

# TE OGH 2020/3/30 4Ob32/20i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.03.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Priv.-Doz. Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\*, vertreten durch Prof. Dr. Johannes Hintermayr, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei v\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, Schweiz, vertreten durch Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert 33.000 EUR), Urteilsveröffentlichung (Streitwert 1.000 EUR) und Beseitigung (Streitwert 1.000 EUR), über die Revisionen sowohl der klagenden Partei als auch der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 4. November 2019, GZ 4 R 122/19t-37, mit dem das Urteil des Landesgerichts Linz vom 11. Juni 2019, GZ 4 Cg 116/17x-30, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.197,80 EUR (darin enthalten 366,30 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. Der Revision der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird in seinem stattgebenden Teil (drittes Eventualbegehren) dahin abgeändert, dass Spruchpunkt II. lautet:

„Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, auf der für den österreichischen Markt ausgerichteten Website [www.v\\*\\*\\*\\*\\*.at](http://www.v*****.at) oder einer vergleichbar ähnlichen Website in Österreich oder mit Wirkung für Österreich, die Marktteilnehmer über die von ihren registrierten v\*\*\*\*\*-Usern für öffentliche Veranstaltungen, insbesondere für Kabarettveranstaltungen von M\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* & V\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, zum Verkauf angebotenen Eintrittskarten oder über die tatsächliche Identität der registrierten v\*\*\*\*\*-User als Verkäufer dadurch irreführen, dass sie die Ticketart als personalisiertes Ticket oder die Identität des Verkäufers (nach Maßgabe der Registrierung) nicht offenlegt.“

Der Veröffentlichungsausspruch, der sich auf die Veröffentlichungsermächtigung des klagsstattgebenden Teiles des Urteilspruchs bezieht (Spruchpunkt III.1.), bleibt bestehen.

Das Unterlassungsmehrbegehren zum dritten Eventualbegehren und das sich darauf beziehende Veröffentlichungsmehrbegehren werden abgewiesen.

Die abweisenden Teile des angefochtenen Urteils sowie dessen Kostenentscheidung bleiben unverändert aufrecht.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.119,14 EUR (darin enthalten 353,19 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

#### Entscheidungsgründe:

Die Beklagte, eine schweizerische Aktiengesellschaft, betreibt eine Internetplattform in Form eines Online-Marktplatzes für einen sekundären Ticketmarkt, wobei ihr Service weltweit abrufbar ist. Sie verfügt in Österreich über keine Niederlassung, keine Postanschrift, keine Büroräumlichkeiten und keine Postfächer, sie hat auch keine österreichische Telefonnummer und keine Österreich-bezogene E-Mail-Adresse. Die Beklagte verfügt über keine österreichische Gewerbeberechtigung; in Österreich werden keine Vermittlungshandlungen durchgeführt.

Über die Plattform der Beklagten werden von registrierten (zum Teil auch gewerblichen) Usern (Verkäufern) Tickets für diverse Veranstaltungen an ebenfalls registrierte Interessenten (Kunden) verkauft. Die geschäftliche Abwicklung erfolgt zwischen den Verkäufern und den Käufern. Die Beklagte überprüft – ohne Hinweis auf konkrete Rechtsverstöße – nicht, ob die Verkäufer über die dafür allenfalls notwendige Gewerbeberechtigung verfügen. Für den Kunden ist nicht ersichtlich, von wem er das gewünschte Ticket kauft und ob es sich dabei allenfalls um ein personalisiertes Ticket handelt. Der ursprünglich vom Veranstalter festgelegte Kartenpreis ist ebenfalls nicht ersichtlich. Die vom Kunden zu zahlenden Preise werden von den jeweiligen Verkäufern festgelegt. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte auf die Preisgestaltung Einfluss nimmt.

Beim Ansehen eines konkreten Angebots wird der Ticketpreis (inklusive USt) ausgewiesen. Während des Bestellvorgangs wird zusätzlich zum Ticketpreis die Bearbeitungsgebühr ausgewiesen, in der Folge auch der Gesamtpreis samt den einzelnen Gesamtpreiskomponenten. Es kann nicht festgestellt werden, wie sich die Bearbeitungsgebühr der Beklagten errechnet und ob diese für die von der Beklagten erbrachten Leistungen angemessen ist.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthalten auszugsweise folgende Bestimmungen:

„2.1 Bedingungen. Um ein Mitglied dieser Website zu werden, müssen Sie die Nutzungsvereinbarung akzeptieren.

...

2.2 Registrierung. Wir gestatten Ihnen erst den Verkauf und Kauf von Tickets, nachdem Sie sich bei uns registriert haben. Geben Sie Ihren vollständigen Namen, Ihre Adresse, Telefonnummer und E-Mail-Adresse an, um sich zu registrieren bzw anzumelden.

...

6.7 Informationen von Dritten. Weder Wir noch der Zahlungsdienstleister überprüfen vorab die von anderen Nutzern bereitgestellten Informationen, die über diese Website veröffentlicht werden.

...

Die Preisgestaltung liegt dabei ebenso in der alleinigen Verantwortung des Verkäufers wie die exakte Übereinstimmung der Angaben auf den Tickets mit den auf der Website bereitgestellten Informationen.

2.8 Benachrichtigung

...

Bitte beachten Sie, dass der Preis für Tickets, welche auf v\*\*\*\*\* zum Verkauf gelistet werden, vom „sichtbaren Preis“ (dh der Preis, der auf dem Ticket aufgedruckt ist) abweichen kann.

2.12 Erfüllung der Bestellung

...

Ungültige Karten:

Sollte dem Käufer der Einlass zur Veranstaltung aufgrund ungültiger Tickets nicht gewährt werden, behält sich der Zahlungsdienstleister das Recht vor, dem Käufer jederzeit den vollen Kaufpreis zurück zu erstatten. Der Verkäufer erhält in diesem Fall keine Bezahlung. Ungültige Karten umfassen jeden Fall, in dem der Käufer keinen Einlass zur Veranstaltung erhält. Käufer werden gebeten einen Nachweis zum Ausschluss der Veranstaltung vorzuweisen, allerdings behält sich der Zahlungsdienstleister das Recht vor, auch ohne einen Nachweis Auszahlungen an den Verkäufer nicht auszuführen, sollte ein Käufer ungültige Karten erhalten haben. Sollte eine Veranstaltung gecancelt oder verschoben werden, so behält sich v\*\*\*\*\* das Recht vor die Transaktion eines Verkäufers zu stornieren.

...

1.3 v\*\*\*\*\* Garantie. Wenn Sie Tickets über die Website kaufen, garantiert v\*\*\*\*\* Ihnen, dass Sie Tickets, für die Sie gezahlt haben, rechtzeitig vor der Veranstaltung erhalten. In dem höchst unwahrscheinlichen Fall, dass Probleme auftreten und der ursprüngliche Verkäufer die Karten, die zum Kauf angeboten wurden, nicht an Sie liefert, wird v\*\*\*\*\*, nach eigenem Ermessen, vergleichbar bepreiste Tickets prüfen und Ihnen ohne Mehrkosten Ersatztickets anbieten oder Ihnen den Betrag für die Tickets zurückerstatten. Vergleichbar bepreiste Ersatztickets bestimmt v\*\*\*\*\* ausschließlich nach eigenem Ermessen. Wenn Sie Tickets über die Website verkaufen – und vorausgesetzt Sie liefern exakt die Tickets, die Sie zum Kauf angeboten haben, und der Käufer erhält erfolgreich Zugang zu der Veranstaltung – garantiert v\*\*\*\*\*, dass Sie für den Verkauf bezahlt werden.“

Der Kläger stellte – gestützt auf § 1 UWG (Rechtsbruch) – folgendes Unterlassungshauptbegehren:

„Die Beklagte ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, auf der für den österreichischen Markt ausgerichteten Website [www.v\\*\\*\\*\\*\\*.at](http://www.v*****.at) oder einer vergleichbar ähnlichen Website in Österreich oder mit Wirkung für Österreich, die Tätigkeit eines Kartenbüros für öffentliche Veranstaltungen auszuüben, insbesondere für Kabarettveranstaltungen von M\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* & V\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* oder sich an einer solchen Tätigkeit zu beteiligen, insbesondere als Dienst der Informationsgesellschaft mit einer öffentlichen Plattform für registrierte v\*\*\*\*\*-User zum Online-Verkauf von Eintrittskarten für öffentliche Veranstaltungen, sofern die Beklagte oder die registrierten v\*\*\*\*\*-User in Österreich über keine Gewerbeberechtigung als Kartenbüro verfügen.“

Zudem stellte der Kläger sieben Eventualbegehren, ein Veröffentlichungs- und ein Beseitigungsbegehren.

Das – auf § 2 UWG (Irreführung) gestützte – dritte Eventualbegehren lautete:

„Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, auf der für den österreichischen Markt ausgerichteten Website [www.v\\*\\*\\*\\*\\*.at](http://www.v*****.at) oder einer vergleichbar ähnlichen Website in Österreich oder mit Wirkung für Österreich, die Marktteilnehmer über die von ihr oder ihren registrierten v\*\*\*\*\*-Usern für öffentliche Veranstaltungen, insbesondere für Kabarettveranstaltungen von M\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* & V\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* zum Verkauf angebotenen Eintrittskarten oder deren Preisen oder deren Bearbeitungsgebühren oder über die tatsächliche Identität der registrierten v\*\*\*\*\*-User als Verkäufer oder deren tatsächliche Berechtigung zum Kartenverkauf irrezuführen.“

Die Beklagte betreibe auf ihrer Online-Plattform ein Kartenbüro, ohne über eine dafür notwendige Gewerbeberechtigung in Österreich zu verfügen. Sie habe ein System aufgebaut, das es den Verkäufern ermögliche, an österreichische Verbraucher Tickets für diverse Veranstaltungen zu verkaufen. Zudem verkaufe sie solche Tickets auch selbst. Von der Beklagten werde nicht geprüft, ob die v\*\*\*\*\*-User über eine Gewerbeberechtigung verfügten. Sie lege auch die Daten der Verkäufer und die Originalpreise der Tickets nicht offen. Für die Kunden sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte lediglich die Kaufabwicklung durchführe und dafür eine unangemessen hohe Bearbeitungsgebühr in Rechnung stelle.

Die Beklagte entgegnete, dass sie selbst keine Tickets zum Verkauf anbiete, sondern Kartenverkäufe lediglich vermittele. Sämtliche Vermittlungshandlungen erfolgten nicht in Österreich. Für ihre Tätigkeit benötige sie keine österreichische Gewerbeberechtigung; diese Rechtsauffassung sei jedenfalls vertretbar. Auf ihrer Startseite und in ihren AGB werde darauf hingewiesen, dass die Online-Plattform ein bloßer Marktplatz sei und die User den Verkaufspreis der Karten selbst festlegen. Hinsichtlich der Ticketpreise werde auch darauf hingewiesen, dass der Verkaufspreis über dem ursprünglichen Kaufpreis liegen könne. Während des Bestellvorgangs würden neben dem Ticketpreis auch die Bearbeitungsgebühr, die Lieferkosten und der Gesamtpreis angezeigt. In den AGB, denen sich sämtliche User unterwerfen müssten, werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein gewerblicher Kartenverkauf nur bei entsprechender Berechtigung erfolgen dürfe. Es sei ihr nicht möglich, jedes Angebot dahin zu überprüfen, ob dafür eine Gewerbeberechtigung des Verkäufers in Österreich erforderlich sei.

Das Erstgericht gab dem dritten Eventualbegehren und dem (nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden) vierten Eventualbegehren statt. Das Unterlassungshauptbegehren und alle übrigen Eventualbegehren wies es ebenso ab wie das Veröffentlichungsbegehren und das Beseitigungsbegehren.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien teilweise Folge und wies das Unterlassungshauptbegehren sowie das erste und zweite Eventualbegehren ab (Spruchpunkt I.). Dem dritten Eventualbegehren gab es mit folgender Modifikation statt (Spruchpunkt II.):

„Die Beklagte ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, auf der für den österreichischen Markt ausgerichteten Website [www.v\\*\\*\\*\\*\\*.at](http://www.v*****.at) oder einer vergleichbar ähnlichen Website in Österreich oder mit Wirkung für Österreich, die Marktteilnehmer über die von ihr oder ihren registrierten v\*\*\*\*\*-Usern für öffentliche Veranstaltungen, insbesondere für Kabarettveranstaltungen von 'M\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* & V\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*', zum Verkauf angebotene Eintrittskarten oder deren Preise oder deren Bearbeitungsgebühren oder über die tatsächliche Identität der registrierten v\*\*\*\*\*-User als Verkäufer oder deren tatsächliche Berechtigung zum Kartenverkauf dadurch irrezuführen, dass sie die Ticketart, insbesondere ob es sich um ein personalisiertes Ticket handelt, den Originalticketpreis, die Berechnung der Bearbeitungsgebühr, die Identität des Verkäufers und dessen Berechtigung zum Verkauf nicht offenlegt“.

Ebenso gab es dem sich darauf beziehenden Veröffentlichungsbegehren teilweise statt. Das darüber hinausgehende Veröffentlichungsbegehren und das Beseitigungsbegehren wies es ab. Zur Berufung des Klägers ergebe sich, dass die Anwendung des österreichischen Gewerberechts auf die bloßen Online-Aktivitäten der Beklagten ausscheide, weil diese keine wesentlichen Tätigkeiten in Österreich ausübe. Insbesondere erfolgten in Österreich keine Vermittlungshandlungen. Die auf dieses Ergebnis abzielende Rechtsauffassung der Beklagten sei jedenfalls vertretbar.

Zur Berufung der Beklagten ergebe sich, dass deren Angaben zum Kartenangebot unvollständig und daher irreführend seien. Die Nennung und Anzeige des tatsächlichen Verkäufers sei für eine fundierte Kaufentscheidung wesentlich, weil der Käufer beim Erwerb eines Tickets von einem Privatverkäufer ein höheres Risiko zu tragen habe. Die v\*\*\*\*\*-Garantie ändere daran nichts, weil allfällige Zusatzkosten dadurch nicht abgedeckt seien. Ebenso benötige der Kunde Angaben über die Berechtigung des Verkäufers zum Verkauf der Tickets und zudem auch zur Frage, ob es sich um frei handelbare oder um personalisierte Tickets handle. Entscheidend für die Kaufentscheidung sei auch die Kenntnis des vom Veranstalter veranschlagten Preises, damit der Kunde abwägen könne, ob er ein Ticket zu einem allenfalls wesentlich höheren Preis erwerben wolle. Der Beklagten sei aber darin zuzustimmen, dass die Unterlassungspflicht so deutlich gekennzeichnet sein müsse, dass ihre Verletzung ohne Umsetzungsschwierigkeiten exekutiv erfasst werden könne. Dem Unterlassungsgebot sei daher eine deutlichere Fassung zu geben. Im Zusammenhang mit dem Klagsvorbringen bestehe kein Zweifel daran, welches irreführende Verhalten die Beklagte zu unterlassen habe, nämlich die Nichtoffenlegung der Ticketart, des Originalticketpreises, der Berechnung der Bearbeitungsgebühr, der Identität des Verkäufers und dessen Berechtigung zum Verkauf. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob auf die von der Beklagten ausgeübte Online-Tätigkeit die österreichische Gewerbeordnung anzuwenden sei, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen sowohl des Klägers als auch der Beklagten. Der Kläger bekämpft die Abweisung des Unterlassungshauptbegehrens (Spruchpunkt I.1.) und des Beseitigungsbegehrens (Spruchpunkt IV.) und beantragt, auch diesen Begehren stattzugeben.

Das Rechtsmittel der Beklagten zielt auf eine Abweisung auch des dritten Eventualbegehrens (Spruchpunkt II.) und des sich darauf beziehenden Veröffentlichungsbegehrens ab.

Mit ihren Revisionsbeantwortungen beantragen die Streitteile, das Rechtsmittel jeweils der Gegenseite zurückzuweisen, in eventuelle, diesem den Erfolg zu versagen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind zulässig, weil zur Frage des der Beklagten vorgeworfenen Rechtsbruchs eine Klarstellung des Obersten Gerichtshofs geboten ist und das Unterlassungsgebot des Berufungsgerichts wegen Irreführung zufolge unvollständiger Angaben einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedarf. Dementsprechend ist die Revision der Beklagten teilweise berechtigt, die Revision des Klägers ist hingegen nicht berechtigt.

I. Zur Revision des Klägers:

1. Die Revision des Klägers bezieht sich auf die Abweisung des Unterlassungshauptbegehrens in Bezug auf die Tätigkeit der Beklagten als Kartenbüro ohne österreichische Gewerbeberechtigung. Dazu steht der Kläger auf dem Standpunkt, dass das ECG nicht anzuwenden sei und das Herkunftslandprinzip daher nicht gelte, weil die Schweiz nicht dem EWR angehöre.

1.1 Die Beklagte betreibt eine Internetplattform zum An- und Verkauf von Tickets für diverse Veranstaltungen. Mit ihrer Website stellt sie einen Online-Marktplatz für einen sekundären Ticketmarkt zur Verfügung. Dies bedeutet, dass Tickets von registrierten Usern (als Verkäufer) an Kunden weiterverkauft werden. Die Beklagte stellt damit einen Dienst

der Informationsgesellschaft im Sinn des § 3 Z 1 ECG zur Verfügung, was der Kläger selbst im Unterlassungshauptbegehren zum Ausdruck bringt.

1.2 Die Beklagte hat ihren Sitz in der Schweiz, die nicht Vertragsstaat des Übereinkommens über den EWR ist. Aus diesem Grund greift die Ausnahme vom Anwendungsbereich des ECG gemäß § 1 Abs 2 leg cit, wonach die Regelungen über das Herkunftslandprinzip (§§ 20–23) sowie die Bestimmungen über die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§ 25) als binnenmarktspezifische Teile der EC-Richtlinie nur für Transaktionen im EWR gelten (vgl dazu Brenn, Elektronischer Geschäftsverkehr 170 f).

Der Kläger übersieht allerdings, dass das Berufungsgericht die Abweisung des Unterlassungshauptbegehrens nicht auf das Herkunftslandprinzip, sondern – unter Hinweis auf 4 Ob 30/09d – darauf gestützt hat, dass die Beklagte für ihre reinen Online-Aktivitäten keine österreichische Gewerbeberechtigung benötige, weil sie in Österreich keine Vermittlungshandlungen durchführe, sowie dass die entsprechende Rechtsauffassung der Beklagten jedenfalls vertretbar sei.

1.3 Die zitierte Entscheidung 4 Ob 30/09d, die sich auf eine Beklagte mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union bezieht, unterscheidet zunächst zwischen der Online-Tätigkeit (Bewerbung der Fotoausarbeitung und Vertragsabschluss), die unter das ECG fällt, und die Offline-Vertragserfüllung (Ausarbeitung und Lieferung), für die das nicht gilt. Für den nicht unter das ECG fallenden Offline-Bereich wird ausgeführt, dass für Ausländer grundsätzlich die Rechte und Pflichten nach der österreichischen Gewerbeordnung maßgebend seien (§ 373a GewO), dies aber nur dann gelte, wenn diese eine gewerbliche Tätigkeit in Österreich tatsächlich ausübten. Da die (dortige) Beklagte keine gewerbliche Tätigkeit in Österreich entfalte und in Österreich auch über keine Niederlassung verfüge, könne sie mit guten Gründen davon ausgehen, dass die Regelungen der österreichischen Gewerbeordnung ihrer Dienstleistung nicht entgegenstehen.

1.4 In Bezug auf den Anlassfall ist demnach maßgebend, ob die Beklagte eine gewerbliche Tätigkeit (konkret als Kartenbüro) in Österreich tatsächlich ausübt.

1.5 Grundsätzlich ist es richtig, dass das Anbieten einer den Gegenstand des Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Personenkreis der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten ist (vgl VwGH ZI 2012/09/0101). Mit diesem Rechtssatz soll ausgedrückt werden, dass beispielsweise das Anbieten von Rauchfangkehrerleistungen der Ausübung dieses Gewerbes gleichzuhalten ist.

Die Tätigkeit eines Kartenbüros bezieht sich in erster Linie auf den Verkauf von Tickets. Im Anlassfall ist in dieser Hinsicht zu berücksichtigen, dass die Beklagte selbst keine Karten zum Verkauf anbietet, sondern ihre gewerbliche Tätigkeit in der Online-Vermittlung besteht. Der Argumentation des Klägers, die Beklagte bewerbe den Verkauf von Karten, weshalb sie das Gewerbe der Kartenverkäuferin ausübe, ist daher nicht zu folgen.

1.6 Hinsichtlich der hier vorliegenden Vermittlungstätigkeit der Beklagten würde eine Tätigkeit nach der österreichischen Gewerbeordnung jedenfalls nur dann vorliegen, wenn der Eindruck erweckt wird, dass die gewerbliche Tätigkeit in Österreich entfaltet wird. Nach dem Standpunkt des Klägers kommt es in dieser Hinsicht darauf an, ob ein ausländischer Unternehmer, der keinen Sitz im EWR hat, seinen Internetauftritt (seine Tätigkeit) erkennbar auf den österreichischen Markt ausrichtet (vgl Kromer/Pflug, Grenzüberschreitendes Online-Geschäft und GewO, ecolex 2019, 831).

Diese Frage kann aber von einem Unternehmer selbst bei Inanspruchnahme einer juristischen Beratung nicht eindeutig beantwortet werden. Vielmehr wird in der Literatur auch die Auffassung vertreten, dass für das Erfordernis einer österreichischen Gewerbeberechtigung eine wesentliche physische (Teil-)Tätigkeit in Österreich ausgeübt werden muss und eine reine Online-Tätigkeit dafür nicht ausreicht. In diesem Sinn führen Traudtner/Höhne (Internet und Gewerbeordnung, ecolex 2000, 480) – unter Hinweis auf die Auffassung der Gewerbebehörden – aus, dass keine Gewerbeausübung im Inland vorliege und die österreichische Gewerbeordnung daher nicht anzuwenden sei, wenn in Österreich kein wesentlicher Teilbereich des Gewerbes erbracht werde. Wenn lediglich die Leistung die Grenze überschreite, sei der ausländische Ort der Niederlassung des Gewerbetreibenden der Ort der Leistungserbringung. Dies gelte auch für die Leistungserbringung via Internet. Ausländische Internet-Gewerbetreibende entfaltetten daher keine der Gewerbeordnung unterliegende Tätigkeit. Auf ihre Tätigkeit seien allein die gewerblichen Vorschriften des Ansässigkeitsstaats (Niederlassungsstaats) anzuwenden.

1.7 Ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm ist dann als sonstige unlautere Handlung im Sinn des § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht (RS0123239). Nach der Rechtsprechung ist eine Rechtsauffassung dann unvertretbar, wenn ihr ein klarer Gesetzeswortlaut, die offenkundige Absicht des Gesetzgebers, die Rechtsprechung der zuständigen Höchstgerichte oder die einschlägige Spruchpraxis der zuständigen Behörden entgegensteht (4 Ob 162/18d mwN).

Ausgehend von diesen Überlegungen kann die Rechtsauffassung der Beklagten, für ihre Online-Vermittlungstätigkeit sei mangels wesentlicher Teiltätigkeiten in Österreich keine Gewerbeberechtigung nach der österreichischen Gewerbeordnung erforderlich, mit guten Gründen vertreten werden. Der vorgeworfene Rechtsbruch liegt damit nicht vor.

1.8 Der Kläger führt in seiner Revision zwar aus, auch die Abweisung des Beseitigungsbegehrens zu bekämpfen. Dazu enthält die Revision allerdings keine inhaltlichen Ausführungen.

1.9 Insgesamt erweist sich die Revision des Klägers damit als nicht berechtigt.

II. Zur Revision der Beklagten:

2. Die Revision der Beklagten bezieht sich auf die Stattgebung des dritten Eventualbegehrens und des sich darauf beziehenden Veröffentlichungsbegehrens.

2.1 Die Beklagte macht in ihrer Revision zunächst einen Mangel des Berufungsverfahrens geltend, den sie in einem Verstoß gegen § 405 ZPO erblickt. Der Kläger habe sich in seinem Vorbringen nicht auf die Offenlegung bestimmter Produktinformationen gestützt.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass das Gericht zur Modifizierung und Neufassung eines Begehrens berechtigt ist, sofern es dem Begehren nur eine klarere und deutlichere, dem tatsächlichen Rechtsschutzziel und Vorbringen des Klägers entsprechende Fassung gibt (RS0039357). Bei der Neufassung des Spruchs hat sich das Gericht aber im Rahmen des vom Kläger Gewollten und damit innerhalb der von § 405 ZPO gezogenen Grenzen zu halten. Ob ein „Aliud“ oder ein „Plus“ anzunehmen ist, ergibt sich aus dem Vergleich zwischen dem gestellten Begehren und dem unter Berücksichtigung der rechtserzeugenden Tatsachen für berechtigt erachteten Anspruch (RS0041023; 4 Ob 206/19a).

Das in Rede stehende Unterlassungsbegehren bezieht sich auf die Irreführung der Kunden über die Eintrittskarten, die Identität der Verkäufer, deren Berechtigung zum Kartenverkauf, den Ticketpreis und die Bearbeitungsgebühr. Dazu berief sich der Kläger in seinem Vorbringen auf fehlende Informationen durch die Beklagte. Das Berufungsgericht erkannte daher zutreffend, dass sich die beanstandete Irreführungseignung nach dem Begehren und dem Vorbringen des Klägers auf unvollständige Angaben, konkret auf das Vorenthalten wesentlicher Informationen für eine fundierte Kaufentscheidung, bezieht. Dementsprechend hat es in dem von ihm modifizierten Unterlassungsgebot den untersagten irreführenden Eindruck durch Konkretisierung der jeweiligen unvollständigen Angaben (personalisiertes Ticket, Originalticketpreis, Berechnung der Bearbeitungsgebühr) näher beschrieben und das vom Kläger mit dem dritten Eventualbegehren erkennbar Gewollte jedenfalls nicht überschritten. Ein Verstoß gegen § 405 ZPO liegt damit nicht vor.

2.2 Rechtlich steht die Beklagte auf dem Standpunkt, dass sie den Kunden alle wesentlichen Informationen zur Verfügung stelle.

Nach § 2 Abs 4 Z 1 UWG (Art 7 Abs 1 RL-UGP) gilt eine Geschäftspraktik dann als irreführend, wenn sie unter Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der Marktteilnehmer benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit geeignet ist, einen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Nach § 2 Abs 5 UWG (Art 7 Abs 5 RL-UGP) gelten jedenfalls die im Unionsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing als wesentliche Informationen (4 Ob 64/19v). Nach § 2 Abs 6 UWG (Art 7 Abs 4 RL-UGP) müssen bei der Aufforderung an Verbraucher zum Kauf die in dieser Bestimmung aufgezählten Informationen erteilt werden, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben.

Fehlt eine wesentliche Information im Sinn des § 2 Abs 4 bis 6 UWG, so hat eine gesonderte Prüfung der

Irreführungseignung (Wesentlichkeit) der unterbliebenen Information und der Spürbarkeit (Relevanz) zu entfallen (4 Ob 64/19v mwN).

2.3 Es stellt sich damit die Frage, ob es sich bei den im dritten Eventualbegehren genannten und vom Berufungsgericht näher konkretisierten Informationen für die zugrunde liegende Vermittlungstätigkeit der Beklagten um wesentliche Informationen handelt, die den Kunden vorenthalten werden.

Die Beklagte bezieht sich im gegebenen Zusammenhang auf § 2 Abs 6 UWG und bestreitet dessen Anwendbarkeit demnach nicht. Diese Bestimmung basiert auf Art 7 Abs 4 der RL-UGP. Dazu hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) ausgesprochen, dass eine als Aufforderung zum Kauf eingestufte Geschäftspraktik sowohl in den Anwendungsbereich von Art 7 Abs 4 RL-UGP fällt als auch den Vorgaben des Art 7 Abs 1 bis 3 und 5 *leg cit* entsprechen muss. Demnach muss eine Aufforderung zum Kauf eine Anzahl von Basisinformationen enthalten, die in Art 7 Abs 4 der RL angeführt sind und die der Verbraucher benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können (C-122/10, *Ving Sverige*, Rn 24). Zu den erwähnten Basisinformationen zählen vor allem folgende Informationskategorien:

- Die wesentlichen Merkmale des beworbenen Produkts (C-122/10, *Ving Sverige*, Rn 33),
- die Identität (Name und Anschrift) des (gewerblichen) Anbieters des beworbenen Produkts, wobei diese Information unabhängig davon erteilt werden muss, ob der Anbieter selbst oder ein Dritter Verfasser der Aufforderung zum Kauf ist (C-146/16, *Verband Sozialer Wettbewerb*, Rn 31 und 33),
- der Bruttopreis des beworbenen Produkts (C-122/10, *Ving Sverige*, Rn 41).

2.4 Davon ausgehend ergibt sich zu den vom modifizierten Unterlassungsgebot des Berufungsgerichts erfassten offenzulegenden Informationen Folgendes:

Personalisiertes Ticket:

Nach den Feststellungen ist für den Kunden nicht zu erkennen, ob es sich bei dem angebotenen Ticket allenfalls um ein personalisiertes Ticket handelt. Ist dies der Fall, so ist die Karte für einen anderen Erwerber ungültig. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist dazu vorgesehen, dass sich der Zahlungsdienstleister das Recht vorbehält, dem Käufer den vollen Kaufpreis zurückzuerstatten.

Mit dem Kauf eines personalisierten Tickets ist die Gefahr verbunden, dass der Erwerber zur Veranstaltung anreist und ihm dann der Zugang zu dieser verwehrt wird. Daraus können dem Erwerber – neben dem Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises – auch Schadenersatzansprüche, etwa für Reisekosten, entstehen. Die in Betracht kommenden Ansprüche des Käufers sind nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten keineswegs abgesichert. Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte – entsprechend ihrem Vorbringen – ihre Garantie auf die hier in Rede stehenden Fälle erstrecken sollte, weil es im Ermessen der Beklagten steht, ob und gegebenenfalls welche Ersatztickets sie anbietet oder ob sie den gezahlten Ticketpreis zurückerstattet.

Die Angabe, ob es sich um ein frei übertragbares oder personalisiertes Ticket handelt, ist demnach ein wesentliches Merkmal des beworbenen Produkts im Sinn des § 2 Abs 6 Z 1 UWG und damit eine wesentliche Information.

Identität des Verkäufers:

Nach den Feststellungen ist für den Kunden nicht ersichtlich, von wem er das angebotene Ticket kauft.

Gemäß § 2 Abs 6 Z 2 UWG (iVm Art 7 Abs 4 lit b RL-UGP) muss die Identität des Anbieters des beworbenen Produkts angegeben werden. Die Anbieter sind im Anlassfall die Verkäufer und nicht die Beklagte. Bei der Identität des jeweiligen Verkäufers (nach Maßgabe der Registrierung bei der Beklagten) handelt es sich somit ebenfalls um eine wesentliche Information.

Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegungen bestätigt: Wird das Ticket nicht oder zu spät geliefert, so können daraus verschiedene Ansprüche, vor allem auch Schadenersatzansprüche des Käufers gegen den Verkäufer resultieren, die (aufgrund des der Beklagten eingeräumten Ermessens) auch durch deren Garantie nicht abgesichert sind. Will der Käufer solche Ansprüche durchsetzen, so benötigt er den Namen und die Adresse des Verkäufers. Außerdem kann der Sitz bzw Wohnsitz des Verkäufers die Durchsetzung von Ansprüchen erschweren, was wiederum ein wichtiges Kriterium dafür sein kann, vom Kartenerwerb abzusehen.

#### Gewerbeberechtigung des Verkäufers:

Nach den Feststellungen überprüft die Beklagte ohne Hinweis auf konkrete Rechtsverstöße nicht, ob die registrierten Nutzer über die zum Kartenverkauf allenfalls notwendige Gewerbeberechtigung verfügen. In den AGB der Beklagten ist dazu normiert, dass der Verkäufer garantiert, dass er das Recht hat, die Tickets zum Verkauf anzubieten und er im Fall des gewerblichen Verkaufs auch dazu berechtigt ist.

Aufgrund dieser Regelungen in den AGB kann sich die Beklagte mangels eines gegenteiligen Hinweises, etwa einer Abmahnung, darauf verlassen, dass die registrierten Nutzer die Regelungen einhalten, zumal dies eine von jedem Nutzer akzeptierte Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Vermittlungsplattform der Beklagten ist. Eine Vorab-Überprüfung durch die Beklagte würde die an sie zu stellenden Anforderungen und den von ihr einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstab überspannen. Es geht hier zwar nicht um die Haftung des Plattformbetreibers für rechtsverletzende Inhalte oder rechtswidrige Tätigkeiten im Sinn des § 16 ECG, der auch auf Host-Provider (dazu gehören auch Plattformbetreiber) mit Sitz im EWR-Ausland anzuwenden ist. Die Anforderungslage ist aber vergleichbar, weshalb eine Prüfpflicht der Beklagten nur bei Kenntnis von einer Pflichtverletzung des Verkäufers angenommen werden kann. Da nach dem Inhalt der AGB auch der Kunde davon ausgehen kann, dass ein gewerblicher Verkäufer über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt, und da eine fehlende Gewerbeberechtigung die Wirksamkeit des Kaufgeschäfts unberührt lässt, ist die zusätzliche Angabe im Einzelfall, dass der jeweilige gewerbliche Verkäufer auch über die erforderliche (in- oder ausländische) Gewerbeberechtigung verfügt, nicht als wesentliche Information zu qualifizieren.

#### Ursprünglicher Preis und Bearbeitungsgebühr:

Nach den Feststellungen ist der ursprüngliche Preis (Originalpreis) für den Käufer nicht ersichtlich. Der Kaufpreis wird vom jeweiligen Verkäufer festgelegt. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte auf die Preisgestaltung Einfluss nimmt. In den AGB und auf der Startseite der Beklagten wird der Kunde darauf hingewiesen, dass der zu zahlende Preis vom ursprünglichen (auf dem Ticket unter Umständen sichtbaren Preis) abweichen kann. Bei Betrachtung des konkreten Angebots durch den Kunden wird zunächst der Preis pro Ticket ausgewiesen. Während des Bestellvorgangs werden der Ticketpreis sowie die Bearbeitungsgebühr und in der Folge der Gesamtpreis sowie die einzelnen Gesamtpreiskomponenten ausgewiesen und die Zusammensetzung des Gesamtpreises aufgeschlüsselt. Es kann nicht festgestellt werden, wie sich die Bearbeitungsgebühr der Beklagten errechnet.

Nach § 2 Abs 6 Z 3 UWG (Art 7 Abs 4 lit c RL-UJGP) muss der Bruttopreis des beworbenen Produkts angegeben werden. Weitere Angaben zu zusätzlichen Preis-Unterkategorien sind in dieser Bestimmung nicht vorgesehen.

Die in der hier maßgebenden Bestimmung normierte Anforderung wird von der Beklagten erfüllt. Beim ursprünglichen Preis des Tickets handelt es sich demnach um keine wesentliche Information iSd genannten Bestimmung.

Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegungen bestätigt: Ein informierter und verständiger Kunde (vgl. EuGH-122/10, Ving Sverige, Rn 23) muss für eine informierte Kaufentscheidung nur verlässlich wissen, wie viel er für die angebotene Leistung insgesamt zu zahlen hat. Ein Vergleichsbetrag, hier in Form des ursprünglichen Preises, ist dafür nicht erforderlich. Davon abgesehen kann sich der informierte und verständige Kunde diese Information auch über eine Abfrage im Internet selbst beschaffen. Schließlich wird der Kunde von der Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der zu zahlende Kaufpreis vom ursprünglichen Preis abweichen kann, und es ist auch allgemein bekannt, dass über eine Vermittlungsplattform angebotene Tickets üblicherweise zu – im Vergleich zu den ursprünglichen Preisen – deutlich höheren Preisen verkauft werden.

Die von der Beklagten verlangte Bearbeitungsgebühr wird während des Bestellvorgangs gesondert ausgewiesen und ist dem Kunden daher bekannt. Die Art der Berechnung der Bearbeitungsgebühr ist nach § 2 Abs 6 Z 3 UWG keine wesentliche Information. Dies wird wiederum dadurch bestätigt, dass Faktoren für eine Angemessenheitskontrolle nach der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung nicht angegeben werden müssen.

2.5 Damit ist das dritte Eventualbegehren wegen Irreführung der Kunden aufgrund unvollständiger Angaben zu den über die Online-Vermittlungsplattform der Beklagten angebotenen Eintrittskarten im Grundsatz berechtigt und die angefochtene Entscheidung insoweit zu bestätigen. Das Unterlassungsgebot ist jedoch dahin zu modifizieren, dass



gewisse zur Konkretisierung der prinzipiellen Unterlassungspflicht nach Ansicht des Berufungsgerichts offenzulegende Informationen aus dem Begehren auszuschneiden sind. Weiters hat die Wendung „ihr oder“ zu entfallen, weil die Beklagte selbst keine Tickets zum Verkauf anbietet, sondern den Ticketverkauf über ihre Plattform nur vermittelt.

3. Die Anregung der Beklagten auf Einholung einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union war nicht aufzugreifen, weil die Frage, wer „Gewerbetreibender“ im Sinn des Art 7 Abs 4 lit b RL-UGP ist, in der Rechtsprechung des EuGH geklärt ist. Zu lit c leg cit ist geklärt, dass sich der anzugebende Bruttopreis auf das konkret beworbene (angebotene) Produkt bezieht.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO (erstinstanzliches Verfahren), §§ 43 Abs 1 und 2, 50 ZPO (zweitinstanzliches Verfahren) sowie §§ 41, 43 Abs 2, 50 ZPO (Revisionsverfahren). Der Kläger blieb mit seiner Revision erfolglos. Die Beklagte war mit ihrer Revision nur mit einem geringfügigen Teil erfolgreich. Ihr Erfolg bezieht sich lediglich auf die Modifikation des Unterlassungsgebots zum dritten Eventualbegehren, wobei die prinzipielle Unterlassungspflicht entsprechend der Entscheidung des Berufungsgerichts bestätigt wurde. Insgesamt bleibt es dabei, dass der Kläger – wie schon nach der Entscheidung des Berufungsgerichts – nur mit dem dritten Eventualbegehren durchgedrungen ist. Im Revisionsverfahren wollte die Beklagte die Abweisung auch des dritten Eventualbegehrens sowie des sich darauf beziehenden Veröffentlichungsbegehrens erreichen, was ihr allerdings nicht gelungen ist.

#### **Schlagworte**

Ticketmarkt ? Veranstaltungstickets II,

#### **Textnummer**

E127870

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0040OB00032.20I.0330.000

#### **Im RIS seit**

30.04.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.03.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)