

TE OGH 2019/10/24 6Ob56/19g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.10.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny sowie die Hofräatin Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei S***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Peter Lindinger Dr. Andreas Pramer GesbR, Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 14. Jänner 2019, GZ 3 R 141/18b-17, mit dem über Berufungen der klagenden und der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Linz vom 2. September 2018, GZ 31 Cg 4/18a-9, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil – einschließlich der in Rechtskraft erwachsenen Aussprüche – insgesamt lautet:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

Klausel 1: Die Vermittlerin ist gegenüber dem Erwerber verpflichtet, den Gutschein, in dem die Dienstleistung, die durch den Gutschein bezahlt werden kann, dokumentiert ist, zu übermitteln, wobei dies nach Wahl der Vermittlerin in jeder technisch möglichen Form, insbesondere durch E-Mail oder die Übersendung eines ‚Links‘ auf eine Internetseite, auf welcher der Gutschein ausgedruckt werden kann, erfolgen kann.

Klausel 2: Gutscheine sind – sollte nicht im Einzelfall etwas Anderes vermerkt worden sein – an Dritte übertragbar; ein über die gesetzlichen oder vertraglichen Rechte hinausgehender Anspruch auf Ablöse des Gutscheines in Bargeld besteht nicht.

Klausel 3: Der jeweils erworbene Gutschein dient als Voucher für die im Gutschein dokumentierten, vom jeweiligen Aussteller dem Vertragspartner zu erbringenden Leistungen. Er ist nur innerhalb des im Gutschein genannten Zeitraums gültig.

Klausel 4: Der Vertrag über die Erbringung der Leistungen ist vom Vertragspartner mit dem Aussteller des Gutscheins abzuschließen.

Klausel 8: Die Vermittlerin haftet für die von ihr oder einer Person, die ihr zuzurechnen ist, dem Vertragspartner zugefügten Schäden – außer für Personenschäden und für Schäden, die aus der Verletzung einer Hauptleistungspflicht entstehen – nur dann, wenn sie auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhen.

Klausel 9: Der Vertragspartner stimmt der Weitergabe seines Namens sowie seiner E-Mail-Adresse an die im folgenden genannten Partnerunternehmen der Vermittlerin zu. Diese Daten werden ausschließlich zum Versand eines Newsletters verwendet. Die Zustimmung zur Weitergabe der Daten kann jederzeit durch formlose Erklärung an den Aussteller widerrufen werden. Der Widerruf der Zustimmung zum Erhalt eines Newsletters und die Löschung der weitergegebenen Daten kann mittels in jedem Newsletter enthaltenen Link „Abmelden“ erfolgen. Diese Partner sind: m***** GmbH, h***** gmbh, B***** GmbH

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

Klausel 5: Im Fall eines Zahlungsverzugs ist der Vertragspartner verpflichtet, der Vermittlerin über den Kaufpreis hinaus Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe zu bezahlen. Darüber hinaus ist die Vermittlerin berechtigt, den Ersatz anderer vom Vertragspartner verschuldeter und der Vermittlerin erwachsener Schäden, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen, geltend zu machen.

Klausel 6: Falls der Kaufpreis nicht binnen 7 Tagen ab Fälligkeit auf dem Konto der Vermittlerin eingelangt ist, ist die Vermittlerin berechtigt, unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom abgeschlossenen Vertrag zurückzutreten, falls sie nicht auf Erfüllung besteht. Die Vermittlerin ist nach Wirksamkeit des Rücktritts berechtigt, die touristische Leistung im Rahmen weiterer Online-Auktionen zu versteigern. Der Vertragspartner haftet auch im Falle des Rücktritts der Vermittlerin für den durch verschuldete Nichteinhaltung entstandenen Schaden. Die Vermittlerin wird – unbeschadet weiterer Schadensersatzansprüche – die Differenz zwischen dem Preis, zu dessen Zahlung sich der Vertragspartner verpflichtet hat, und dem im Rahmen der weiteren Versteigerung tatsächlich erzielten Preis als Schaden geltend machen.

Klausel 7: Die Vermittlerin haftet für Schäden, die dem Vertragspartner durch Nicht- oder Schlechterfüllung des vom Vertragspartner mit dem Aussteller des Gutscheins abzuschließenden Vertrages entstehen, nur in dem Umfang, in dem diese Schäden auf schuldhaftes und rechtswidriges Verhalten der Vermittlerin zurückzuführen sind.

Klausel 10: Dieser Gutschein ist gültig 1 Jahr ab Kauf, vorbehaltlich Verfügbarkeit.

Klausel 11: Beachten Sie bitte, dass für Gutscheine nur ein beschränktes Zimmer-Kontingent verfügbar ist, und daher trotz vorhandener freier Zimmer das Gutschein-Zimmer-Kontingent erschöpft sein kann

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, wird abgewiesen.

3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagestatgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft ein Mal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 802,45 EUR bestimmten Barauslagen binnen 14 Tagen zu ersetzen. Im Übrigen werden die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufgehoben.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 419,60 EUR (darin enthalten 61,54 EUR USt und 49,50 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 601,50 EUR (darin 100,25 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 477 EUR bestimmten Barauslagen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein iSd§ 29 KSchG. Die Beklagte vermittelt Gutscheine für Hotels mit dem Ziel, deren Umsatz in auslastungsärmeren Zeiten anzukurbeln. Die Gutscheine werden auf verschiedenen Internetplattformen angeboten. Dazu wird die Beklagte vom Hotelbetreiber beauftragt. Der Gast tritt an die Beklagte heran, um ein Angebot des Tourismusunternehmens (Hotelbetreibers) anzunehmen. Der Vertrag zwischen Gast und Hotelbetreiber wird von der Beklagten im fremden Namen und auf fremde Rechnung geschlossen. Das Inkasso erfolgt durch die Beklagte, ebenso die Zahlung der Provision an die Betreiber der Plattformen. Die Beklagte erhält dafür eine Vermittlungsprovision, die prozentuell vom erzielten Kaufpreis abhängig ist.

Die Beklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), in denen unter anderem die im Spruch dieser Entscheidung wiedergegebenen Klauseln 1 bis 9 enthalten sind. In von der Beklagten vermittelten Gutscheinen finden sich regelmäßig die als Klauseln 10 und 11 bezeichneten Formulierungen.

Der Kläger begehrte, die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung der Klauseln 1 bis 11 zu verpflichten.

Die Beklagte wandte ein, die beanstandeten Klauseln seien zulässig.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehrten hinsichtlich der Klauseln 1, 3, 4, 7, 8, 9 und eines Teils der Klausel 10 statt und ermächtigte den Kläger insoweit zur Urteilsveröffentlichung. Das Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehrten hinsichtlich der Klauseln 2, 5, 6, eines Teils der Klausel 10 sowie der Klausel 11 wies es ab, wobei das Urteil hinsichtlich der Klauseln 6 und 11 in Rechtskraft erwuchs.

Das Berufungsgericht gab der von der Beklagten erhobenen Berufung nicht, der vom Kläger erhobenen Berufung hingegen Folge und untersagte zusätzlich die Verwendung der Klauseln 2 und 5 sowie der gesamten Klausel 10.

Es sprach aus, dass die ordentliche Revision im Hinblick auf die vom Berufungsgericht beachtete Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht zulässig sei.

Mit ihrer Revision strebt die Beklagte die gänzliche Klageabweisung an.

Der Kläger beantragt in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig; sie ist teilweise (hinsichtlich der Klauseln 5, 7 und 10) auch berechtigt.

Das Berufungsgericht hat die wesentlichen Grundsätze der Klauselprüfung im Rahmen eines Verbandsverfahrens bereits zutreffend dargestellt. Auf diese Ausführungen wird verwiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Rechtliche Beurteilung

Zur Klausel 1:

Die Vermittlerin ist gegenüber dem Erwerber verpflichtet, den Gutschein, in dem die Dienstleistung, die durch den Gutschein bezahlt werden kann, dokumentiert ist, zu übermitteln, wobei dies nach Wahl der Vermittlerin in jeder technisch möglichen Form, insbesondere durch E-mail oder die Übersendung eines „Links“ auf eine Internetseite, auf welcher der Gutschein ausgedruckt werden kann, erfolgen kann.

Der Kläger bringt vor, die Klausel lasse die Versandart nicht erkennen und sei daher intransparent. Sie sei auch grundsätzlich benachteiligend, weil die Beklagte ermächtigt werde, die Gutscheine in jeder technisch möglichen, auch wenig gebräuchlichen Form zu übermitteln. Das Wahlrecht bestehe unabhängig davon, ob die gewählten technischen Möglichkeiten dem Kunden zur Verfügung stünden. Die Klausel sei zudem überraschend im Sinn des § 864a ABGB, weil mit einer die Zustellart regelnden Klausel unter der Überschrift „Vertragsschluss“ angesichts der Regelung in Punkt III. („Zahlungsbedingungen und Abwicklung“) nicht zu rechnen sei. Punkt III.4. sehe den Versand des Gutscheins per E-Mail vor. Dieser Widerspruch mache die Klausel 1 zusätzlich intransparent.

Die Beklagte wendet ein, ohnehin einen Erfolg, nämlich die Übermittlung des Gutscheins zu schulden. Es entspreche dem gesetzlichen Regelfall, dass der Schuldner die Art der Herbeiführung des Erfolgs selbst wählen dürfe. Für den Verbraucher sei nur wesentlich, dass der Gutschein ankomme. Ein Widerspruch zu Punkt III.4. der AGB liege nicht vor, weil sich die Beklagte lediglich für den Fall des Scheiterns der Übermittlung per E-Mail die Wahl anderer Übermittlungsarten vorbehalte.

Die Vorinstanzen untersagten die Verwendung der Klausel 1. Das Berufungsgericht führte aus, aufgrund der Vielzahl an technisch möglichen Übermittlungsarten sei die Regelung zu unbestimmt. Bei kundenfeindlichster Auslegung sei die

Beklagte berechtigt, den Gutschein in einer technisch möglichen, dem Erwerber aber nicht zur Verfügung stehenden Form zu übermitteln; dies mache die Klausel unzulässig.

In der Revision wiederholt die Beklagte im Wesentlichen ihre bereits in erster Instanz vorgebrachten Argumente.

Die Revision ist hinsichtlich der Klausel 1 nicht berechtigt.

1.1. Der Auslegung des Berufungsgerichts, wonach die beanstandete Klausel der Beklagten, das Recht einräumt, jede technisch mögliche Übermittlungsart wählen zu dürfen, unabhängig davon, ob dem Vertragspartner die notwendigen technischen Voraussetzungen zur Verfügung stehen oder nicht, ist nicht zu beanstanden. Die Verpflichtung der Beklagten erschöpft sich bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel (vgl RS0016590) darin, einen Übermittlungsvorgang nur in der von der Beklagten gewählten technischen Art und Weise durchführen zu müssen, ohne dass es auf den tatsächlichen Zugang beim Vertragspartner ankommt. Für diesen birgt das die Gefahr, mit einer ihm im Vorhinein nicht absehbaren Übermittlungsart konfrontiert zu sein, die ihm den Empfang des Gutscheins und damit die Inanspruchnahme der vermittelten Leistung unmöglich macht.

1.2. Bei der Beurteilung, ob eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder in einem Vertragsformblatt enthaltene Bestimmung eine „gröbliche“ Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt, ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Interessenprüfung vorzunehmen (RS0016913 [T7]). Eine gröbliche Benachteiligung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugeschriebene Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RS0016914 [T4]).

1.3. Die Beklagte vermag keine Umstände aufzuzeigen, durch die das ihr mit der Klausel 1 eingeräumte einseitige Wahlrecht aufgewogen würde. Der Umstand, dass der Verbraucher berechtigte Interessen an der Verwendung oder am Ausschluss bestimmter Übermittlungsarten haben kann – etwa, weil sie ihm nicht verfügbar sind –, kommt in der beanstandeten Klausel vielmehr in keiner Weise zum Ausdruck. Schon aus diesem Grund ist die Revision betreffend die Klausel 1 nicht berechtigt.

Zur Klausel 2:

Gutscheine sind – sollte nicht im Einzelfall etwas Anderes vermerkt worden sein – an Dritte übertragbar; ein über die gesetzlichen oder vertraglichen Rechte hinausgehender Anspruch auf Ablöse des Gutscheines in Bargeld besteht nicht.

Der Kläger beanstandet einen Verstoß gegen das Gebot der Richtigkeit und Vollständigkeit durch die Bezugnahme auf nicht näher bezeichnete Rechte, wobei die Verknüpfung mit dem Wort „oder“ eine weitere Unklarheit schaffe. Zudem liege eine gröbliche Benachteiligung im Ausschluss der Barabköse auch für Fälle, in denen der verbrieft Leistungsanspruch etwa wegen eines Wechsels des Leistungserbringens nicht mehr einlösbar sei. Der erste Halbsatz verlange einen schriftlichen Vermerk und schließe dadurch die Wirksamkeit formloser Erklärungen entgegen § 10 Abs 3 KSchG aus.

Die Beklagte wendet ein, der erste Halbsatz (Übertragbarkeit der Gutscheine) sei nicht Gegenstand der Abmahnung gewesen und bestreitet im Übrigen die behauptete Intransparenz und Benachteiligung. Der Ausschluss der Wirkung formloser Erklärungen betreffe zudem nur die Einschränkung von Rechten des Verbrauchers.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als zulässig.

Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung des Klägers Folge und untersagte die Klausel. Es identifizierte zwei eigenständige Regelungsbereiche der Klausel. Der erste Halbsatz sei wegen eines Verstoßes gegen § 10 Abs 3 KSchG und gegen das Transparenzgebot unwirksam, weil nicht erkennbar sei, wo der Vermerk zu erfolgen habe, im Gutschein oder im Vertrag. Der zweite Halbsatz sei unwirksam, weil der Eindruck erweckt werde, es bestehne ein generelles gesetzliches Recht auf Barabköse des Gutscheins.

Die Beklagte macht in ihrer Revision geltend, ein Verstoß gegen § 10 Abs 3 KSchG scheide aus, weil die Formpflicht nur eine die Rechte des Verbrauchers einschränkende Erklärung betreffe. Der Verweis darauf, dass gesetzliche Ansprüche unberührt blieben, könne keinen unrichtigen Eindruck über das Bestehen gesetzlicher Ansprüche begründen.

Die Revision ist hinsichtlich der Klausel 2 nicht berechtigt.

2.1.1. Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinne des § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks; es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGB enthalten sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist

dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187 [T1]).

2.1.2. Die hier beanstandete Klausel beinhaltet zwei materiell eigenständige Regelungsbereiche. Der erste Satzteil betrifft die Übertragbarkeit der Gutscheine, der zweite Satzteil das Recht auf Barabköse. Diese Regelungen können isoliert voneinander wahrgenommen werden und daher auch unabhängig von der jeweils anderen Regelung Bestand haben.

2.2.1. § 10 Abs 3 KSchG verbietet den vertraglichen Ausschluss der Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seines Vertreters zum Nachteil des Verbrauchers. Die Bestimmung soll verhindern, dass der Unternehmer dem Verbraucher mündliche Zusagen macht, deren Gültigkeit er nachträglich unter Berufung auf eine Klausel in seinen AGB in Abrede stellt (RS0121954).

2.2.2. § 10 Abs 3 KSchG wendet sich gegen jeden für den Verbraucher nachteiligen Vorbehalt einer gewillkürten Form für Erklärungen des Unternehmers. Der Inhalt und die Rechtsfolgen der vom Formerfordernis betroffenen Erklärung sind in diesem Zusammenhang nur in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der Nachteiligkeit erheblich. Eine vereinbarte Schriftform könnte etwa für Erklärungen des Unternehmers zulässig sein, die ausschließlich nachteilige Rechtsfolgen für den Verbraucher auslösen (RS0121954 [T3]). In diesem Fall ist es für den Verbraucher günstig, wenn nachteilige Rechtsfolgen erst ausgelöst werden, wenn die Willenserklärung des Unternehmers unter Formvorbehalt steht (8 Ob 132/15t [Klausel 1.d]).

2.2.3. Die Übertragung der Rechte und Pflichten aus einem Vertrag liegt grundsätzlich im Interesse des Verbrauchers und wird behindert, wenn der Unternehmer einen Formvorbehalt setzt (8 Ob 132/15t [Klausel 1.d]; 7 Ob 84/12x [Klausel 6]).

2.2.4. Die beanstandete Klausel erklärt die Gutscheine grundsätzlich für übertragbar und macht nur den Ausschluss der Übertragbarkeit durch den Unternehmer von einem (schriftlichen) Vermerk abhängig. Das Formerfordernis betrifft daher nur Erklärungen, die für den Verbraucher nachteilige Rechtsfolgen nach sich ziehen, sodass die Klausel in ihrem ersten Satzteil nicht gegen § 10 Abs 3 KSchG verstößt.

2.2.5. Das Berufungsgericht hat die Regelung jedoch zu Recht als intransparent beurteilt.

2.2.6. Ziel des Transparenzgebots ist es, zu verhindern, dass der Durchschnittsverbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigte Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt oder er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RS0115219 [T9, T21]; vgl RS0121951 [T4]).

2.2.7. Der Inhalt des über den Gutschein geschlossenen Kaufvertrags ergibt sich nach allgemeinen Regeln aus dem Inhalt des auf der Website der Beklagten veröffentlichten Angebots und der Annahme des Angebots durch den Verbraucher (§ 861 ABGB).

2.2.8. Der erste Teilsatz der Klausel 2 lässt allerdings auch die Auslegung zu, dass der „Vermerk“, mit dem die Übertragbarkeit eines Gutscheins ausgeschlossen wird, nachträglich erst auf dem Gutschein selbst erfolgen könne. Die dadurch hervorgerufene Unklarheit über die Verbindlichkeit eines derartigen, nach Vertragsabschluss einseitig vom Unternehmer gesetzten Vermerks ist aber, wie bereits das Berufungsgericht erkannte, geeignet, dem Verbraucher ein unzutreffendes Bild von seiner Rechtsposition zu vermitteln.

2.3.1. Der zweite materiell eigenständige Regelungsgehalt der Klausel 2 betrifft das Recht auf Ablöse des Gutscheins in Bargeld.

2.3.2. Dient eine Klausel in AGB bloß der Aufklärung des Verbrauchers, ist sie grundsätzlich nur dann intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG, wenn sie dabei dem Verbraucher ein unrichtiges Bild der Rechtslage vermittelt und geeignet ist, ihn von der Durchsetzung seiner Rechte abzuhalten (RS0121951 [T4] = 5 Ob 217/16x).

2.3.3. Die beanstandete Bestimmung des Satzteils 2 der Klausel 2 behandelt die Berechtigung zur „Ablöse des Gutscheins in Bargeld“.

Darin wird klargestellt, dass mit dieser Klausel selbst kein – wie immer ausgestaltetes – Recht auf „Barabköse“ eines Gutscheins eingeräumt wird, dass aber auch keine bestehenden Rechte abbedungen werden. Insofern kommt der Klausel kein eigenständiger normativer Gehalt zu.

2.3.4. Dem Berufungsgericht ist aber beizupflichten, dass der Klausel eine implizite Aufklärung des Verbrauchers über die Rechtslage dahin zu entnehmen ist, dass ihm zu Unrecht suggeriert werde, es bestünden gesetzliche Rechte auf „Ablöse eines Gutscheins in Bargeld“.

2.3.5. Die „Ablöse eines Gutscheins in Bargeld“ ist gesetzlich nicht definiert.

Der regelmäßig nicht rechtskundige Durchschnittsverbraucher wird diesem Begriff im Kern die Bedeutung eines „Umtauschs“ des bereits erlangten Gutscheins gegen Bargeld zumessen, der weder von einer Pflichtverletzung des Gutscheinverkäufers oder des Schuldners der verbrieften Leistung noch von sonstigen Voraussetzungen abhängt, sondern lediglich auf einem einseitigen Willensentschluss des Gutscheininhabers beruht.

2.3.6. Ein derartiges gesetzliches Recht ist nicht ersichtlich und wird von der Revisionswerberin auch nicht aufgezeigt. Indem die beanstandete Klausel dennoch auf nicht weiter konkretisierte gesetzliche Rechte im Zusammenhang mit der „Ablöse“ von Gutscheinen in Bargeld hinweist, wird unter Zugrundelegung der gebotenen verbraucherfeindlichsten Auslegung der Eindruck erweckt, dass eine gesetzliche Grundlage für ein – wie immer ausgestaltetes – Recht auf „Barabköse“ von Gutscheinen bestehe, das gegen die Beklagte geltend gemacht werden könne.

Die Klausel ist daher geeignet, den Verbraucher über seine Rechtsposition im Unklaren zu lassen.

2.4. Aus diesem Grund erweist sich die Revision betreffend die Klausel 2 als nicht berechtigt.

Zur Klausel 3:

Aussteller des Gutscheins ist der jeweilige Anbieter der touristischen Leistung[Anmerkung des Senats: Satz 1 der Klausel 3 ist nicht Gegenstand des Klagebegehrens, wird hier aber der Vollständigkeit halber wiedergegeben]. Der jeweils erworbene Gutschein dient als Voucher für die im Gutschein dokumentierten, vom jeweiligen Aussteller dem Vertragspartner zu erbringenden Leistungen. Er ist nur innerhalb des im Gutschein genannten Zeitraums gültig.

Der Kläger bringt vor, aus den AGB der Beklagten gehe die Gültigkeitsdauer der Gutscheine nicht hervor. Daher erfasse die Klausel 3 auch Fälle, in denen die Kunden vor Vertragsabschluss keine Kenntnis von der Gültigkeitsdauer hätten erlangen können, oder in denen sie mit dem Unternehmer etwas Abweichendes vereinbart hätten. Dadurch widerspreche die Klausel den rechtlichen Vorgaben zum Geltungsgrund von AGB und sei grundsätzlich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Die fehlende Erkennbarkeit der Gültigkeitsdauer mache die Klausel zudem intransparent. Auch wenn die Klausel normiere, dass der jeweilige Anbieter der touristischen Leistungen Aussteller des Gutscheins sei, sei es doch die Beklagte, die sich der Klausel bediene. Da die Klausel auch Fälle erfasse, in denen im Gutschein ein anderer als der im Vertragsangebot kommunizierte Zeitraum angegeben sei, werde ein einseitiger Änderungsvorbehalt statuiert. Die Klausel sei unzulässig, weil sie nicht auf die Voraussetzungen des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG abstelle; darüber hinaus fehle das Aushandeln im Einzelnen. Sie sei auch unwirksam gemäß § 864a ABGB, weil der Kunde nicht damit rechnen müsse, dass die Gültigkeitsdauer des Gutscheins erst im nach Vertragsabschluss übergebenen Gutschein selbst festgehalten werde.

Die Beklagte hält dem entgegen, die Gültigkeitsdauer der Gutscheine werde vom jeweiligen Tourismusunternehmen festgelegt und sei ihren AGB deshalb zwangsläufig nicht zu entnehmen. Sie ergebe sich aus dem jeweiligen Angebot. Die Rechte des Erwerbers für den Fall, dass die im Gutschein genannte Gültigkeitsdauer vom Angebot abweiche, blieben unberührt. Die Klausel enthalte kein Leistungsänderungsrecht.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als unzulässig.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel enthalte einen einseitigen Leistungsänderungsvorbehalt, da sie den Vorrang des im Gutschein dokumentierten Inhalts gegenüber dem durch die Annahme des Angebots des Hotelbetreibers durch den Kunden zustande gekommenen Vertrags normiere. Sie sei unzulässig, weil sie den Anforderungen des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG nicht genüge.

In der Revision steht die Beklagte weiterhin auf dem Standpunkt, die Klausel 3 normiere kein Leistungsänderungsrecht, sondern regle lediglich den Fall, dass die Beklagte irrtümlich einen vom abgeschlossenen Vertrag abweichenden Gutschein ausliefere. Der Verbraucher könne mit dem Gutschein nur die darin verbrieften Leistungen in Anspruch nehmen, habe aber einen Anspruch auf Übermittlung des „richtigen“ Gutscheins.

Die Revision ist hinsichtlich der Klausel 3 nicht berechtigt.

3.1. Im Verfahren ist nicht strittig, dass die Beklagte nicht die Erbringung der touristischen Leistungen schuldet; sie ist aber gemäß Punkt II.4. ihrer AGB gegenüber dem Erwerber verpflichtet, den Gutschein, in dem die Dienstleistung, die durch den Gutschein bezahlt werden kann, dokumentiert ist, zu übermitteln (Klausel 1).

3.2. Der Inhalt des über den Gutschein geschlossenen Kaufvertrags ergibt sich aus dem Inhalt des auf der Website der Beklagten veröffentlichten Angebots und der Annahme des Angebots durch den Verbraucher (§ 861 ABGB). Soweit dadurch Konsens über den Inhalt der im Gutschein dokumentierten touristischen Dienstleistungen einschließlich vertraglicher Nebenbestimmungen hergestellt wurde, kann von diesem Vertragsinhalt durch die nachträgliche Übermittlung des Gutscheins nicht mehr einseitig abgewichen werden. Wird dem Verbraucher nach Vertragsabschluss ein vom Vertragsinhalt abweichender Gutschein übermittelt, liegt vielmehr eine Leistungsstörung vor.

3.3. Ausgehend von dieser Rechtslage ist die in der Klausel 3 enthaltene Formulierung, wonach der „jeweils erworbene Gutschein“ als Voucher für die darin dokumentierten Leistungen gelte, geeignet, beim für den Kauf von Tourismusgutscheinen im Internet typischen (rechtsunkundigen) Durchschnittskunden (vgl RS0126158; RS0115219 [T17, T36]) den Eindruck zu erwecken, mit der Klausel 3 würden die vom Kunden „erworbenen“ – also die ihm vertraglich zustehenden – Leistungen konstitutiv mittels Verweises auf die im Gutschein enthaltenen Angaben geregelt.

3.4. Dieser Eindruck wird durch den letzten Satz der Klausel 3 bekräftigt, der hinsichtlich des Gültigkeitszeitraums ausdrücklich nur den im Gutschein angeführten Zeitraum für relevant erklärt, ohne darauf hinzuweisen, dass es dem Kunden frei stehe, die Übermittlung eines den Vertragsinhalt – so auch den vereinbarten Gültigkeitszeitraum – korrekt wiedergebenden Gutscheins zu verlangen oder Leistungsstörungsrechte geltend zu machen.

3.5. Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219). Wie ausgeführt, dient das Transparenzgebot dem Ziel, zu verhindern, dass der Durchschnittsverbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird (vgl oben 2.2.6.).

3.6. Diesem Zweck wird die Klausel 3 nicht gerecht. Sie erweckt den Eindruck, der Inhalt des dem Verbraucher tatsächlich übermittelten Gutscheins sei unabhängig von einem allenfalls abweichenden Vertragsinhalt für die „erworbenen“ Leistungen entscheidend, lege also die gegenüber dem Drittanbieter zustehende touristische Leistung konstitutiv fest. Dadurch wird der Verbraucher darüber in die Irre geführt, dass ihm in einem solchen Fall Leistungsstörungsrechte zustehen.

3.7. Die dargestellten Erwägungen treffen auch hinsichtlich des Verweises auf die im Gutschein genannte Gültigkeitsdauer zu.

3.8. Der Revision der Beklagten im Hinblick auf die Klausel 3 ist daher nicht Folge zu geben.

Zur Klausel 4:

Der Vertrag über die Erbringung der Leistungen ist vom Vertragspartner mit dem Aussteller des Gutscheins abzuschließen.

Der Kläger bringt vor, „der Vertrag“ komme bereits mit Erwerb des Gutscheins zustande. Dass der Einlösezeitraum erst in der Folge zwischen Gutscheinerwerber und Aussteller konkretisiert werde, ändere daran nichts. Die Klausel sei intransparent, weil sie suggeriere, dass es durch die Vermittlung zu keinem Vertragsabschluss gekommen sei.

Die Beklagte entgegnet, mit dem Erwerb des Gutscheins werde noch nicht der Vertrag über die Erbringung der touristischen Leistung abgeschlossen. Hinsichtlich dieser Leistung stehe weder der Leistungszeitpunkt noch – aufgrund der Übertragbarkeit der Gutscheine – der Leistungsempfänger fest; darüber hinaus sei die Buchung von Zusatzleistungen möglich.

Die Vorinstanzen beurteilten die Klausel als unwirksam. Das Berufungsgericht führte aus, soweit die Klausel 4 fordere, dass über touristische Leistungen des Hotelbetreibers ein Vertrag erst abzuschließen sei, ermögliche sie es diesem, Leistungsumfang und Entgelt unabhängig von den im Gutschein verbrieften Leistungen festzulegen. Der Inhalt der Klausel sei zudem nicht eindeutig ableitbar; sie sei daher intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG.

Die Revisionswerberin macht geltend, der Klausel könne nicht entnommen werden, dass der Inhalt des abzuschließenden Vertrags noch nicht feststeht.

Die Revision ist hinsichtlich der Klausel 4 nicht berechtigt.

4.1. Auch die Klausel 4 wird den Anforderungen des Transparenzgebots, eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Vertragsbedingungen sicherzustellen (RS0122169 [T7]; RS0115219 [T9, T21]), nicht gerecht.

4.2. Bei der vorliegenden Organisation des Vertriebs von Gutscheinen über touristische Leistungen in einem dreipersonalen Verhältnis ist der Verbraucher mit der Anforderung konfrontiert, zu erkennen, in welchem Verhältnis ein Vertrag welchen Inhalts zustande kommt. Die Klausel 4 macht – wie bereits das Erstgericht zutreffend ausführte – mit dem Hinweis auf nicht näher konkretisierte „Leistungen“ eine Identifikation des angesprochenen Vertragsverhältnisses über dessen Inhalt unmöglich. Ebenso unklar bleibt, welche Person als „Vertragspartner“ bezeichnet ist. Der Verbraucher, der die AGB der Beklagten liest, kann die Klausel 4 sowohl auf den Kaufvertrag über den Gutschein als auch auf den mit dem Gutscheinkauf allenfalls – je nach Ausgestaltung des Angebots – noch nicht zustande gekommenen Vertrag über die Erbringung der touristischen Leistung beziehen. Schon diese Mehrdeutigkeit bewirkt eine Unklarheit des Verbrauchers über seine Rechtsposition.

4.3. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass der undifferenzierte Verweis auf die Notwendigkeit eines (neuerlichen) Vertragsabschlusses – auch dann, wenn der Verbraucher ihn als Hinweis auf die Notwendigkeit eines Vertragsabschlusses mit dem Tourismusunternehmer bezieht – nicht erkennen lässt, dass nur einzelne Inhalte der Konkretisierung bedürfen.

4.4. Die Vorinstanzen haben daher zutreffend einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG bejaht. Der Revision ist hinsichtlich der Klausel 4 nicht Folge zu geben.

Zur Klausel 5:

Im Fall eines Zahlungsverzuges ist der Vertragspartner verpflichtet, der Vermittlerin über den Kaufpreis hinaus Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe zu bezahlen. Darüber hinaus ist die Vermittlerin berechtigt, den Ersatz anderer vom Vertragspartner verschuldeter und der Vermittlerin erwachsener Schäden, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen, geltend zu machen.

Der Kläger bringt vor, die Klausel sei intransparent, weil Verbraucher dem Hinweis auf die gesetzlichen Zinsen ihre Kostenbelastung im Fall des Verzugs nicht entnehmen könnten. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend, weil sie einen Anspruch auf Verzugszinsen auch für den Fall des vom Verbraucher unverschuldeten, dem Kreditinstitut anzulastenden Verzugs vorsehe. Im Weiteren gebe die Klausel im Wesentlichen § 1333 Abs 2 ABGB wieder, erlaube aber ausgehend von der Verwendung des Wortes „insbesondere“ auch die Geltendmachung von Kosten, die die Anforderungen des § 1333 Abs 2 ABGB nicht erfüllten. Darin liege ein Verstoß gegen das Transparenzgebot und eine gröbliche Benachteiligung.

Die Beklagte führt aus, die Klausel erfasse nur den Fall des Zahlungsverzugs und nicht den Fall eines aufgrund eines Fehlers des Kreditinstituts verursachten verspäteten Zahlungseingangs. Im Übrigen könne die Wiedergabe des Gesetzes weder die Rechtslage verschleiern noch den Verbraucher benachteiligen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren hinsichtlich der Klausel 5 ab.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge. Der erste Satz der Klausel sei intransparent, weil die Höhe der gesetzlichen Verzugszinsen nicht angegeben sei; der zweite Satz, weil das Transparenzgebot verlange, dass der zu leistende Betrag entweder genannt oder durch eine unmittelbar zielführende, dem Durschchnittsverbraucher leicht verständliche Verweisung ermöglicht werde. Darüber hinaus schloss es sich den Beanstandungen des Klägers hinsichtlich der Formulierung „insbesondere“ an.

In der Revision wird geltend gemacht, die beanstandete Klausel gebe lediglich den Gesetzestext wieder.

Die Revision ist hinsichtlich der Klausel 5 berechtigt.

5.1. Auszugehen ist zunächst davon, dass der Unterlassungsanspruch des § 28 Abs 1 KSchG sich auf gesetz- oder sittenwidrige Vertragsbedingungen bezieht, worunter im Kern die Kontrolle von Willenserklärungen zu verstehen ist (10 Ob 60/17x [Klausel 6]; 5 Ob 217/16x [Klausel 16] mwN; 10 Ob 28/14m [Klausel A.1]; 3 Ob 12/09z [Klausel 3]). Dient ein Satz daher bloß der Aufklärung des Verbrauchers, ist er grundsätzlich unbedenklich (5 Ob 217/16x [Klausel 16]).

mwN; 10 Ob 28/14m [Klausel 1]; vgl 4 Ob 130/03a [Klausel 10]). Eine derartige Klausel ist lediglich dann intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG, wenn sie dabei dem Verbraucher ein unrichtiges Bild der Rechtslage vermittelt und geeignet ist, ihn von der Durchsetzung seiner Rechte abzuhalten (RS0121951 [T4] = 5 Ob 217/16x [Klausel 38]).

5.2. § 1333 Abs 1 ABGB verpflichtet den Schuldner zur Zahlung von Verzugszinsen. Dieser Anspruch ist nach neuerer Auffassung schadenersatzrechtlicher Natur (6 Ob 114/17h = RS0031994 [T2]; 6 Ob 117/15x). Die Besonderheit von § 1333 Abs 1 ABGB liegt dabei darin, dass die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen kein Verschulden voraussetzt, also auch bei bloß objektivem Verzug gebührt (6 Ob 114/17h; vgl 10 Ob 14/18h; Danzl in KBB5 § 1333 Rz 3; Größ in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.04 § 1333 Rz 5; Koch, EvBI 2019/9, 72 [Anm zu 10 Ob 14/18h]).

5.3.1. Indem Satz 1 der Klausel 5 für den Fall des (verschuldeten wie unverschuldeten) Zahlungsverzugs die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen vorsieht, wird damit nur inhaltlich zutreffend die bereits nach dem dispositiven Recht bestehende Rechtslage wiedergegeben. Diese Bestimmung dient damit offenkundig der Aufklärung der Verbraucher. Dass der gesetzliche Zinssatz nicht angeführt und auch die relevante Gesetzesbestimmung (§ 1000 ABGB) nicht genannt wird, bewirkt für sich keine irreführende Darstellung der Rechtslage. Der Verbraucher wird vielmehr auf eine Rechtsfolge seines Zahlungsverzugs hingewiesen, mit der er auch ohne die Aufnahme der beanstandeten Klausel in die AGB der Beklagten konfrontiert wäre; er erhält zusätzlich die Information, dass sich der Anspruch aus dem Gesetz ergibt.

5.3.2. Einen den gesetzlichen Zinssatz übersteigenden Anspruch (dazu etwa 9 Ob 11/18k) sieht die hier beanstandete Klausel nicht vor.

5.4. Die Rechtsansicht des Klägers, die Klausel sehe einen Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen auch für den Fall vor, dass ein verspäteter Zahlungseingang beim Unternehmer (ausschließlich) dem Kreditinstitut anzulasten sei, trifft nicht zu. Gemäß § 6a Abs 2 KSchG reicht es für die Rechtzeitigkeit einer durch Banküberweisung zu erfüllenden Geldschuld des Verbrauchers, dass dieser den Überweisungsauftrag am im Vorhinein bestimmten Fälligkeitstermin erteilt (vgl zu dieser Bestimmung 2 Ob 20/15b [Klausel 8]). § 6a Abs 2 KSchG regelt sohin den Eintritt des Verzugs. Soweit der Verbraucher aber gemäß § 6a Abs 2 KSchG aufgrund der rechtzeitigen Erteilung des Überweisungsauftrags gar nicht in Verzug verfallen ist

– worauf der Kläger offenkundig Bezug nimmt – lässt sich aus der hier zu beurteilenden Klausel 5 auch kein Anspruch auf Verzugszinsen ableiten.

5.5.1. Der Kläger gesteht zu, dass Satz 2 der Klausel 5 beinahe wörtlich – mit minimal abweichendem Wortlaut, wobei die Abweichungen nicht den Grund der Beanstandung bilden – den Gesetzestext des § 1333 Abs 2 ABGB wiedergibt. Auch diese Klausel dient damit der Aufklärung des Verbrauchers über die bereits nach dispositivem Recht zur Anwendung kommende Gesetzeslage.

5.5.2. Die gesetzliche Regelung gewährt dem Gläubiger einen Anspruch auf den Ersatz von über die gesetzlichen Verzugszinsen hinausgehenden, vom Schuldner verschuldeten, dem Gläubiger erwachsenen Schäden. Dies wird in der beanstandeten Formulierung wiedergegeben.

5.5.3. Bereits die gesetzliche Bestimmung nennt als derartige Schäden „insbesondere“ die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.

5.5.4. Auch die Wiedergabe dieser – nach dem Gesetz bloß demonstrativen – Aufzählung beispielhaft erfasster Schäden sowie die wortgleiche Verwendung der in § 1333 Abs 2 ABGB gebrauchten unbestimmten Gesetzesbegriffe ist in der hier zu beurteilenden Klausel nicht geeignet, beim Verbraucher eine unzutreffende Vorstellung über seine Rechtsposition zu erwecken. Dem Verbraucher werden vielmehr die relevanten Beurteilungskriterien für die Berechtigung eines Anspruchs auf außergerichtliche Betreibungs- und Einbringungskosten vollständig mitgeteilt; dass diese der Ausfüllung im Einzelfall bedürfen, ist erkennbar und entspricht dem dispositiven Recht.

5.5.5. Aus der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 4 Ob 58/18k kann nichts Abweichendes abgeleitet werden. Bei der dort als unzulässig beurteilten Klausel 1 wurde der Unternehmer ermächtigt, die von ihm als „zweckmäßig“ erachtete Zustellungsart einseitig festzulegen. Allein die Verwendung des Wortes „zweckmäßig“ in dieser gänzlich anders gestalteten Klausel macht aber die Wiedergabe des gesetzlichen Erfordernisses der „zweckentsprechenden“ Kosten in der hier beanstandeten Klausel nicht intransparent.

5.5.6. In der vom Kläger angezogenen Entscheidung 6 Ob 233/15f resultierte die Intransparenz der dort zu beurteilenden Klausel über den Ersatz außergerichtlicher Betreibungskosten einerseits (Klausel 4a) aus dem Verweis auf eine intransparent ausgestaltete „Entgeltübersicht“, andererseits (Klausel 4b) daraus, dass die Klausel nicht darauf hinwies, dass die vom Schuldner zu ersetzen den Betreibungskosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssen. Auch dieser Entscheidung lagen daher Klauseln zugrunde, die von der hier zu beurteilenden Klausel 5 entscheidend abwichen.

5.5.7. Dies gilt auch für die Entscheidung 6 Ob 140/18h. Die dort zu beurteilende Klausel ließ die Verrechnung übriger Kosten ohne Rücksicht auf ein Verhältnis zur betriebenen Hauptforderung zu.

5.5.8. Die in der Rechtsprechung formulierte Forderung, das Transparenzgebot verlange für eine Klausel über die Verpflichtung zur Tragung von Betreibungskosten, dass in ihr der zu leistende Betrag entweder selbst genannt oder seine Auffindung durch eine unmittelbar zielführende, auch dem Durchschnittsverbraucher leicht verständliche Verweisung ermöglicht werde (RS0110991 [T8]: 5 Ob 247/07w; 10 Ob 70/07b [Klausel 19]; 10 Ob 28/14m; 6 Ob 242/15d Pkt 1.2.7), betraf durchwegs nicht den – hier gegebenen – Fall der bloßen, nicht irreführend ausgestalteten Gesetzeswiedergabe.

5.5.9. Auch wenn der Adressat des Transparenzgebots nicht der Gesetzgeber, sondern ein mit Verbrauchern kontrahierender Unternehmer ist (4 Ob 58/18k), können an den Unternehmer, der zum Zweck der Aufklärung der Verbraucher die dispositive Rechtslage dem Gesetzeswortlaut entsprechend und im Gesamtzusammenhang seiner AGB in nicht irreführender Weise wiedergibt, keiner darüber hinausgehenden Anforderungen an die Textverständlichkeit gestellt werden.

5.6. Die Klausel 5 ist daher insgesamt nicht zu beanstanden, sodass der Revision des Beklagten insofern Folge zu geben ist.

Zur Klausel 7:

Die Vermittlerin haftet für Schäden, die dem Vertragspartner durch Nicht- oder Schlechterfüllung des vom Vertragspartner mit dem Aussteller des Gutscheins abzuschließenden Vertrages entstehen, nur in dem Umfang, in dem diese Schäden auf schuldhaftes und rechtswidriges Verhalten der Vermittlerin zurückzuführen sind.

Der Kläger bringt vor, die Klausel stelle auf Nicht- oder Schlechterfüllung ab, sohin auf Leistungsstörungen, die Gewährleistungsansprüche auslösten. Sie sehe einen Gewährleistungsausschluss vor, da der Unternehmer für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung nur bei Verschulden einstehen solle. Gewährleistungsansprüche der Kunden kämen etwa dann in Betracht, wenn die Beklagte Gutscheine vermittele, die nicht einlösbar seien. Da die Klausel die Gewährleistungsrechte des Kunden vom Vorliegen eines rechtswidrigen, schuldhaften Verhaltens abhängig mache, verstöße sie gegen § 9 Abs 1 KSchG und das Transparenzgebot.

Die Beklagte wendet ein, die Klausel regle nur Schadenersatz- nicht aber Gewährleistungsansprüche.

Die Vorinstanzen untersagten die Verwendung der Klausel 7. Die Unterscheidung von Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüchen bedürfe juristischer Kenntnisse; die Klausel verstöße daher nicht nur gegen § 9 Abs 1 KSchG, sondern verschleiere auch die Rechtslage.

Die Revisionswerberin steht weiterhin auf dem Standpunkt, die Klausel enthalte keine Regelung von Gewährleistungsansprüchen.

Die Revision ist hinsichtlich der Klausel 7 berechtigt.

7.1. Das Berufungsgericht gründet seine Auslegung, wonach die beanstandete Klausel dahin aufzufassen sei, auch Gewährleistungsrechte zu regeln, darauf, dass der in der Klausel angeführte Fall der Schlechterfüllung sowohl eine Mängelhaftigkeit im Sinn des Gewährleistungsrechts als auch einen Schaden im schadenersatzrechtlichen Sinn begründen könne.

7.2. Es trifft zu, dass Schadenersatzansprüche grundsätzlich Rechtswidrigkeit und Verschulden voraussetzen § 1295 ABGB). Ebenso trifft zu, dass die Schlechterfüllung eines Vertrags eine Leistungsstörung ist, die verschuldensunabhängige Gewährleistungsansprüche auslöst.

7.3. Die Schlechterfüllung eines Vertrags kann aber auch einen – mit dem Mangel im Sinn des Gewährleistungsrechts

identen – Schaden verursachen (Mangelschaden; vgl P. Bydlinski in KBB5 § 933a Rz 1 ff), für den nur bei Vorliegen von Verschulden Ersatz zu leisten ist (P. Bydlinski in KBB5 § 933a Rz 2). Gewährleistungsrechte bestehen grundsätzlich gegenüber dem Vertragspartner; Schadenersatzansprüche können auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses bestehen.

7.4. Die Beurteilung der Klausel 7 als intransparent durch das Berufungsgericht fußt auf der Erwägung, dass der Verbraucher nicht auf die für den Fall der Schlechterfüllung typischer Weise neben Schadenersatzansprüchen bestehenden verschuldensunabhängigen Gewährleistungsrechte hingewiesen werde.

7.5. Hier ist aber zu beachten, dass die beanstandete Klausel deutlich macht, solche Ansprüche des Verbrauchers gegen die Beklagte zu regeln, die sich aus der Schlechterfüllung des zwischen dem Verbraucher und dem Drittanbieter geschlossenen Vertrags ergeben. Die in der Klausel thematisierte Schlechterfüllung findet daher nicht im Verhältnis zwischen dem Verbraucher und der Beklagten statt, sondern im Verhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Drittanbieter. Aus einer Schlechterfüllung des Vertrags zwischen Verbraucher und Drittanbieter können aber grundsätzlich keine Gewährleistungsrechte des Verbrauchers gegenüber der Beklagten abgeleitet werden.

7.6. Die von den Vorinstanzen angestellten Erwägungen, wonach allein aus dem Verweis auf die Schlechterfüllung des Vertrags über die touristische Dienstleistung darauf geschlossen werden könnte, dass die Klausel (auch) die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers im Verhältnis zur Beklagten regle, treffen daher für die durch die Klausel 7 erfassten Fälle nicht zu.

7.7. Der Revision der Beklagten war daher hinsichtlich der Klausel 7 Folge zu geben.

Zur Klausur

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