



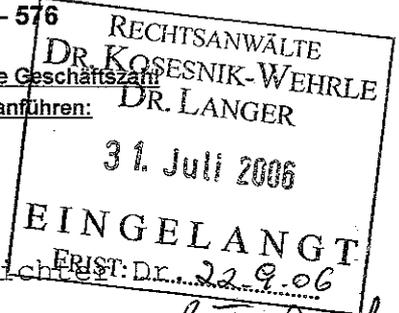
Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a

Tel.: 01/51 528 - 0

Fax: 01/51 528 - 576

Bitte nachstehende Geschäftszahl
in allen Eingaben anführen:



Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien fasst durch den Richter

Elfriede Dworak in der

019 CG 175/05 i

RECHTSSACHE:

Kläger

Verein für
Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien

vertreten durch:

Kosesnik-Wehrle & Langer
Rechtsanwälte KEG
Ölzeltgasse 4
1030 Wien
Tel: 713 61 92, 712 63 02

Beklagter

Lady Fit GmbH.
Aignerstr. 53
5026 Salzburg - Aigen

vertreten durch:

Dr. Helmuth HACKL, Mag.
Michaela FATTINGER,
Mag. Christian PREMM
4020 Linz, Hauptplatz 23
Tel: 0732/77 28 82

WEGEN: 26.000,00 EUR samt Anhang (Gewerblicher
Rechtsschutz/Urheberrecht)

I) Den Beschluss

Die Einrede der Unzuständigkeit wird verworfen.

und erkennt

II) zu Recht:

1.) Die Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes zu unterlassen, in ihrer Werbung, insbesondere in Flugblättern, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, sie biete eine Aktion zu einem besonders günstigen Preis, insbesondere € 70,-- oder € 80,-- statt € 470,--, für einen gewissen Zeitraum, insbesondere für ein halbes Jahr an, wenn tatsächlich nur Verträge mit einer Mindestbindung von

einem Jahr von der beklagten Partei abgeschlossen werden, und für die Beendigung nach 6 Monaten eine ausserordentliche Kündigung durch den Kunden erforderlich ist, und darauf in der Werbung nicht unmissverständlich und deutlich hingewiesen wird.

2.) Die Beklagte ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. 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 innerhalb der ersten vier Monate ab Beginn dieses Trainingsvertrages vereinbart.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

3.) Das Veröffentlichungsbegehren wird hinsichtlich Pkt II 1.) und Pkt II 2.) abgewiesen.

4.) Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten EUR 1014,58(darin EUR 168,93 an 20 % USt) an Prozesskosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu

ersetzen.

5.) Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin anteilige PG von EUR 220,40 binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Unbestritten ist, dass die Beklagte im Frühjahr 2005 Werbeblätter durch Postwurfsendung verteilte, wie sie dem Urteil als ./A und ~~./B~~ angeschlossen sind .

Unbestritten ist weiter, dass die Beklagte ein Vertragsformblatt mit Bedingungen wie Beilage ./1 verwendete.

Mit der Klage vom 5.12.2005 auf Unterlassung und Urteilsveröffentlichung brachte die klagende Partei vor, dass die Flugblätter vom März und April 2005 irreführend seien und somit gegen § 2 UWG verstießen. Es treffe nicht zu, dass das Vertragsverhältnis hinsichtlich der Leistungen „ Powerplate“ und „Infrarotkabine“ nach einem halben Jahr ende, vielmehr bestehe eine einjährige Bindungsfrist und sei für die Beendigung nach 6 Monaten eine ausserordentliche Kündigung des Kunden innerhalb der ersten 4 Monate erforderlich, ~~wird~~igenfalls weitere 6 Monate mit dem vollen Preis zu bezahlen seien. Wenn die Kunden die Kündigung versäumten, fordere die Beklagte den Mehrpreis ein, auch wenn die Kundeⁿ diese Leistungen nicht weiter in Anspruch nehmen wollt^h und genommen hätte.

Weiters brachte die Klägerin vor, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gesetzwidrig seien.

Sie verstiesen gegen § 9 Abs 1 KSchG^f, 879 Abs 3 ABGB und 6 Abs 3 KSchG; § 6 Abs 2 Z 1 KSchG und § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte erhob die Einrede, das Handelsgericht Wien sei örtlich unzuständig, da sie im Firmenbuch Salzburg eingetragen sei, von dort verwaltet werde und in Wien keine Niederlassung habe.

Die Beklagte bestritt das Begehren laut Pkt 1.) und brachte vor, dass die Werbesendungen nicht irreführend seien. Die Ankündigung über die Preise seien wahr. Es sei nicht erforderlich, in der Werbung alle Einzelheiten des Anbots bekanntzugeben. Über die Kündigungspflicht würden die potenziellen Kunden jedenfalls vor Abschluss des Vertrages informiert und sie schiene ausdrücklich oberhalb der Unterschrift im Trainingsvertrag auf.

Zu Pkt II 2.) führte sie aus, dass sie nicht abgemahnt worden und die Klagsführung nicht erforderlich gewesen sei. Sie bestreite zwar, dass die Klauseln unzulässig seien, erkläre sich jedoch bereit die begehrte Unterlassungserklärung in der Verhandlung abzugeben.

Die Veröffentlichungsbegehren seien überzogen, da ausschliesslich Kunden im Nahbereich des Studios angesprochen worden seien. Eine Urteilsveröffentlichung in einer Tageszeitung sei daher weder notwendig noch zweckmässig.

In der ersten mündlichen Streitverhandlung(die Tagsatzung 28.2.06 diene ausschliesslich dem Abschluss des bedingten Vergleiches) erkannte sie den Unterlassungsanspruch laut Pkt 2.) an.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden und Vernehmung des Geschäftsführers der Beklagten Ernst Perlet.

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Die beklagte Partei, welche laut Firmenbuch ihren Sitz in Salzburg hat, betreibt ein Fitnessstudio in 1210 Wien, Brünnerstraße 12, sowie ein weiteres in 1120 Wien, Sadegergasse 13. In den Studios wird ein Teil der vom Beklagten in seinem Unternehmen entfalteteten Tätigkeit, das Angebot der Benützung von Fitnessgeräten, ausgeübt. Die Kundenkartei wird in Salzburg zentral geführt. In beiden Studios gibt es weder ein eigenes Büro, noch sind die Mitarbeiter befugt, selbstständige Entscheidungen zu treffen. Das Personal in Wien dient nur der Einschulung an den Geräten und der Reinigung. Es ist ausschließlich an Weisungen der Zentrale in Salzburg gebunden. Der Abschluss von Verträgen mit Kunden erfolgt anlässlich von Werbeaktionen durch Mitarbeiter aus Salzburg, die sich nur zu diesem Zweck für ein paar Tage im Jahr in Wien befinden. Wird ein Vertrag mit einem Kunden außerhalb dieser Tage abgeschlossen, wird der vom Kunden unterschriebene Vertrag in Wien gegengezeichnet und Vertrag und der in Wien übernommene Mitgliedsbeitrag nach Salzburg geschickt. Einen Postempfang gibt es in Wien, bearbeitet wird die Post in Salzburg.

Die Werbeblätter wurden durch Postwurfsendung an die Haushalte in Wien- Floridsdorf verteilt. Das erste Flugblatt bewarb eine Aktion des Fitnessstudios Brünnerstraße am 11. und 12. März 2005, das zweite

eine Aktion am 1. April 2005.

Diese Feststellungen gründen sich auf die Urkunden und die unwiderlegte Aussage des Geschäftsführers der Beklagten.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Zu I): Nach Art. 83c ZPO sind bei Verbandsklagen entweder das Gericht der Hauptniederlassung oder derjenigen Niederlassung, auf die sich die Handlung bezieht, örtlich zuständig. Somit setzt die örtliche Zuständigkeit bei Verbandsklagen eine Niederlassung voraus.

Die beiden von der Beklagten betriebenen Fitnessstudios in Wien erfüllen nicht die rechtlichen Voraussetzungen einer Niederlassung iSd Art. 83c ZPO. Allerdings erweckt die beklagte Partei in ihren Werbeaussendungen den Eindruck, es handle sich bei dem beworbenen Studio um eine solche Niederlassung, da sie auf den Flugblättern nur die Adresse des Fitnessstudios angibt und nicht den Sitz in Salzburg. Weder die Hauptanschrift noch eine Firmenbuchnummer des verantwortlichen Unternehmens wird auf den Flugblättern angeführt.

Die klagende Partei durfte auf diesen Eindruck, dass die beklagte Partei in Wien eine Niederlassung betreibe, vertrauen und sich im Zeitpunkt der Klagseinbringung darauf stützen. Es ist daher gerechtfertigt, im Interesse des Schutzes des Vertrauens des Klägers, eine Niederlassung iSd § 83 ZPO anzunehmen.

In seiner Entscheidung 40b 32/94 lässt der Oberste

Gerichtshof die Rechtsfrage, ob der Eindruck, eine Niederlassung an einem bestimmten Ort zu betreiben, der in jenem Fall durch Inserate erweckt wurde, für die Begründung des Gerichtsstandes der Niederlassung ausreicht (wie es für ausländische Unternehmer in SZ 57/206 bejaht wird) offen, tritt dieser Ansicht aber nicht entgegen. Im Interesse des Schutzes des darauf vertrauenden Klägers ist der Gerichtsstand der Niederlassung auch dann gegeben, wenn ein bloßer Standort in seiner eigenen Werbung wie eine selbstständige Niederlassung auftritt. Hier ist unstrittig, dass die Flugblätter, auf denen die Adresse des Fitnessstudios angeführt ist, von der beklagten Partei stammen. Somit steht fest, dass die Beklagte mit den beanstandeten Flugblättern bei der klageberechtigten Partei den Eindruck erweckt hat, in Wien eine Niederlassung zu unterhalten.

Zu II 1.) Der Werbetext der Flugblätter ist nach § 2 UWG zu prüfen. Die Anwendung des § 2 UWG verlangt, dass die Angaben zur Irreführung geeignet sind.

Aufgrund der in den Werbeblätter enthaltenen Angebote: 1 Jahr Fitness und ein halbes Jahr Power Plate bzw. ein halbes Jahr Infrarotwärme, geht der Adressat davon aus, dass ein Vertrag auf Dauer von 1 Jahr bzw. ein halbes Jahr abgeschlossen werde und automatisch ende. Tatsächlich läuft der Vertrag hinsichtlich Infrarot und Powerplate auf ein Jahr und ist für das zweite Halbjahr das volle Entgelt zu entrichten, wenn nicht mindestens zwei Monate vor Ablauf des Halbjahres ausdrücklich eine Kündigung durch den Kunden erfolgt.

Durch die Ankündigung fix begrenzter Leistungen wird der Kunde in der Meinung, er könne diese pauschal buchen und brauche sich für die restliche Laufzeit um nichts mehr zu kümmern, angelockt. Diese Ankündigung ist geeignet, den Kunden dazu zu bewegen, sich mit dem Anbot näher zu befassen. Zwar braucht eine Werbeaussage nicht jedes Detail zu enthalten, der Angesprochene kann aber damit rechnen, dass die wesentlichen Informationen vollständig sind und dazu gehört der Zeitraum, für den er sich verpflichtet. Der Hinweis : „Weitere Informationen erhalten Sie bei uns“ reicht nicht aus, da damit Informationen über Trainingsöffnungszeiten, Geräteausstattung u.a. erwartet werden, aber nicht Informationen, die dem Anschein der Ankündigung widersprechen.

Die Werbung verstößt daher gegen § 2 UWG, sodass der Unterlassungsanspruch gem Pkt II 1.) zu Recht besteht.

Zu II 2.): Das Urteil gründet sich auf das Teilanerkennnis der Beklagten.

Zu II 3.) 4.) und 5.): Der Kläger stützt seine Aktivlegitimation berechtigterweise auf § 29 KschG. Allerdings erfolgte die Klage, ohne dass zuvor ein Abmahnverfahren durchgeführt wurde. Die Klägerin behauptet, gemäß § 28 Abs. 2 KschG nicht dazu verpflichtet zu sein.

Laut § 28 Abs. 2 KschG besteht 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 abgibt.

Aus diesem Wortlaut lässt sich allerdings keine Wahlfreiheit der aktivlegitimierten Partei zwischen Abmahnung und Klage herauslesen. Vielmehr spricht die Tatsache, dass der Gesetzgeber das Abmahnverfahren nur in dieser einzigen Rechtsnorm erwähnt, dafür, dass es zweckmäßig sowie prozessökonomisch sinnvoll ist vor einer Klage ein Abmahnverfahren durchzuführen. Es kann so die Zahl möglicher Prozesse vermieden werden.

Wenn sich die Beklagte dem Unterlassungsanspruch bei erster Gelegenheit unterwirft, ist der dadurch zu schaffende Titel- sei es Vergleich oder Anerkenntnisurteil- der konventionalstrafbewehrten Unterlassungsverpflichtung zumindest gleichwertig. Die beklagte Partei hält in ihrer Klagebeantwortung fest, dass es der Klagsführung nicht bedurft hätte, wäre ein Abmahnverfahren durchgeführt worden und bietet zuletzt- unter Bezug auf diesen Hinweis- die Unterlassungserklärung im begehrten Umfang in der mündlichen Verhandlung an. Daraus ergibt sich, dass die beklagte Partei bei erster Gelegenheit die Ansprüche anerkennen bzw einen entsprechenden(Teil)vergleich schliessen werde.

Mit diesem Anbot ist § 28 Abs 2 KSchG genüge getan und es entfällt der Veröffentlichungsanspruch iSd. § 28 Abs. 1 KschG. Entsprechend sind die Kosten gem. § 45 ZPO von der klagenden Partei zu tragen.

Was den Unterlassungsanspruch laut II 1.) betrifft, besteht ein berechtigtes Interesse der durch die Flugblätter angesprochenen und betroffenen

Verbraucherkreise, über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei aufgeklärt zu werden. Folglich besteht ein Anspruch auf Urteilsveröffentlichung gemäß Art. 25 UWG.

Das angemessene Ausmaß der Urteilsveröffentlichung hängt von den Umständen des Einzelfalles, nämlich von Ausmaß und Art der Irreführung, ab. Die irreführende Werbung der beklagten Partei erfolgte durch die Verteilung von Postwurfsendungen an die Haushalte des 21. Bezirks. Es war davon nur die Bevölkerung des 21. Bezirks betroffen. Insoweit erscheint eine Veröffentlichung in einer in allen wiener Bezirken erscheinenden Tageszeitung nicht erforderlich.

Es ist notwendig, mit der Urteilsveröffentlichung den gleichen Bevölkerungskreis anzusprechen. Dies würde durch die Veröffentlichung des Urteils in Bezirksblättern des 21. Bezirks ausreichend erreicht. Zwar sind diese Gratisblätter, welche einen geringeren Aufmerksamkeitswert haben als eine Tageszeitung, doch handelte es sich bei der Werbeschrift ebenfalls um eine Postwurfsendung, die üblicherweise vom Personenkreis, die sich für solche Aussendungen nicht interessieren, auch nicht näher beachtet wird. Es ist davon auszugehen, dass das Floridsdorfer Bezirksblatt denselben Personenkreis wie die Flugblätter anspricht, und somit denselben Stellenwert wie ein für jedermann frei zugängliches Flugblatt hat. Das von der Klägerin begehrte Medium ist daher nicht erforderlich. Da das Begehren ausdrücklich auf die Veröffentlichung in der Kronenzeitung gerichtet war, war es auch hinsichtlich des Unterlassungsanspruches zu Pkt II 1.) abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auch auf §§ 45

(siehe oben zu Pkt II 3.) und 43 Abs 1 ZPO. Die Ersatzansprüche bestimmen sich aufgrund eines von der Klägerin ersiegten Anteiles von EUR 10.750.- und eines von der Beklagten ersiegten von EUR 15.250.-. Die Klägerin hat der Beklagten daher 1/5 der Kosten, diese ihr 2/5 der PG zu ersetzen.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 19, am 24.7.06



Dr. Elfriede Dworak
Richter

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

+43 1 588 77 75

BEILAGE . / A

VORGELEGT VON
KOSESNIK-WEHRLE & LANGER
 RECHTSANWÄLTE KEG

Lady fit GmbH.

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

~~190,-~~ ~~175,-~~ / 05
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

+43 1 588 77 75

Trainingsvertrag – Eröffnungsaktion

Mit Abschluss dieser Trainingsvereinbarung in der Eröffnungsaktion erhalten Sie im ersten Jahr das Training im Fitnessstudio und für das erste halbe Jahr jeweils Power Plate / Swingvibe sowie Infrarotbenützung um insgesamt € 80,--.

Name: KÖHLERVorname: MICHAELAStraße: AM BISAMBERG 59PLZ Ort: 1210 WIENTelefon: 0650/7070422Geb.-Dat.: 02.03.1984Beginn des Trainingsvertrages: 13.04.2005

VORGELEGT VON
KOSESNIK-WEHRLE & LANGER
RECHTSANWÄLTE KEG

- Fitnessstudio, die jährliche Trainingsgebühr beträgt € 190,-- und ist zum Beginn des Trainingsjahres fällig.
- Infrarotkabine, 2x wöchentlich jeweils 20 Minuten. Die halbjährliche Gebühr hierfür beträgt € 160,-- und ist zum Beginn jedes Trainingshalbjahres fällig.
- Power Plate / Swingvibe, 2x wöchentlich jeweils 10 Minuten. Die halbjährliche Gebühr hierfür beträgt € 120,-- und ist zum Beginn jedes Trainingshalbjahres fällig.

Allgemeine Bedingungen:

- Die Teilnehmerin kann das Sportstudio in 1210 Wien Brünnerstraße 192 zu den offiziellen Öffnungszeiten benützen. Die Rechte aus dem Vertrag sind nicht übertragbar.
- Die Teilnehmerin ist in Kenntnis, dass sie für die Teilnahme am Training über eine dementsprechende gesundheitliche Eignung verfügen muss, welche nur von einem Arzt bescheinigt werden kann. Das Fitnessstudio ist zur Abgabe solcher Bescheinigungen nicht befugt.
- Die Teilnehmerin hat sich an die Anweisungen des Personals des Fitnessstudios zu halten und die ausgehängte Hausordnung zu beachten.
- Für Kleidung, Wertgegenstände und Geld wird – außer für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Mitarbeiter(innen) des Fitnessstudios - keine Haftung übernommen.
- Eine Haftung des Studios zum Ersatz sonstiger Schäden (mit Ausnahme Personenschäden) besteht nur für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden seiner Mitarbeiter(innen).
- Das Betreten des Fitnessbereiches ist nur in Turnschuhen mit sauberen Sohlen gestattet.
- 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.
- Die Kundendaten werden elektronisch erfasst. Das Fitnessstudio wird videoüberwacht.
- Die Eintragung in die Reservierungslisten für Power Plate / Swingvibe und Infrarotkabinen zur Vermeidung von Wartezeiten wird empfohlen.
- Sämtliche Mahnspesen, Inkasso- und Rechtsanwaltskosten sowie Verzugszinsen gehen bei Zahlungsverzug zu Lasten der Teilnehmerin. Zahlungen sind ausnahmslos auf das Konto 28225 bei der Raiffeisenbank Thalgau BLZ 35065 zu leisten.
- Die Aufkündigung hat schriftlich zu erfolgen. Ein Duplikat dieses Vertrages wird der Teilnehmerin unmittelbar nach Unterschriftsleistung ausgehändigt.
- Diese Vereinbarung wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Die Kündigung dieses Vertrages ist unter jeweiliger Einhaltung einer zweimonatigen Frist zum Ablauf des ersten Jahres, danach zu jedem weiteren halben Jahr möglich. 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.

Wien, den 13.04.2005

Rechtsverbindliche Unterschrift Teilnehmerin

Lady Fit GmbH
BRÜNNERSTR. 192
1210 WIEN
Lady Fit GmbH (in Vertretung)
0650/390 11 55

Lady Fit GmbH, 1210 Wien, Brünnerstraße 192, Tel: 0650 390 11 55
5026 Salzburg, Aignerstraße 53, FN 259357h FB Salzburg
Bankverbindung Raiffeisenbank Thalgau BLZ 35065 Konto Nr. 28225

Empfangszeit 17. Nov. 17:25