

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, *****, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei v***** AG, *****, vertreten durch Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: 46.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 45.700 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 7. April 2020, GZ 1 R 177/19k-34, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 30. September 2019, GZ 17 Cg 6/18s-30, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.223,18 EUR (darin 370,53 EUR USt)

bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

[1] Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG zur Erhebung von Unterlassungsansprüchen nach den §§ 28 f KSchG befugter Verband. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz. Sie vermittelt im Wege eines „Online Ticket Marktplatzes“ gewerbsmäßig Tickets zwischen Veranstaltern bzw Verkäufern und Kaufinteressenten für weltweit stattfindende Veranstaltungen, wofür sie ua die – auch in Österreich und in deutscher Sprache abrufbaren – Webseiten www.v***** und www.v***** betreibt. Im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit tritt die Beklagte laufend mit Verbrauchern in Österreich in rechtsgeschäftlichen Kontakt, die über ihre Plattform Tickets kaufen und verkaufen können, und schließt mit diesen im elektronischen Geschäftsverkehr Verträge, denen sie ihre als „Nutzungsvereinbarung“ bezeichneten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrundelegt. Im November 2017 forderte der Kläger die Beklagte erfolglos auf, hinsichtlich 66 ihrer AGB-Klauseln eine strafbewehrte Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 2 UWG abzugeben. Die angefochtenen Klauseln sind (überwiegend wortgleich) sowohl in der Version des Jahres 2017 als auch 2019 enthalten.

[2] Der Kläger begehrt, der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Österreich die Verwendung von 44 näher bezeichneter Klauseln zu verbieten, sowie die Urteilsveröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Samstags-Ausgabe der Kronen-Zeitung.

- [3] Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren (unter amtswegiger Setzung einer Leistungsfrist von drei Monaten) und dem Veröffentlichungsbegehren hinsichtlich aller Klauseln mit Ausnahme der Klauseln 6 und 26 lit d sowie eines Teils der Klausel 28, deren Abweisung jeweils unbekämpft blieb, statt.
- [4] Das Berufungsgericht gab der dagegen von der Beklagten erhobenen Berufung nicht Folge und bestätigte das erstinstanzliche Urteil mit der Maßgabe, dass es den Unterlassungsausspruch auf den geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Österreich einschränkte und eine förmliche Abweisung des Begehrens hinsichtlich eines Teils der Klausel 28 vornahm.
- [5] Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision mit der Begründung zu, dass die zu beurteilenden Klauseln für eine größere Anzahl von Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung seien und die rechtliche Einordnung von (internationalen) Online-Marktplätzen sowie die Rechte und Pflichten ihrer Betreiber noch nicht endgültig geklärt seien.
- [6] Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, die auf eine gänzliche Klageabweisung abzielt. In eventu stellt sie einen Aufhebungsantrag.
- [7] In seiner Revisionsbeantwortung beantragt der Kläger, die Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.
- [8] Die Revision ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Ausspruch des Berufungsgerichts mangels einer Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Die Zurückweisung der ordentlichen Revision kann sich auf die Ausführung der

Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 Satz 4 ZPO):

[9] I. 1. Der Oberste Gerichtshof ist auch zur Auslegung von AGB-Klauseln nicht „jedenfalls“, sondern nur dann berufen, wenn die zweite Instanz Grundsätze höchstgerichtlicher Rechtsprechung missachtete oder für die Rechtseinheit und Rechtsentwicklung bedeutsame Fragen zu lösen sind (RIS-Justiz RS0121516). Demnach genügt für die Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofs nicht schon der Umstand, dass es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu gleichen oder ähnlichen Klauseln mangelt (RS0121516 [T4]). Auch die bloße Häufigkeit der Verwendung strittiger Klauseln vermag die Zulässigkeit der Revision nicht zu begründen (RS0121516 [T38]).

[10] 2. Da der Verbandsprozess die Funktion hat, unzulässige AGB-Klauseln präventiv aus dem Rechtsverkehr zu ziehen, sind nach ständiger Rechtsprechung solche Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn auszulegen (RS0016590). Es ist von der Auslegungsvariante auszugehen, die für die Kunden der Beklagten die nachteiligste ist. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (RS0038205). Ob die Beklagte von einer willkürlichen, für die Kunden nachteiligen Bestimmung praktisch Gebrauch machen würde, ist für die Beurteilung nicht relevant. Im Verbandsprozess ist nur zu prüfen, ob bei Auslegung der Klauseln ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten vorliegt, auf die praktische Handhabung oder auf individuelle Erklärungen oder Vereinbarungen ist nicht Rücksicht zu nehmen (RS0121726 [T4]). Die Vorinstanzen gelangten unter Anwendung dieser

Grundsätze zu Auslegungsergebnissen, die mit den bestehenden Auslegungs- und Sprachregeln vereinbar und auch nicht unlogisch sind. Auslegungsprobleme, die als erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO einer Klärung durch den Obersten Gerichtshof bedürften, sind nicht gegeben.

- [11] 3. Die Revision, die sich über weite Strecken – wenn überhaupt – nur punktuell mit der Argumentation des Berufungsgerichts auseinandersetzt, ist zum guten Teil auch nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil die Revisionswerberin nicht darlegt, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint (vgl RS0043605). Mitunter werden Haupt- oder Hilfsbegründungen des Berufungsgerichts zudem unbekämpft gelassen (vgl RS0118709).

- [12] **II. Zu den Vertragsklauseln im Einzelnen:**

- [13] 1.1 **Klausel 1**

*„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.“*

- [14] 1.2 Das Berufungsgericht beurteilte diese Klausel auch als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil sie völlig offen lasse, wann und in welcher Form sowie in welchem Umfang ein Kunde der Beklagten Leistungen aus dieser „v***** Garantie“ beanspruchen könne. Nach dem Wortlaut

der Klausel könnte die Beklagte kurzfristig vor Veranstaltungsbeginn, also zu einem Zeitpunkt, zu dem der Käufer bereits anderweitig disponiert haben werde, Tickets mit einem vergleichbaren Preis, aber dennoch (etwa wegen ursprünglich nicht angefallener Zuschläge) schlechterer Qualität anbieten. Da dieses Angebot nach der Klausel ausdrücklich im alleinigen Ermessen der Beklagten liege und kein Ablehnungsrecht des Käufers vorgesehen sei, werde der Verbraucher zu Unrecht davon ausgehen, dass er bei einer Ablehnung auch keinen Anspruch auf Kostenersatz aus der Garantie gegen die Beklagte und auf Schadenersatz aus dem Kaufvertrag gegen seinen Verkäufer habe. Ebenso werde der Eindruck erweckt, dass der Käufer, wenn er ein nach dem Ermessen der Beklagten ausgewähltes, für ihn uU aber schlechteres Ersatzticket akzeptiere, schad- und klaglos gestellt würde und keine (weiteren) Ansprüche gegenüber seinem Verkäufer mehr geltend machen könne.

[15] 1.3 Dem hält die Revision entgegen, aus dem Wortlaut der Klausel ergebe sich keineswegs, dass der Kunde die angebotenen Tickets von der Beklagten annehmen müsse, vielmehr werde durch das Wort „oder“ dem Kunden verständlich gemacht, dass er auch einen Anspruch auf Rückerstattung habe, sofern er mit den angebotenen Tickets nicht einverstanden sei. Die Klausel sei auch durchschaubar, weil genau angegeben werde, zu welchem Zeitpunkt (wenn die Karten nicht rechtzeitig und ordnungsgemäß geliefert worden seien) und in welchem Umfang (Angebot von vergleichbaren Tickets, ansonsten Rückerstattung des Kaufpreises) der Kunde Leistungen der Garantie beanspruchen könne. Da dem Kunden neben den gesetzlichen Ansprüchen eine Zusatzleistung in Form einer Garantie zukomme, sei er sogar besser gestellt.

[16] 1.4 Mit diesen Ausführungen setzt sich die Beklagte über das Gebot der „kundenfeindlichsten“ Auslegung der Klausel hinweg. Damit weckt sie keine Bedenken an der Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Wortlaut der Klausel die Rechtsposition des Kunden verschleiert. Es ist keineswegs eindeutig, worauf sich der Einschub „nach eigenem Ermessen“ [der Beklagten] im zweiten Absatz bezieht und dass der Kunde – wie die Beklagte behauptet – die Wahl hat, statt Ersatztickets die Rückerstattung der Ticketkosten zu verlangen. Soweit die Beklagte den Zeitpunkt, wann der Kunde Leistungen aus der Garantie beanspruchen können soll, in der Revision mit „wenn die Karten nicht rechtzeitig und ordnungsgemäß geliefert wurden“ umschreibt, unterstellt sie der Klausel nicht nur einen Inhalt, den sie nicht hat, sondern ihre Erläuterung selbst bliebe ob der auslegungsbedürftigen Begriffe „rechtzeitig und ordnungsgemäß“ auch unklar. Die von der Beklagten angesprochene Rechtsfrage nach der rechtlichen Einordnung von internationalen Online-Marktplattformen stellt sich in diesem Zusammenhang gar nicht.

[17] 2.1 **Klausel 2**

„Diese Vereinbarung ist geregelt und interpretiert nach Schweizer Gesetzen. Sie stimmen der nichtausschließlichen Zuständigkeit und Gerichtsstand in der Schweiz zu.“

[18] 2.2 Das Berufungsgericht ging davon aus, dass die Rechtswahlklausel wegen Intransparenz missbräuchlich sei, weil der Verbraucher nicht darauf hingewiesen werde, dass er sich nach Art 6 Abs 2 Rom I-VO auf den Schutz der zwingenden Bestimmungen des im Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts geltenden Rechts berufen könne. Davon, dass die Beklagte ihre Dienstleistungen iSd Art 6 Abs 4 lit a Rom

I-VO „ausschließlich“ in einem anderen Staat erbringe, könne bei einem deutschsprachigen Online-Marktplatz unter der Top-Level-Domain .at und der Vermittlung von Veranstaltungen (auch) in Österreich keine Rede sein, selbst wenn die Beklagte über keine Niederlassung oder dergleichen in Österreich verfüge. Die Klausel über den „nicht-ausschließlichen“ Gerichtsstand in der Schweiz sei entweder ebenfalls irreführend, wenn diese im Sinn des Berufungsvorbringens zu keiner Änderung der gesetzlich vorgesehenen internationalen Zuständigkeit bei Verbrauchersachen führen solle, oder sie verstoße gegen die zwingende Bestimmung des Art 17 LGVÜ II.

[19] 2.3 In der Revision meint die Beklagte, dass sie als Plattformbetreiberin einen Dienst der Informationsgesellschaft erbringe und dieser Dienst lediglich außerhalb, nämlich am Sitz der Beklagten erbracht werde. Ob die Zugänglichkeit der Website auch in Österreich ermöglicht werde und eine Vermittlung von Veranstaltungen in Österreich gegeben sei, habe daher außer Acht zu bleiben. Zudem sei dem Kunden durch die Wortfolge „nicht-ausschließlich“ erkennbar, dass es sich nicht um einen ausschließlichen Gerichtsstand handle. Da die AGB auch für gewerbliche Verkäufer gelte, könne bei diesen eine zulässige Gerichtsstandwahl getroffen werden.

[20] 2.4 Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Rechtswahlklausel ist bei Verbrauchergeschäften wegen Intransparenz missbräuchlich und daher nicht anzuwenden, wenn der Verbraucher nicht darauf hingewiesen wird, dass er sich nach Art 6 Abs 2 Rom I-VO auf den Schutz der zwingenden Bestimmungen des im Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts geltenden Rechts berufen kann (RS0131887). Auch aus der von der Beklagten ins Treffen

geführten Entscheidung 4 Ob 32/20i ergibt sich nicht, dass hier die Ausnahmebestimmung nach Art 6 Abs 4 lit a ROM I-VO vorliegen würde. In dieser Entscheidung war für ein auf § 1 UWG (Rechtsbruch) gestütztes Unterlassungshauptbegehren die Frage maßgeblich, ob die (auch hier) Beklagte eine gewerbliche Tätigkeit (konkret als Kartenbüro) in Österreich tatsächlich ausübt. In diesem Kontext erachtete der Oberste Gerichtshof die Rechtsauffassung der Beklagten, für ihre Online-Vermittlungstätigkeit sei mangels wesentlicher Teiltätigkeiten in Österreich keine Gewerbeberechtigung nach der österreichischen Gewerbeordnung erforderlich, für mit guten Gründen vertretbar. Das heißt aber nicht, dass die Beklagte ihre Dienstleistungen ausschließlich außerhalb des Verbraucherstaats erbringt. Der EuGH hat in der Rs C-272/18 (ECLI:EU:C:2019:827) bereits klargestellt, dass Dienstleistungen, die aus der Ferne im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers erbracht werden, nicht unter den in Art 6 Abs 4 lit a der Rom I-VO vorgesehenen Ausschluss fallen (ErwGr 53). Befindet sich der Ort der körperlichen Erbringung der Dienstleistung in einem anderen Staat als in dem, in dem der Verbraucher in ihren Genuss kommt, ist davon auszugehen, dass die Dienstleistungen nur dann „ausschließlich“ außerhalb des Mitgliedstaats erbracht werden, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn er keine Möglichkeit hat, sie in seinem Aufenthaltsstaat in Anspruch zu nehmen, und sich zu diesem Zweck ins Ausland begeben muss (ErwGr 52). Das ist hier nicht der Fall.

[21] Die Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte am Sitz der Beklagten verstößt, ob nun ausschließlich oder nicht, gegen die zwingenden

Bestimmungen des Art 17 LGVÜ II, weil sie die Beklagte nach ihrem Wortlaut in beiden Fällen entgegen Art 16 Abs 2 LGVÜ II berechtigt, den Verbraucher vor Gerichten außerhalb seines Wohnsitzstaats zu verklagen.

[22]

3.1 **Klausel 3**

*„Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen ('Nutzungsvereinbarung') enthalten die Vertragsbedingungen zwischen Ihnen ('Sie' bzw 'Ihnen' oder 'Kunde'), v***** AG ('v*****', 'Wir' oder 'Uns') und Y***** Limited ('Zahlungsdienstleister') für den Kauf, den Verkauf und die Bezahlung von Tickets ('Tickets') und für alle weiteren Serviceleistungen, die wir oder der Zahlungsdienstleister anbieten ('Services'). Indem Sie unsere Website nutzen, erklären Sie sich dazu bereit, diese Nutzungsvereinbarung mit uns und dem Zahlungsdienstleister zu akzeptieren. [...] Die nachfolgend niedergelegten Bedingungen (und keine anderen Bedingungen) sind deshalb die einzigen Regelungen, die auf das Vertragsverhältnis zwischen Ihnen und v***** sowie zwischen Ihnen und dem Zahlungsdienstleister Anwendung finden.“*

[23]

3.2 Nach Ansicht des Berufungsgerichts wolle die Beklagte nach dem Wortlaut der Klausel die Geltung ihrer AGB schon mit der bloßen „Nutzung der Website“ in Kraft setzen (oder vermittele zumindest dem Kunden iSd § 6 Abs 3 KSchG diesen irreführenden Eindruck), ohne dass entgegen §§ 863, 864a ABGB auf einen Vertragsabschluss, die Einbeziehung der AGB und eine Kenntnisnahmemöglichkeit abgestellt werde. Da damit inhaltlich keine Tatsachenbestätigung im Sinn einer Wissenserklärung fingiert werden solle, sondern eine Willenserklärung auf Anerkennung der AGB, verstoße die Klausel zwar nicht gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG, aber gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Ebenso werde

dem Kunden die wahre Rechtslage verschleiert, wenn die Beklagte davon spreche, dass „die nachfolgend niedergelegten Bedingungen (und keine anderen Bedingungen)“ die „einzigen Regelungen“ wären, die auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und der Beklagten sowie dem Zahlungsdienstleister anzuwenden seien. Hierdurch werde der Eindruck erweckt, dass sich der Kunde nicht etwa auf im Einzelfall ausgehandelte abweichende Vereinbarungen berufen könne. Dieser Satz stehe damit in Widerspruch zu § 10 Abs 3 KSchG, wonach die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden könne.

[24] 3.3 Dieser Beurteilung hält die Revision bloß entgegen, dass die Klausel keine Willenserklärung auf Anerkennung der AGB enthalte, da den Verbrauchern bekannt sei, dass sie nicht zum Geschäftsabschluss verpflichtet werden könnten, wenn sie mit den AGB nicht einverstanden seien. Zudem sei den Verbrauchern bewusst, dass AGB eine „Rahmenvereinbarung“ darstellten; weitere oder andere (Einzel-)Vereinbarungen könnten in der Regel im alltäglichen Geschäftsverkehr mit dem Unternehmen durchaus abgeschlossen werden. Der Kunde werde sich vorab nicht ausführlich mit den AGB auseinandersetzen, sondern direkt das Gespräch mit dem Unternehmer suchen. Die Gültigkeit von mündlichen Vereinbarungen sei nach dem Gesamtkontext der Klausel nicht ausgeschlossen.

[25] 3.4 Mit der Behauptung, den Verbrauchern sei die wahre Rechtslage (ungeachtet des Klauselinhalts) ohnehin bekannt, vermag die Beklagte eine unrichtige rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht bzw die Transparenz der Klausel nicht aufzuzeigen. Das Geschäftsmodell

Internetmarktplattform legt im Übrigen nahe, dass es im Regelfall – entgegen der Behauptung der Beklagten – zu keinem Gespräch zwischen dem Unternehmer und dem Kunden kommen wird.

[26]

4.1 Klausel 4

*„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.“*

[27]

4.2 Nach Auffassung des Berufungsgerichts weiche die Beklagte durch die Beschränkung ihrer Garantie auf Fälle, in denen dem Käufer auch tatsächlich Zutritt zur Veranstaltung gewährt werde, zwar nicht zum Nachteil ihrer Kunden vom dispositiven Recht ab, weil sie nicht Verkäuferin der Tickets sei. Allerdings werde durch die Klausel iSd § 6 Abs 3 KSchG verschleiert, dass der Verkäufer auch dann einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung habe oder haben könne, wenn der Käufer nicht an der Veranstaltung teilnehmen könne. Soweit die Beklagte und ihr Zahlungsdienstleister als Treuhänder auftreten würden, wären sie daher auch in diesen Fällen und ungeachtet der für die Garantie normierten Voraussetzungen zur Auszahlung an den Verkäufer verpflichtet, was ebenso wenig eindeutig hervorgehe.

[28]

4.3 In der Revision behauptet die Beklagte, dass durch die Klausel lediglich sichergestellt werden solle, dass der Verkäufer die Tickets zuverlässig an den Käufer übergebe und es sich dabei auch um gültige Tickets handle. Vor allem durch die Wortwahl „v***** garantiert“ werde dem Kunden bzw Verkäufer eindeutig klargemacht, dass der Erhalt seiner Zahlung zusätzlich durch die Beklagte sichergestellt werde. Das Wissen, dass bei Verkauf einer Ware auch eine

Gegenleistung (Bezahlung) gebühre, sei bei jeder geschäftsfähigen Person vorhanden.

[29] 4.4 Die Intentionen, die die Beklagte mit ihren Klauseln verfolgt haben mag (hier: Sicherstellung, dass der Verkäufer gültige Tickets zuverlässig an den Käufer übergibt), ist für die Zulässigkeitsprüfung irrelevant. Die Revisionswerberin stellt nicht substantiiert in Abrede, dass die Klausel das Risiko für den Fall, dass der Käufer aus welchen Gründen auch immer keinen Zugang zur Veranstaltung erlangt, irreführenderweise immer dem Verkäufer aufzuerlegen scheint, sondern beruft sich neben dem Passus „garantiert v*****“ wiederum nur auf ein grundsätzliches Wissen des Verbrauchers um seinen Gegenleistungsanspruch (das sich freilich nicht auf sämtliche Leistungsstörungskonstellationen erstrecken wird). Mit dem Argument, dass die Beklagte bzw ihr Zahlungsdienstleister im Treuhandfall auch abseits der Garantie zur Zahlung an den Verkäufer verpflichtet sein könnten, obwohl der Käufer keinen Zutritt zur Veranstaltung bekommen hat, setzt sich die Beklagte nicht auseinander.

[30] 5.1 **Klausel 5**

„Wir behalten uns vor, diese Nutzungsvereinbarung jederzeit und ohne Nennung von Gründen zu ändern. Sollten wir diese Nutzungsvereinbarung ändern, werden wir eine überarbeitete Version dieser Nutzungsvereinbarung auf der Website veröffentlichen. Die überarbeitete Version wird Ihnen zwei Monate vor Inkrafttreten der Änderungen (oder früher, sofern gesetzlich möglich) zugänglich gemacht werden. Sollten Sie den Änderungen innerhalb dieser zwei Monate (oder früher, sofern gesetzlich möglich) nicht widersprechen, gelten die Änderungen als von Ihnen akzeptiert. Sollten Sie den

*Änderungen widersprechen, sind v***** und der Zahlungsdienstleister berechtigt, diese Nutzungsvereinbarung fristlos zu kündigen. Davon unberührt bleibt Ihr Recht, Ihr Konto bei v***** und dem Zahlungsdienstleister kostenlos vor dem Tag des Inkrafttretens der Änderungen zu kündigen.“*

[31] 5.2 Das Berufungsgericht führte aus, dass nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG eine Klausel unwirksam sei, in der sich kein Hinweis auf die gesetzliche Verpflichtung finde, zum Zeitpunkt der Änderung noch einmal darauf hinzuweisen, dass die Zustimmung als erteilt gelte, wenn die Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt angezeigt werde. Da unklar bleibe, wie und wann genau die neuen AGB dem Kunden zugänglich gemacht würden und wann der Kunde diesen widersprechen müsse, widerstreite die Klausel zudem dem Transparenzgebot. Schließlich erfülle, soweit die Klausel 5 die laut Klausel 1 mitgeregelten AGB des Zahlungsdienstleisters betreffe, eine Website mit Speichermöglichkeit des Kunden, deren Inhalt aber jederzeit vom Zahlungsdienstleister geändert werden könne, nicht die Voraussetzungen eines „dauerhaften Datenträgers“ im Sinn des ZaDiG.

[32] 5.3 Die Revisionswerberin wendet ein, dass es, weil die AGB dem Verbraucher auf der Website jederzeit und deutlich erkennbar zugänglich gemacht würden, logisch und rechtlich geboten sei, dass eine Änderung der AGB „mediengleich“ erfolge, nämlich ebenfalls in deutlich erkennbarer Weise auf der Website. Es ergebe sich zudem eindeutig, dass der Verbraucher zumindest innerhalb von zwei Monaten widersprechen müsse.

[33] 5.4 Auch mit diesen Ausführungen weckt die Beklagte keine Bedenken an der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, schon weil sie sich mit dessen

Argumentation, die Klausel verstoße gegen das ZaDiG und gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG (vgl 8 Ob 144/18m [Klausel 3]), gar nicht auseinandersetzt.

[34] 6.1 **Klausel 7** und **Klausel 8**

„Außer wie in Paragraf 2.10 [Anm: Klausel 9 und 10] erwähnt, muss der Verkäufer die Bestellung innerhalb von 48 Stunden nach dem Verkauf der Tickets bestätigen.“

*„Hat der Verkäufer einen Verkauf innerhalb von 48 Stunden weder bestätigt noch ein Problem gemeldet, qualifiziert sich die Bestellung zur Substitution durch v*****. Sollte v***** die Bestellung substituieren, behält es sich das Recht vor, dem Verkäufer eine Ersatzgebühr und weitere Gebühren, wie in Paragraf 5 [Anm: Klausel 25 bis 28] beschrieben, in Rechnung zu stellen.“*

[35] 6.2 Das Berufungsgericht trat der Beurteilung des Erstgerichts bei, dass die beiden Klauseln gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG verstoßen würden. Laut übereinstimmendem Vorbringen der Streitteile komme der Kaufvertrag bereits durch das Drücken des „Kaufen-Buttons“ durch den Käufer zustande. Somit würden die Klauseln 7 und 8 die wahre Rechtslage verschleiern und eine sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht begründen. Nach allgemeinem Vertragsrecht sei nach Angebot und Annahme für das Zustandekommen des Kaufvertrags keine weitere Bestätigung vonnöten, sodass einerseits für den Verkäufer eine zusätzliche und noch dazu unklare Pflicht normiert werde und andererseits für beide Vertragsparteien unklar sei, welche Rechtsfolgen sich aus dieser bzw deren Verletzung ergeben würden. Auch wenn man den vagen Begriff „Substitution“ mit der „v***** Garantie“ gleichsetze, bleibe offen, ob und in welchen Fällen diese greifen solle und

welche Rechtsfolgen (Vertrags- oder Erfüllungsübernahme?) diese auslöse. Da die „v***** Garantie“ laut Klausel 1 dann greifen solle, wenn der Verkäufer nicht rechtzeitig vor der Veranstaltung liefere, und gerade nicht auf die Verletzung der Bestätigungspflicht abstelle, bleibe das Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander völlig unklar. Ungeregelt seien weiters die Fälle, in denen der Verkäufer nicht (rechtzeitig, ordnungsgemäß) bestätige und die Beklagte nicht substituiere. Die Möglichkeit, für die nach eigenem Ermessen durchgeführte „Substitution“ eine nicht abschließend beschriebene Gebühr zu verlangen, sei wegen ihrer Unbestimmtheit schließlich gröblich benachteiligend und intransparent.

[36] 6.3 In der Revision vertritt die Beklagte den Standpunkt, die Klauseln normierten keine Abweichung vom dispositiven Recht, sondern dienten nur Informationszwecken. Die nachträgliche Bestätigung des bereits mit Klicken des Bestell-Buttons zustande gekommenen Kaufvertrags zwischen Käufer und Verkäufer sei mit den Informationspflichten nach § 7 FAGG und § 9 ECG vergleichbar. Es sei zudem einerseits aus dem Gesamtkonzept der AGB und andererseits aus einer Gesamtbetrachtung der Klauseln 1 und 2 klar und eindeutig, welche Rechtsfolgen sich aus der Verletzung ergeben würden, in welchen Fällen, wann und in welchem Umfang die „v***** Garantie“ greife.

[37] 6.4 Die Bezugnahme der Beklagten auf die Bestimmung des § 7 Abs 3 FAGG ist nicht nachvollziehbar, wird darin doch eine Informationspflicht des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher statuiert. Die angefochtenen Klauseln sehen demgegenüber eine Bestätigungspflicht des Verbrauchers gegenüber der Beklagten vor, die überdies mit dem Eintritt eines Substitutionsfalls und einer damit

verbundenen „Ersatzgebühr und weiteren Gebühren“ sanktioniert wird. Woraus sich diese Gebühren konkret ergeben sollen, erklärt die Beklagte nicht näher. Der Verweis auf unzulässige Bestimmungen im Klauselwerk – hier auf Paragraf 5 (= Klauseln 25 bis 28) – hat im Übrigen die Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung selbst zur Folge (RS0122040 [T4]).

[38]

7.1 **Klausel 9**

*„Verkäufer, die sich verpflichten, ihre Tickets auf direktem Weg an v***** zu schicken, müssen Bestellungen nicht bestätigen. Diese Verkäufer haben nicht das Recht ein 'Problem [zu] melden' und die Bestellung ist automatisch sofort nach Kaufabschluss bestätigt.“*

[39]

7.2 Das Berufungsgericht meinte, dass die Unzulässigkeit der Klauseln 7 und 8 auch auf Klausel 9 durchschlage. Weiters sei in Klausel 9 nur die Rede davon, dass sich der Verkäufer verpflichte, die Tickets direkt an die Beklagte zu schicken, aber nicht, dass diese bei Vertragsabschluss bereits dort eingegangen sein müssten. Dennoch solle auch in diesen Fällen der Kaufabschluss sogleich bestätigt sein und der Verkäufer kein Recht haben, ein Problem zu melden, ohne dass das Verhältnis der in Klausel 10 bei einem Lieferverzug angeordneten Rechtsfolge zur „Substitution“ nach Klausel 8 oder der „v***** Garantie“ nach Klausel 1 klargestellt würde.

[40]

7.3 Die Revisionswerberin hält dem entgegen, dass bei direktem Versand an die Beklagte der Verkäufer keine zusätzliche Bestätigung erbringen müsse, da in diesen Fällen die Beklagte den Versand und die Informationen an den Käufer übernehme und allfällige auftretende Probleme bearbeite. Die Klausel bedeute daher eine Erleichterung für den Verkäufer. Aus dem Gesamtkontext der AGB und ihrer

Reihenfolge ergebe sich, dass der Verkäufer, unabhängig davon, ob er die Tickets an den Käufer oder direkt an die Beklagte liefern solle, auch in Lieferverzug geraten könne. Das Verhältnis zu Klausel 10 sei damit klar.

[41] 7.4 Die Revisionswerberin selbst setzt die Klausel 9 mit den Klauseln 7 und 8 in Bezug und verweist auf ihre Ausführungen dazu. Damit geht sie offenbar – so wie das Berufungsgericht – von einer Regelungseinheit aus, aus der Klausel 9 nicht herausgelöst werden kann. Im Übrigen räumt sie ein, dass ein Lieferverzug auch bei Direktlieferung an die Beklagte eintreten könnte. Warum es in diesem Fall gerechtfertigt sein sollte, dem Verkäufer das Recht zu verweigern, ein Problem zu melden, erklärt sie aber nicht. Ebenso wenig versucht sie, das – nach Auffassung des Berufungsgerichts unklare – Verhältnis des Lieferverzugs laut Klausel 10 zur „Substitution“ oder zur „v***** Garantie“ aufzuklären.

8.1 **Klausel 10**

*„Wird/werden das/die angebotene(n) Ticket(s) nicht geliefert, behält sich v***** das Recht vor, den Verkäufer mit einer Ersatzgebühr und weiteren Gebühren, wie in Paragraph 5 [Anm: Klausel 25 bis 28] beschrieben, zu belasten.“*

[42] 8.2 Das Berufungsgericht gelangte zum Ergebnis, dass die Möglichkeit der Beklagten, eine „Ersatzgebühr“ und „weitere Gebühren, wie in Paragraph 5 beschrieben“ zu verlangen, überschießend und damit gröblich benachteiligend sowie intransparent sei. Hervorzuheben sei, dass Punkt 5.4 (Klausel 27) ausdrücklich nur eine demonstrative Aufzählung von (weiter-)verrechenbaren Kosten enthalte, bloß auf eine Verursachung durch den Verkäufer abstelle und etwa auch „die Beschaffung von Ersatzkarten“ sowie „andere Kosten,

um den Käufer zu entschädigen“ nenne, sodass offen bleibe, was die laut Klausel 8 und 10 kumulativ zu leistende „Ersatzgebühr“ sein solle.

[43] 8.3 Die Revisionswerberin beharrt darauf, dass „in der Klausel“ [gemeint möglicherweise Klausel 27] sehr wohl darauf hingewiesen werde, um welche Gebühren es sich handeln könne. Eine genaue Bezifferung der Kosten könne nicht vorgenommen werden, weil diese im Einzelfall variieren würden.

[44] 8.4 Abgesehen davon, dass dies keine ordnungsgemäße Ausführung der Rechtsrüge ist und die „Ersatzgebühr“ so und so völlig unklar bleibt, ist der Beklagten wieder entgegenzuhalten, dass der Verweis auf unzulässige Klauseln (25 bis 28) zur Unzulässigkeit der Klausel führt (RS0122040 [T4]).

[45] 9.1 **Klausel 11**

„Die Ausführungszeit für den Zahlungsdienst ist im Allgemeinen sofort, kann jedoch je nach der von Ihnen gewählten Zahlungsmethode variieren. Wenn der Zahlungsdienstleister den Zahlungsbetrag nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit der Zahlung erhält, gerät der Käufer in Zahlungsverzug.“

[46] 9.2 Das Berufungsgericht verwies darauf, dass Punkt 2.11a der AGB 2019, der den „Einzug einer Zahlung“ regle, festlege, dass die Zahlung „normalerweise“ vom Käufer eingezogen werde, sobald die „Transaktion abgeschlossen“ sei, und der Zahlungsdienstleister den Zahlungsbetrag vom Käufer einhole bzw an diesen gezahlt werde. Aus der aktuellen Version, auf die das Klagebegehren abstelle, lasse sich daher keine Fälligkeit und damit auch kein Verzugszeitpunkt eindeutig bestimmen. Die Fälligkeit werde in dieser Version überhaupt nicht mehr geregelt, weil unter

der „Ausführungszeit“ nur der faktische Buchungsvorgang verstanden werden könne und auch der „Abschluss der Transaktion“ – gerade im Hinblick auf die unklaren Regelungen zur Bestätigungspflicht – nicht objektiv nachvollziehbar sei. Da damit die gesamte Passage ein unklares Bild vermittle, sei diese insgesamt zu verbieten. § 6a Abs 2 KSchG sei nicht einschlägig, weil dieser auf eine Zahlung am Fälligkeitstag abstelle, die Beklagte aber ein 30-tägiges Respiro „nach Fälligkeit“ für das Einlangen gewähre.

[47] 9.3 In der Revision vertritt die Beklagte weiterhin die Ansicht, dass sich aus der Klausel eindeutig sowohl die Fälligkeit als auch der Verzugszeitpunkt ergebe. Gemäß § 6a Abs 2 KSchG sei der Käufer verpflichtet, die Zahlung am Fälligkeitstag zu veranlassen. In der Klausel werde jedoch darauf Rücksicht genommen, dass unterschiedliche Überweisungsmethoden unterschiedlich lange dauern können. Dabei könne der Verbraucher durchaus abschätzen, wie lange die jeweilige Ausführung dauere. Da dem Käufer eine (30-tägige) Respirofrist eingeräumt werde, werde dieser durch die Klausel besser gestellt.

[48] 9.4 Nach § 6a Abs 2 KSchG reicht es bei im Vorhinein bestimmten Fälligkeitsterminen aus, dass der Verbraucher am Fälligkeitstag die Überweisung beauftragt. Dass die Klausel zusätzlich darauf abstellt, dass der Zahlungsdienstleister den Zahlungsbetrag auch innerhalb von 30 Tagen erhält, widerspricht sehr wohl dieser Regelung. Darauf kommt es aber gar nicht an, weil die Beklagte ohnedies keinen konkreten Fälligkeitstermin oder Verzugsbeginn anzugeben vermag.

[49] 10.1 **Klausel 12**

*„Befindet sich der Käufer in Zahlungsverzug, kann v***** dem Käufer im Namen des Zahlungsdienstleisters ein Erinnerungsschreiben senden und dritte Parteien (Inkassounternehmen und/oder einen Rechtsanwalt) einbeziehen, um die ausstehende Zahlung durchzusetzen, bis der Zahlungsanspruch vor Gericht geklärt ist. Der Käufer ist verpflichtet, v***** und dem Zahlungsdienstleister alle hierdurch entstandenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Der Käufer kann nachweisen, dass der tatsächliche Schaden geringer war.“*

- [50] 10.2 Das Berufungsgericht führte aus, dass eine derartige Vereinbarung nach ständiger Rechtsprechung dann gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sei, wenn sie undifferenziert „sämtliche“ Kosten der allfälligen Betreuung und Eintreibung auf den säumigen Schuldner überwälze. Damit werde dem Schuldner ein von vorneherein unabschätzbares Zahlungsrisiko aufgebürdet und er werde dem Betreibungsverhalten des Unternehmers „ausgeliefert“ (vgl RS0110991). Eine Vereinbarung über künftig zu tragende Betreuungskosten, die weder Hinweise auf eine mögliche Höhe der Kosten enthalte, noch festlege, dass nur die zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung notwendigen Kosten zu ersetzen seien, sei damit unzulässig (RS0110991 [T5]; vgl RS0121945). Weiters verlange auch das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG für eine Klausel über die Verpflichtung zur Tragung von Betreuungskosten, 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]). Schließlich sei eine Klausel, mit der ein

Verbraucher zu Schadenersatzzahlungen verpflichtet werden solle, ohne dass in dieser auf ein Verschulden abgestellt werde, ebenfalls gröblich benachteiligend (RS0129621 [T1]). Die umfassende Kostenüberwälzung der Beklagten sei damit wegen eines Verstoßes gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG unzulässig. Der darauf abstellende zweite Satz sei schon wegen der Regelungseinheit zu verbieten, ohne dass auf das Argument der verpönten Beweislastumkehr eingegangen werden müsse.

[51] 10.3 Die Revisionswerberin meint, dass ihr ein Hinweis auf die mögliche Höhe der Kosten nicht zumutbar sei, da diese Kosten nicht vorhergesehen werden könnten. Aus dem Gesamtkontext der Klausel könne geschlossen werden, dass die Rechtsverfolgung bzw die Durchsetzung des Anspruchs und damit verbundene Kosten dann notwendig seien, wenn der Käufer in Zahlungsverzug geraten sei – konsequenter Weise würden daher nur die zur Rechtsverfolgung absolut notwendigen Schritte gesetzt.

[52] 10.4 Die Revision setzt sich weder mit den umfassenden Ausführungen des Berufungsgerichts noch mit der vom Berufungsgericht zitierten ständigen Rechtsprechung auseinander.

[53] 11.1 **Klausel 13**

„[...] Erfolgt die Zahlung der Entgelte durch ELV und fallen vom Käufer verursachte Rücklastschriften an, so berechnet der Zahlungsdienstleister eine Bearbeitungsgebühr iHv 10 EUR pro Lastschrift. Hierin sind die dem Zahlungsdienstleister entstandenen Bankrücklastkosten bereits enthalten. Dem Käufer bleibt nachgelassen, einen geringeren Schaden nachzuweisen.“

[54] 11.2 Das Berufungsgericht vertrat die Ansicht, dass die pauschale Verrechnung von 10 EUR pro

Rücklastschrift – ohne dass auf die konkreten Bankspesen und den Bearbeitungsaufwand oder ein Verschulden des Verbrauchers abgestellt werde – gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB sei. Die Benachteiligung werde auch nicht dadurch beseitigt, dass dem Kunden ein Mäßigungsanspruch eingeräumt werde, müsste nach allgemeinen Schadenersatzrecht doch der Geschädigte den Schaden nachweisen. Nach dem Wortlaut der Klausel werde eine pauschale und verschuldensunabhängige und damit unzulässige Haftung des Kunden begründet, weil Verursachung nicht mit Verschulden gleichgesetzt werden könne. Die Abkürzung ELV (elektronisches Lastschriftverfahren) sei im Gesamtkontext der Klausel hingegen verständlich.

[55] 11.3 In der Revision moniert die Beklagte, dass in der Klausel von keinem Schadenersatzanspruch, sondern von einem – jedenfalls zulässigen – pauschalierten Aufwandsersatz die Rede sei, wenn man dem Berufungsgericht folge, dass Verursachung nicht mit Verschulden gleichzusetzen sei.

[56] 11.4 Der Interpretation der Beklagten kann schon deshalb nicht beigetreten werden, weil die Klausel wörtlich auf einen „Schaden“ (und nicht bloß auf einen Aufwand) Bezug nimmt.

[57] 12.1 **Klausel 14**

*„Sollte der Verkäufer Tickets zum Kauf anbieten, den Verkauf bestätigen (bzw eine automatische Bestätigung gemäß Paragraf 2.10 [Anm: Klausel 9] vorliegen) und dann nicht in der Lage sein, exakt die Tickets zu liefern, die zum Kauf angeboten wurden, behält sich v***** das Recht vor, den Verkauf zu annullieren, Ersatzkarten für den Käufer zu beschaffen und dem Verkäufer die Kosten für diese*

Ersatzkarten sowie weitere Gebühren in Rechnung zu stellen und/oder anderweitige Konsequenzen zu vollziehen (siehe auch Kapitel 5).“

[58] 12.2 Das Berufungsgericht erachtete die Klausel schon deswegen für unzulässig, weil die Beklagte damit in das Vertragsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer eingreifen wolle, die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen sowie die „anderweitigen Konsequenzen“ aber nicht näher umschreibe, und auch das Verhältnis dieser Bestimmung zur „v***** Garantie“ laut Klausel 1 und der „Substitution“ nach Klausel 8 völlig unklar bleibe. Zudem sei die Belastung mit Kosten intransparent.

[59] 12.3 Die Revisionswerberin ist hingegen der Ansicht, dass die Voraussetzungen (wenn der Verkäufer nicht in der Lage sei, die geschuldeten Tickets zu liefern) und die Rechtsfolgen (Verkauf werde annulliert, Ersatzkarten würden von der Beklagten beschafft, wobei der Verkäufer für diese aufkommen müsse) genau umschrieben würden. Zweck dieser Klausel sei die Gewährleistung der Sicherheit des Käufers. Die Beklagte bemühe sich um eine Ersatzvermittlung, damit der Käufer doch noch an der Veranstaltung teilnehmen könne. Es handle sich dabei um eine (zusätzliche) Serviceleistung der Beklagten. Dem Käufer werde dadurch keinesfalls die Geltendmachung seiner Ansprüche gegenüber dem Ticketverkäufer verwehrt.

[60] 12.4 Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die vom Berufungsgericht verneinte Transparenz der Klausel zur Darstellung zu bringen. Nicht zuletzt bleibt die Tragweite des Begriffs „weitere Gebühren“ bzw die Androhung von „und/oder anderweitigen Konsequenzen“ unklar und unbestimmt.

[61] 13.1 **Klausel 15**

„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.“

[62] 13.2 Nach Auffassung des Berufungsgerichts werde in der Klausel jeder Fall, in dem der Käufer keinen Einlass zur Veranstaltung erhalte, als Ungültigkeit des Tickets definiert. Der Verkäufer könnte aber auch dann einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung haben, wenn der Käufer nicht an der Veranstaltung teilnehmen können, insbesondere wenn ihm aus in seiner Sphäre liegenden Gründen der Einlass verweigert worden sei. Das Recht der Beklagten, in diesen Fällen dem Käufer den vollen Kaufpreis zurückzuerstatten, greife daher ohne sachliche Rechtfertigung in den Entgeltanspruch des Verkäufers ein. Dasselbe gelte für den Modus. Zwar erscheine es sachlich gerechtfertigt, dass Käufer auch ohne einen konkreten Nachweis der Verweigerung des Einlasses den Kaufpreis zurückverlangen könnten. Allerdings verlange die Klausel nicht einmal die Vorlage des behauptetermaßen ungültigen Tickets. Damit sei die Beklagte zur Verweigerung der Auszahlung schon aufgrund einer bloßen Behauptung berechtigt. Da diese Regelungseinheit als Ganzes auf ungültige Karten abstelle und dieser Begriff einer näheren Determinierung bedürfe, die von der Beklagten

gewählte jedoch unzulässig sei, sei die beanstandete Passage insgesamt zu verbieten.

[63] 13.3 In der Revision behauptet die Beklagte, aus dem Gesamtkontext der AGB und insbesondere aus Klausel 4 ergebe sich eindeutig, dass der Käufer nicht in der Geltendmachung seiner gesetzlichen Ansprüche beschnitten werden solle, sondern die Beklagte eine zusätzliche Garantie vorsehe. In Fällen, bei denen kein Einlass aufgrund von Umständen, die in der Sphäre des Käufers liegen, gewährt worden sei, würde selbstverständlich keine Rückerstattung des Kaufpreises erfolgen. Die Beklagte werde im Rahmen ihrer (selbst) auferlegten Pflichten jeglichen Rechtsmissbrauch hintanzuhalten versuchen und bei Zweifel auch weitere Informationen und Nachweise vom Käufer einholen. Zudem übersehe das Berufungsgericht, dass in der Klausel eindeutig bestimmt werde, dass ein Nachweis über den Ausschluss der Veranstaltung zu erbringen sei. Aus dem Gesamtkontext ergebe sich, dass ungültige Tickets dann vorliegen würden, wenn der [gemeint] Käufer keinen Einlass zur Veranstaltung erhalte. Konsequenterweise würden daher die ungültigen Tickets auch einen Nachweis darstellen, der von den Käufern auch zu erbringen sei.

[64] 13.4 Die Beklagte bestreitet gar nicht, dass nach dem Wortlaut der Klausel jeder Fall, in dem der Käufer keinen Einlass zur Veranstaltung erhält, unter „ungültige Karten“ subsumiert wird. Ob die Beklagte von einer willkürlichen, für die Kunden nachteiligen Bestimmung praktisch Gebrauch machen würde, ist – wie bereits eingangs ausgeführt – für die Beurteilung nicht relevant.

14.1 **Klausel 16**

*„Sollte eine Veranstaltung gecancelt oder verschoben werden, so behält sich v***** das Recht vor die Transaktion eines Verkäufers zu stornieren.“*

[65] 14.2 Das Berufungsgericht schloss sich der Ansicht des Erstgerichts an, dass ein derartiges willkürliches Eingriffsrecht der Beklagten in das Vertragsverhältnis gröblich benachteiligend sei, zumal die Klausel kein Mitsprache- bzw Widerspruchsrecht der Vertragsparteien kenne. Weiters sei völlig unklar, welche Rechtsfolgen aus einer „Stornierung“ resultieren sollten. Nach Klausel 18 behalte sich der Zahlungsdienstleister nur das Recht vor, die Bezahlung zurückzuhalten oder das Geld zurückzuziehen, sollte eine Veranstaltung verschoben oder „gecancelt“ werden; eine Rückerstattungspflicht treffe ihn aber nicht.

[66] 14.3 Nach Meinung der Revisionswerberin ergebe sich aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, dass unter Stornieren auch das Rückabwickeln von Leistungen zu verstehen sei. Die Begründung, dass nicht klar sei, ob den Zahlungsdienstleister die Pflicht treffe, die Zahlung bei einer Stornierung rückzuerstatten und deswegen eine gröbliche Benachteiligung vorliege, sei damit ebenfalls entkräftet.

[67] 14.4 Auch in Bezug auf diese Klausel ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt, schon weil sich die Beklagte gar nicht gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts wendet, dass die Klausel ein willkürliches, einseitiges, sachlich nicht gerechtfertigtes Eingriffsrecht der Beklagten in das Vertragsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer vorsieht.

[68] 15.1 **Klausel 17**

„Sollten aus irgendwelchen Gründen Tickets zu uns zurückgesendet worden sein oder diese nicht zugestellt werden, dann werden wir eine neue Lieferung maximal

dreimal versuchen. Wir streben eine Neu-Auslieferung für den Käufer an oder versuchen einen Abholpunkt zu vereinbaren. Sollte uns dies nicht möglich sein, dann kann der Zahlungsdienstleister leider keine Rückerstattung anbieten. Wir versuchen alle Tickets rechtzeitig vor dem Event auszuliefern, Bestellzeitpunkt abhängig. Gegebenenfalls können wir auch eine Abholung der Tickets am Eventort bzw den Ticketkassen verlangen ('Abholung').“

[69] 15.2 Das Berufungsgericht verwies darauf, dass nach dem Wortlaut der ersten drei Sätze eine Rückerstattung des Kaufpreises schon ausgeschlossen sei, wenn eine Zustellung „aus irgendwelchen Gründen“ „nicht möglich“ sei, sohin selbst dann, wenn zB eine verschuldete nachträgliche Unmöglichkeit auf Seiten der im Einzelfall mit der Übermittlung beauftragten Beklagten vorliegen sollte, was zulasten des Verbrauchers vom dispositiven Recht bei Leistungsstörungen abweiche und damit gröblich benachteiligend sei. Weiters sei nicht nachvollziehbar geregelt, wann eine Auslieferung oder die Vereinbarung eines Abholpunkts „nicht möglich“ sein solle und wann „gegebenenfalls“ eine Abholung verlangt werden könne. Da die Beklagte bei kundenfeindlichster Auslegung eine solche selbst dann nach eigenem Ermessen und ohne objektive Notwendigkeit verlangen könne, wenn die Vertragsparteien eine andere Form der Zustellung gewählt haben sollten, sei der letzte Satz ebenso gröblich benachteiligend.

[70] 15.3 Die Revision hält dagegen, aus dem Gesamtkontext der AGB ergebe sich eindeutig, dass eine Beschneidung der (Verbraucher-)Rechte gerade nicht vorgesehen und intendiert sei. Auch nach dieser Klausel solle eine Rückerstattung nur dann nicht erfolgen, wenn sowohl die Zustellung als auch die Vereinbarung eines Abholpunktes aus

in der Sphäre des Käufers liegenden Gründen scheitere. Aus dem Gesamtverständnis der Klausel ergebe sich zudem, dass eine Abholung am Eventort nur dann verlangt werden könne, wenn die Zustellung fehlschlage oder Probleme auftreten würden. Eine gröbliche Benachteiligung sei somit nicht ersichtlich.

[71] 15.4 Auch mit diesen Ausführungen weckt die Beklagte keine Bedenken an der Beurteilung des Berufungsgerichts, weil sie sich über die Maxime der „kundenfeindlichsten“ Auslegung hinwegsetzt. Der Bezug auf „irgendwelche Gründe“ spricht eindeutig dagegen, dass eine Rückerstattung nur bei Gründen entfallen soll, die vom Käufer zu vertreten sind. Es wurde bereits ausgeführt, dass es nicht darauf ankommt, was die Beklagte mit ihren Klauseln intendiert hat.

[72] 16.1 **Klausel 18**

„Der Zahlungsdienstleister behält sich das Recht vor die Bezahlung zurückzuhalten oder das Geld zurückzuziehen, sollte die Veranstaltung verschoben oder gecancelt worden sein oder sollte er das Gefühl haben, dass der Verkauf rechtswidrig war oder es einen Verstoß gegen diese Nutzungsvereinbarung gegeben hat.“

[73] 16.2 Auch hier ging das Berufungsgericht unter Verweis auf Klausel 16 von einer gröblichen Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB und einer Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG aus. Dies gelte insbesondere für den zweiten Halbsatz, da eine Zurückbehaltung schon bei einem bloßen „Gefühl“ des Zahlungsdienstleisters, dass der Verkauf „rechtswidrig“ gewesen sei oder es (irgend-)einen Verstoß gegen die AGB gegeben habe, möglich sei. Bei kundenfeindlichster Auslegung könnte wegen einer rechtswidrigen bzw gegen die AGB verstoßenden Handlung

beider Vertragsparteien sowohl eine Auszahlung an den Verkäufer als auch eine Rückzahlung an den Käufer unterbleiben.

[74] 16.3 Die Revisionswerberin meint, ein Ermessensspielraum hinsichtlich der Zurückbehaltung von Zahlungen sei sachlich gerechtfertigt, weil die Beklagte weltweit agiere und es daher unmöglich sei, jede erdenkliche Art von Verstößen, die zu einer Zurückhaltung oder Zurückziehung der Bezahlung führen könnte, in den AGB festzuhalten. Die Klausel diene dem Schutz rechtstreuer Plattformnutzer. Es ergebe sich klar aus dem Gesamtkontext der AGB, insbesondere der vorhergehenden Klausel, dass die Beklagte um eine kundenfreundliche Abwicklung der Vermittlung und des Vertrags bemüht sei und beide Parteien durch verschiedene Instrumente (Garantie ua) schützen möchte.

[75] 16.4 Diese Klausel räumt – über das bereits zu Klausel 16 als willkürlich beurteilte Stornierungsrecht hinaus – der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht bei dem (nicht weiter greifbaren) „Gefühl“ ein, der Verkauf sei rechtswidrig gewesen oder habe gegen ihre Nutzungsbedingungen verstoßen. Die Revisionsausführungen lassen auch hier eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Argumenten des Berufungsgerichts vermissen. Der Schutz der Plattformnutzer ist wohl ein legitimes Anliegen, die Beklagte weist dessen klare und bestimmte Umsetzung allerdings nicht nach.

[76] 17.1 **Klausel 19**

„Die Ticketangebote repräsentieren tatsächliche Sitzplätze. Sie können ohne Zustimmung des Käufers durch vergleichbare oder bessere Sitzplätze ausgetauscht werden.“

[77] 17.2 Nach Ansicht des Berufungsgerichts sei die Klausel sowohl eine sachlich nicht gerechtfertigte

Abweichung vom dispositiven Recht bei Leistungsstörungen zum Nachteil des Verbrauchers (§ 879 Abs 3 ABGB), als auch überraschend iSd § 864a ABGB. Es könne nicht angehen, dass sich ein Käufer, der sich bestimmte Sitzplätze ausgesucht habe, ohne seine Zustimmung und ohne weitergehende Ansprüche auf andere Plätze verweisen lassen müsse, die nach dem alleinigen Ermessen der Beklagten oder des Verkäufers vergleichbar sein sollen.

[78] 17.3 Die Revisionswerberin meint, die Klausel führe zu einer Besserstellung des Käufers, da sie die Beklagte verpflichte, vergleichbare Tickets anzubieten, und dem Käufer ermögliche, doch noch an der Veranstaltung teilzunehmen. Die Wortfolge „vergleichbare oder bessere Sitzplätze“ stelle eindeutig klar, dass der Käufer durch die einseitige Änderung der Sitzplätze nicht schlechter gestellt werde. Die Klausel sei auch nicht überraschend iSd § 864a ABGB, weil nur notwendige und geringfügige Änderungen ermöglicht würden, die dem Verbraucher zumutbar seien.

[79] 17.4 Die Beurteilung der „Ungewöhnlichkeit“ einer Klausel iSd § 864a ABGB ist stets von der Kasuistik des Einzelfalls geprägt und auf die singuläre Rechtsbeziehung der Streitparteien zugeschnitten, sodass darin grundsätzlich keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO zu erblicken ist (RS0122393). Warum die Auffassung des Berufungsgerichts unrichtig sein sollte, die Klausel sei überraschend, zeigt die Revisionswerberin nicht auf. Vielmehr beziehen sich ihre Argumente ausschließlich auf eine inhaltliche Prüfung der Klausel, sodass auch ihr Verweis auf die Entscheidung 4 Ob 202/15g [Klausel 2], in der der Oberste Gerichtshof zu einem Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG Stellung genommen hat, ins Leere geht.

[80] 18.1 **Klausel 20**

*„Probleme müssen innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt der Tickets gemeldet werden, ansonsten verfällt die v***** Garantie.“*

[81] 18.2 Das Berufungsgericht hielt die Klausel schon deswegen für nicht nachvollziehbar, weil sie auf „Probleme“ des Käufers abstelle, die Beklagte mit ihrer „v***** Garantie“ laut Klausel 1 (vgl auch Klausel 8) für die Käuferseite aber (nur) garantiere, dass bezahlte Tickets rechtzeitig vor der Veranstaltung geliefert würden. Welche Ansprüche aus der Garantie bei Nichtmeldung binnen 14 Tagen verfallen sollten, sei damit auch im Gesamtkontext des Punktes 2.16 unklar. Zudem könnten Verbraucher durch die Pflicht, „Probleme“ binnen 14 Tagen zu melden, widrigenfalls die „v***** Garantie“ verfalle, von der Durchsetzung gesetzlicher Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte und/oder den Verkäufer abgehalten werden. Auf eine (analoge) Anwendbarkeit des § 9b KSchG komme es damit nicht an.

[82] 18.3 Die Revisionswerberin behauptet, es sei klar, dass nur die Ansprüche aus der zusätzlichen Serviceleistung (laut Klausel 1) gemeint seien. Der Verbraucher werde daher nicht davon abgehalten, Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche geltend zu machen.

[83] 18.4 Mit dem (tragenden) Argument des Berufungsurteils, dass die „v***** Garantie“ laut Klausel 1 auf die Absicherung des Käufers für den Fall des Nichterhalts des Tickets abzielt, die Klausel aber auf den Erhalt der Tickets abstellt, sodass unklar bleibt, welche Ansprüche bei Nichtmeldung binnen 14 Tagen überhaupt verfallen sollen, setzt sich die Beklagte nicht auseinander.

[84] 19.1 **Klausel 21**

*„Sollten Sie am Tag der Veranstaltung Probleme mit den bereitgestellten Karten haben, müssen Sie v***** innerhalb von 48 Stunden nach dem Vorfall in Kenntnis setzen.“*

[85] 19.2 Das Berufungsgericht trat der Ansicht des Erstgerichts bei, dass die Klausel intransparent sei, weil völlig offen bleibe, welche „Probleme“ gemeldet werden müssten und was die Rechtsfolgen einer Unterlassung seien. Da „Probleme am Veranstaltungstag“ auch nicht unter die „v***** Garantie“ laut Klausel 1 fielen, könne sich die Bestimmung nicht auf Garantiefälle bzw den Verlust von Garantieansprüchen beziehen.

[86] 19.3 Die Revision steht demgegenüber auf dem Standpunkt, dass eine Intransparenz nicht gegeben sei, da genau definiert werde, dass Probleme mit den Tickets binnen 48 Stunden zu melden seien. Dies diene vor allem dem Schutz der Käufer. Die Beklagte könne dadurch auch gemäß der v***** Garantie handeln und den Mechanismus bei Problemen mit der Zustellung der Tickets (siehe Klausel 17) in Gang setzen. Es bleibe auch nicht offen, was passiere, wenn dies nicht getan werde – eine Meldung sei notwendig, um die Serviceleistung der Beklagten auszulösen. Auch die Annahme, dass diese Leistung der Beklagten nicht unter Klausel 1 falle, weil es sich um Probleme am Tag der Veranstaltung handle, sei verfehlt. Es ergebe sich aus dem Gesamtkontext der AGB, dass sich der Käufer rechtzeitig bei Problemen melden solle. Diese Probleme könnten auch am Veranstaltungstag auftreten; wenn dies geschehe, werde die Beklagte auch versuchen, dem Käufer den Preis zurückzuerstatten bzw eine Lösung für seine Probleme zu finden (siehe Klausel 22).

[87] 19.4 Die Beklagte gesteht zwar zu, dass (nur) Probleme mit der (Nicht-)Zustellung unter die v***** Garantie fallen. Nach dem Wortlaut der Klausel müsste aber jegliches Problem gemeldet werden. Selbst nach den Ausführungen der Beklagten bleibt daher unklar, welche Konsequenzen die Nichtmeldung von Problemen innerhalb von 48 Stunden im Einzelnen haben könnte (vgl 8 Ob 128/17p [Klausel 1]).

[88] 20.1 **Klausel 22**
*„Unter gewissen Umständen kann es sein, dass Sie ein Reklamationsformular ausfüllen und weitere Informationen angeben müssen, um Anspruch auf die Rückerstattung zu haben. Die Reklamationsformulare müssen innerhalb von 5 Arbeitstagen an v***** geschickt werden.“*

[89] 20.2 Das Berufungsgericht kam zu dem Schluss, dass die Verpflichtung zur Verwendung eines speziellen Reklamationsformulars – wobei noch dazu nicht darauf hingewiesen werde, wie der Kunde überhaupt zu einem solchen gelange – gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG verstoße. Praktikabilitätserwägungen könnten dies nicht rechtfertigen. Da es nach dem Gesamtzusammenhang um einen „Rückerstattungsanspruch“ aufgrund von „Problemen“ nach Erhalt der Tickets bzw am Veranstaltungstag gehe, die nicht unter die „v***** Garantie“ laut Klausel 1 fielen (vgl Klausel 20 und 21), könnten nur gesetzliche Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche gemeint sein, sodass eine Verfallsfrist von fünf Arbeitstagen gröblich benachteiligend sei.

[90] 20.3 Die Revision entgegnet dem, dass das Reklamationsformular dem Kunden die leichtere und effizientere Geltendmachung von Rückabwicklungsansprüchen ermöglichen solle. Dem Kunden

werde das Formular von der Beklagten zur Verfügung gestellt; er müsse daher nicht selbst die Website durchforsten. Die Ansicht, dass „nicht von der v***** Garantie gesprochen werden“ könne, sei im Übrigen falsch (Klausel 21). Eine gröbliche Benachteiligung durch die Fünf-Tages-Frist sei daher ebenfalls nicht gegeben.

[91] 20.4 Nach § 6 Abs 1 Z 4 KSchG darf eine vom Verbraucher dem Unternehmer abgegebene Anzeige oder Erklärung keiner strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen unterworfen werden. Nach herrschender Auffassung sind damit unter anderem Vereinbarungen unzulässig, wonach die Erklärung des Verbrauchers an eine bestimmte Stelle im Bereich der Unternehmensorganisation gerichtet (adressiert, übermittelt) werden muss (RS0121729). Warum die Verpflichtung zur Verwendung eines eigenen Reklamationsformulars entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht unter diese Bestimmung fallen sollte, lässt sich den Revisionsausführungen nicht entnehmen. Es steht im Übrigen weder fest, dass und in welcher Form das Formular den Kunden zur Verfügung gestellt wird, noch geht dies näher aus dem Vorbringen der Beklagten hervor. Auch in diesem Zusammenhang vermag alleine die Behauptung der Beklagten, es ginge sehr wohl (nur oder auch?) um die v***** Garantie, die gegenteilige Annahme des Berufungsgerichts nicht zu entkräften.

[92] 21.1 **Klausel 23**

*„Falls Tickets oder Sitzplätze verkauft werden, die mit einer Jahreskarte verknüpft sind, die dem Käufer während der Veranstaltung vorliegen muss, ist der Käufer nach dem Ende der Veranstaltung verpflichtet, die Jahreskarte unverzüglich v***** zurückzugeben. Hierzu hat*

*der Käufer die Jahreskarte entweder an einem v***** Stand vor Ort abzuliefern (falls vorhanden) oder mittels eingeschriebenen Briefs v***** innerhalb von 48 Stunden nach Ende der Veranstaltung zu übersenden. Sollte der Käufer die Jahreskarte(n) nicht innerhalb des vorgenannten Zeitraums an v***** zurückgeben, stimmt er hiermit zwei separaten Abbuchungen auf seiner Kreditkarte – oder einer jeweilig anderen zum Ticketkauf genutzten Zahlungsmethode, zu: (i) dem Verkaufspreis für das/die Ticket(s) oder den/die Sitzplatz/Sitzplätze, (ii) einer „Strafzahlung“ von 200 EUR pro Jahreskarte.“*

[93]

21.2 Das Berufungsgericht ging davon aus, dass die massive Beschränkung nach Art und Zeit der Rückgabe einer Jahreskarte, die unabhängig von Wochenenden und Feiertagen sowie vom Veranstaltungsort und vom Zeitpunkt der nächsten Veranstaltung gelten solle, sachlich nicht gerechtfertigt sei. Deswegen sei nicht nur der zweite Satz der Klausel unzulässig, sondern auch der erste, der auf eine „unverzügliche“ Rückgabe Bezug nehme. Der dritte Satz sei selbst dann als gröblich benachteiligend und intransparent zu qualifizieren, wenn man für die Rechtzeitigkeit davon ausgehe, dass „zurückgeben“ mit „abschicken“ gleichzusetzen sei. Es sei unklar, was unter dem „Verkaufspreis“ zu verstehen sei (vom Käufer bezahlter Ticketpreis [mit/ohne Gebühren der Beklagten], Preis für Folgeveranstaltungen, Preis der Jahreskarte?). Bei der Strafzahlung von 200 EUR werde zudem nicht auf ein Verschulden an der nicht rechtzeitigen Retournierung abgestellt. Die Festsetzung eines Minimums an zu leistendem Schadenersatz, unabhängig davon, ob überhaupt ein Aufwand anfalle, sei ebenfalls gröblich benachteiligend.

[94] 21.3 Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, nicht zu berücksichtigen, dass die Klausel auch dem Schutz des Verkäufers diene, der ein erhebliches Interesse am Wiedererhalt seiner Jahreskarte habe. Die 48-Stunden-Frist sei auch nicht zu knapp bemessen, da es – auch an Sonn- und Feiertagen – möglich sei, rund um die Uhr Briefe zu versenden. Es ergebe sich zudem klar, was mit dem Verkaufspreis gemeint sei, und zwar der gesamte Verkaufspreis, der dem Käufer am Ende seiner Bestellung angezeigt werde (also inklusive Gebühren und Steuern). Die Androhung einer „Strafzahlung“ solle nur dazu dienen, dass die Käufer die Jahreskarten rechtzeitig retournieren. Es entstehe auch ganz klar ein Aufwand für die Beklagte, die bei nicht erfolgter Retournierung verpflichtet sei, dem Verkäufer das Jahresticket zu ersetzen; auch die Höhe sei gerechtfertigt. Es handle sich nicht um eine Schadenersatzzahlung, sondern um eine durchaus übliche und gerechtfertigte Vertragsstrafe. Eine Vertragsstrafe in Höhe des bei einer Vertragsverletzung objektiv zu erwartenden Schadens sei zulässig.

[95] 21.4 Die Beklagte übersieht, dass die Vertragsstrafe ein pauschalierter Schadenersatz ist (RS0032013). Auch die Revisionsausführungen legen sich nicht fest, ob die Jahreskarte binnen 48 Stunden an die Beklagte abzusenden ist oder dort binnen dieser Frist eingelangt (zurückgegeben) sein muss. Warum diese Frist sachlich gerechtfertigt sein soll, obgleich österreichische Verbraucher, wie das Berufungsgericht dargelegt hat, nur die Möglichkeit der Übersendung mittels „eingeschriebenen Briefs“ haben, verschweigt die Revision.

[96] 22.1 **Klausel 24**

„Sie erklären sich damit einverstanden, den Käufer zu keiner Zeit aus irgendeinem Grund gesondert zu

kontaktieren. Beachten Sie, dass Ihre Bezahlung zurückgehalten wird, falls Sie dagegen verstossen sollten.“

[97] 22.2 Das Berufungsgericht führte aus, dass auch unter Berücksichtigung der Überschrift und des übrigen Textes des Punktes 4.3 der letzte Satz nicht nur bei kundenfeindlichster Auslegung, sondern schon nach seinem objektiven Wortlaut ein absolutes Kontaktverbot sei. Ein solches möge im wirtschaftlichen Interesse der Beklagten sein, um zukünftige direkte Abschlüsse hintanzuhalten und weiter Vermittlungsprovisionen zu lukrieren. Ein generelles und pönalisiertes Kontaktverbot könne damit aber nicht gerechtfertigt werden. Vielmehr sei es ein gröblich benachteiligender und überraschender Eingriff in die Privatautonomie, einem Verkäufer das Recht zu nehmen, mit seinem Vertragspartner in Kontakt zu treten.

[98] 22.3 In der Revision behauptet die Beklagte, dass die Klausel den Käufer, der seine Daten offenlegen müsse, lediglich vor Missbräuchen und ungewollter Werbung schützen solle. Der Verkäufer verpflichte sich, die Daten des Käufers nur zur Erfüllung des Ticketkaufvertrags zu nutzen. Aus dem Gesamtkontext der Klausel ergebe sich klar kein absolutes und generelles Kontaktverbot.

[99] 22.4 Der eingeschränkte Sinn, den die Beklagte der Klausel beimessen möchte, kann ihr auch unter Berücksichtigung der Überschrift „Verkäufer dürfen den Tickets kein Werbematerial beifügen“ nicht entnommen werden. Zudem erklärt die Beklagte nicht, warum die (für den Käufer als auch den Verkäufer nachteilige) Klausel unter dieser Überschrift nicht überraschend sein sollte.

[100] 23.1 **Klausel 25**

„Wir behalten uns das Recht vor, Maßnahmen zu ergreifen, die wir nach unserem eigenen Ermessen für

angebracht halten (einschließlich und ohne Einschränkung die Aussprache einer Verwarnung, die Zugangsverweigerung, das Entfernen eines Angebots und die Empfehlung zur Bearbeitung eines Angebots), falls wir begründeten Verdacht zu der Annahme haben, dass Sie gegen die Nutzungsvereinbarung oder geltendes Recht verstoßen. Sie erklären sich damit einverstanden, dass der Zahlungsdienstleister die Ihnen nach dieser Nutzungsvereinbarung zustehenden Geldbeträge einfrieren und/oder Zahlungen zurückhalten darf, wenn Sie nach vernünftigem Dafürhalten des Zahlungsdienstleisters in betrügerische oder illegale Aktivitäten involviert sind oder auf andere Art diese Nutzungsvereinbarung erheblich verletzen.“

[101]

23.2 Nach Ansicht des Berufungsgerichts werde der Beklagten mit dem ersten Satz der Klausel das Recht eingeräumt, beliebige Maßnahmen nach ihrem Ermessen zu ergreifen, wenn nach ihrer eigenen Einschätzung ein „begründeter Verdacht zur Annahme“ bestehe, dass ein Käufer oder Verkäufer gegen irgendeine Bestimmung der AGB oder des geltenden Rechts verstoßen habe, was nicht nur mit § 6 Abs 3 KSchG in eklatantem Widerspruch stehe, sondern angesichts der Willkürkomponente und der fehlenden Relation zwischen Anlassfall und Maßnahme auch gröblich benachteiligend sei. Nichts anderes gelte für den zweiten Satz, laut dem der Zahlungsdienstleister Gelder einfrieren dürfe, wenn nach dessen „vernünftigem Dafürhalten“ eine Involvierung in „betrügerische oder illegale Aktivitäten“ vorliege oder eine andere „erhebliche“ Verletzung der AGB. Unklar sei schließlich das Verhältnis zum außerordentlichen Kündigungsrecht laut Klausel 26 (arg: „Unbeschadet des Vorherigen [...]“).

[102] 23.3 Die Revisionswerberin meint, aus dem Gesamtkontext und der Wortfolge „in betrügerischen oder illegalen Aktivitäten [...] Nutzungsvereinbarungen erheblich verletzen“ ergebe sich eindeutig, dass sie die aufgezählten Maßnahmen nur ergreifen werde, wenn ein begründeter Verdacht für derartige Verhaltensweisen gegeben sei. Durch die Auflistung ergebe sich, dass sich auch andere Maßnahmen im Rahmen der Aufzählung halten würden und keine Willkür vorliegen könne.

[103] 23.4 Wiederum gelingt es der Revisionswerberin mit ihren nur punktuellen – offenbar auf eine tatsächliche Handhabung der Klausel abstellenden – Ausführungen nicht, die Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht in Zweifel zu ziehen.

[104] 24.1 **Klausel 26**

*„Unbeschadet des Vorherigen behalten wir uns und der Zahlungsdienstleister sich das Recht vor, die Nutzungsvereinbarung fristlos zu kündigen und Ihr v***** Konto dauerhaft zu sperren:*

a) wenn Sie die Bedingungen dieser Nutzungsvereinbarung verletzen, insbesondere (ohne hierauf beschränkt zu sein) wenn Sie nach dieser Nutzungsvereinbarung fällig werdende Zahlungsbeträge nicht an uns zahlen oder Rückbuchungen in übermäßigem Ausmaß veranlassen;

b) wenn Sie nach unserem vernünftigen Dafürhalten in betrügerische oder illegale Aktivitäten involviert sind;

c) wenn Sie es versäumen, einzelne oder alle Compliance-Checks einzuhalten, die der Zahlungsdienstleister von Zeit zu Zeit ggf von Ihnen verlangt, und wenn dieses Versäumnis nicht binnen angemessener, vom

Zahlungsdienstleister vorgegebener Frist behoben wird. Für diesen Fall behält sich der Zahlungsdienstleister das Recht vor, aufgrund Ihres Verhaltens Gelder einzufrieren und/oder zurückzuhalten; [...].“

[105] 24.2 Das Berufungsgericht verwies darauf, dass der Grundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund jederzeit ex nunc aufgelöst werden können, einer Prüfung der Klausel unter dem Aspekt des § 6 Abs 3 KSchG nicht entgegenstehe. Das bloß kursorisch geregelte Kündigungsrecht sei einerseits intransparent, andererseits nicht in allen Fällen sachlich gerechtfertigt. Die Klausel solle „unbeschadet“ der „Maßnahmen“ laut Klausel 25 gelten, wenn (a) (irgend-)eine AGB-Bestimmung verletzt werde, insbesondere wenn Rückbuchungen in „übermäßigem Ausmaß“ veranlasst würden (für die in Klausel 13 bereits ein Schadenersatzanspruch verankert sei) oder (b), wenn nach „vernünftigem Dafürhalten“ der Beklagten eine Involvierung in „betrügerische oder illegale Aktivitäten“ vorliege oder (c), wenn verabsäumt werde, „einzelne oder alle“ nicht näher definierte und nach dem Wortlaut auch für Verbraucher geltende „Compliance-Checks“ einzuhalten, die der Zahlungsdienstleister „von Zeit zu Zeit gegebenenfalls“ verlange.

[106] 24.3 Die Revision hält dem entgegen, dass die Beklagte nicht jedes gesetzlich normierte (Kündigungs-)Recht anführen müsse, da dies erst recht zu einer Intransparenz führen würde. Zur sachlichen Rechtfertigung werde auf die Ausführungen zu Klausel 25 verwiesen. Zudem komme dem Unternehmer nach § 6 Abs 2 Z 1 KSchG ein Rücktrittsrecht aus sachlichem und schwerwiegendem Grund zu, insbesondere wenn ein Festhalten am Vertrag unzumutbar sei, zB bei Gründen, die in der Person des Verbrauchers liegen. Diese

Überlegungen könnten auch auf das gegenständliche Kündigungsrecht umgelegt werden. Der Beklagten solle es daher möglich sein, die Nutzungsvereinbarung mit Personen, die ein illegales oder betrügerisches Verhalten setzen, zu kündigen und das v*****-Konto zu sperren.

[107] 24.4 Mit diesen Ausführungen zeigt die Beklagte nicht auf, dass dem Berufungsgericht eine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung unterlaufen ist. Abgesehen davon, dass auch der Verweis auf Klausel 25 keine sachliche Rechtfertigung zur Darstellung bringt, bleibt unklar, was mit der fristlosen „Kündigung der Nutzungsvereinbarung“ (insbesondere hinsichtlich des Zahlungsdienstleisters) gemeint sein könnte und welche Folgen eine solche Kündigung zB auf noch nicht abgewickelte Kaufverträge haben soll, des Weiteren auch, was unter dem „vernünftigen Dafürhalten“ der Beklagten zu verstehen ist und was die „Compliance-Checks“ sein sollen.

[108] 25.1 **Klausel 27**

„Durchführung von Anpassungen. Wenn (a) ein Verkauf aus irgendeinem Grund annulliert wird; (b) der Zahlungsdienstleister aus gutem Grund davon ausgehen muss, dass Sie einen Betrug oder eine andere illegale Handlung oder Unterlassung während des Kauf- bzw Verkaufsprozesses begangen haben; (c) Sie eine Bestellung für mehr als 48 Stunden unbestätigt lassen und kein Problem gemeldet haben; (d) Sie vorbehaltlich der Ausnahmen in Paragraph 2.9 und 2.15 nicht exakt die Tickets liefern können, die Sie auf unserer Website zum Verkauf angeboten haben oder die Tickets (und gegebenenfalls entsprechende Zugangspässe) nicht vor bzw am Must Ship By Date versendet haben oder aus anderen Gründen nicht in der Lage sind, die Bestellung zu erfüllen; (e) Sie falsche, unleserliche, ungültige oder

*gefälschte Tickets, Zugangspässe oder sonstige Bestandteile der Bestellung verschicken; (f) Sie dem Zahlungsdienstleister oder v***** noch einen Betrag schuldig sind; oder (g) Sie diese Nutzungsvereinbarung in irgendeiner Form verletzen, dann berechtigen Sie den Zahlungsdienstleister, nach seinem alleinigen Ermessen, Zahlungen zurückzubehalten oder ausstehende Beträge, die Sie uns oder dem Zahlungsdienstleister schulden, sowie alle Kosten, die dem Zahlungsdienstleister oder v***** durch Ihr Verhalten entstehen, über Ihre Zahlungsmethode einzuziehen; dazu zählen (nicht ausschließlich) Kosten wie Gebühren für das verspätete Senden und Liefern, das erneute Drucken von Tickets, die Umleitung von Tickets, die Beschaffung von Ersatzkarten und dazu gehörigen Zugangspässen, Gutscheine, Rückerstattungen und andere Kosten, um den Käufer oder Verkäufer zu entschädigen.“*

[109] 25.2 Das Berufungsgericht schloss sich der Auffassung des Erstgerichts an, dass diese weite Bestimmung intransparent und gröblich benachteiligend sei. Unter Hinweis auf die Ausführungen zu den Klauseln 8, 10 und 12 bis 14 führte es aus, dass nicht alle Fallgruppen klar umrissen seien und ein Einbehalt und/oder die Weiterverrechnung von Kosten schrankenlos und verschuldensunabhängig nach alleinigem Ermessen der Beklagten bzw des Zahlungsdienstleisters stattfinden könne.

[110] 25.3 In der Revision tritt die Beklagte dem mit den knappen Worten entgegen, es sei klar und deutlich umrissen, in welchen Fällen der Zahlungsdienstleister befugt sei, Zahlungen zurückzuhalten. Da explizit die Fälle aufgezählt würden, in denen der Zahlungsdienstleister befugt sei, Maßnahmen zu setzen, liege kein schrankenloses Ermessen und keine gröbliche Benachteiligung vor.

[111] 25.4 Die Rechtsmittelausführungen beschränken sich in Wahrheit auf die lapidare Behauptung, dass die Rechtsansicht des Berufungsgerichts unrichtig sei. Eine inhaltliche Auseinandersetzung vor allem auch mit jenen Teilen der Klausel, die bereits in anderem Zusammenhang als intransparent und gröblich benachteiligend erkannt wurden (vgl zB zu lit c die Klausel 8 oder zu den Kosten die Klauseln 12 bis 14), findet nicht statt.

[112] 26.1 **Klausel 28**
 „Die Laufzeit dieser Nutzungsvereinbarung ist unbeschränkt. Sie beginnt zu dem Zeitpunkt, zu dem Sie den Nutzungsbedingungen im Zuge der Erstellung Ihres Kontos zustimmen, und endet entweder, indem Sie Ihr Konto kündigen, *oder gemäß Ziffer 1.4 [Anm: Klausel 5] oder 5.2 [Anm: Klausel 25 und 26] dieser Nutzungsvereinbarung.*“

[113] 26.2 Das Berufungsgericht kam zu dem Schluss, dass der kursiv hervorgehobene Klauselteil zu entfallen habe, weil die Klauseln, auf die verwiesen werde, verboten worden seien.

[114] 26.3 Die Revisionswerberin entgegnet, dass die Klauseln 5, 25 und 26 zulässig seien.

[115] 26.4 Diese Prämisse trifft nicht zu.

[116] 27.1 **Klausel 29**
 „Vorbehaltlich der in dieser Nutzungsvereinbarung ausdrücklich erwähnten Garantien stellen v***** bzw der Zahlungsdienstleister die Software, die Website und die Services nach Verfügbarkeit ohne Garantie zur Verfügung. v***** und der Zahlungsdienstleister übernehmen keine Garantie im Hinblick auf die Software, Tickets, Veranstaltungen und Services, die sie bereitstellen oder dafür, dass die Verkäufer und Käufer wie vereinbart leisten.“

[117] 27.2 Das Berufungsgericht ging davon aus, dass die Voraussetzungen, der Umfang und die Rechtsfolgen der „v***** Garantie“ sowie deren Verhältnis zu gesetzlichen Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen in den AGB der Beklagten völlig unklar geregelt seien, sodass der Inhalt der Klausel 29 auch nicht nachvollzogen werden könne, die auf die Beklagte bzw den Zahlungsdienstleister abstelle sowie auf „Garantien“ im Plural. Vielmehr lese sich der Inhalt der Klausel wie ein umfassender Haftungsausschluss, sodass Intransparenz vorliege. Auf § 9b KSchG müsse daher nicht eingegangen werden.

[118] 27.3 In der Revision verweist die Beklagte auf ihre Ausführungen zu den Klauseln 17 und 20 und darauf, dass sich aus dem Gesamtkontext der AGB ein Plus zu den gesetzlichen Bestimmungen durch die inhaltlich genau beschriebene Garantie der Beklagten ergebe.

[119] 27.4 Die wiederholte Beteuerung der Beklagten, die v***** Garantie sei ganz klar geregelt, macht die Bestimmung inhaltlich nicht nachvollziehbarer. Das Berufungsgericht hat im Übrigen zutreffend darauf hingewiesen, dass in der Klausel von einer Mehrzahl von Garantien die Rede ist, die in der Nutzungsvereinbarung ausdrücklich erwähnt sein sollen. Welche das sein sollen, verschweigt die Revision.

[120] 28.1 **Klausel 30 und Klausel 31**

*„v***** und der Zahlungsdienstleister haften nach den gesetzlichen Vorschriften für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit von v***** oder dem Zahlungsdienstleister, deren gesetzlichen Vertretern, leitenden Angestellten oder sonstigen Erfüllungsgehilfen. Gleiches gilt bei der Übernahme von Garantien oder einer sonstigen verschuldensunabhängigen Haftung sowie bei Ansprüchen*

nach dem Produkthaftungsgesetz oder bei einer schuldhaften Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit.“

*„In allen anderen Fällen ist die Haftung von v***** und des Zahlungsdienstleisters auf den Ihnen entstandenen tatsächlichen und direkten Schaden begrenzt. Weder v***** noch der Zahlungsdienstleister haften in diesen Fällen für indirekte Schäden oder Folgeschäden wie beispielsweise Reisekosten, Hotelkosten oder entgangenen Gewinn.“*

[121] 28.2 Das Berufungsgericht führte aus, dass die Klausel 30 nur als Haftungsausschluss bei Personenschäden verstanden werden könne, der gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG verstoße. Es sei zudem nicht nachvollziehbar, in welchen Fällen die Beklagte und der Zahlungsdienstleister verschuldensunabhängig haften sollten und in welchen nur bei grobem Verschulden oder Vorsatz.

[122] Die Klausel 31 wolle offenbar die Haftung in den Fällen, in denen die Beklagte und der Zahlungsdienstleister wegen zumindest grober Fahrlässigkeit eintreten müssten („in allen anderen Fällen“), auf den Primärschaden begrenzen und Folgeschäden ausschließen, wozu etwa auch Reise- und Hotelkosten sowie entgangener Gewinn zählten. Das Gesamtkonzept zur Haftungsbeschränkung sei mit § 6 Abs 3 KSchG unvereinbar. Darüber hinaus verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB. So sei insbesondere keine sachliche Rechtfertigung für den Ausschluss von typischen Folgen aus der Verletzung einer der Hauptleistungspflichten der Beklagten ersichtlich, deren Leistungsinhalt ja gerade eine ordnungsgemäße Ver- und Übermittlung von Veranstaltungstickets sei.

[123] 28.3 Die Revisionswerberin bestreitet, dass es sich um eine Haftungsbeschränkung bzw einen

Haftungsausschluss bei Personenschäden handle, da klar von der „schuldhaften Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit“ gesprochen werde, wobei vom Begriff des Verschuldens sowohl Vorsatz als auch grobe und leichte Fahrlässigkeit umfasst seien. Die Beklagte wolle zudem in den Fällen des Einstehenmüssens für Schäden die Haftung nicht auf Primärschäden begrenzen. Es ergebe sich eindeutig, dass die Beklagte für sämtliche Schäden aufgrund der gesetzlichen Vorschriften hafte. Sofern keine gesetzlichen Bestimmungen bestünden, normiere die Klausel nur, dass die Haftung der Beklagten mit dem tatsächlichen Schaden begrenzt sei.

[124] 28.4 Wiederum begnügt sich die Beklagte mit der Behauptung, den Klauseln sei nicht der Sinn zu unterstellen, den ihnen das Berufungsgericht beimisst. Nach dem Wortlaut der Klausel 30 will die Beklagte aber sehr wohl (auch) die Haftung bei einer schuldhaften Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, also bei Personenschäden, auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit einschränken (arg „Gleiches gilt“). Ebenso wird die Haftung für „Folgeschäden“ laut Klausel 31 ausdrücklich ausgeschlossen.

[125] 29.1 **Klausel 32**

„Sie bestätigen und erkennen an, dass die vorhergehenden Haftungsbeschränkungen angemessene Risikoverteilungen darstellen und die Preisgestaltung und andere Bedingungen dieser Nutzungsvereinbarung eine solche Risikoverteilung reflektieren.“

[126] 29.2 Das Berufungsgericht meinte, die Bestätigung, die auf die Angemessenheit der Risikoverteilung sowie der Preisgestaltung und der Bedingungen der AGB abstelle, beziehe sich inhaltlich nicht auf Tatsachen, sondern auf Rechtsfolgen und solle dadurch offenbar ua der Einwand

der gröblichen Benachteiligung, der Überrumpelung sowie der laesio enormis abgeschnitten werden. Da es sich nicht um eine „Risikoverteilung“ handle, wie in der Überschrift behauptet, sondern um eine Ergänzung der als unzulässig beurteilten Haftungsausschlüsse, sei diese gleichermaßen intransparent wie gröblich benachteiligend.

[127] 29.3 In der Revision behauptet die Beklagte, es handle sich lediglich um eine Tatsachenbestätigung. Der Verbraucher bestätige, dass die Bedingungen dieser Nutzungsvereinbarung die Risikoverteilung reflektierten und er damit über diesen Bestandteil des Vertrags informiert worden sei. Es liege daher keine Intransparenz oder gröbliche Benachteiligung vor.

[128] 29.4 Die Unzulässigkeit der Klausel ergibt sich schon aufgrund ihres Verweises auf die unzulässigen Klauseln 30 und 31 („vorangehenden Haftungsbeschränkungen“).

[129] 30.1 **Klausel 33**

*„Weder wir noch der Zahlungsdienstleister sind an der eigentlichen geschäftlichen Transaktion zwischen Käufer und Verkäufer beteiligt. Sollten Sie eine Auseinandersetzung mit einem oder mehreren Mitgliedern haben, stellen Sie v*****, den Zahlungsdienstleister und alle assoziierten Unternehmen, Führungskräfte, Direktoren, Vermittler, Mutter- und Tochtergesellschaften, gesetzlichen Vertreter und Mitarbeiter von v***** oder dem Zahlungsdienstleister von Ansprüchen, Forderungen und Schadensersatzansprüche (direkter Schaden und Folgeschaden) jeglicher Art und Beschaffenheit, bekannt und unbekannt, vermutet und unvermutet, bekannt gegeben und nicht bekannt gegeben frei, die auf einer schuldhaften Pflichtverletzung beruhen, für die Sie verantwortlich sind,*

und die aus einer solchen Auseinandersetzung hervorgehen oder damit in irgendeiner Weise zusammenhängen.“

[130] 30.2 Nach Ansicht des Berufungsgerichts suggeriere der erste Satz, dass die Beklagte und der Zahlungsdienstleister überhaupt nicht an der „Transaktion“ beteiligt wären, obwohl die Beklagte für die Ver- und Übermittlung von Tickets zuständig sei und der Zahlungsdienstleister für die Abwicklung der Zahlung. Da dadurch nicht rechtskundige Verbraucher von der Geltendmachung von Ansprüchen abgehalten werden könnten, verstoße dieser Satz gegen § 6 Abs 3 KSchG. Ebenso intransparent sei der zweite Satz, selbst wenn man „freistellen“ mit „haftungsfrei“ bzw „schad- und klaglos stellen“ gleichsetze. Es sei nämlich unklar, was eine „Auseinandersetzung“ mit einem oder mehreren „Mitgliedern“ sein solle, „die auf einer schuldhaften Pflichtverletzung beruht, für die [der Kunde] verantwortlich ist, aus einer solchen hervorgeht oder damit in irgendeiner Weise zusammenhängt“, und damit die Reichweite der Haftung des Kunden. Sofern es sich dabei um eine umfassende Schad- und Klagslosstellung handeln solle, die nach dem Wortlaut etwa auch „unvermutete Folgeschäden“ umfasse, die in „irgendeiner Weise“ mit der schuldhaften Pflichtverletzung zusammenhängen würden, sei diese schon wegen des Ungleichgewichts mit dem Ausschluss der Haftung der Beklagten gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

[131] 30.3 Die Revisionswerberin argumentiert, einem Durchschnittsverbraucher und Nutzer eines Online-Marktplatzes sei bewusst, dass er sich auf einer solchen Vermittlungsplattform aufhalte und daher klarerweise auch Ansprüche gegen die Plattform bzw deren Betreiber selbst geltend machen könne, weshalb ein Verstoß gegen § 6 Abs 3

KSchG nicht vorliege. Bei den Wörtern „freistellen“, „haftungsfrei“ bzw „schad- und klaglos stellen“ handle es sich um geläufige Begriffe, die auch von einem rechtsunkundigen Verbraucher verstanden würden. Aus dem Gesamtkontext der Klausel ergebe sich klar, in welchen Fällen eine Haftung des Kunden gegeben sei; eine Konkretisierung der Haftung sei nicht möglich, da es nicht möglich sei vorauszusehen, welche konkreten Probleme und Auseinandersetzungen auftreten könnten.

[132] 30.4 Mit dem Einwand, dem Durchschnittsverbraucher müsse die wahre Rechtslage – trotz der unklar formulierten Klausel – bewusst sein, zeigt die Beklagte – wie bereits mehrfach ausgeführt – keine erhebliche Rechtsfrage auf. Die Wörter „haftungsfrei“ bzw „schad- und klaglos stellen“ werden in der Klausel im Übrigen so nicht verwendet.

[133] 31.1 **Klausel 34**

*„Sie stimmen zu, dass v***** und der Zahlungsdienstleister in keinster Weise für die Genauigkeit oder Angemessenheit von Steuerzahlungen an irgendeine juristische Person oder öffentliche Stelle für Sie verantwortlich ist. Sie erklären sich damit einverstanden, v*****, den Zahlungsdienstleister und ggf alle Mutter- und Tochtergesellschaften, assoziierten Unternehmen, Führungskräfte, Direktoren, Vermittler und Mitarbeiter von v***** oder dem Zahlungsdienstleister zu entschädigen und von jeglicher Haftung, allen Kosten, Zinsen und Ausgaben (einschließlich angemessener Anwaltsgebühren) freizustellen, die v***** oder dem Zahlungsdienstleister durch eine Forderung eines Dritten oder einer Regierung entstanden sind, (i) die irgendeine örtliche, regionale, nationale oder internationale Steuerverpflichtung betreffen, sich darauf*

*belaufen oder unter einer Steuervorschrift, einem Steuergesetz oder -erlass oder (ii) einem Streitfall im Hinblick auf den Steuerstatus v*****s oder des Zahlungsdienstleisters entstehen.“*

[134] 31.2 Das Berufungsgericht vertrat die Auffassung, dass hier erneut keine Tatsachenbestätigung mit Beweislastverschiebung, sondern ein Haftungsausschluss normiert werde. Da dieser bei kundenfeindlichster Auslegung auch Fälle umfasse, die in den Verantwortungsbereich der Beklagten oder des Zahlungsdienstleisters fallen könnten, etwa Steuer-(nach-)forderungen aus verschuldeten Fehlern bei der Bewerbung (zB Auspreisung) und Vermittlung der Tickets oder falscher oder verspäteter Zahlungen, sei er gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

[135] Die im zweiten Satz normierte Schadloshaltung beschränke sich nach ihrem Wortlaut nicht auf Steuerschulden des Verkäufers; vielmehr solle dadurch eine Haftung eines jeden Kunden begründet werden für ua „jegliche Haftung und alle Kosten“, die der Beklagten oder dem Zahlungsdienstleister „durch eine Forderung eines Dritten oder einer Regierung entstanden sind“, „irgendeine Steuerverpflichtung betreffen“ oder aus einem Streitfall im Hinblick auf den Steuerstatus der Beklagten oder des Zahlungsdienstleisters entstehen. Damit verstoße die Beklagte gegen §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 1 Z 9 und Abs 3 KSchG.

[136] 31.3 Die Revisionswerberin meint, auch hier handle es sich um keinen Haftungsausschluss. Es werde keine ausufernde Schadloshaltung der Verkäufer normiert, denn bereits Punkt 2.5 „Mehrwertsteuer und Verkaufserlöse“ kläre den Verkäufer darüber auf, dass dieser selbst für die

Ermittlung der Mehrwertsteuer verantwortlich sei. Die Steuern, die die Beklagte selbst zu entrichten habe, seien davon nicht erfasst; für fremde Steuerschulden müsse sie ohnehin nicht eintreten.

[137] 31.4 Der Ansicht, es werde kein Haftungsausschluss normiert, kann angesichts des Wortlauts der Klausel nicht beigetreten werden („in keinster Weise [...] verantwortlich“). Auch die behauptete Beschränkung des Regelungsinhalts auf die vom Verkäufer geschuldete Mehrwertsteuer lässt sich der Klausel nicht entnehmen.

[138] 32.1 **Klausel 35**

*„Benutzen Sie diese Website bitte mit Bedacht und denken Sie daran, dass das Risiko besteht, mit Menschen zu tun zu haben, die unrichtige Angaben machen. Durch die Nutzung dieser Website erklären Sie sich damit einverstanden, solche Risiken hinzunehmen, und dass weder v***** noch der Zahlungsdienstleister für die Handlungen oder Versäumnisse der Website-Nutzer verantwortlich sind.“*

[139] 32.2 Das Berufungsgericht ging davon aus, dass Warnhinweise in AGB durchaus zulässig sein könnten; ein solcher liege jedoch nicht vor, wenn es sich dabei tatsächlich um eine Willenserklärung des Unternehmers handle oder eine nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG verpönte Tatsachenbestätigung. Der zweite Satz sei zwar nicht als solche Tatsachenbestätigung, aber als Haftungsausschluss zu verstehen, dessen genauer Umfang für den Verbraucher nicht nachvollziehbar sei und der auch nicht sachlich gerechtfertigt erscheine, sodass ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 9 und Abs 3 KSchG sowie § 879 Abs 3 ABGB vorliege. Schließlich könne die Beklagte der Rechtsansicht des Erstgerichts nichts entgegen, wonach sie iSd § 6 Abs 3 KSchG verschleierte,

dass das Haftungsprivileg des Hostproviders nach § 16 ECG von weiteren Voraussetzungen abhängig sei.

[140] 32.3 In der Revision beharrt die Beklagte darauf, es handle sich um keinen Haftungsausschluss, sondern lediglich um einen Warnhinweis. Die Rechtslage werde damit nicht verschleiert.

[141] 32.4 Die Behauptungen der Beklagten sind wiederum mit dem Wortlaut der Klausel nicht vereinbar („erklären Sie sich damit einverstanden, [...] dass weder [...] noch [...] verantwortlich sind“).

[142] 33.1 **Klausel 36**

„Alle Verkäufe und Gebote sind endgültig. Es gibt keine Erstattung, Widerruf oder Austausch für Datums- oder Zeitänderungen, teilweise Erfüllung oder Verlust.“

[143] 33.2 Nach Ansicht des Berufungsgerichts suggeriere die Beklagte, dass es bei Änderungen, bloß teilweiser Erfüllung oder Verlust keine Erstattungsmöglichkeiten gebe, auch nicht aus dem Kaufvertrag, wodurch sie die wahre Rechtslage verschleierte. Bei kundenfeindlichster Auslegung könne „Verlust“ weiters dahin verstanden werden, dass auch dann keine Ansprüche bestünden, wenn ein Ticket bei einer von der Beklagten zu bewerkstelligenden Übermittlung aus ihrem Verschulden verloren gehen sollte, was gegen § 9 Abs 1 KSchG verstoße (s dazu auch Klausel 17).

[144] 33.3 Die Revision hält dem entgegen, die Klausel solle nur darüber aufklären, dass im Zuge eines Ticketkaufs auf der Plattform abgegebene Erklärungen Rechtsfolgen nach sich ziehen würden. Die Beklagte habe den Verbraucher über gesetzlich bestehende Rechte nicht zu belehren. Dass ihm diese weiterhin zustünden, ergebe sich auch eindeutig aus den AGB.

[145] 33.4 Die Beklagte setzt sich wieder nicht konkret mit der Argumentation des Berufungsgerichts auseinander und vermag somit auch zu dieser Klausel keine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen.

[146] 34.1 **Klausel 37**

„Sie sind damit einverstanden, dass wir Ihnen oder Dritten gegenüber keine Haftung im Hinblick auf Änderungen, zeitweilige Aufhebungen oder Einstellungen der Website oder unter dieser Vereinbarung aufgeführten Serviceleistungen übernehmen, um welchen Grund es sich auch handeln möge.“

[147] 34.2 Das Berufungsgericht nahm erneut einen umfassenden Haftungsausschluss für Änderungen und Ausfälle der von der Beklagten angebotenen Plattform sowie für „unter dieser Vereinbarung aufgeführter Serviceleistungen“, daher gerade für die Hauptleistungspflichten der Beklagten, „um welchen Grund es sich auch handeln möge“, an. Die Klausel verstoße daher gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB (s dazu auch die Klauseln 30, 31 und 38).

[148] 34.3 Die Revisionswerberin meint demgegenüber, sie weise mit der Klausel nur darauf hin, dass die Website und damit auch die angebotenen Serviceleistungen unter Umständen nicht ständig verfügbar seien. Wartungen und Ähnliches seien von Zeit zu Zeit notwendig, um den Service bzw die Plattform aufrecht erhalten zu können. Wenn ein durchgehender Online-Service bei Wartung, Software-Updates udgl nicht erreichbar sei, könne keine Verletzung des Transparenzgebotes angenommen werden.

[149] 34.4 Der Wortlaut der Klausel spricht nicht für die von der Beklagten bemühte Auslegung als bloßer Hinweis auf eine nicht durchgehende Erreichbarkeit der Website („Sie

sind [...] einverstanden, dass wir [...] keine Haftung [...] übernehmen“). Der von der Beklagten ins Treffen geführten Entscheidung 4 Ob 179/18d [Klausel 2] lag eine nicht vergleichbare Klausel zugrunde, die gerade keinen umfassenden Haftungsausschluss vorsah.

[150]

35.1 **Klausel 38**

„Wir übernehmen keine Gewährleistung für einen kontinuierlichen, ununterbrochenen oder sicheren Zugang zu unseren Serviceleistungen. Der Betrieb unserer Website kann durch zahlreiche Faktoren gestört werden, über die wir keine Kontrolle haben. Darüber hinaus kann es sein, dass die Website vorübergehend für unterschiedliche Zeitperioden nicht verfügbar ist, während sie aktualisiert oder modifiziert wird. Während dieser Zeit ist die Website nicht verfügbar.“

[151]

35.2 Das Berufungsgericht ging davon aus, dass die Passage inhaltlich eine Einheit bilde und – mangels irgendeiner Einschränkung – nur als umfassender Gewährleistungsausschluss selbst bei einer Verletzung von aus einer Nutzungsvereinbarung vertraglich geschuldeten Verpflichtungen verstanden werden könne, sodass ein Verstoß gegen § 9 Abs 1 KSchG vorliege.

[152]

35.3 In der Revision behauptet die Beklagte, der Klausel könne kein Gewährleistungsausschluss entnommen werden. Aus dem Gesamtkontext der AGB und insbesondere Klausel 37 sei klar, dass die Beklagte ausführlich darauf hinweise, dass die Website und die Plattform auch (technischen) Störungen unterliegen könne. Es könne keinesfalls daraus geschlossen werden, dass auch die vertraglich geschuldeten Verpflichtungen einem Gewährleistungsausschluss unterliegen würden; die Hauptleistungen würden mit der Klausel gar nicht angesprochen.

[153] 35.4 Warum die Worte „wir übernehmen keine Gewährleistung“ keinen Gewährleistungsausschluss normieren sollen, erklären die Revisionsausführungen nicht. Der Beklagten kann im Übrigen zugestimmt werden, dass diese Klausel gemeinsam mit der voranstehenden, im Originaltext nicht einmal durch einen Absatz getrennten Klausel 37 zu lesen ist, die beide unter der Überschrift „Veränderungen oder zeitweilige Aufhebung der Website“ stehen. Insoweit vermag die Revision der Beklagten auch keine erhebliche Rechtsfrage darzustellen.

[154] 36.1 **Klausel 39**
„Jede nach dieser Nutzungsvereinbarung abzugebende Mitteilungsfrist hat angemessen zu sein.“

[155] 36.2 Das Berufungsgericht beurteilte die Klausel als intransparent, weil Inhalt, Zweck und Folgen dieser Klausel sich nicht klar ermitteln ließen, und zwar auch nicht im Gesamtzusammenhang des Punktes 6.10. Es sei unklar, was überhaupt eine „Mitteilung“ im Sinn dieser Klausel sei, ob relevant sei, wer eine solche abgebe/abzugeben habe, wer die Frist setzen könne, dürfe oder müsse und wer deren Angemessenheit anhand welcher Maßstäbe beurteile. Der Umstand, dass daraus keine Rechtsfolgen abgeleitet werden würden, verstärke nur noch die Intransparenz.

[156] 36.3 Die Revisionswerberin vertritt auch hier den Standpunkt, dass die Klausel klar, verständlich und einfach abgefasst sei. Alle im Rahmen der AGB geregelten Mitteilungen, wie zB das Melden von Problemen, müssten in einer angemessenen Zeit erfolgen. Eine Meldung dürfe daher insbesondere nicht zu lange dauern, weil ansonsten für die Beklagte Schwierigkeiten bestünden, ihre Pflichten einhalten zu können.

[157] 36.4 Allein die Behauptung, dass die Klausel entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht intransparent sei, zeigt noch keine Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht auf.

[158] 37.1 **Klausel 40**
„Bei der Auslegung dieser Nutzungsvereinbarung hat die englische Sprachfassung Vorrang.“

[159] 37.2 Das Berufungsgericht gelangte zu dem Ergebnis, dass die Klausel für den Verbraucher nachteilig und überraschend iSd § 864a ABGB sei: Die Passage beziehe sich inhaltlich auf die vertraglichen Grundlagen, finde sich aber inmitten des Punktes 6.10 („Bekanntmachungen“) und nicht in den die Geltung der AGB regelnden Punkten 1.1 und 7.5 (Klausel 3, 41 und 42) oder in Punkt 7.4 zur Rechtswahl (Klausel 2). Ein österreichischer Kunde müsse weder nach dem Aufbau der AGB mit dieser Bestimmung rechnen, noch nach den äußeren Umständen bzw der Verkehrssitte, sei doch die Website v*****.at auf das Inland ausgerichtet und in deutscher Sprache gehalten. Fremdsprachige AGB seien generell nur dann wirksam vereinbart, wenn in der Verhandlungs- und Vertragssprache auf diese hingewiesen worden sei und der Vertragspartner eine uneingeschränkte Annahmeerklärung abgegeben habe. Da der Vorrang der englischsprachigen Fassung der AGB nicht nur für Punkt 2.5, sondern allgemein gelte, sei diese zweifellos auch nachteilig für einen Verbraucher, dem damit ihm unbekannte Versionen in einer anderen als seiner Muttersprache entgegengehalten werden könnten.

[160] 37.3 Die Revisionswerberin argumentiert, dem Benutzer könne durchaus unterstellt werden, dass er wisse, dass es sich – wie auch bei anderen großen Online-Marktplätzen – nicht um eine österreichische

Online-Plattform handle und die Betreiber nicht aus Österreich stammen würden. Dem Benutzer müsse daher bewusst sein, dass auch AGB in der Sprache der Betreiber, im konkreten Fall Englisch, vorliegen könnten. Die Klausel sei daher nicht ungewöhnlich und auch nicht benachteiligend, da die österreichischen AGB inhaltsgleich mit den englischen AGB seien.

[161] 37.4 Mit diesen Ausführungen begründet die Beklagte in keiner Weise, warum die Klausel an der Stelle, an der sie sich in den AGB findet, nicht überraschend sein sollte, so wie es das Berufungsgericht umfassend dargelegt hat.

[162] 38.1 **Klausel 41**
„Diese Vereinbarung (und alle durch Bezugnahme beinhalteten Dokumente) stellt die gesamte Vereinbarung zwischen den Parteien dar, die von dem hier behandelten Inhalt betroffen sind, und ersetzt alle vorherigen Vereinbarungen und Abkommen zwischen den Parteien hierzu bezüglich diesen Inhalts, sowohl des schriftlichen als auch mündlichen. Nachbesserungen, Änderungen oder Ergänzungen dieser Vereinbarung sind nur gültig bzw wirksam, wenn sie gemäß den ausdrücklich erwähnten Bedingungen dieser Vereinbarung vorgenommen wurden.“

[163] 38.2 Das Berufungsgericht verwies auf die nach dem Regelungsinhalt identen Klauseln 3 (Punkt 1.1, „Einleitung“) und 5 (Punkt 1.4, „Änderungen“), die bereits als unzulässig beurteilt worden seien, sodass diese Klausel schon wegen der Bezugnahme darauf zu verbieten sei. Im Übrigen sei dem Erstgericht beizupflichten, dass damit entweder gegen § 10 Abs 3 KSchG verstoßen oder die wahre Rechtslage iSd § 6 Abs 3 KSchG verschleiert werde, weil ein Verbraucher aufgrund des Wortlauts den Eindruck gewinnen müsse, dass im Einzelnen ausgehandelte

(Zusatz-)Vereinbarungen mit der Beklagten nicht gerichtlich durchsetzbar seien.

[164] 38.3 In der Revision heißt es, die Klausel verstoße nicht gegen § 10 Abs 3 KSchG, da ausdrücklich erwähnt werde, dass Änderungen oder Ergänzungen gültig vereinbart werden könnten. Der Hinweis darauf, dass diese im Einklang mit der Vereinbarung stehen müssten, bedeute keine Verschleierung der Rechtslage, da dieser Hinweis den allgemeinen Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr durchaus entspreche und auch für einen Durchschnittsverbraucher leicht verständlich sei.

[165] 38.4 Die Revision setzt sich wiederum nicht vollständig mit der Argumentation des Berufungsgerichts auseinander, weil sie nur die Annahme eines Verstoßes gegen § 10 Abs 3 KSchG bzw § 6 Abs 3 KSchG in der Klausel selbst bekämpft.

[166] 39.1 **Klausel 42**
„Sollte eine Bestimmung dieser Vereinbarung unter irgendwelchen Umständen als ungültig oder nicht durchsetzbar gelten, so hat dies keine Auswirkung auf ihre Anwendung unter anderen Umständen und für die verbleibenden Bestimmungen dieser Vereinbarung.“

[167] 39.2 Das Berufungsgericht ging davon aus, dass sich der Inhalt dieser Klausel und deren Rechtsfolgen für den Kunden nicht erschließen würden. So differenziere der Wortlaut gerade nicht zwischen Verbrauchern und Unternehmern und lasse offen, was „irgendwelche“ und „andere“ Umstände seien. Weiters werde dem Kunden die wahre Rechtslage verschleiert, könne eine unzulässige Klausel nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs und EuGH doch auch zur Unzulässigkeit weiterer Klauseln bis hin zur Gesamtnichtigkeit des Vertrags führen.

[168] 39.3 Die Revisionswerberin meint, in der Klausel werde darauf hingewiesen, dass eine Klausel uU nicht gültig oder durchsetzbar sein könne, unabhängig davon würden die restlichen Bestimmungen aber bestehen bleiben. Die Rechtsfolgen seien daher klar ersichtlich. Der Beklagten könne nicht zugemutet werden, konkret zu definieren, unter welchen Umständen und wann eine Klausel ungültig sein sollte, da dies immer vom Einzelfall abhängig sei. Die Klausel lasse auch den Schluss zu, dass bei Eintreten einer (rechtlichen oder anderen) Ungültigkeit einer Klausel an deren Stelle die jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen treten sollten. Dies ergebe sich auch aus dem Gesamtkontext der AGB und den Ausführungen zu den Klauseln 15, 17 und 29. Daher sei diese Klausel unbedenklich.

[169] 39.4 Die Revisionswerberin übersieht, dass schon die Formulierung, dass eine „unter irgendwelchen Umständen“ ungültige Bestimmung „unter anderen Umständen“ weiterhin anwendbar sein soll, die Klausel intransparent macht. Die Klausel beschränkt sich insoweit keineswegs auf den Hinweis, dass trotz Ungültigkeit einer Klausel die restlichen Bestimmungen bestehen blieben.

[170] 40.1 **Klausel 43**

*„Die Abtretung oder Übertragung dieser Vereinbarung, Ihrer Rechte und Verpflichtungen ist nicht ohne vorherige schriftliche Genehmigung von v***** gestattet und kann nach unserem eigenen Ermessen verweigert werden. Diese Vereinbarung sieht keine Klauseln zur Übertragung von Vorteilen, Rechten oder Rechtsmitteln auf eine Person oder Rechtspersönlichkeit vor, abgesehen von den nachstehend genannten Parteien, ihren Nachfolgern und zulässigen Rechtsnachfolgern. Unsere Anbieter und*

Co-Brand-Partner sind Drittbegünstigte dieser Vereinbarung.“

[171] 40.2 Das Berufungsgericht führte aus, dass die Beklagte sich mit der Klausel ein einseitiges Vetorecht gegen Abtretungen oder Übertragungen von Rechten und Pflichten jedweder Art „nach eigenem Ermessen“ vorbehalten wolle, sodass diese schon wegen der Ungleichgewichtslage und der fehlenden Determinierung gröblich benachteiligend sei, sowie wegen der Erfassung von Abtretungen zur Geltendmachung an einen in § 29 KSchG genannten Verband. Gründe für eine sachliche Rechtfertigung würden von der Beklagten nicht ins Treffen geführt. Der zweite Satz sei aufgrund der Einseitigkeit gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil Verbraucher offenbar generell keine Vorteile, Rechte oder „Rechtsmittel“ (?) übertragen dürften, hingegen andere Parteien und (nur) deren Nachfolger, wobei völlig unklar sei, wer mit „den nachstehend genannten Parteien, ihren Nachfolgern und zulässigen Rechtsnachfolgern“ bzw „unsere[n] Anbieter[n] und Co-Brand-Partner[n]“ gemeint sein solle.

[172] 40.3 In der Revision behauptet die Beklagte, durch die Klausel werde keine Ungleichgewichtslage geschaffen. Eine Zessionsvereinbarung in den AGB sei durchaus zulässig.

[173] 40.4 Das Berufungsgericht zweifelt nicht daran, dass ein vertragliches Abtretungsverbot vereinbart werden kann, geht aber richtig davon aus, dass diese Klausel einer Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegt (vgl auch 7 Ob 201/05t [Klausel g]). Eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht zeigt die Beklagte mit ihren Ausführungen wiederum nicht auf.

[174] 41.1 **Klausel 44**

„Die Überschrift zu Beginn jedes Paragraphen dieser Vereinbarung dient nur der Übersichtlichkeit und definiert, begrenzt, deutet oder beschreibt in keinster Weise die Reichweite bzw das Ausmaß des jeweiligen Paragraphen.“

[175] 41.2 Das Berufungsgericht gab dem Erstgericht Recht, dass die Beklagte sich nach dem Wortlaut der Klausel darauf berufen könnte, dass eine unter Einbeziehung der Überschrift für einen Kunden günstige Auslegung einer Klausel unbeachtlich wäre, was mit §§ 914 f ABGB in Widerspruch stehe und nachteilig sowie überraschend sei und somit gegen § 864a ABGB und § 6 Abs 3 KSchG verstoße.

[176] 41.3 In der Revision meint die Beklagte, die Klausel stelle nur klar, dass die Überschriften nicht abstrahiert vom Rest des Klauseltextes zu lesen seien und nicht alleine die Reichweite bzw das Ausmaß der betroffenen Klausel darlegen könnten.

[177] 41.4 Erneut setzt die Revisionswerberin der Beurteilung des Berufungsgerichts nur entgegen, dass die Klausel in Wahrheit anders (als im kundenfeindlichsten Sinn) zu lesen sei, ohne weitere Argumente für ihren Standpunkt vorzubringen.

[178] **III. Zum Veröffentlichungsbegehren**

[179] 1. Das Berufungsgericht erachtete im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung (statt vieler 4 Ob 117/14f) eine Urteilsveröffentlichung in einer Samstag-Ausgabe der „Kronen Zeitung“ für angebracht und verhältnismäßig.

[180] 2. Die Beklagte rügt einen Verstoß gegen den Äquivalenzgrundsatz, weil sie ausschließlich im Internet vertreten sei, über keine stationäre Einrichtung für Kundenbesuche verfüge und insbesondere keine Werbung (online oder offline) betreibe.

[181] 3. Das Berufungsgericht hat sich ua auf die Entscheidung 8 Ob 144/18m gestützt, in der der erkennende Senat ausgeführt hat, dass es dem Interesse an der Urteilsveröffentlichung in einem Printmedium keinen Abbruch tut, wenn die Beklagte ihre Leistungen online anbietet. In diesem Sinn wurde auch zu 6 Ob 169/15v festgehalten, dass der Umstand, dass die Beklagte gewissermaßen „nur in der Online-Welt aktiv ist“, nicht zwingend ein Bedürfnis nach einer allgemeinen Aufklärung des Publikums mithilfe einer Tageszeitung ausschließt. Dem setzt die Beklagte nichts Stichhältiges entgegen.

[182] IV. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit der Revision der Beklagten in seiner Revisionsbeantwortung hingewiesen (RS0035979 [T16]). Kosten gebühren auf Basis des Revisionsinteresses von 45.700 EUR.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 18. Dezember 2020
Dr. K u r a s
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: