

TE OGH 2024/4/24 9Ob34/24a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als Vorsitzende, die Hofrätin und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer, Dr. Hargassner, Mag. Korn und Dr. Stiefsohn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundesarbeitskammer, 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei C* GmbH, *, vertreten durch Proksch & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 19. Dezember 2023, GZ 1 R 51/23m-26, womit infolge Berufung der klagenden und der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 9. Februar 2023, GZ 20 Cg 37/22b-9, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

I. Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie hinsichtlich der Klauseln 1 und 2 als Teilurteil zu lauten hat:römisch eins. Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie hinsichtlich der Klauseln 1 und 2 als Teilurteil zu lauten hat:

„Das Klagebegehren, die beklagte Partei habe es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen,

in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder hiebei verwendeten Vertragsformblättern, insbesondere in ihrem webshop unter www.o*.com, die folgenden Klauseln

1. Bei der Internet-Bestellung werden Servicekosten erhoben, die je nach Veranstaltung variieren können. Die Servicegebühr von max. € 2,- ist im ersichtlichen Gesamtpreis, der im Warenkorb angezeigt wird, bereits enthalten (IV. Preisbestandteile & Zahlungsmodalitäten, Unterpunkt 2.) und1. Bei der Internet-Bestellung werden Servicekosten erhoben, die je nach Veranstaltung variieren können. Die Servicegebühr von max. € 2,- ist im ersichtlichen Gesamtpreis, der im Warenkorb angezeigt wird, bereits enthalten (römisch vier. Preisbestandteile & Zahlungsmodalitäten, Unterpunkt 2.) und

2. Angezeigte Preise inkl. Servicegebühr von max. € 2,00 (Website www.o*.com)

oder sinngleiche Klauseln zu verwenden und sich darauf zu berufen,

wird abgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten“.

II. Im Übrigen, also hinsichtlich der Unterlassungsbegehren einschließlich jenem betreffend die unzulässige Geschäftspraktik zur Klausel 3 (Spruchpunkte A.3. und B. des Berufungsurteils) und der Veröffentlichungsbegehren zur Klausel 3 (Spruchpunkte C. und D. des Berufungsurteils) werden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und

dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. römisch zwei. Im Übrigen, also hinsichtlich der Unterlassungsbegehren einschließlich jenem betreffend die unzulässige Geschäftspraktik zur Klausel 3 (Spruchpunkte A.3. und B. des Berufungsurteils) und der Veröffentlichungsbegehren zur Klausel 3 (Spruchpunkte C. und D. des Berufungsurteils) werden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

In diesem Umfang sind die Kosten des Revisionsverfahrens weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin ist ein gemäß § 29 KSchG klageberechtigter Verband. [1] Die Klägerin ist ein gemäß Paragraph 29, KSchG klageberechtigter Verband.

[2] Die Beklagte betreibt unter ihrer Website www.o*.com auch in Österreich einen Webshop, auf dem sie Eintrittskarten für diverse Veranstaltungen zum Kauf anbietet. Im Rahmen des damit einhergehenden geschäftlichen Verkehrs mit Verbrauchern verwendet sie Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). In der Einleitung zu diesen AGB hält sie fest, dass sie bei Veranstaltungen in Österreich lediglich als „Besorger“ und bei Veranstaltungen im Ausland lediglich als „Vermittler“ der Eintrittskarten auftrete, es sei denn, sie sei im Einzelfall ausdrücklich selbst als Veranstalter ausgewiesen. Mit der Bestellung von Tickets beauftrage der Kunde sie mit der Abwicklung des Kartenkaufs einschließlich Versand. Hinsichtlich des Kartenkaufs trete der Kunde mit ihr in eine Vertragsbeziehung.

[3] Punkt IV. („Preisbestandteile und Zahlungsmodalitäten“) Unterpunkt 2. der AGB lautet wie folgt (Klausel 1): [3] Punkt römisch vier. („Preisbestandteile und Zahlungsmodalitäten“) Unterpunkt 2. der AGB lautet wie folgt (Klausel 1):

Bei der Internet-Bestellung werden Service- und Versandkosten erhoben, die je nach Veranstaltung variieren können. Die Servicegebühr von max. € 2,- ist im ersichtlichen Gesamtkaufpreis, der im Warenkorb angezeigt wird, bereits enthalten; [...].

[4] Auf der Website www.o*.com findet sich im Zuge der Auswahl der vom Kunden gewünschten Veranstaltung an mehreren Stellen, so bei der Auswahl einer Kategorie, bei der Angabe von „ab-Preisen“ oder über den Weg eines „Mouse-over“, ein Sternchenhinweis, der zu folgendem Text führt (Klausel 2):

Angezeigte Preise inkl. Servicegebühren von max. € 2,00.

[5] Bevor man nach der Auswahl einer Veranstaltung und der gewünschten Kategorie auf „Weiter zur Kasse“ klickt, ist ein als „Zwischensumme“ bezeichneter Betrag mit dem Zusatz „inkl. allfälliger Servicegebühren“ angeführt. Unmittelbar vor Abgabe der Bestellung erhält der Kunde schließlich eine Information über die konkrete Höhe der Servicegebühr.

[6] Der erste Absatz des Punkt XIV. („Veranstaltungsabsage, Änderungen, Rückzahlungen“), der die in Fettdruck hervorgehobene Klausel 3 enthält, lautet wie folgt: [6] Der erste Absatz des Punkt römisch vierzehn. („Veranstaltungsabsage, Änderungen, Rückzahlungen“), der die in Fettdruck hervorgehobene Klausel 3 enthält, lautet wie folgt:

Die C* GmbH ist bei Veranstaltungen in Österreich lediglich Besorger, bei Veranstaltungen im Ausland lediglich Vermittler der Eintrittskarten und haftet nicht bei Absage oder Entfall der Veranstaltung für Rückerstattungen, wird sich aber bemühen, diese beim Veranstalter zu veranlassen. Die angefallenen Service-, Versand- und Sorgenfreigegebühren können aufgrund der erbrachten Leistungen von C* GmbH nicht rückerstattet werden.

[7] Die Beklagte verwehrt Kunden im Zusammenhang mit der Ausstellung von Gutscheinen im Sinne des KuKuSpoSiG die Rückerstattung der Servicegebühr auch für solche Sachverhalte, auf die dessen § 1 Abs 1a anzuwenden ist. [7] Die Beklagte verwehrt Kunden im Zusammenhang mit der Ausstellung von Gutscheinen im Sinne des KuKuSpoSiG die Rückerstattung der Servicegebühr auch für solche Sachverhalte, auf die dessen Paragraph eins, Absatz eins a, anzuwenden ist.

[8] Die Klägerin begehrt, die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung der Klauseln 1 bis 3 bzw. sinngleicher Klauseln und der Berufung darauf sowie zur Unterlassung der Geschäftspraktik, im Falle von Entfall oder Absage von Veranstaltungen, für die sie Eintrittskarten besorgt oder vermittelt hat, die Rückzahlung der von ihr eingehobenen

Servicegebühr zu verweigern, bzw. sinngleicher Geschäftspraktiken zu verpflichten. Weiters begehrte sie die Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils des Urteils auf der Website der Beklagten und die Ermächtigung zur Veröffentlichung in der Kronen Zeitung.

[9] Die Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung.

[10] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren in Ansehung der Klauseln 1 und 3 sowie in Ansehung der inkriminierten Geschäftspraxis statt und wies es in Ansehung der Klausel 2 ab.

[11] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht, jedoch jener der Klägerin Folge und gab dem Klagebegehren auch in Ansehung der Klausel 2, somit dem Klagebegehren insgesamt zur Gänze statt. Das Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Klausel 1 findet sich in Spruchpunkt A.1., hinsichtlich der Klausel 2 in Spruchpunkt A.2., hinsichtlich der Klausel 3 in Spruchpunkt A.3., hinsichtlich der unzulässigen Geschäftspraktik in Spruchpunkt B. und die Veröffentlichungsbegehren in den Spruchpunkten C. (Website) und D. (Kronen Zeitung).

[12] Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die Revision zulässig sei, weil Klauseln einer Branche vorlägen, zu denen der Oberste Gerichtshof noch nicht Stellung genommen habe und die regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung seien.

[13] Das Vorbringen der Parteien und die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen werden zur besseren Übersicht bei der Behandlung der einzelnen Klauseln dargestellt.

[14] In ihrer Revision beantragt die Beklagte die Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[15] Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision der Beklagten als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[16] Die Revision der Beklagten ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; sie ist auch berechtigt.

1. Zur Klausel 1:

[17] 1.1. Die Klägerin brachte vor, die Klausel 1 sei von der Klauselkontrolle nach § 28 KSchG erfasst, weil ihr die Regelung der Pflicht der Kunden zur Zahlung einer Servicegebühr zuzumessen sei. Die Klausel sei intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. Da nur ein Maximalbetrag angeführt sei, bleibe der Verbraucher über die tatsächliche Höhe der anfallenden Servicegebühr im Unklaren. Im Sinne der kundenfeindlichsten Auslegung könne die Klausel so verstanden werden, dass die Beklagte die variable Servicegebühr einseitig nach freiem Ermessen festsetzen könne. Zudem bleibe offen, ob die Servicegebühr pro Ticket oder pro Erwerbsvorgang anfalle. [17] 1.1. Die Klägerin brachte vor, die Klausel 1 sei von der Klauselkontrolle nach Paragraph 28, KSchG erfasst, weil ihr die Regelung der Pflicht der Kunden zur Zahlung einer Servicegebühr zuzumessen sei. Die Klausel sei intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG und gröblich benachteiligend nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Da nur ein Maximalbetrag angeführt sei, bleibe der Verbraucher über die tatsächliche Höhe der anfallenden Servicegebühr im Unklaren. Im Sinne der kundenfeindlichsten Auslegung könne die Klausel so verstanden werden, dass die Beklagte die variable Servicegebühr einseitig nach freiem Ermessen festsetzen könne. Zudem bleibe offen, ob die Servicegebühr pro Ticket oder pro Erwerbsvorgang anfalle.

[18] 1.2. Die Beklagte wandte ein, die Klausel habe nur Informationscharakter. Bei der Servicegebühr handle es sich um die Hauptleistungspflicht des Kunden, die im Einzelfall konkret vereinbart werde. Der Kunde erfahre im Zuge des Bestellvorgangs unmittelbar vor Abgabe der Bestellung die konkrete Höhe der Servicegebühr und zudem, dass diese je Ticket verrechnet werde. AGB-Verwender müssten nicht sämtliche Entgelte für ihre Produkte und Dienstleistungen in ihren AGB exakt festlegen.

[19] 1.3. Nach Ansicht des Erstgerichts verstoße die Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Sie lege eine Servicegebühr mit einem Maximalbetrag fest, ohne Parameter anzuführen, wie sich diese Gebühr im Einzelfall berechne. Der in der Klausel enthaltene Verweis auf den Warenkorb sei zu unbestimmt, zumal die Servicegebühr auch dort nicht extra ausgewiesen werde. [19] 1.3. Nach Ansicht des Erstgerichts verstoße die Klausel

gegen das Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Sie lege eine Servicegebühr mit einem Maximalbetrag fest, ohne Parameter anzuführen, wie sich diese Gebühr im Einzelfall berechne. Der in der Klausel enthaltene Verweis auf den Warenkorb sei zu unbestimmt, zumal die Servicegebühr auch dort nicht extra ausgewiesen werde.

[20] 1.4. Das Berufungsgericht führte zunächst aus, dass die Klausel der Kontrolle nach § 28 KSchG unterliege. Sie diene nicht nur der Information des Verbrauchers, sondern könne bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung dahin verstanden werden, dass der Verbraucher ihr, insbesondere in Ansehung der Verpflichtung zur Zahlung einer Servicegebühr von bis zu 2 EUR, durch Akzeptieren der AGB zustimmen solle. [20] 1.4. Das Berufungsgericht führte zunächst aus, dass die Klausel der Kontrolle nach Paragraph 28, KSchG unterliege. Sie diene nicht nur der Information des Verbrauchers, sondern könne bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung dahin verstanden werden, dass der Verbraucher ihr, insbesondere in Ansehung der Verpflichtung zur Zahlung einer Servicegebühr von bis zu 2 EUR, durch Akzeptieren der AGB zustimmen solle.

[21] Das Berufungsgericht teilte auch die Rechtsauffassung des Erstgerichts zur Intransparenz der Klausel. Für den Verbraucher gehe aus der Klausel nicht hervor, in welcher Höhe die Servicegebühr für die Bestellung tatsächlich anfalle, weil lediglich ein Maximalbetrag angeführt werde. Auch der im Warenkorb angezeigte Gesamtpreis gäbe keinen Aufschluss über deren Höhe. Im Übrigen widerspreche es auch dem Transparenzgebot, wenn der Verbraucher gezwungen sei, sich die notwendigen Informationen über die anfallende Servicegebühr zusammenzusuchen, indem er sich durch den Bestellvorgang klicke. Außerdem sei nicht klar, ob die Servicegebühr pro Erwerbsvorgang einmal oder gesondert je Ticket anfalle. Da sich die Unwirksamkeit der Klausel 1 schon aus ihrer Intransparenz nach § 6 Abs 3 KSchG ergebe, könne dahingestellt bleiben, ob sie auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sei. [21] Das Berufungsgericht teilte auch die Rechtsauffassung des Erstgerichts zur Intransparenz der Klausel. Für den Verbraucher gehe aus der Klausel nicht hervor, in welcher Höhe die Servicegebühr für die Bestellung tatsächlich anfalle, weil lediglich ein Maximalbetrag angeführt werde. Auch der im Warenkorb angezeigte Gesamtpreis gäbe keinen Aufschluss über deren Höhe. Im Übrigen widerspreche es auch dem Transparenzgebot, wenn der Verbraucher gezwungen sei, sich die notwendigen Informationen über die anfallende Servicegebühr zusammenzusuchen, indem er sich durch den Bestellvorgang klicke. Außerdem sei nicht klar, ob die Servicegebühr pro Erwerbsvorgang einmal oder gesondert je Ticket anfalle. Da sich die Unwirksamkeit der Klausel 1 schon aus ihrer Intransparenz nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG ergebe, könne dahingestellt bleiben, ob sie auch gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB sei.

[22] 1.5. In ihrer Revision argumentiert die Beklagte mit dem bloßen Informationscharakter der Klausel 1. Die Klausel sei nicht intransparent, weil der Verbraucher zu keinem Zeitpunkt des Bestellvorgangs Berechnungen über den konkret zu bezahlenden Gesamtpreis anstellen müsse. Vom ersten Bestellschritt, über den Warenkorb und bis zur Bezahlung werde stets derselbe Gesamtpreis einschließlich der Servicegebühr ausgewiesen. Die Klausel leiste für den Verbraucher lediglich das zusätzliche Service der Information, aus welchen Komponenten sich der Gesamtpreis zusammensetze.

Dazu wurde erwogen:

[23] 1.6. Die Beklagte bestreitet in ihrer Revision – zutreffend – nicht mehr die Prüffähigkeit der Klausel. Nach der Rechtsprechung sind unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat (RS0123499 [T7]; vgl 1 Ob 192/16s Pkt 1.). [23] 1.6. Die Beklagte bestreitet in ihrer Revision – zutreffend – nicht mehr die Prüffähigkeit der Klausel. Nach der Rechtsprechung sind unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat (RS0123499 [T7]; vergleiche 1 Ob 192/16s Pkt 1.).

[24] 1.7. Eine Formulierung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist grundsätzlich unbedenklich, wenn sie keine Willenserklärung des Verbrauchers enthält, sondern bloß dessen Aufklärung dient (RS0131601 [T3]). Gehen allerdings

solche Informationsklauseln über eine bloße Aufklärung des Verbrauchers hinaus und gestalten den Vertragsinhalt – wobei (auch) die Prüfung dieser Frage nach der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung zu erfolgen hat –, können diese Regelungen Gegenstand der Verbandsklage nach § 28 Abs 1 KSchG sein (vgl 6 Ob 106/22i Rz 14; 2 Ob 11/23s Rz 7 je mwN). [24] 1.7. Eine Formulierung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist grundsätzlich unbedenklich, wenn sie keine Willenserklärung des Verbrauchers enthält, sondern bloß dessen Aufklärung dient (RS0131601 [T3]). Gehen allerdings solche Informationsklauseln über eine bloße Aufklärung des Verbrauchers hinaus und gestalten den Vertragsinhalt – wobei (auch) die Prüfung dieser Frage nach der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung zu erfolgen hat –, können diese Regelungen Gegenstand der Verbandsklage nach Paragraph 28, Absatz eins, KSchG sein vergleiche 6 Ob 106/22i Rz 14; 2 Ob 11/23s Rz 7 je mwN).

[25] 1.8. Zu Recht sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass die Klausel 1, jedenfalls bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung, über einen reinen Informationscharakter hinausgeht und als rechtliche Grundlage für eine solche Servicegebühr verstanden werden kann, sodass sie den Vertragsinhalt gestaltet.

[26] 1.9.1. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T41]). Das setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig ist oder von ihm jedenfalls festgestellt werden kann. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (RS0115217 [T3]). [26] 1.9.1. Nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T41]). Das setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig ist oder von ihm jedenfalls festgestellt werden kann. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (RS0115217 [T3]).

[27] 1.9.2. Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die den Verbraucher – durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position – von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegen. Daraus kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219 [T1, T14, T21, T22]; RS0115217 [T8]; RS0121951 [T4]).

[28] 1.9.3. Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RS0115217 [T12], RS0115219 [T12]). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RS0122169 [T2]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittsverbrauchers (RS0126158).

[29] 1.10. Die Vorinstanzen sind zwar zu Recht davon ausgegangen, dass der Klausel (für sich genommen) die exakte Höhe der zu zahlenden Servicegebühr nicht entnommen werden kann. Nach den Feststellungen erhält allerdings der Kunde im Rahmen des hier gegenständlichen Webshop-Bestellungsvorgangs unmittelbar vor Abgabe der Bestellung eine Information über die konkrete Höhe der Servicegebühr. Auch bei den im Bestellprozess des Webshops verwendeten Klauseln handelt es sich um vorformulierte allgemeine Vertragsbedingungen, die der Kontrolle gemäß § 28 KSchG unterliegen (RS0128261; vgl RS0128262). Beim festgestellten gesonderten Ausweis der konkret vom Kunden zu zahlenden Servicegebühr am Ende des Bestellvorgangs handelt es sich daher nicht bloß um eine im Verbandsverfahren unbeachtliche praktische Handhabung, sondern um eine weitere Bestimmung des Klauselwerks, die dem abzuschließenden Vertrag zugrunde liegt und die bei der hier vorzunehmenden Transparenzprüfung in einer Gesamtwertung miteinzubeziehen ist (vgl zur Prüfung nach § 879 ABGB: 9 Ob 69/11d

Pkt 3.1; 5 Ob 205/13b Pkt 3.2.6. je mwN; 3 Ob 1/23b Rz 35). [29] 1.10. Die Vorinstanzen sind zwar zu Recht davon ausgegangen, dass der Klausel (für sich genommen) die exakte Höhe der zu zahlenden Servicegebühr nicht entnommen werden kann. Nach den Feststellungen erhält allerdings der Kunde im Rahmen des hier gegenständlichen Webshop-Bestellungsvorgangs unmittelbar vor Abgabe der Bestellung eine Information über die konkrete Höhe der Servicegebühr. Auch bei den im Bestellprozess des Webshops verwendeten Klauseln handelt es sich um vorformulierte allgemeine Vertragsbedingungen, die der Kontrolle gemäß Paragraph 28, KSchG unterliegen (RS0128261; vergleiche RS0128262). Beim festgestellten gesonderten Ausweis der konkret vom Kunden zu zahlenden Servicegebühr am Ende des Bestellvorgangs handelt es sich daher nicht bloß um eine im Verbandsverfahren unbeachtliche praktische Handhabung, sondern um eine weitere Bestimmung des Klauselwerks, die dem abzuschließenden Vertrag zugrunde liegt und die bei der hier vorzunehmenden Transparenzprüfung in einer Gesamtwertung miteinzubeziehen ist (vergleiche zur Prüfung nach Paragraph 879, ABGB: 9 Ob 69/11d Pkt 3.1; 5 Ob 205/13b Pkt 3.2.6. je mwN; 3 Ob 1/23b Rz 35).

[30] 1.11. Das Transparenzgebot verlangt nicht bloß formale Verständlichkeit im Sinn von Lesbarkeit, sondern auch Sinnverständlichkeit. So kann für sich allein durchaus klaren und verständlichen Klauseln die Sinnverständlichkeit fehlen, wenn zusammenhängende Regelungen und ihre nachteiligen Effekte deshalb nicht erkennbar werden, weil die einzelnen Teile an versteckten oder nur schwer miteinander in Zusammenhang zu bringenden Stellen, etwa in verschiedenen Klauseln, geregelt sind (RS0115217 [T1]). In diesem Zusammenhang kommt es letztlich auch darauf an, ob eine entsprechende Aufklärung ausreichend präsent und in ausreichend äußerlichem sowie inhaltlichem Zusammenhang zur gegenständlichen Klausel erfolgt (vgl 9 Ob 18/23x Rz 37 ff). Der Verbraucher soll jedenfalls nicht gezwungen sein, sich die notwendigen Informationen – jedenfalls ohne entsprechenden klärenden Hinweis in den AGB – zusammensuchen zu müssen (vgl 1 Ob 77/22p Rz 40; 7 Ob 206/22b Rz 41). [30] 1.11. Das Transparenzgebot verlangt nicht bloß formale Verständlichkeit im Sinn von Lesbarkeit, sondern auch Sinnverständlichkeit. So kann für sich allein durchaus klaren und verständlichen Klauseln die Sinnverständlichkeit fehlen, wenn zusammenhängende Regelungen und ihre nachteiligen Effekte deshalb nicht erkennbar werden, weil die einzelnen Teile an versteckten oder nur schwer miteinander in Zusammenhang zu bringenden Stellen, etwa in verschiedenen Klauseln, geregelt sind (RS0115217 [T1]). In diesem Zusammenhang kommt es letztlich auch darauf an, ob eine entsprechende Aufklärung ausreichend präsent und in ausreichend äußerlichem sowie inhaltlichem Zusammenhang zur gegenständlichen Klausel erfolgt (vergleiche 9 Ob 18/23x Rz 37 ff). Der Verbraucher soll jedenfalls nicht gezwungen sein, sich die notwendigen Informationen – jedenfalls ohne entsprechenden klärenden Hinweis in den AGB – zusammensuchen zu müssen (vergleiche 1 Ob 77/22p Rz 40; 7 Ob 206/22b Rz 41).

[31] 1.12. Im vorliegenden Fall erfolgt der „aufklärende Hinweis“, nämlich konkret die Information über die exakte Höhe der Servicegebühr, im Rahmen des Bestellvorgangs (als Vertragsformblatt) unmittelbar vor Abgabe der Bestellung. Der tatsächliche Ausweis der konkreten Höhe der Servicegebühr ist daher sogar präsenter, als die in den AGB bzw. Sternchenhinweisen enthaltenen Klauseln zur Servicegebühr von „max. € 2,-“. Auch wenn sich der Verbraucher durch den Bestellvorgang klicken muss, um diese Information zu erhalten, erfolgt sie dennoch ausreichend deutlich und klar, zumal dieses „Durchklicken“ im – hier ausschließlich gegenständlichen – Webshop ohnehin und in jedem Fall notwendig ist, um den Vertrag abzuschließen. Eine allfällige „Lockvogelwirkung“ – die ohnehin kaum zu erwarten sein wird – ist nicht von Relevanz, sondern wäre in einem darauf gerichteten wettbewerbsrechtlichen Verfahren zu klären. Die Klausel 1 ist daher nach Ansicht des erkennenden Senats ausreichend transparent.

[32] 1.13. Die Klausel 1 verstößt auch nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB. Nach dieser Gesetzesstelle ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ (RS0016914 [T54, T61]). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall gilt (RS0014676 [T7, T13, T43]). [32] 1.13. Die Klausel 1 verstößt auch nicht gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Nach dieser Gesetzesstelle ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil

gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ (RS0016914 [T54, T61]). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall gilt (RS0014676 [T7, T13, T43]).

[33] 1.14. Durch die konkrete Angabe der Höhe der Servicegebühr am Ende des Bestellvorgangs ergibt sich – selbst bei kundenfeindlichster Auslegung – „insgesamt kein einseitiges, schrankenloses Recht der Beklagten, die Servicegebühr nach freiem Ermessen festzulegen, sodass – so die Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung – „die Servicegebühr im Ergebnis auch ein Vielfaches des eigentlichen Ticketpreises betragen könnte, was einer Änderung des Entgelts und damit des Vertrags gleichkomme“. Bei dieser Servicegebühr handelt es sich – anders als etwa in 9 Ob 18/23x Rz 19 uva – auch um kein Zusatzentgelt, das das eigene Leistungsversprechen einschränkt, verändert oder aushöhlt. Nach den Feststellungen wird hier ein Gesamtpreis vereinbart, der die gegenständliche Servicegebühr bereits beinhaltet und vor Abgabe der Bestellung konkret ausgewiesen wird.

2. Zur Klausel 2:

[34] 2.1. Die Parteien brachten dazu vor wie zur Klausel 1.

[35] 2.2. Das Erstgericht hielt die Klausel 2 für zulässig, weil hier ganz klar der Informationscharakter im Zuge der Vertragsanbahnung überwiege, zumal unmittelbar vor Bestellung nochmals über die konkrete Höhe der Servicegebühr informiert werde.

[36] 2.3. Das Berufungsgericht erachtete die Klausel 2 hingegen für unzulässig. Zunächst handle es sich bei der Klausel 2 um einen an mehreren Stellen der Website, insbesondere bei der Veranstaltungsauswahl aufscheinenden Hinweis darauf, dass die angezeigten Preise eine Servicegebühr von bis zu 2 EUR enthalten. Dieser Hinweis könne auch dahin ausgelegt werden, dass der Kunde mit der Fortsetzung des Bestellvorgangs die in der Klausel genannte (unbestimmte) Servicegebühr akzeptiere. Er sei daher als eine den Vertragsinhalt mitbestimmende Klausel zu verstehen, die der Klauselkontrolle unterliege. Die Klausel 2 sei aus den zur Klausel 1 angeführten Gründen intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Für die Kunden sei weder die konkret anfallende Servicegebühr ersichtlich, noch ob die Gebühr pro Erwerbsvorgang oder pro Ticket anfalle. [36] 2.3. Das Berufungsgericht erachtete die Klausel 2 hingegen für unzulässig. Zunächst handle es sich bei der Klausel 2 um einen an mehreren Stellen der Website, insbesondere bei der Veranstaltungsauswahl aufscheinenden Hinweis darauf, dass die angezeigten Preise eine Servicegebühr von bis zu 2 EUR enthalten. Dieser Hinweis könne auch dahin ausgelegt werden, dass der Kunde mit der Fortsetzung des Bestellvorgangs die in der Klausel genannte (unbestimmte) Servicegebühr akzeptiere. Er sei daher als eine den Vertragsinhalt mitbestimmende Klausel zu verstehen, die der Klauselkontrolle unterliege. Die Klausel 2 sei aus den zur Klausel 1 angeführten Gründen intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Für die Kunden sei weder die konkret anfallende Servicegebühr ersichtlich, noch ob die Gebühr pro Erwerbsvorgang oder pro Ticket anfalle.

[37] 2.4. Die Revisionswerberin argumentiert einmal mehr mit dem klaren Informationscharakter der Klausel im Zuge der Vertragsanbahnung. Der Kunde werde damit vollkommen transparent darüber informiert, dass überhaupt eine Servicegebühr (als Hauptleistungspflicht gegenüber der Beklagten) verrechnet werde und diese bereits im angezeigten Preis enthalten sei. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, in ihren AGB Angaben zur konkreten Höhe der Servicegebühren zu machen.

Dazu wurde erwogen:

[38] 2.5. Die Klausel 2 ist ebenfalls kontrollfähig im Sinne des § 28 Abs 1 KSchG (vgl 7 Ob 112/22d Rz 16 mwN). Im Übrigen gilt das zur Klausel 1 Gesagte, weshalb auch die Klausel 2 weder gegen § 6 Abs 3 KSchG noch gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt. [38] 2.5. Die Klausel 2 ist ebenfalls kontrollfähig im Sinne des Paragraph 28, Absatz eins, KSchG (vergleiche 7 Ob 112/22d Rz 16 mwN). Im Übrigen gilt das zur Klausel 1 Gesagte, weshalb auch die Klausel 2 weder gegen Paragraph 6, Absatz 3, KSchG noch gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB verstößt.

3. Klausel 3:

[39] 3.1. Auch die Klausel 3 ist nach Ansicht der Klägerin intransparent. Sie stelle die Rechtslage zumindest in Konstellationen, in denen eine Veranstaltung infolge der Covid-19-Pandemie nicht stattfinden habe können, falsch dar. Gemäß § 1 Abs 1a KuKuSpoSiG gelte für ab 1. 1. 2022 ausgegebene Gutscheine, dass der Wert des Gutscheins auch

Vermittlungsgebühren umfassen müsse. Dies gelte hier umso mehr, als der Kauf der Eintrittskarten bei der Beklagten nicht auf einer Wahl der Kunden, sondern der Veranstalter beruhe, die ihre Eintrittskarten über die Beklagte verkauften. Darüber hinaus widerspräche die Klausel allgemeinem Leistungsstörungenrecht. Mit der Verwendung der Klausel 3 liege ein systematischer Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot in Fernabsatzgeschäften durch die Verwendung missbräuchlicher Klauseln vor, weshalb zusätzlich eine unzulässige Geschäftspraktik im Sinne des § 28a KSchG anzunehmen sei. [39] 3.1. Auch die Klausel 3 ist nach Ansicht der Klägerin intransparent. Sie stelle die Rechtslage zumindest in Konstellationen, in denen eine Veranstaltung infolge der Covid-19-Pandemie nicht stattfinden habe können, falsch dar. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins a, KuKuSpoSiG gelte für ab 1. 1. 2022 ausgegebene Gutscheine, dass der Wert des Gutscheins auch Vermittlungsgebühren umfassen müsse. Dies gelte hier umso mehr, als der Kauf der Eintrittskarten bei der Beklagten nicht auf einer Wahl der Kunden, sondern der Veranstalter beruhe, die ihre Eintrittskarten über die Beklagte verkauften. Darüber hinaus widerspräche die Klausel allgemeinem Leistungsstörungenrecht. Mit der Verwendung der Klausel 3 liege ein systematischer Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot in Fernabsatzgeschäften durch die Verwendung missbräuchlicher Klauseln vor, weshalb zusätzlich eine unzulässige Geschäftspraktik im Sinne des Paragraph 28 a, KSchG anzunehmen sei.

[40] 3.2. Die Beklagte wandte ein, die Klausel 3 verstoße nicht gegen das Transparenzgebot. Das KuKuSpoSiG richte sich an Veranstalter, nicht aber an Besorger oder Vermittler wie die Beklagte. Ein anderes Auslegungsergebnis wäre verfassungswidrig. Die Beklagte treffe nur die Verpflichtung zur korrekten Besorgung des aufgetragenen Geschäfts; in diesem Zusammenhang schulde sie nur redliches Bemühen. Mit Übermittlung eines Tickets an den Kunden komme sie ihren Vertragspflichten vollständig nach. Das wirtschaftliche Risiko einer Veranstaltungsabsage habe nicht sie, sondern hätten ausschließlich die Parteien des Veranstaltungsvertrags zu tragen. Es liege daher auch keine unzulässige Geschäftspraktik vor.

[41] 3.3. Das Erstgericht kam zum Ergebnis, dass die Klausel 3 gegen § 1 Abs 1a, 2 und 3 KuKuSpoSiG verstoße. Die Servicegebühr falle unter die in § 1 Abs 1a KuKuSpoSiG angeführten Verkaufs- und Vermittlungsgebühren. Aus der Anführung von Vermittlungsgebühren gehe ausreichend deutlich hervor, dass sich das KuKuSpoSiG auch an „Besorger“ bzw „Vermittler“ richte. Die Geschäftspraktik der Beklagten im Fernabsatz im Zusammenhang mit der Klausel 3 verstoße ebenfalls gegen das KuKuSpoSiG, wodurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt würden. [41] 3.3. Das Erstgericht kam zum Ergebnis, dass die Klausel 3 gegen Paragraph eins, Absatz eins a, 2 und 3 KuKuSpoSiG verstoße. Die Servicegebühr falle unter die in Paragraph eins, Absatz eins a, KuKuSpoSiG angeführten Verkaufs- und Vermittlungsgebühren. Aus der Anführung von Vermittlungsgebühren gehe ausreichend deutlich hervor, dass sich das KuKuSpoSiG auch an „Besorger“ bzw „Vermittler“ richte. Die Geschäftspraktik der Beklagten im Fernabsatz im Zusammenhang mit der Klausel 3 verstoße ebenfalls gegen das KuKuSpoSiG, wodurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt würden.

[42] 3.4. Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsauffassung, § 1 Abs 1a KuKuSpoSiG richte sich nur an Veranstalter, Vermittler von Veranstaltungsverträgen seien davon nicht erfasst. Die Bestimmung des § 3 Abs 1 KuKuSpoSiG sei zwar auch auf Vermittler anwendbar, enthalte aber nur das Verbot, dem Besucher oder Teilnehmer oder späteren Karteninhaber für die Ausstellung, Übersendung oder Einlösung eines (vom Veranstalter nach § 1 Abs 1 KuKuSpoSiG ausgestellten) Gutscheins Kosten zu verrechnen. Dieser Fall stehe aber in keinem Zusammenhang zur Klausel 3 und der inkriminierten Geschäftspraxis. Diese beziehe sich nicht auf ein Entgelt für die Einlösung von Gutscheinen, sondern auf das Entgelt, dass der Kunde der Beklagten für die Vermittlung von Karten für die abgesagte Veranstaltung bezahlt habe. [42] 3.4. Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsauffassung, Paragraph eins, Absatz eins a, KuKuSpoSiG richte sich nur an Veranstalter, Vermittler von Veranstaltungsverträgen seien davon nicht erfasst. Die Bestimmung des Paragraph 3, Absatz eins, KuKuSpoSiG sei zwar auch auf Vermittler anwendbar, enthalte aber nur das Verbot, dem Besucher oder Teilnehmer oder späteren Karteninhaber für die Ausstellung, Übersendung oder Einlösung eines (vom Veranstalter nach Paragraph eins, Absatz eins, KuKuSpoSiG ausgestellten) Gutscheins Kosten zu verrechnen. Dieser Fall stehe aber in keinem Zusammenhang zur Klausel 3 und der inkriminierten Geschäftspraxis. Diese beziehe sich nicht auf ein Entgelt für die Einlösung von Gutscheinen, sondern auf das Entgelt, dass der Kunde der Beklagten für die Vermittlung von Karten für die abgesagte Veranstaltung bezahlt habe.

[43] Die Beklagte habe aber auch eingewendet, dass die Klausel 3 gegen allgemeines Leistungsstörungenrecht verstoße. Da der Kunde hier für den Abschluss eines konkreten von der Beklagten vermittelten Geschäfts ein Vermittlungsentgelt zu entrichten habe, sei die Beklagte, eine vermittelnde Online-Plattformbetreiberin, als Maklerin

einzuordnen. Die Beklagte sei daher nicht nur „zur korrekten Besorgung des aufgetragenen Geschäfts“ verpflichtet. Ihr Entgeltanspruch gegenüber dem Kunden hänge nicht von einer mehr oder weniger sorgfältigen Durchführung ihrer Tätigkeit ab, sondern ausschließlich vom Zustandekommen des vermittelten Veranstaltungsvertrags zwischen dem Kunden und dem Veranstalter. Dies sei für einen Geschäftsbesorgungs- oder Dienstleistungsvertrag untypisch, für den Maklervertrag hingegen ein den Vertragstyp bestimmendes Hauptmerkmal. An den sonstigen Plattform- und Serviceleistungen der Beklagten bestehe kein Interesse des Kunden. Das einzige Interesse des Verbrauchers liege in der Vermittlung des Veranstaltungsvertrags. Da die Elemente des Maklervertrags gegenüber jenen des Auftragsvertrags überwiegen würden, liege die Anwendung des Maklergesetzes nahe. Gemäß § 7 Abs 2 MaklerG entfalle der Anspruch auf Provision des Maklers und somit die Servicegebühr der Beklagten, wenn der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt werde. Eine ähnliche Regelung enthalte auch § 396 UGB, wonach der Kommissionär grundsätzlich nur im Falle der Ausführung des Geschäfts einen Provisionsanspruch habe, es sei denn, die Ausführung sei nur aus einem in der Person des Kommittenten liegenden Grund unterblieben. Letztlich könne daher dahingestellt bleiben, ob auf den Entgeltanspruch der Beklagten § 7 Abs 2 MaklerG oder § 396 Abs 1 UGB anzuwenden sei, führe doch beides zum gleichen Ergebnis: Die Klausel 3 widerspräche entweder den zwingenden Regelungen des § 7 Abs 2 MaklerG oder weiche ohne sachliche Rechtfertigung zum Nachteil des Verbrauchers von dispositivem Recht des § 396 Abs 1 UGB ab. Beides mache die Klausel 3 unzulässig. [43] Die Beklagte habe aber auch eingewendet, dass die Klausel 3 gegen allgemeines Leistungsstörungsrecht verstoße. Da der Kunde hier für den Abschluss eines konkreten von der Beklagten vermittelten Geschäfts ein Vermittlungsentgelt zu entrichten habe, sei die Beklagte, eine vermittelnde Online-Plattformbetreiberin, als Maklerin einzuordnen. Die Beklagte sei daher nicht nur „zur korrekten Besorgung des aufgetragenen Geschäfts“ verpflichtet. Ihr Entgeltanspruch gegenüber dem Kunden hänge nicht von einer mehr oder weniger sorgfältigen Durchführung ihrer Tätigkeit ab, sondern ausschließlich vom Zustandekommen des vermittelten Veranstaltungsvertrags zwischen dem Kunden und dem Veranstalter. Dies sei für einen Geschäftsbesorgungs- oder Dienstleistungsvertrag untypisch, für den Maklervertrag hingegen ein den Vertragstyp bestimmendes Hauptmerkmal. An den sonstigen Plattform- und Serviceleistungen der Beklagten bestehe kein Interesse des Kunden. Das einzige Interesse des Verbrauchers liege in der Vermittlung des Veranstaltungsvertrags. Da die Elemente des Maklervertrags gegenüber jenen des Auftragsvertrags überwiegen würden, liege die Anwendung des Maklergesetzes nahe. Gemäß Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG entfalle der Anspruch auf Provision des Maklers und somit die Servicegebühr der Beklagten, wenn der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber aus nicht vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt werde. Eine ähnliche Regelung enthalte auch Paragraph 396, UGB, wonach der Kommissionär grundsätzlich nur im Falle der Ausführung des Geschäfts einen Provisionsanspruch habe, es sei denn, die Ausführung sei nur aus einem in der Person des Kommittenten liegenden Grund unterblieben. Letztlich könne daher dahingestellt bleiben, ob auf den Entgeltanspruch der Beklagten Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG oder Paragraph 396, Absatz eins, UGB anzuwenden sei, führe doch beides zum gleichen Ergebnis: Die Klausel 3 widerspräche entweder den zwingenden Regelungen des Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG oder weiche ohne sachliche Rechtfertigung zum Nachteil des Verbrauchers von dispositivem Recht des Paragraph 396, Absatz eins, UGB ab. Beides mache die Klausel 3 unzulässig.

[44] 3.5. Die Revision der Beklagten macht geltend, dass das Berufungsverfahren im Zusammenhang mit der Klausel 3 mangelhaft geblieben sei, weil die Beklagte von der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, die Klausel 3 verstoße gegen § 7 Abs 2 MaklerG, überrascht worden sei. Hätte das Berufungsgericht diese Rechtsauffassung mit ihr erörtert, hätte sie vorgebracht, dass sie neben der Vermittlungstätigkeit umfangreiche weitere Services, wie einen Ticketalarm, die Bereitstellung der Servicehotline, eine Auflistungen von Veranstaltungen nach Orten oder Genres sowie umfangreiche Newsletter anbiete, die für den Verbraucher wesentliche Leistungskomponenten darstellten. Diese Leistungen sprächen klar gegen eine reine Vermittlungstätigkeit. Das Berufungsgericht sei nicht zur amtswegigen Prüfung der Klausel 3 berechtigt gewesen, weil es nicht über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt habe. Das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und deren Kunden sei kein Maklervertrag, sondern ein Auftragsverhältnis im Sinne des § 1002 ABGB. Im Geschäftsmodell der Beklagten vermittele die Beklagte als Plattformbetreiberin an interessierte Parteien Tickets für Veranstaltungen. Eine (analoge) Anwendung der Regelungen des Kommissionsvertrags scheitere schon daran, dass die Beklagte nicht Vertragspartnerin des Ausführungsgeschäfts werde. Die „Ausführung des Geschäfts“ bestehe ausschließlich im Kauf der Tickets von der Beklagten, nicht jedoch in der Durchführung der Veranstaltung selbst. Das Risiko für ein späteres Unterbleiben der Durchführung der

Veranstaltung wäre sohin auch im Falle eines Kommissionsgeschäfts nicht mehr von der Beklagten zu tragen. [44] 3.5. Die Revision der Beklagten macht geltend, dass das Berufungsverfahren im Zusammenhang mit der Klausel 3 mangelhaft geblieben sei, weil die Beklagte von der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, die Klausel 3 verstoße gegen Paragraph 7, Absatz 2, MaklerG, überrascht worden sei. Hätte das Berufungsgericht diese Rechtsauffassung mit ihr erörtert, hätte sie vorgebracht, dass sie neben der Vermittlungstätigkeit umfangreiche weitere Services, wie einen Ticketalarm, die Bereitstellung der Servicehotline, eine Auflistungen von Veranstaltungen nach Orten oder Genres sowie umfangreiche Newsletter anbiete, die für den Verbraucher wesentliche Leistungskomponenten darstellten. Diese Leistungen sprächen klar gegen eine reine Vermittlungstätigkeit. Das Berufungsgericht sei nicht zur amtswegigen Prüfung der Klausel 3 berechtigt gewesen, weil es nicht über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt habe. Das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und deren Kunden sei kein Maklervertrag, sondern ein Auftragsverhältnis im Sinne des Paragraph 1002, ABGB. Im Geschäftsmodell der Beklagten vermittele die Beklagte als Plattformbetreiberin an interessierte Parteien Tickets für Veranstaltungen. Eine (analoge) Anwendung der Regelungen des Kommissionsvertrags scheitere schon daran, dass die Beklagte nicht Vertragspartnerin des Ausführungsgeschäfts werde. Die „Ausführung des Geschäfts“ bestehe ausschließlich im Kauf der Tickets von der Beklagten, nicht jedoch in der Durchführung der Veranstaltung selbst. Das Risiko für ein späteres Unterbleiben der Durchführung der Veranstaltung wäre sohin auch im Falle eines Kommissionsgeschäfts nicht mehr von der Beklagten zu tragen.

Dazu wurde erwogen:

[45] 3.6. Der von der Beklagten erhobene Antrag nach Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG, mit dem sie die Aufhebung des § 1 Abs 1a und § 3 Abs 1 KuKuSpoSiG wegen Verfassungswidrigkeit begehrte, wurde vom Verfassungsgerichtshof abgelehnt (G 141/2023). Der Verfassungsgerichtshof führte dazu aus, § 1 Abs 1a KuKuSpoSiG sei auf Vermittler (Ticketingunternehmen) nicht anwendbar, sodass die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Bestimmungen von vornherein ins Leere gehen würden. Der Gesetzgeber habe mit § 3 Abs 1 KuKuSpoSiG (iVm den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes) einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Veranstalter, der Vermittler und der Besucher bzw Teilnehmer geschaffen. [45] 3.6. Der von der Beklagten erhobene Antrag nach Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera d, B-VG, mit dem sie die Aufhebung des Paragraph eins, Absatz eins a und Paragraph 3, Absatz eins, KuKuSpoSiG wegen Verfassungswidrigkeit begehrte, wurde vom Verfassungsgerichtshof abgelehnt (G 141 aus 2023.). Der Verfassungsgerichtshof führte dazu aus, Paragraph eins, Absatz eins a, KuKuSpoSiG sei auf Vermittler (Ticketingunternehmen) nicht anwendbar, sodass die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Bestimmungen von vornherein ins Leere gehen würden. Der Gesetzgeber habe mit Paragraph 3, Absatz eins, KuKuSpoSiG in Verbindung mit den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes) einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Veranstalter, der Vermittler und der Besucher bzw Teilnehmer geschaffen.

[46] 3.7. Das KuKuSpoSiG ist mit Ablauf des 31. 12. 2023 außer Kraft getreten (§ 4 Abs 1 leg cit). Auf eine Änderung der Rechtslage hat das Gericht in jeder Lage des Verfahrens Bedacht zu nehmen (RS0031419; RS0106868). Auch im Verbandsverfahren ist ein Unterlassungsanspruch dann, wenn es während des Rechtsmittelverfahrens zu einer Rechtsänderung gekommen ist, nur dann zu bejahen, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstößt (vgl RS0123158 [T2, T8]). [46] 3.7. Das KuKuSpoSiG ist mit Ablauf des 31. 12. 2023 außer Kraft getreten (Paragraph 4, Absatz eins, leg cit). Auf eine Änderung der Rechtslage hat das Gericht in jeder Lage des Verfahrens Bedacht zu nehmen (RS0031419; RS0106868). Auch im Verbandsverfahren ist ein Unterlassungsanspruch dann, wenn es während des Rechtsmittelverfahrens zu einer Rechtsänderung gekommen ist, nur dann zu bejahen, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstößt (vergleiche RS0123158 [T2, T8]).

[47] 3.8. Nach § 182a ZPO hat das Gericht das Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien mit diesen zu erörtern und darf seine Entscheidung auf rechtliche Gesichtspunkte, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, nur stützen, wenn es diese mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat (RS0037300 [T46]). Das hat umso mehr bei geänderter Rechtslage zu gelten. Die Parteien müssen Gelegenheit haben, zur geänderten Rechtslage ein Vorbringen zu erstatten (RS0037300 [T26]). Daraus folgt, dass das Unterlassungsbegehren, ua auch in Bezug auf die (bisher unsubstantiiert gebliebene) Behauptung der Klägerin, die Klausel 3 sei mit dem „allgemeinen Leistungsstörungenrecht unvereinbar“, und das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr, nach Maßgabe der geänderten Rechtslage zum Gegenstand einer Erörterung vor dem

Erstgericht zu machen ist. In diesem Zusammenhang hat die Beklagte auch Gelegenheit, ein Vorbringen zur erstmals vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsauffassung, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien sei als Maklervertrag zu qualifizieren, zu erstatten. Auf den in der Revisionsbeantwortung relevanten Aspekt der Reichweite der vom EuGH vorgegebenen amtswegigen Klauselprüfung musste daher nicht eingegangen werden. [47] 3.8. Nach Paragraph 182 a, ZPO hat das Gericht das Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien mit diesen zu erörtern und darf seine Entscheidung auf rechtliche Gesichtspunkte, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, nur stützen, wenn es diese mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat (RS0037300 [T46]). Das hat umso mehr bei geänderter Rechtslage zu gelten. Die Parteien müssen Gelegenheit haben, zur geänderten Rechtslage ein Vorbringen zu erstatten (RS0037300 [T26]). Daraus folgt, dass das Unterlassungsbegehren, ua auch in Bezug auf die (bisher unsubstantiiert gebliebene) Behauptung der Klägerin, die Klausel 3 sei mit dem „allgemeinen Leistungsstörungenrecht unvereinbar“, und das Vorliegen einer Wiederholungsfahr, nach Maßgabe der geänderten Rechtslage zum Gegenstand einer Erörterung vor dem Erstgericht zu machen ist. In diesem Zusammenhang hat die Beklagte auch Gelegenheit, ein Vorbringen zur erstmals vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsauffassung, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien sei als Maklervertrag zu qualifizieren, zu erstatten. Auf den in der Revisionsbeantwortung relevanten Aspekt der Reichweite der vom EuGH vorgegebenen amtswegigen Klauselprüfung musste daher nicht eingegangen werden.

[48] Der Revision der Beklagten war daher Folge zu geben und die Entscheidung des Berufungsgerichts dahin abzuändern, dass das Klagebegehren hinsichtlich der Klauseln 1 und 2 abzuweisen und die Rechtssache hinsichtlich der Klausel 3 und der damit im Zusammenhang geltend gemachten unzulässigen Geschäftspraktik sowie der bezugnehmenden Veröffentlichungsbegehren aufzuheben war.

[49] Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 und 4 ZPO. [49] Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins und 4 ZPO.

Textnummer

E141391

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0090OB00034.24A.0424.000

Im RIS seit

29.05.2024

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2026

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at