingungen gesondert ein eigenes Kündigungsrecht an, und zwar innerhalb der ersten vier Monate ab Vertragsbeginn. Genau darauf bezieht sich der vom Erstgericht beigelegte Teilsatz, dass bei einer Beendigung nach 6 Monaten, nämlich beziehungsweise auf Power Plate und Infrarotkabine, eine außerordentliche Kündigung erforderlich sei (die im Flugblatt aber nicht erwähnt wurde).

Der Berufung der Beklagten war daher ein Erfolg zu versagen.

Zur Berufung des Klägers:

Dieser wendet sich - davon ausgehend, dass beide Teilbegehren zu Recht bestehen - gegen die Abweisung des jeweiligen Veröffentlichungsbegehrens. Betreffend den Klagsanspruch nach dem UWG führt er aus, das Erstgericht hätte als Minus die Veröffentlichung in der Regionalausgabe der „Kronen-Zeitung“ nur für Wien zusprechen können. Dazu sei er darauf hingewiesen, dass das Klagebegehren im vorbereitenden Schriftsatz vom

31.1.2006 ohnedies in eben dieser Richtung eingeschränkt wurde. Weiters vertritt der Berufungswerber die Auffassung, eine Einschaltung im Bezirksblatt für den 21. Bezirk sei einer Veröffentlichung in der „Kronen-Zeitung“ nicht gleichwertig.

Auf Urteilsveröffentlichung ist zu erkennen, wenn die Rechtsverletzung einem größeren Personenkreis bekannt geworden ist und sich auch noch künftig nachteilig auswirken kann. Häufig liegt es im Interesse der Allgemeinheit, unlautere Wettbewerbshandlungen in aller Öffentlichkeit aufzudecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären, also darüber, dass sich der Beklagte über das Gesetz hinweggesetzt hat, wobei die Aufklärung durch Unterlassung der Wiederholung nicht erreicht werden kann (Wiltschek aaO, E 1, 5, 6, 7 zu § 25 UWG mwN). Art und Umfang der Veröffentlichung müssen in angemessenem Verhältnis zur Wirkung des Wettbewerbsverstoßes stehen. Hat der Kläger die Veröffentlichung in bestimmten Medien beantragt, so darf das Gericht nur ein vom Antrag umfasstes Medium bestimmen. Auswahl und Anzahl der Blätter, in denen das Urteil zu veröffentlichen ist, richten sich danach, welche Bevölkerungskreise durch die Werbung irregeführt sein konnten, wobei eine vollständige Gewähr dafür, dass jeder Leser der gesetzwidrigen Ankündigung auch die Urteilsveröffentlichung liest, nicht besteht (Wiltschek aaO, E 120, 128, 130, 135 zu § 25 UWG mwN).

Wie aus dem Sachverhalt erkennbar, geht es vorliegend um Postwurfsendungen, die im 21. Wiener Gemeindebezirk verteilt wurden. Der Kläger beehrte eingeschränkt eine Veröffentlichung in der „Kronen-Zeitung“, Regionalteil Wien. Dazu ist dem Erstgericht beizupflichten, dass die Art und Weise, in der die inkriminierte Werbeaussage erfolgte, keiner Veröffentlichung in dem von ihm beehrten Blatt bedarf. So wird mit dem Floridsdorfer Bezirksblatt, das ebenso wie die Postwurfsendung, um die es konkret geht, kostenlos an jeden Haushalt verteilt wird, eben jener Bevölkerungskreis angesprochen, an den sich auch die Werbeblätter der Beklagten gewendet haben. Eine Kundeninformation, bezogen auf ganz Wien, erscheint demnach nicht geboten.

Dass Gratisblätter, wie der Kläger vermeint, einen geringeren Aufmerksamkeitswert haben als eine Tageszeitung, mag richtig sein; jedoch steht demgegenüber, dass die „Kronen-Zeitung“ erst gekauft werden muss und ein Kunde, der das Flugblatt der Beklagten erhalten hat, diese Zeitung jedoch nicht kauft, nicht zielsicherer erreicht wird als durch die Einschaltung im Floridsdorfer Bezirksblatt, das an und für sich jedenfalls in seinem Briefkasten landet. In diesem Zusammenhang ist dem Erstgericht zuzustimmen, dass Werbeblätter wie auch Gratisblätter, zB das Floridsdorfer Bezirksblatt, von einem bestimmten Personenkreis in ähnlicher Weise entweder sehr wohl oder eben nicht beachtet werden und daher davon ausgegangen werden kann, dass ein Kunde,

der sich mit der Aussendung der Beklagten näher befasst hat, auch dem Floridsdorfer Bezirksblatt eine gewisse Aufmerksamkeit zuwenden wird. Dass derartige Gratisblätter vorwiegend aus Werbeeinschaltungen bestehen, ist dabei gerade kein Hinderungsgrund, da potenzielle Kunden, die sich Postwurfsendungen, die ein Inserat darstellen, anschauen, wohl genauso dazu bereit sind, sich Zeitungen anzusehen, die primär Werbeeinschaltungen beinhalten. Im Übrigen muss man nicht nur ein Bezirksblatt durchblättern, um eine bestimmte Urteilsveröffentlichung wahrzunehmen, sondern auch eine Zeitung wie die „Kronen-Zeitung“.

Das Veröffentlichungsbegehren zu diesem Punkt wurde daher zu Recht abgewiesen.

Eben diese Ausführungen gelten auch für die Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens betreffend die Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dazu ist allerdings der Berufungswerberin zuzustimmen, dass bei Unterlassungsklagen - insbesondere dort, wo sich der Unterlassungsanspruch aus einem für den Beklagten selbst erkennbaren rechtswidrigen Verhalten ableitet (wie bei der Verbandsklage gegen gesetzwidrige Klauseln nach § 28 KSchG) - eine vorherige Abmahnung nicht erforderlich ist (Dittrich-Tades, ABGB³, E 11 zu § 28 KSchG mwN). Richtig ist auch, dass die Aufklärung, der die Urteilsveröffentlichung dient, durch Unterlassung der Wiederholung (die Beklagte verweist darauf, die Wiederholungsgefahr sei weggefallen) nicht erreicht

werden kann (Wiltschek aaO, E 7 zu § 25 UWG mwN), jedoch fehlt es dem Veröffentlichungsbegehren des Klägers aus den schon zum UWG geführten Gründen an Berechtigung (die Anwendbarkeit der diesbezüglichen Bestimmungen ergibt sich aus § 30 KSchG).

Der Berufung war daher in der Hauptsache nicht Folge zu geben.

In seiner Berufung im Kostenpunkt wendet sich der Berufungswerber gegen den Kostenzuspruch gemäß § 45 ZPO. Die Beklagte habe den Anspruch keineswegs bei erster Gelegenheit anerkannt und durch die Verwendung gesetz- oder sittenwidriger Bedingungen jedenfalls Anlass zur Klagsführung gegeben.

Wie aus dem Akteninhalt ersichtlich, hat die Beklagte in ihrer Klagebeantwortung bestritten, dass die von ihr verwendeten Klauseln unzulässig wären; sie erklärte aber dennoch ihre Bereitschaft, im Rahmen der mündlichen Verhandlung die vom Kläger begehrte Unterlassungserklärung betreffend diese Klauseln abzugeben. Sie hat das Klagebegehren daher nicht bei der ersten Gelegenheit, also in der ihr aufgetragenen Klagebeantwortung, rückhaltlos anerkannt.

Zusätzlich ist im konkreten Fall aber festzuhalten, dass die Beklagte bereits aufgrund des Umstandes kostenersatzpflichtig ist, dass sie das diesbezügliche Klagebegehren in der mündlichen Streitverhandlung vom 29.5.2006 anerkannt hat, allerdings, im Gegensatz zu der von ihr zuvor abgegebenen

Unterlassungserklärung, ohne Miteinbeziehung des Kostenanspruchs. Demgemäß wurde sie mit dem angefochtenen Urteil auch zur Unterlassung des Gebrauchs der vom Kläger bekämpften Allgemeinen Geschäftsbedingungen verpflichtet (und nicht die Klage wegen Wegfalls der Wiederholungsgefahr abgewiesen, dies samt Verpflichtung zum Kostenersatz durch den Kläger an die Beklagte; dazu vgl. SZ 51/87). Letztere ist daher hinsichtlich dieses Punktes als unterlegen anzusehen, sie hat dem Kläger somit (auch) die Prozesskosten dieses Teilanspruchs zu ersetzen. Das Anerkenntnis eines Unterlassungsanspruchs kann im Übrigen nicht mit dem Antrag verbunden werden, dem Beklagten nach § 45 ZPO Kosten zuzusprechen. Anerkennt der Verletzer nämlich den Anspruch, gesteht er damit zu, dass die Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind, damit auch die Wiederholungsgefahr (4 Ob 15/99f).

Die Berufung im Kostenpunkt ist daher insoweit erfolgreich, als dem Kläger auch für den Teilanspruch betreffend die Unterlassung der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ein Kostenersatzanspruch zusteht. Nicht gilt dies jedoch für das Veröffentlichungsbegehren zu beiden Teilansprüchen.

Die Kostenentscheidung war demgemäß neu zu fassen. Sie stützt sich im Verfahren erster Instanz auf § 43 Abs 1 ZPO. Der Kläger ist mit seinem Begehren zu vier Fünftel durchgedrungen, er hat daher Anspruch auf drei Fünftel der Prozesskosten (vier Fünftel der

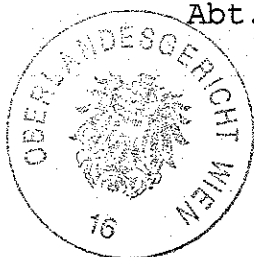
Pauschalgebühr). Zur Kostennote ist auszuführen, dass Kopierkosten nicht zuerkannt werden konnten (vgl dazu insbesondere OLG Wien zu 1 R 151/05s).

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Zur Berufungsbeantwortung der Beklagten ist festzuhalten, dass der Einheitssatz im konkreten Fall gemäß § 23 Abs 9 RATG nur 180 % beträgt. Schließlich stehen Kosten für die Berufung im Kostenpunkt nicht zu. Der Erfolg mit der Kostenrüge bzw deren erfolgreiche Abwehr haben keine kostenrechtliche Bedeutung, da die Kostenfrage im Sinn des § 54 Abs 2 JN iVm § 4 RATG auf die Kostenbemessungsgrundlage für die Berufung und die Berufungsbeantwortung keinen Einfluss hat und daher auch für den Kostenersatz nicht durchschlagen kann (8 ObA 117/04w). Die jeweiligen Kostenbeträge EUR 954,30 (g. kl. P.) und EUR 582,96 (g. bekl. P.) waren zu saldieren.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes beruht auf § 500 Abs 2 ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision beruht auf § 502 Abs 1 ZPO. Die im vorliegenden Fall zur Lösung anstehenden Rechtsfragen wurden in Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsprechung beurteilt.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 27. Februar 2007



Dr. Ernst Reitermaier
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

S. Reiff

BEILAGE . / A

VORGELEGT VON
KOSESNIK-WEHRLE & LANGER
 RECHTSANWÄLTE KEG

Lady fit GmbH.

Brünnerstr. 192
 1210 Wien
 Tel.: 0650 / 390 11 55

Das ist fast GRATIS

11. und 12. März VORVERKAUF

Unsere Sportgeräte sind bereits eingetroffen - schauen Sie vorbei

Neueröffnung

am 1. April 2005

600 m² zum Wohlfühlen

1 Jahr Fitness für Damen € 190.-

1/2 Jahr Power Plate € 120.-
(Weltneuheit) für gezieltes Abnehmen und Hautstraffen

1/2 Jahr Infrarotwärme € 160.-

alles nur **70.-** statt € 470.-

Nähere Informationen erhalten Sie bei uns

Vorverkauf

11. März 2005 von 10.00 - 20.00

12. März 2005 von 10.00 - 15.00

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every entry should be supported by a valid receipt or invoice. This not only helps in tracking expenses but also ensures compliance with tax regulations.

In the second section, the author outlines the various methods used to collect and analyze data. These include direct observation, interviews, and the use of specialized software tools. Each method has its own strengths and limitations, and the choice of which to use depends on the specific requirements of the study.

The third section provides a detailed overview of the data analysis process. It starts with the initial cleaning and organization of the raw data, followed by the application of statistical techniques to identify trends and patterns. The final step involves the interpretation of these results in the context of the research objectives.

The fourth section of the document focuses on the practical aspects of data management. It discusses the importance of data security and the need to implement robust backup and recovery procedures. Additionally, it touches upon the ethical considerations that must be taken into account when handling sensitive information.

The fifth section describes the various tools and software used throughout the project. From data collection platforms to advanced analytics software, the author provides a comprehensive list of the resources that were utilized to complete the study.

Finally, the sixth section offers some concluding thoughts on the project. It reflects on the challenges that were encountered and the lessons learned from the experience. The author also expresses gratitude to the individuals and organizations that provided support and resources during the course of the work.

The seventh section of the document contains a list of references to the various sources of information used in the study. These references include academic journals, books, and online resources that provided valuable insights and data for the project.

The eighth section is a list of appendices that provide additional information and data related to the study. These appendices are organized in a way that makes it easy for the reader to find the specific information they are looking for.

The final section of the document is a list of figures and tables that were used to present the results of the study. Each figure and table is accompanied by a brief description of its content and the key findings it illustrates.

Die Lady Fit GmbH unterlässt aufgrund der kritischen Bedenken des Vereins für Konsumenteninformation, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die Verwendung folgender Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen:

1. *wird es dem Studio, aus Gründen die es nicht zu vertreten hat (höhere Gewalt) unmöglich, Leistungen zu erbringen, so hat die Teilnehmerin keinen Anspruch auf Schadenersatz*
2. *Sämtliche Mahnspesen, Inkasso- und Rechtsanwaltskosten sowie Verzugszinsen gehen bei Zahlungsverzug zu Lasten der Teilnehmerin*
3. *Im Rahmen dieser Eröffnungsaktion wird für Power Plate / Swingvibe und für die Benützung der Infrarotkabine eine außerordentliche Kündigung (Anmerkung: durch Lady Fit) innerhalb der ersten vier Monate ab Beginn dieses Trainingsvertrages vereinbart*

Lady fit wird diese oder sinngleiche Klauseln nicht mehr verwenden und sich auf diese Klauseln nicht berufen.

Anstelle der Klauseln 1. bis 3. treten nunmehr für jene Verträge wo diese oder sinngleich Klauseln angeführt sind, folgende Klauseln in Kraft:

1. *Wird es dem Studio, aus Gründen die es nicht zu vertreten hat (höhere Gewalt), unmöglich Leistungen zu erbringen, so hat die Teilnehmerin keinen Anspruch auf Schadenersatz (ausgenommen verschuldensunabhängige Gewährleistungsansprüche)*
2. *ist ersatzlos gestrichen*
3. *Diese Vereinbarung wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Eine Kündigung dieses Vertrages ist unter jeweiliger **Einhaltung einer zweimonatigen Frist zum Ablauf jedes Trainingshalbjahres** möglich*

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. This is essential for ensuring the integrity of the financial statements and for providing a clear audit trail. The records should be kept up-to-date and should be easily accessible to all relevant parties.

2. The second part of the document outlines the procedures for handling discrepancies. It is important to identify any errors as soon as possible and to investigate the cause of the discrepancy. Once the cause has been identified, the appropriate corrective action should be taken to prevent the error from recurring.

3. The third part of the document discusses the role of the internal control system. This system is designed to prevent and detect errors and fraud. It is important to ensure that the internal control system is effective and that all employees are aware of their responsibilities under the system.

4. The fourth part of the document discusses the importance of communication. It is important to ensure that all relevant parties are kept informed of any changes to the financial reporting process. This includes the management, the board of directors, and the external auditors.