

Fachverband Freizeit- und
Sportbetriebe

Fitnessbetriebe - Rechtsprechung zu AGB in Mitgliederverträgen



Information, aktualisierte Fassung vom 16.3.2016

Rechtsprechung zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Fitnessbranche

Die Vertragsgestaltung im Fitnessbetrieb - insbesondere die Ausgestaltung der Kündigungsmöglichkeiten bzw. der Kündigungsverzicht - sind immer wieder Inhalt von Abmahnungen, die von der Arbeiterkammer und dem Verein für Konsumenteninformation (VKI) initiiert werden. In den letzten Jahren hat sich dazu auch vereinzelt Rechtsprechung entwickelt, die im vorliegenden Informationsblatt - auszugsweise und ohne Anspruch auf Vollständigkeit - dargestellt ist.

I. Zusammenfassend lässt sich aus der Judikatur für Mitgliedsverträge in Fitnessbetrieben folgendes festhalten:

1. Der Anwendungsbereich des § 15 KSchG beschränkt sich auf die im Gesetz angeführten Dauerschuldverhältnisse (Energieliefer- und Werkverträge). Mitgliedsverträge in Fitnessbetrieben sind nach Ansicht des OGH gemischte Verträge bei denen mietrechtliche Merkmale im Vordergrund stehen; allfällige werkvertragliche Elemente spielen nur eine untergeordnete Rolle. Für solche Verträge hat der Gesetzgeber mit § 6 Abs 1 Z 1 KSchG eine Schutzbestimmung gegen unangemessen lange vertragliche Bindungsfristen, unter angemessener Berücksichtigung der Interessen der Parteien, zur Verfügung gestellt.

So hat z.B. der OGH in der Entscheidung 5 Ob 205/13b eine Vereinbarung, die eine erstmalige Kündigung nach 12 Monaten und in weiterer Folge eine halbjährliche Kündigung vorsieht - nach Abwägung der Gesamtinteressen im vorliegenden Einzelfall (siehe Punkt II./3.) - für zulässig erkannt.

2. Ein Kündigungsverzicht im Ausmaß von 24 oder 36 Monaten ist gemäß § 6 Abs 1 Z 1 KSchG unzulässig.
3. Die Vereinbarung einer Terminverlustklausel - Fälligstellung aller ausständigen Mitgliedsbeträge bei Zahlungsverzug des Kunden - ist gemäß § 879 ABGB unzulässig.
4. Eine Vereinbarung, die bei krankheitsbedingter Verhinderung von mehr als vier Wochen gegen ein ärztliches Attest eine beitragsfreie Ruhendstellung der Mitgliedschaft vorsieht, ist zulässig.
5. Intransparent und somit unzulässig nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine Klausel die festhält, dass ein Monatsbeitrag auch dann bis zum Ablauf des Vertrages zahlbar ist, wenn die Leistungen des Betriebes nicht in Anspruch genommen werden.
6. Die Vereinbarung eines Kündigungsverzichts über 24 Monate ist als unangemessen lang iSd § 6 Abs 1 Z 1 zweiter Fall KSchG anzusehen; auch

wenn man bereits nach 12 Monaten gegen Zahlung eines pauschalen Entgeltes kündigen kann.

7. Eine Klausel ist auch dann nach § 6 Abs 3 KSchG unzulässig, wenn sie nicht sicherstellt, dass der Verbraucher die Öffnungszeiten zuverlässig in ihrer für das konkrete Vertragsverhältnis gültigen Form auffinden kann.
8. Der Ausschluss der Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers, verstößt gegen § 9 Abs 1 KSchG und ist somit unwirksam.
9. Die Auferlegung nicht definierter Pflichten ist gem § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend. Darüber hinaus sind Verweise auf weitere Regelwerke (Clubregeln und Hygienevorschriften intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG).
10. Die Unzulässigkeit einer Bestimmung, auf die verwiesen wird, führt zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung. Dieser Grundsatz kommt auch hier zum Tragen, weil die beanstandete Bedingung bei groben oder wiederholten Verstößen gegen "Anweisungen", "Clubregeln" und "Hygienevorschriften" das Recht zur sofortigen Vertragsauflösung einräumt und damit unmittelbar an die - bereits als unwirksam erkannte Klausel anknüpft.
11. Der Ausschluss der Rückerstattung von Mitgliedsbeiträgen bei Nichtbenützung der Einrichtung verstößt gegen das Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG, weil hierdurch auch Fälle, die die Kunden zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigen würden, erfasst, und die Bestimmung damit suggeriert, dass auch in einem solchen Fall eine Rückforderung ausgeschlossen ist.
12. Uneingeschränkte Vertragsanpassungen über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion widerspricht dem Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG und ist gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.
13. Die Erhebung von Entgelten im Fall der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments ist unzulässig.

II. Die Rechtsprechung im Detail:

1. Landesgericht Feldkirch¹ zum Kündigungsverzicht

In einem Musterprozess², den der Verein für Konsumenteninformation (VKI) gegen einen Vorarlberger Fitnessstudiobetreiber geführt hat, hat das Landesgericht Feldkirch in der Entscheidung vom 17.9.2009 zur Anwendbarkeit des § 15 KSchG bei Mitgliedsvereinbarungen in Fitnessbetrieben Stellung genommen.

§ 15 KSchG sieht für Verträge über wiederkehrende Leistungen eine gesetzlich verankerte und vertraglich nicht abdingbare Kündigungsmöglichkeit für

¹ 1 R 180/09t bzw. 8 C 590/08w vom 17.9.2009

² initiiert von der INLINE Unternehmensberatung für Fitness und Wellnessanlagen GmbH

Konsumenten vor. Diese besteht - beschränkt auf Werkverträge und Energielieferverträge - erstmals zum Ablauf des ersten Jahres und in Folge jeweils halbjährlich. Diese Bestimmung ist nach Ansicht des Landesgerichts Feldkirch nicht auf Mitgliedsverträge in Fitnessbetrieben anwendbar.

In diesem Verfahren vertraten sowohl das Bezirksgericht als auch das Landesgericht Feldkirch die Ansicht, dass

- ein vereinbarter Kündigungsverzicht bis zu 36 Monaten bei Verträgen auf unbestimmte Dauer nach dem Konsumentenschutzgesetz (bei sachlicher Rechtfertigung³) zulässig sein kann und
- es sich bei den Leistungen von Fitnessbetrieben um mietvertragliche bzw. dienstvertragliche - nicht aber um werkvertragliche - Leistungen handelt.

Obwohl ein Rechtszug an den Obersten Gerichtshof zugelassen wurde, hat der Verein für Konsumenteninformation diese Möglichkeit nicht wahrgenommen.

▪ **Sachverhalt**

Gegenstand der gerichtlichen Auseinandersetzung war ein Vertrag, der auf unbestimmte Dauer abgeschlossen und halbjährlich gekündigt werden kann. Beim Vertragsabschluss hat der Kunde die Möglichkeit für 12, 24 oder 36 Monate auf sein Kündigungsrecht zu verzichten, wodurch sich der monatliche Studiobeitrag stufenweise verringert. Der Verein für Konsumenteninformation war der Ansicht, dass solche Verträge vor Ablauf des Kündigungsverzichtes unter Berufung auf § 15 KSchG vom Kunden gekündigt werden können.

▪ **Rechtliche Beurteilung durch die Gerichte**

Verträge, durch die sich der Unternehmer - für eine unbestimmte oder ein Jahr übersteigende Zeit - zu wiederholten Lieferungen beweglicher körperlicher Sachen (einschließlich Energie) oder zu wiederholten Werkleistungen und der Verbraucher zu wiederholten Geldzahlungen verpflichtet, kann der Verbraucher gemäß § 15 Abs 1 KSchG unter Einhaltung einer zweimonatigen Frist zum Ablauf des ersten Jahres, nachher zum Ablauf jeweils eines halben Jahres, kündigen.

Nach ständiger Rechtsprechung zu § 15 KSchG besteht bei Mischverträgen ein Kündigungsrecht nur dann, wenn die werk- oder kaufvertragsrechtlichen Elemente nicht bloß eine untergeordnete Rolle spielen. Diese Voraussetzungen liegen nach Ansicht des Erstgerichtes im gegenständlichen Fall nicht vor (Fitnessstudio stellt die Geräte zur Verfügung; Zusätzliche Angebote wie Sauna, Solarium, spezielle Trainerbetreuung sind extra zu vergüten). Bei Fitness- und Sportstudioverträgen handelt es sich in der Regel um einen gemischten Vertrag, mit überwiegend mietrechtlichem Einschlag.

Diese Rechtsansicht wird in zweiter Instanz durch das Landesgericht bestätigt. Bei Mischverträgen ist für die Anwendbarkeit des § 15 KSchG entscheidend, dass die werk- oder kaufvertraglichen Elemente nicht bloß eine untergeordnete Rolle spielen⁴. Auch wenn bei Verträgen mit

³ zum Beispiel Mindestbindung von 18 bzw. 24 Monaten bei Mobiltelefonievertrag iVm preisgestützten Handy (6 Ob 69/05y; 4 Ob 91/08y) oder 3 Ob 121/06z zur Mindestbindung iVm mit einer Telekommunikationsanlage.

⁴ OGH 6 Ob 104/01i; Krejci in Rummel³, KSchG § 15 Rz 6;

Fitnessbetrieben neben der Nutzungsmöglichkeit von Geräten und Räumlichkeiten eine Anleitung, Unterweisung oder Aufsicht vereinbart ist, ist es erforderlich, dass das werk- bzw. kaufvertragliche Element nicht bloß eine untergeordnete Nebenrolle spielt. Regelmäßige Beratungen durch Trainer stellen nach Ansicht des Berufungsgerichtes keine eigenständigen Vertragselemente dar, sondern sind als Nebenleistungspflichten des Fitnessbetriebes anzusehen. Zusatzleistungen, wie zB Beratung und Betreuung der Kunden, Einweisung in die Funktion der Geräte, Indoor-Cycling-Kurse oder die Anwesenheit von Physiotherapeuten etc. stellen im Hinblick auf die Hauptleistung (Vermietung von Räumen und Geräten) keine Werkverträge, sondern freie Dienstverträge dar⁵.

2. OGH 9 Ob 69/11d zum Kündigungsverzicht in Mitgliederverträgen bzw. zur Terminverlustklausel

▪ Sachverhalt

Der beklagte Fitnessbetrieb bietet in seinen Mitgliedsverträgen einen reduzierten Mitgliedsbeitrag gegen einen Kündigungsverzicht an. Der Kündigungsverzicht kann für 12, 24 oder 36 Monate abgegeben werden. Je länger auf die Möglichkeit der Kündigung verzichtet wird, desto niedriger ist der Mitgliedsbeitrag. Daneben besteht auch die Möglichkeit Tages-, Monats- oder 10-Punkte-Karten zu erwerben.

Im Rahmen einer Verbandsklage hat die Arbeiterkammer (AK) folgende Vereinbarungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem OGH zur Prüfung vorgelegt:

- Kündigungsverzicht von 24 bzw. 36 Monaten.
- Terminverlustklausel, wonach bei Zahlungsverzug die gesamten Mitgliedsbeiträge der Laufzeit sofort fällig werden.

▪ In der Entscheidung vom 29.5.2012 nimmt der OGH zu folgenden Rechtsfragen Stellung:

– Kündigungsverzicht iVm § 15 KSchG

In der Frage der Anwendbarkeit von § 15 KSchG auf Mitgliedsverträge in Fitnessbetrieben hat der OGH die Entscheidung des Landesgerichts Feldkirch⁶ bestätigt und die Anwendbarkeit der gesetzlichen Kündigungsmöglichkeit von § 15 KSchG verneint. Nach Ansicht des OGH ist der wesentliche Vertragsinhalt die Zurverfügungstellung von Sport- und Fitnessgeräten, wodurch der Vertrag starke mietrechtliche Merkmale enthält. In der Herstellung, Bereitstellung und Aufrechterhaltung einer organisierten Trainingsgelegenheit sieht der OGH keinen werkvertraglich geschuldeten Erfolg. Greifen „Floor-Trainer“ korrigierend oder beratend beim Training ein, enthält der Vertrag dienstvertragliche Elemente. Da bei diesen Verträgen kein Erfolg/Werk geschuldet wird und (allfällige) werkvertragliche Elemente nur eine untergeordnete Rolle spielen, sieht der OGH in diesem Fall keinen Anwendungsfall von § 15 KSchG.

Lehofer in Kosesnik/Wehrle/Lehofer/Mayer/Lander, KSchG² § 15 Rz 5

⁵ Mayrhofer in Fenyvres/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 15 KSchG Rz4

⁶ 1 R 180/09t bzw. 8 C 590/08w vom 17.9.2009

– **Kündigungsverzicht iVm § 6 Abs 1 Z 1 KSchG**

In § 6 KSchG sind eine Reihe von Vertragsbestimmungen aufgelistet, die für den Verbraucher nicht verbindlich vereinbart werden können. Darunter fällt u.a., wenn sich der Unternehmer eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist ausbedingt, während derer der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist.

Im vorliegenden Erkenntnis hatte der OGH die Frage zu prüfen, ob das Fehlen einer Kündigungsmöglichkeit in den Mitgliedsverträgen des Fitnessbetriebes - Kündigungsverzicht kann für 12, 24 oder 36 Monate abgegeben werden - den Tatbestand von § 6 Abs 1 Z 1 erfüllt. Das Gericht prüfte dabei die Frage der sachlichen Rechtfertigung der Vertragsbindung. Insbesondere, ob eine längere Bindung des Verbrauchers durch den Investitionsumfang und dem damit verbundenen wirtschaftlichen Risiko, gerechtfertigt sein kann. Der OGH sah darin aber kein sachliches Argument für einen Kündigungsverzicht im Ausmaß von 24 oder 36 Monaten.

Auch die vom beklagten Fitnessbetrieb eingebrachte Wahlfreiheit des Konsumenten zwischen verschiedenen Modellen des Kündigungsverzichts mit gestaffelten Mitgliedsbeiträgen wurde vom Gericht geprüft. Nach Ansicht des OGH fehlt es aber auch unter Berücksichtigung der günstigeren Tarife bei längerer Vertragsbindung an einer sachlichen Rechtfertigung der Bindungsfristen von 24 und 36 Monaten. Zusammengefasst hat der OGH festgehalten, dass die in der Mitgliedsvereinbarung vorgesehenen Klauseln für die Vereinbarung eines Kündigungsverzichts über 24 und 36 Monate als unangemessen lang iSd § 6 Abs 1 Z 1 KSchG anzusehen sind.

– **Terminverlustklausel - Verstoß gegen § 13 KSchG⁷ bzw. § 879 Abs 3 ABGB**

Der OGH kommt zum Schluss, dass die Terminverlustklausel, wonach bei Zahlungsverzug des Konsumenten - nach Abmahnung und Fristsetzung - sämtliche ausstehenden Mitgliedsbeiträge fällig gestellt werden können, nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 13 KSchG entspricht.

Auch einer Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB hält die Terminverlustklausel nicht stand. Der OGH sieht darin eine gröbliche Benachteiligung des Konsumenten.

3. OGH 5 Ob 205/13b zur Kündigung von unbefristeten Verträgen, Ruhendstellung von Mitgliedsverträgen und zur Zahlungspflicht des Verbrauchers bei Nichtinanspruchnahme der Leistungen

Der OGH bestätigt in dieser Entscheidung vom 13. März 2014 die bisherige Rechtsprechung, dass § 15 KSchG auf Mitgliederverträge in Fitnessbetrieben nicht anwendbar ist. Auch eine analoge Anwendung kommt mangels

⁷ § 13 KSchG wurde durch das Darlehns- und Kreditrechts-Änderungsgesetz (BGBl I 2010/28) aufgehoben und trat mit Ablauf des 10.6.2010 außer Kraft. Diese Bestimmung ist jedoch weiterhin auf Verträge anzuwenden, die vor dem 11.6.2010 abgeschlossen wurden.

planwidriger Lücke nicht in Betracht. Nach Ansicht des OGH hat der Gesetzgeber mit § 6 Abs 1 Z 1 KSchG eine Schutzbestimmung vorgesehen, die den Verbraucher vor schwer auflösbaren überlangen Vertragsbindungen schützen soll.

▪ **Sachverhalt**

Die Arbeiterkammer hat einen Fitnessbetrieb, der Power-Plate-Geräte zur Verfügung stellt, welche Kunden ausschließlich unter Anleitung von Trainern bis zu zwei Mal pro Woche nutzen können, auf Unterlassung folgender Vertragsklauseln geklagt:

- [...] Eine Kündigung ist erstmals zum Ablauf eines Jahres, danach jeweils zum Ablauf eines halben Jahres möglich. Die Kündigung hat schriftlich (Kündigung per Fax oder E-Mail nicht möglich!) unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist zu erfolgen.
- [...] Die Benutzer können für die vier Wochen übersteigende Dauer einer krankheitsbedingten Verhinderung, gegen Vorlage eines ärztlichen Attests ihre Mitgliedschaft beitragsfrei ruhend stellen.
- [...] Der Monatsbeitrag ist auch dann bis zum Ablauf des Vertrages zahlbar, wenn die Leistungen des Studios nicht in Anspruch genommen werden.

▪ **In der Entscheidung vom 13.3.2014 nimmt der OGH zu folgenden Rechtsfragen Stellung:**

- **Kündigungsfristen bei unbefristeten Mitgliedsverträgen - § 15 KSchG, § 6 Abs 1 Z 1 KSchG**

Die Arbeiterkammer sah die in den Mitgliedsverträgen verwendete Klausel, wonach der Vertrag erstmals zum Ablauf eines Jahres, danach jeweils zum Ablauf eines halben Jahres gekündigt werden kann, als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und überraschend im Sinne des § 864a ABGB an. Nach Ansicht der Arbeiterkammer beträgt eine angemessene Kündigungsfrist für derartige Verträge analog § 560 ZPO maximal einen Monat. Der beklagte Fitnessbetrieb argumentierte, dass die Klausel rechtmäßig sei, da sie sich an der Wertung des § 15 KSchG orientiere und er ein nicht unerhebliches wirtschaftliches Risiko (Investitionen, ständig ausreichende Anzahl an Trainern) zu tragen habe, da das Training nur unter ständiger Anleitung von Trainern erlaubt sei.

Der OGH wies in diesem Punkt das Klagebegehren der Arbeiterkammer ab und folgte im Ergebnis den Argumenten des beklagten Fitnessbetriebes.

Inhaltlich folgte der OGH seiner bisherigen Judikatur, wonach sich der Anwendungsbereich des § 15 KSchG auf Werk- und Energielieferungsverträge beschränkt. Beim (vorliegenden) Mitgliedsvertrag handelt es sich um einen Vertrag mit mietrechtlichen Merkmalen und dienstvertraglichen Elementen. Ein bestimmter Erfolg wird jedoch vertraglich nicht geschuldet, weswegen (allfällige) werkvertragliche Elemente jedenfalls nur eine untergeordnete Rolle spielen. Auch die Wertung des § 15 KSchG ist nach Ansicht des OGH auf Verträge, die nicht in dessen gesetzlichen Anwendungsbereich fallen, nicht übertragbar. Der Gesetzgeber hat mit § 6 Abs 1 Z 1 KSchG

Schutzbestimmungen gegen unangemessen lange vertragliche Bindungsfristen im Verbrauchervertrag zur Verfügung gestellt. So sind nach § 6 Abs 1 Z1 KSchG Variante 2 für den Verbraucher Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, wenn sie eine unangemessen lange Bindungsfrist beinhalten. Es ist daher bei Dauerschuldverhältnissen im Einzelfall eine Interessenabwägung durchzuführen. Dabei ist eine Gesamtwertung aller Vertragsumstände vorzunehmen. Die Angemessenheit der Frist richtet sich nach der Art des Geschäfts und den von redlichen Vertragsparteien üblicherweise vereinbarten Fristen. Allgemein führt der OGH aus, dass sich z.B. eine sachliche Rechtfertigung einer längeren Bindung des Verbrauchers aufgrund der vom Unternehmer getätigten Investitionen und des damit verbundenen wirtschaftlichen Risikos ergeben kann. Unternehmer, die bei der Finanzierung vertraglicher Leistungen im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses ein hohes wirtschaftliches Risiko eingehen, müssen ihre Vertragspartner längere Zeit binden, um ihr kaufmännisches Risiko durch eine sachgerechte Kalkulation beschränken zu können. Im konkret zu beurteilenden Sachverhalt kommt der OGH zum Ergebnis, dass eine Bindungsdauer der Verbraucher für die Dauer von einem Jahr in Anbetracht des mit der Finanzierung der vertraglich geschuldeten Leistungen - insbesondere der mit der notwendigen Personalvorsorge verbundenen Kosten - einhergehenden wirtschaftlichen Risikos auch sachlich gerechtfertigt ist. Auch die Vereinbarung, dass der Mitgliedervertrag nach Ablauf des ersten Jahres halbjährlich unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist aufgelöst werden kann, ist im gegenständlichen Fall nicht unangemessen.

- **Ruhendstellung der Mitgliedschaft bei krankheitsbedingter Verhinderung**

Die Arbeiterkammer sah in der Klausel, wonach eine Ruhendstellung der Mitgliedschaft bei krankheitsbedingter Verhinderung von mehr als vier Wochen nach Vorlage eines ärztlichen Attests, einen Verstoß gegen §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG. Der beklagte Betrieb wandte dagegen ein, dass diese rechtmäßig sei, da mindestens vier Wochen im Voraus Trainings- und Terminpläne zu erstellen seien.

Auch in dieser Frage entschied der OGH zugunsten des beklagten Betriebes. Der verwendete Wortlaut sei selbst bei kundenfeindlichster Auslegung keine Benachteiligung für den Kunden. Im Gegenteil: Es tritt ein Vorteil für den Konsumenten ein, da ohne diese Bestimmung das Grundentgelt fällig wäre, es sei denn es liegen Gründe für eine außerordentliche Kündigung vor. Auch suggeriert die Klausel nicht, dass eine außerordentliche Vertragsauflösung ausgeschlossen wäre.

- **Fälligkeit der Monatsbeiträge bei Nichtinanspruchnahme der Leistungen**

Eine Klausel mit dem Inhalt, dass Mitgliedsbeiträge auch dann bis zum Ablauf des Vertrages zahlbar sind, auch wenn die Leistungen des Studios nicht in Anspruch genommen werden, ist nach Meinung der Arbeiterkammer gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Die Klausel normiere auch dann eine Zahlungspflicht, wenn der Verbraucher aus von ihm nicht

beeinflussbaren Gründen die Leistungen nicht in Anspruch nehmen kann. Nach Ansicht des beklagten Betriebes handle es sich hierbei nur um eine Wissenserklärung.

In diesem Punkt gab der OGH dem Klagebegehren der Arbeiterkammer statt und beurteilte eine Klausel mit derartigem Inhalt als intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Die Klausel lässt dem Wortlaut nach die Auslegung zu, dass der Studiobeitrag auch dann zu bezahlen ist, wenn der beklagte Fitnessbetrieb einen Tatbestand setzt, der die Inanspruchnahme von Leistungen durch die Kunden verhindert (z.B. Schließung oder Betriebsunterbrechung). Auch das Recht im Falle einer Betriebsunterbrechung/Schließung an einem anderen gleichwertigen Standort trainieren zu können, kann nach Ansicht des OGH keinen angemessenen Ausgleich bieten, weil der Standort im Allgemeinen von besonderer Bedeutung für den Vertragsabschluss sein wird.

4. OGH 1 Ob 146/15z⁸ zu diversen unzulässigen Klauseln in den AGBs eines Fitnessstudios

In einer Verbandsklage, welche die Arbeiterkammer gegen einen Fitnessbetrieb geführt hat, hat der OGH in seiner Entscheidung vom Dezember 2015 diverse Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen („AGB“) des Betriebes für unzulässig erklärt.

Darüber hinaus ging es in diesem Verfahren auch um die Frage der Wiederholungsgefahr: Die Beklagte gab in einem Abmahnverfahren nach mehrmaliger Fristverlängerung an, eine Unterlassungserklärung hinsichtlich der beanstandeten Klauseln abzugeben, aber mit einer eigenmächtig zugesetzten Aufbrauchsfrist. Der Zweck des Abmahnverfahrens, nämlich der effektive und rasche Rechtsschutz für den Verbraucher, gebietet es, Verzögerungsversuche hintanzuhalten. Von einem solchen muss aber ausgegangen werden, wenn nach zweimaliger Verlängerung der Frist eine Erklärung abgegeben wird, deren Wirksamkeit erst in Zukunft eintreten soll. Die Wiederholungsgefahr war daher zu bejahen.

Der beklagte Fitnessbetrieb hat im Zuge des Verfahrens einen Unterlassungsvergleich zu weiteren Klauseln angeboten. Ein Bezug auf das Veröffentlichungsbegehren fehlte aber zur Gänze. Begehrt der Kläger berechtigterweise auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung, muss das Vergleichsanbot auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten des Beklagten im angemessenen Umfang umfassen. Ein umfassendes, an keinerlei Bedingungen geknüpftes Vergleichsangebot der Beklagten lag daher nicht vor.

▪ Rechtliche Beurteilung der beanstandeten Klauseln:

- **Vorzeitige Kündigung bei Bezahlung einer Pauschale iVm § 6 KSchG**
Der beklagte Fitnessbetrieb hat in seinen AGB festgehalten, dass bei einer Mindestvertragsdauer von 24 Monaten, Mitglieder gegen Bezahlung eines pauschalen Entgelts von € 240,- vorzeitig - unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat mit Wirkung zum Monatsende - kündigen können, frühestens jedoch zum Ende des zwölften Monats. Im

⁸ [OGH 22.12.2015, 1 Ob 146/15z.](#)

Vertragsformblatt wird die Mindestlaufzeit der Mitgliedschaft vereinbart (- 12 Monate - 24 Monate - ____).

Das beklagte Unternehmen unterscheidet in der Klausel nicht danach, ob ein Verbraucher von der ihm eingeräumten vorzeitigen Kündigung zum Ende des ersten Jahres oder erst mit Ablauf des 23. Monats Gebrauch macht. Dem Verbraucher steht dieses Recht bei Verträgen mit einer Mindestvertragsdauer von 24 Monaten nur gegen Zahlung von 240 EUR zu. Der OGH hat in seiner Entscheidung neuerlich erkannt (siehe hierzu auch Pkt. 2, OGH 9 Ob 69/11d), dass die Vereinbarung eines Kündigungsverzichts über 24 Monate jedenfalls als unangemessen lang iSd § 6 Abs 1 Z 1 zweiter Fall KSchG anzusehen ist und dies auch dann gilt, wenn man bereits nach 12 Monaten gegen Zahlung eines pauschalen Entgeltes kündigen kann. Die Unwirksamkeit erfasst die Klausel in ihrem gesamten Regelungsbereich, sodass auf die Variante einer Mindestvertragsdauer von 12 Monaten nicht mehr eingegangen werden muss. Das Antragsformular des Betriebes steht in einem untrennbaren Zusammenhang mit der als unwirksam erkannten Klausel. Sie wird dadurch unvollständig und verstößt dadurch gegen § 6 Abs 3 KSchG.

– **Gewährleistung einer transparenten vertraglichen Position des Verbrauchers iVm § 6 Abs 3 KSchG**

Zielrichtung des § 6 Abs 3 KSchG ist die Gewährleistung einer klaren (transparenten) vertraglichen Position des Verbrauchers. In den AGB des beklagten Fitnessbetriebs fand sich bisher eine Klausel, dass das Studio während der publizierten Betriebszeiten geöffnet ist. Die beanstandete Klausel stellt laut OGH nicht sicher, dass der Verbraucher die Öffnungszeiten zuverlässig in ihrer für das konkrete Vertragsverhältnis gültigen Form auffinden kann. Der von den Vorinstanzen angenommene Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG ist daher nicht zu beanstanden.

– **Unzulässiger Ausschluss der Gewährleistung § 9 KSchG**

In der beanstandeten Klausel wurde festgehalten, dass bei einzelnen betriebsnotwendigen Schließungen wie etwa zur Reinigung oder zum Umbau einzelner Teile der Einrichtungen, das Mitglied keinen Anspruch auf eine Rückvergütung oder eine Verlängerung seiner Mitgliedschaft hat, sofern das Ausmaß der Schließung dem Mitglied zumutbar ist, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist.

Gewährleistungsansprüche können nach § 9 Abs 1 KSchG vor Kenntnis des Mangels einem Konsumenten gegenüber nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Der OGH erkannte diese Klausel aus diesem Grund als unzulässig, weil mit dieser Regelung auch eine Überwälzung des Risikos, dass der Unternehmer seiner Leistungspflicht nicht nachkommt, auf den Kunden bezweckt wurde. Darüber hinaus erachtete der OGH diese Bestimmung auch aufgrund der unbestimmten Begriffe als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

– **Auferlegung nicht definierter Pflichten iVm § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB**

Gemäß den ursprünglichen AGBs des Fitnessbetriebes waren die Mitglieder verpflichtet, die Anweisungen des Betriebes zu befolgen und die Hygienevorschriften und Clubregeln einzuhalten. Laut OGH lässt sich

der Klausel aber weder entnehmen, welche besonderen Regeln bzw Vorschriften hier angesprochen sind, noch ob bzw wie der Verbraucher davon Kenntnis erlangen soll. Ein derartiger Verweis auf zwei weitere Regelwerke (Clubregeln, Hygienevorschriften) vermittelt dem Verbraucher ein völlig unklares Bild von seiner vertraglichen Position und verstößt gegen das in § 6 Abs 3 KSchG normierte Transparenzgebot. Darüber hinaus ist die Auferlegung nicht definierter Pflichten für den Verbraucher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die Unzulässigkeit dieser Bestimmung führt laut OGH in weiterer Folge dazu, dass auch die Folge-Klausel, wonach der Betrieb im Falle von groben und wiederholten Verstößen gegen die Vorschriften (Anweisungen des Betriebes, Hygienevorschriften, Clubregeln) den Vertrag mit sofortiger Wirkung auflösen kann, unzulässig ist.

- **Keine Rückerstattung bei Nichtbenutzung iVm § 6 Abs 3 KSchG**
Nach Erkenntnis des OGH ist zudem auch eine Bestimmung in den AGB, wonach bei Nichtbenützung der Einrichtung keine Rückerstattung vom Mitgliedsbetrag erfolgt, unzulässig, weil hierdurch auch Fälle einer berechtigten außerordentlichen Kündigung durch den Kunden erfasst sind und suggeriert damit, dass auch in einem solchen Fall eine Rückforderung ausgeschlossen ist. Die Klausel vermittelt den Kunden in einer Weise ein unklares Bild über ihre vertragliche Position, die geeignet ist, die für die Vertragsart typischen Verbraucher von der Durchsetzung ihrer Rechte abzuhalten und verstößt damit gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Dass mit dieser Klausel lediglich vermieden werden sollte, dass Mitglieder nachträglich eine Rückerstattung für vergangene Zeiträume verlangen, weil sie die Leistungen der Beklagten aus subjektiven Gründen nicht in Anspruch nahmen, lässt sich bei einer Auslegung dieser Klausel im „kundenfeindlichsten Sinn“, wie es nach der Judikatur verlangt wird, nicht entnehmen.
- **Änderung der AGB, Clubordnung und Preise iVm § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB**
In den AGBs des beklagten Betriebes fand sich auch eine Klausel, wonach der Betrieb sich das Recht zu Änderung der AGB, der Clubordnung und der Preise einräumte. Vor entsprechenden Änderungen erfolgt eine rechtzeitige Information an die Mitglieder, wobei dies auch per E-Mail möglich war. Sofern das Mitglied nicht binnen vier Wochen ab Zugang schriftlich den Änderungen widersprach, galten die geänderten Bestimmungen als genehmigt.

Der OGH kam zu dem Schluss, dass die Klausel es dem beklagten Fitnessbetrieb ermöglichte, das Äquivalenzverhältnis von Leistungen und Gegenleistungen über eine Zustimmungsfiktion erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben. Völlig uneingeschränkte Vertragsanpassungen über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion sind unzulässig. Damit kommen die Grundsätze der Entscheidung des OGH 1 Ob 210/12g⁹ auch hier zum Tragen, wo der OGH der Verwendung von "Erklärungsfiktionen" in AGB bereits einen Riegel vorgeschoben hat: Er hob eine Bankklausel auf, der zufolge "Schweigen als Zustimmung zu unbeschränkter Änderung von Entgelten und Leistungen" gewertet wurde.

⁹ [OGH 11.4.2013, 1 Ob 210/12g.](#)

Der OGH erkannte auch hinsichtlich dieser beanstandeten Klausel, dass sie einerseits dem Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG) widerspricht und andererseits auch gröblich benachteiligend ist und somit auch gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt.

- **Änderung der AGB, Clubordnung und Preise iVm § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB**
Gemäß den AGB des Betriebes, wurde für den Einzug des Mitgliedsbetrages per Kreditkarte eine monatliche Administrationsgebühr in Höhe von € 5,- eingehoben.

Der OGH erkannte hierzu, dass nach § 27 Abs 6 Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsempfänger es grundsätzlich nicht verwehren darf, dem Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes eine Ermäßigung anzubieten. Die Erhebung von Entgelten im Fall der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes ist allerdings unzulässig (hierzu auch OGH 10 Ob 27/14i).

III. Auswirkungen auf bestehende Mitgliedervereinbarungen

Grundsätzlich wirken die betreffenden Urteile nur gegen die jeweils am Verfahren beteiligten Parteien. Werden derartige Klauseln auch von anderen Unternehmen verwendet, kann sich aber jeder Konsument im Individualverfahren auf die Ungültigkeit dieser Vertragsklauseln berufen. Auch können Konsumentenschutzorganisationen (Verein für Konsumenteninformation, Arbeiterkammer) mit einer Unterlassungsaufforderung an den Betrieb dagegen vorgehen. Durch eine Anpassung der Verträge im Sinne der vorliegenden OGH-Judikatur kann hier Vorkehrung getroffen werden.

Rückfragehinweis¹⁰:

Für Rückfragen steht die jeweilige [Fachgruppe Freizeit- und Sportbetriebe](#) Ihres Bundeslandes gerne zur Verfügung.

Autor:
Fachverband Freizeit- und Sportbetriebe
Wiedner Hauptstr. 63 | B4 08 | 1045 Wien
T: +43-(0)5-90-900-3554 | F: + 43-(0)5-90-900-3568
E: freizeitbetriebe@wko.at
W: <http://wko.at/freizeitbetriebe>

Wien, am 16.3.2016

¹⁰ Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung des Autors oder des Fachverbandes ist ausgeschlossen.