



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

24 Cg 39/21z

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 305461

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag.^a Katharina Scherhauser in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, Rechtsanwälte_innen in 1030 Wien, **wider** die beklagte Partei **Barracuda Music GmbH**, Alser Straße 24/13, 1090 Wien, vertreten durch die Proksch & Partner Rechtsanwälte OG, Rechtsanwälte_innen in 1030 Wien, **wegen Unterlassung** (EUR 30.500,--) **und Urteilsveröffentlichung** (EUR 5.500,--) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei **ist schuldig**,

im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

„2. [4.] TERMINÄNDERUNGEN AUFGRUND DER COVID-19-PANDEMIE (oder anderer Fälle Höherer Gewalt) gelten jedenfalls dann als zumutbar, geringfügig und sachlich gerechtfertigt, wenn der neue Veranstaltungstermin längstens 18 Monate nach dem ursprünglichen Veranstaltungstermin liegt.

3. [8.] Im Falle einer Refundierung können allfällige Gebühren nicht rückerstattet werden, da die entsprechenden Leistungen im Rahmen der Vertragsabwicklung bereits erbracht wurden. Die Höhe der Gebühren kann dabei variieren, beträgt aber üblicherweise rund 10%.

4. [9.] ABWEICHEND VON PUNKT 8 GILT FÜR VERANSTALTUNGEN, DIE AUFGRUND DER COVID-19-PANDEMIE ODER SONSTIGER FÄLLE HÖHERER GEWALT ENTFALLEN SIND FOLGENDES: Dem Kunden wird anstelle der Rückzahlung des Ticketpreises ein Gutschein über den zu erstattenden Betrag ausgestellt. Hinsichtlich des Wertes des auszustellenden Gutscheines gelten die Bestimmungen des KuKuSpoSiG (sinngemäß).

5. [11.] *SOFERN EINE VERANSTALTUNG IN FÄLLEN HÖHERER GEWALT ZWAR NICHT GÄNZLICH ABGESAGT WERDEN MUSS, SICH JEDOCH DIE HÖCHSTZULÄSSIGE KAPAZITÄT DER VERANSTALTUNG REDUZIERT (etwa aufgrund von Regelungen zur Einhaltung von Sicherheitsabständen oder der Beschränkungen der höchstzulässigen Besucherzahl) kann der Veranstalter nach eigenem Ermessen entscheiden, welche Kunden zum Besuch einer Veranstaltung berechtigt sind. Für jene Kunden, welche in Folge dieser Entscheidung nicht zum Besuch einer Veranstaltung berechtigt sind, gelten die Regelungen der Punkte 9 und 10 (Gutscheinlösung).*

6. [17.] *Bei Konzerten kann auf Grund der Lautstärke die Gefahr von Hör- und Gesundheitsschäden bestehen; für diese und sonstige etwaige Sach- und Körperschäden übernimmt der Veranstalter (soweit gesetzlich zulässig) keine Haftung.“*

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

2. Das Begehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

„1. Aufgrund der aktuellen Planungsunsicherheit bezüglich Arena-Shows (Indoor) und der noch unsicheren Pandemielage nach dem Sommer 2021 müssen wir die Apache-Tour leider erneut verschieben. [...] Alle Tickets behalten ausnahmslos ihre Gültigkeit für die Stadt, für die sie gekauft wurden. Wenn ihr euren neuen Termin nicht wahrnehmen könnt, könnt ihr eure Tickets dort zurückgeben, wo ihr sie gekauft habt.“

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

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

4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 4.574,93 bestimmten Kosten des Verfahrens (darin enthalten EUR 547,23 Ust und EUR 1.295,31 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Bei der klagenden Partei handelt es sich um eine in § 29 KSchG genannte Einrichtung, die zur Erhebung von Verbandsklagen berechtigt ist.

Die beklagte Partei ist im Firmenbuch zur FN 444696s als Unternehmerin eingetragen, wobei ihre österreichweite Geschäftstätigkeit insbesondere in der Organisation und Durchführung von Konzerten, Veranstaltungen und Festivals besteht.

Zwecks Übersichtlichkeit werden die von der klagenden Partei in der Klage vorgenommenen Nummerierungen der Klauseln im Urteil beibehalten.

Die klagende Partei beehrte die Unterlassung der Verwendung der beanstandeten Klauseln sowie die Urteilsveröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Samstags-Ausgabe der „Kronen-Zeitung“ und brachte im Wesentlichen vor, dass die Klauseln gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstießen und zudem nicht ausreichend transparent seien. Durch die laufende Verwendung der inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern bestehe Wiederholungsgefahr. Es liege ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei, weshalb Urteilsveröffentlichung beantragt werde.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren vollinhaltlich, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Klage und wendete ein, dass die beanstandeten Klauseln ausreichend klar formuliert und nicht gröblich benachteiligend sondern sachlich gerechtfertigt seien und auch mit dem Gesetz und den guten Sitten in Einklang stünden.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden Beilagen ./A bis ./F und Beilagen ./1 bis ./2.

Danach steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die beklagte Partei verwendete bzw. verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Konsumenten ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf ihrer Website betreffend von der von ihr in Österreich veranstalteten Konzerte unter anderem folgende Klauseln, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt (Blg ./B):

„2. [4.] *TERMINÄNDERUNGEN AUFGRUND DER COVID-19-PANDEMIE (oder anderer Fälle Höherer Gewalt) gelten jedenfalls dann als zumutbar, geringfügig und sachlich gerechtfertigt, wenn der neue Veranstaltungstermin längstens 18 Monate nach dem ursprünglichen Veranstaltungstermin liegt.*

3. [8.] *Im Falle einer Refundierung können allfällige Gebühren nicht rückerstattet werden, da die entsprechenden Leistungen im Rahmen der Vertragsabwicklung bereits erbracht wurden. Die Höhe der Gebühren kann dabei variieren, beträgt aber üblicherweise rund 10%.*

4. [9.] *ABWEICHEND VON PUNKT 8 GILT FÜR VERANSTALTUNGEN, DIE AUFGRUND DER COVID-19-PANDEMIE ODER SONSTIGER FÄLLE HÖHERER GEWALT ENTFALLEN SIND FOLGENDES: Dem Kunden wird anstelle der Rückzahlung des Ticketpreises ein Gutschein über den zu erstattenden Betrag ausgestellt. Hinsichtlich des Wertes des auszustellenden Gutscheines gelten die Bestimmungen des KuKuSpoSiG (sinngemäß).*

5. [11.] *SOFERN EINE VERANSTALTUNG IN FÄLLEN HÖHERER GEWALT ZWAR NICHT GÄNZLICH ABGESAGT WERDEN MUSS, SICH JEDOCH DIE HÖCHSTZULÄSSIGE KAPAZITÄT DER VERANSTALTUNG REDUZIERT (etwa aufgrund von Regelungen zur Einhaltung von Sicherheitsabständen oder der Beschränkungen der höchstzulässigen Besucherzahl) kann der Veranstalter nach eigenem Ermessen entscheiden, welche Kunden zum Besuch einer Veranstaltung berechtigt sind. Für jene Kunden, welche in Folge dieser Entscheidung nicht zum Besuch einer Veranstaltung berechtigt sind, gelten die Regelungen der Punkte 9 und 10 (Gutscheinlösung).*

6. [17.] *Bei Konzerten kann auf Grund der Lautstärke die Gefahr von Hör- und Gesundheitsschäden bestehen; für diese und sonstige etwaige Sach- und Körperschäden übernimmt der Veranstalter (soweit gesetzlich zulässig) keine Haftung.“*

Anlässlich der Verschiebung eines Konzerts von „Apache 207“ veröffentlichte die beklagte Partei auf ihrer Homepage eine Mitteilung, die wie folgt lautete (Blg ./A):

1. Aufgrund der aktuellen Planungsunsicherheit bezüglich Arena-Shows (Indoor) und der noch unsicheren Pandemielage nach dem Sommer 2021 müssen wir die Apache-Tour leider erneut verschieben. [...] Alle Tickets behalten ausnahmslos ihre Gültigkeit für die Stadt, für die sie gekauft wurden. Wenn ihr euren neuen Termin nicht wahrnehmen könnt, könnt ihr eure Tickets dort zurückgeben, wo ihr sie gekauft habt.“

Auf der Homepage der beklagten Partei findet sich kein Hinweis, dass Kunden die Möglichkeit zur Verhandlung des Vertragsinhalts hätten bzw. dass seitens der beklagten Partei dazu eine Bereitschaft bestehe

Vor Klageeinbringung forderte die klagende Partei die beklagte Partei mit eingeschriebenem Brief vom 8.11.2021 auf, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben (Blg. ./C). Dieser Aufforderung kam die beklagte Partei nicht nach.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die oben angeführten Beweismittel und die nachfolgende Beweiswürdigung:

Sowohl die Veröffentlichung der von der klagenden Partei gerügten „Klausel 1“ auf der Homepage der beklagten Partei als auch die Verwendung und der Inhalt der Klauseln zwei bis sechs war unstrittig. Abgesehen davon gehen die Inhalte der AGB aus der unbestritten gebliebenen Beilage ./B und der Inhalt der Mitteilung aus der Beilage ./A hervor.

Die Feststellung wonach sich auf der Homepage der beklagten Partei kein Hinweis drauf findet, dass sie bereit wäre mit Kunden über den Vertragsinhalt zu verhandeln, gründet auf der Einsichtnahme der Richterin in die Homepage der beklagten Partei und andererseits darauf, dass die beweisbelastete beklagte Partei zur Richtigkeit ihrer diesbezüglichen Behauptung auch keine probaten Beweismittel anbot.

Dass die beklagte Partei von der klagenden Partei zur Unterlassung der Verwendung der inkriminierten Klauseln aufgefordert wurde geht aus der Beilage ./C hervor, wobei die diesbezügliche Behauptung von der beklagten Partei zu keiner Zeit bestritten wurde.

Rechtlich beurteilt sich der festgestellte Sachverhalt wie folgt:

Zu Klausel 1

Aufgrund der aktuellen Planungsunsicherheit bezüglich Arena-Shows (Indoor) und der noch unsicheren Pandemielage nach dem Sommer 2021 müssen wir die Apache-Tour leider erneut verschieben. [...] Alle Tickets behalten ausnahmslos ihre Gültigkeit für die Stadt, für die sie gekauft wurden. Wenn ihr euren neuen Termin nicht wahrnehmen könnt, könnt ihr eure Tickets dort zurückgeben, wo ihr sie gekauft habt.

Die **klagende Partei** brachte vor, die Klausel verletze das Richtigkeitsgebot nach § 6 Abs 3 KSchG, da sie geeignet sei den Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abzuhalten. Sie lasse den Verbraucher darüber im Unklaren, welche Art von Leistung (Geld oder Gutscheine) er bei einer Ticketrückgabe erhalte. Bei kundenfeindlichster Auslegung könne die Klausel so verstanden werden, dass dem Verbraucher lediglich die Ticketkosten als Gutschein

erstattet würden, was den Verbraucher - mangels Anwendbarkeit des KuKuSpoSiG auf bloße Fälle einer „Planungsunsicherheit“ - jedoch nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteilige.

Die **beklagte Partei** wendete ein, der inkriminierte Text unterliege nicht den Regeln der Klauselkontrolle, weil es sich bei diesem um eine bloße Information handle, die den Kunden nach Vertragsabschluss über die Homepage zur Verfügung gestellt worden sei. Ferner werde auch nicht das Transparenzgebot verletzt, da sich insbesondere aus einer Zusammenschau mit den Bedingungen der beklagten Partei eindeutig ergebe, dass der Kunde bei einer Rückgabe der Tickets einen Gutschein erhalte. Diese Lösung sei auch nicht gröblich benachteiligend i.S.d. § 879 Abs 3 ABGB, da das anwendbare KuKuSpoSiG ebenfalls die Gutscheinlösung vorsehe. Die Klausel verbessere sogar die Rechtsposition des Verbrauchers, weil sie ihm die Wahlmöglichkeit zwischen der Beibehaltung des Tickets unter Inanspruchnahme des Ersatztermins oder den Erhalt eines Wertgutscheins einräume.

Dazu wurde erwogen:

Der gerichtlichen Überprüfung nach § 28 KSchG unterliegen ausschließlich die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter des beklagten Unternehmers. Bei diesen Schriftstücken handelt es sich nach stRsp um sämtliche für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei den von ihr abgeschlossenen Verträge zugrundelegt (vgl RIS-Justiz RS0123499 T2). Gleichgültig ist dabei, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat (RIS-Justiz RS0123499 T7). Auch bloß einseitige „Mitteilungen“ über die Umstellung der in den allgemeine Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblätter enthaltenen Vertragsbestimmungen sind einer Kontrolle nach § 28 KSchG zugänglich (RIS-Justiz RS0123499 T8).

Bei der von der klagenden Partei gerügten „Klausel“ handelt es sich zweifelsfrei um keine den ursprünglichen Vertragsabschlüssen zugrunde gelegte Bestimmung, zumal der Text aufgrund der Verschiebung des Konzertes erst zu einem späteren Zeitpunkt auf der Homepage der beklagten Partei veröffentlicht wurde. Ferner ist das Schreiben auch nicht darauf gerichtet, die im Vertrag vereinbarten Rechte und Pflichten der Vertragsparteien abzuändern oder zu ergänzen. Vielmehr handelt es sich um eine bloße Information, mit der die beklagte Partei (unter Zugrundelegung ihrer eigenen Rechtsauffassung) die Modalitäten der von ihr geplanten Vertragsabwicklung bekanntgibt. Eine solche Benachrichtigung, die nicht darauf abzielt den Inhalt der zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge abzuändern oder zu ergänzen, ist jedoch keine vorformulierte Vertragsbedingung. Unabhängig von der Richtigkeit des im Informationsschreiben vertretenen Rechtsstandpunkts der beklagten Partei, ist die Bestimmung nicht als Bestandteil ihrer allgemeinen

Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter anzusehen und daher keiner Verbandsklage nach § 28 KSchG zugänglich, weshalb das Klagebegehren in diesem Punkt abzuweisen war.

Zu Klausel 2

„TERMINÄNDERUNGEN AUFGRUND DER COVID-19-PANDEMIE (oder anderer Fälle Höherer Gewalt) gelten jedenfalls dann als zumutbar, geringfügig und sachlich gerechtfertigt, wenn der neue Veranstaltungstermin längstens 18 Monate nach dem ursprünglichen Veranstaltungstermin liegt.“

Der **klagenden Partei** zu Folge verstoße diese Klausel gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, weil eine Terminverschiebung zugunsten eines beliebigen Tags in dem kommenden 18 Monaten für den durchschnittlichen Verbraucher keinesfalls zumutbar und geringfügig sei. Ferner sei die Klausel auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da keine Kriterien für die Neuansetzung des Termin festgelegt seien. Schließlich verstoße die Klausel auch gegen § 864a und § 879 Abs 3 ABGB: Der durchschnittliche Verbraucher müsse nämlich nicht damit rechnen, dass sich der Unternehmer Terminänderungen für einen Zeitraum von bis zu 18 Monaten vorbehalte; Eine Bindung des Konsumenten an einen neuen Termin ohne Rückerstattung der Ticketkosten bei Verhinderung sei jedenfalls (gröblich) benachteiligend.

Die **beklagte Partei** entgegnete, dass die Beibehaltung der Gültigkeit des Tickets im Fall einer Terminverschiebung bei beliebten und ausgebuchten Konzerten im Interesse des Verbrauchers sei und angesichts der aktuellen Planungsunsicherheit ein Zeitraum von 18 Monaten für die Ansetzung eines Ersatztermins auch sachlich gerechtfertigt sei. Ferner sei die Klausel auch nicht überraschend i.S.d. § 864a ABGB, da die allfällige Notwendigkeit von Terminverschiebungen gerade aufgrund der anhaltenden Auswirkungen der Corona-Pandemie auch für den durchschnittlichen Verbraucher durchaus vorhersehbar sei. Schließlich würde die Klausel auch im Einzelnen ausverhandelt, da die beklagte Partei bereit gewesen sei, bei einer Kontaktaufnahme durch den Verbraucher über den Ausschluss der Klausel zu verhandeln.

Dazu wurde erwogen:

Nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG sind nicht im Einzelnen ausverhandelte Klauseln unzulässig, die dem Unternehmer das Recht einräumen, eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig zu ändern oder von ihr abzuweichen, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist weit und erfasst nach der Rechtsprechung auch die einseitige Änderung des Leistungszeitpunkts oder des Leistungsortes (OGH 6 Ob 551/94).

Die inkriminierte Klausel räumt der beklagten Partei das Recht ein, den Veranstaltungstermin an einem beliebigen Tag in den folgenden 18 Monaten neu festzusetzen, wobei für den Fall der Verhinderung des Verbrauchers am von der beklagten Partei festgesetzten Ersatztermin keine Kostenrückerstattung vorgesehen ist. Um sicherzugehen, dass sie die vertragliche Leistung konsumieren können, müssten sich Verbraucher also im Fall einer Terminverschiebung über einen Zeitraum von insgesamt eineinhalb Jahren in Bereitschaft halten. Dies erscheint bereits insoweit illusorisch als Kunden bei der ursprünglichen Buchung einen bestimmten Termin auswählen können und angesichts typischer beruflicher und persönlicher Verpflichtungen gerade nicht davon ausgegangen werden kann, dass es dem durchschnittlichen Verbraucher möglich ist, den von ihm gewählten Termin gegen einen beliebigen Ersatztermin in den 18 folgenden Monaten zu tauschen. Die Argumentation der beklagten Partei, wonach einzelne Verbraucher am bekanntgegebenen Ersatztermin ebenso verfügbar seien und somit bei ausgebuchten Konzerten auf die fortbestehende Gültigkeit ihres Tickets vertrauen könnten, übersieht, dass eine Vielzahl am Ersatztermin verhinderter Verbraucher ein Entgelt für eine nicht konsumierte Leistung zu entrichten hätten. Wäre es der beklagten Partei nur auf die vorrangige Bedienung ihrer ursprünglichen Kunden angekommen, hätte sie dies ohne Weiteres durch ein entsprechendes Vorkaufsrecht für den neuen Konzerttermin sicherstellen können. Die in der Klausel vorgesehene einseitige Ersetzungsbefugnis der beklagten Partei, durch welche Kunden an einen beliebigen Ersatztermin in den folgenden 18 Monaten gebunden werden können, ist weder geringfügig noch sachlich gerechtfertigt und somit dem Verbraucher nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG unzumutbar.

Die Zulässigkeit der Klausel lässt sich im vorliegenden Fall auch nicht damit begründen, dass diese mit den Verbrauchern im Einzelnen ausverhandelt würde: Hierfür reicht es entgegen den Ausführungen der beklagten Partei nämlich nicht aus, dass der Unternehmer nach eigenen Angaben theoretisch bereit gewesen wäre, im Falle einer proaktiven Anfrage eines Verbrauchers mit diesem über den Ausschluss der Klausel zu verhandeln. Erforderlich ist nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung vielmehr, dass der Unternehmer gegenüber dem Verbraucher die Bereitschaft zu einer Änderung des von ihm verwendeten Textes signalisiert (OGH 2 Ob 22/12t). Die bloße Bekanntgabe einer Service-Hotline und einer E-Mail-Adresse ohne jeden Hinweis auf die Möglichkeit zur Verhandlung des Vertragsinhalts genügt diesen Anforderungen jedenfalls nicht.

Zur Klausel 3

Im Falle einer Refundierung können allfällige Gebühren nicht rückerstattet werden, da die entsprechenden Leistungen im Rahmen der Vertragsabwicklung bereits erbracht wurden. Die Höhe der Gebühren kann dabei variieren, beträgt aber üblicherweise rund

10%.

Die **klagende Partei** brachte vor, die Klausel verletze § 6 Abs 3 KSchG, da offen bleibe, welche Gebühren nicht erstattet würden und wie diese berechnet werden. Ferner erfasse die Klausel ihrem weiten Wortlaut nach sämtliche Rückzahlungsansprüche des Verbrauchers unabhängig von deren Rechtsgrundlage. Dies sei jedenfalls überschießend und daher unzulässig: Bei Refundierungen nach dem KuKuSpoSiG sei ein Abzug von Gebühren für die Ausstellung eines Gutscheins jedenfalls ausgeschlossen (§ 3 Abs 1 KuKuSpoSiG). Für den Fall, dass Verbraucher aufgrund eines schuldhaften Verzugs des Unternehmers vom Vertrag zurücktreten (§ 918 ABGB) sei die Einbehaltung von Gebühren gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die **beklagte Partei** wendete ein, die Klausel erfasse lediglich solche Gebühren, die externe Ticketdienstleister dem Kunden verrechnen bzw. solche Gebühren, die für bestimmte Sonder- oder Zusatzleistungen, die in keinem Zusammenhang mit der Hauptleistung stünden, verrechnet würden. Daher könne in den Bedingungen auch keine präzise Angabe zur Art und Höhe der Gebühren erfolgen, sodass kein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG vorliege. Ferner sei die Klausel auch nicht gröblich benachteiligend, da diese Gebühren gar nicht von der beklagten Partei, sondern von externen Ticketdienstleister verrechnet würden, sodass eine Rückerstattungspflicht durch die beklagte Partei unsachlich und verfassungswidrig wäre. Das KuKuSpoSiG enthalte hinsichtlich der gegenständlichen Gebühren von externen Ticketingunternehmen ebenfalls keine Vorgaben, sodass auch kein Verstoß gegen dieses vorliegen könne.

Dazu wurde erwogen:

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen und danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Die von der beklagten Partei behauptete Beschränkung des Anwendungsbereichs der Klausel auf bestimmte Gebühren, die von externen Anbietern eingehoben werden oder zur Abgeltung besonderer Zusatzleistungen erbracht werden, lässt sich der Bestimmung nicht entnehmen. Die Klausel spricht nämlich nur undifferenziert von „allfälligen Gebühren“ und verweist dabei auf den nicht näher definierten „Rahmen der Vertragsabwicklung“. Unter Zugrundelegung der kundenfeindlichsten Auslegung erfasst die Klausel daher auch solche Gebühren, die von der beklagten Partei selbst im Zusammenhang mit der Vertragsanbahnung und -durchführung einbehalten werden. Dass Verbrauchern diese Gebühren auch dann nicht refundiert werden, wenn die Nichtdurchführung der Veranstaltung ausschließlich vom Unternehmer verschuldet wurde, lässt sich sachlich nicht rechtfertigen, sodass die Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB anzusehen ist. Im Anwendungsbereich des KuKuSpoSig widerspricht

eine Verrechnung allfälliger Gebühren für die Ausstellung oder Zusendung eines Ersatzgutschein zudem § 3 Abs 1 leg.cit.

Unabhängig davon verletzt eine Klausel, die dem Verbraucher die Verrechnung „allfälliger Gebühren“ vorschreibt, ohne zu präzisieren um welche Art von Gebühren es sich dabei handelt, nach stRsp das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG (für die Bedingungen eines Kreditkartenunternehmens: RIS-Justiz RS0124702). Dies ist auch für die von der beklagten Partei verwendete Klausel so zu sehen, zumal im Bereich der Festival- und Konzertveranstaltung noch keine einheitliche und dem durchschnittlichen Verbraucher bekannte Verkehrsübung dahingehend besteht, welche Art von Gebühren beim Erwerb und bei der Ausstellung von Eintrittskarten anfallen und an den Kunden verrechnet werden. Hätte die beklagte Partei nur eine ganz bestimmte Art von Gebühren von der Rückerstattung ausnehmen wollen, wäre es an ihr gelegen, diese Gebühren präzise und transparent zu umschreiben. Die undifferenzierte Belastung mit „allfälligen Gebühren“ ist für den durchschnittlichen Verbraucher jedoch nicht durchschaubar und verstößt daher gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Zu Klausel 4

ABWEICHEND VON PUNKT 8 GILT FÜR VERANSTALTUNGEN, DIE AUFGRUND DER COVID-19-PANDEMIE ODER SONSTIGER FÄLLE HÖHERER GEWALT ENTFALLEN SIND FOLGENDES: Dem Kunden wird anstelle der Rückzahlung des Ticketpreises ein Gutschein über den zu erstattenden Betrag ausgestellt. Hinsichtlich des Wertes des auszustellenden Gutscheines gelten die Bestimmungen des KuKuSpoSiG (sinngemäß).

Die **klagende Partei** brachte vor, die Klausel verletze das Richtigkeitsgebot nach § 6 Abs 3 KSchG, da sie geeignet sei den Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abzuhalten. Das KuKuSpoSiG sei nämlich ausschließlich auf durch die COVID-19-Pandemie im Jahr 2020 und im Jahr 2021 entfallene Veranstaltungen anwendbar. Die inkriminierte Klausel erstrecke den Anwendungsbereich des Gesetzes aber auch auf Absagen „sonstiger Fälle höherer Gewalt“. Auf diese Fälle finde das KuKuSpoSiG und die darin enthaltene Gutscheinlösung jedoch keine Anwendung. Eine vertragliche Vereinbarung, wonach der Verbraucher im Fall einer Absage aufgrund höherer Gewalt eine Rückerstattung lediglich in Gutscheinform erhalte, sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die **beklagte Partei** wendete ein, die Klausel entspreche den Vorgaben des KuKuSpoSiG und habe daher für Absagen aufgrund der Covid-19-Pandemie ausschließlich klarstellende Funktion. Da Fälle sonstiger höherer Gewalt im Allgemeinen wertungsmäßig gleich gelagert seien wie Absagen aufgrund der Covid-19-Pandemie, zumal in beiden Fällen eine für den

Veranstalter unvorhersehbare und von ihm unverschuldete Absage vorliege, sei eine Übertragung der im KuKuSpoSiG enthaltenen Gutscheinelösung auf andere Fälle höherer Gewalt sachgerecht und keinesfalls gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Dazu wurde erwogen:

Der klar erkennbare Zweck der inkriminierten Klausel ist, die im KuKuSpoSiG für Absagen aufgrund der Covid-19-Pandemie enthaltenen Regelungen - und dabei insbesondere die gesetzlich vorgesehene Gutscheinelösung - auf sämtliche Absagen aufgrund höherer Gewalt zu erstrecken. Für die rechtliche Beurteilung der Klausel ist zunächst davon auszugehen, dass es sich beim KuKuSpoSiG um ein Schutzgesetz zugunsten des Veranstalters handelt, da dieser - abweichend vom allgemeinen Zivilrecht (vgl § 1437 ABGB) - in bestimmten Fällen der zufälligen, nachträglichen Unmöglichkeit nicht das bezahlte Entgelt an seinen Vertragspartner zurückzuerstatten hat, sondern unter bestimmten Voraussetzungen und bis zu einer bestimmten Höhe Rückersatz in Gutscheinform leisten darf. Insoweit handelt es sich bei der in der Klausel vorgesehenen Erstreckung der Gutscheinelösung auf Fälle höherer Gewalt ebenfalls um eine Abweichung vom allgemeinen Zivilrecht. Die Rechtsgrundlage für die Gutscheinelösung sind in diesem Fall jedoch nicht unmittelbar die Vorschriften des KuKuSpoSiG, sondern die gegenständliche Klausel, welche die sinngemäße Anwendung der Regelungen des KuKuSpoSiG anordnet. Ob eine vertragliche Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren ist, richtet sich nach stRsp danach, ob für die Abweichung eine sachliche Rechtfertigung vorliegt (vgl RIS-Justiz RS0014676). Entscheidend für die Beurteilung der Zulässigkeit der gegenständlichen Klausel ist daher, ob der dem KuKuSpoSiG zugrundeliegende Zweck, der aus Sicht des Gesetzgebers eine Abweichung vom allgemeinen Zivilrecht bei Absagen aufgrund der Covid-19-Pandemie rechtfertigt, gleichermaßen auf sämtliche Fälle höherer Gewalt erstreckbar ist.

Der vom Gesetzgeber im Rahmen des KukuSpoSiG verfolgte Zweck lässt sich dem Bericht des Justizausschusses entnehmen. Darin wird angeführt: *„Aufgrund der COVID-19-Pandemie sind zahlreiche Kunst-, Kultur- oder Sportereignisse entfallen und wurden etliche Kunst- oder Kultureinrichtungen geschlossen. Und auch für die nähere Zukunft ist derartiges zu gewärtigen. Dies führt an sich zu entsprechenden Rückzahlungspflichten der Veranstalter bzw. der Einrichtungsbetreiber. Müssten diese nun alle diese Rückzahlungspflichten nahezu zeitgleich erfüllen, so würde dies ihren wirtschaftlichen Bestand gefährden. Dem will dieses Gesetz entgegenwirken, indem es den Veranstaltern und Betreibern die Möglichkeit bietet, anstelle ihrer Rückzahlungspflicht entsprechende Gutscheine auszugeben“* (142 Bgl XXVII. GP S 1). Maßgeblich für die Gutscheinelösung und die dadurch bewirkte Begünstigung des Veranstalters ist daher nicht allein, dass den Veranstalter an der Absage kein Verschulden trifft

und diese für ihn nicht vorhersehbar war, sondern vor allem auch, dass die Covid-19-Pandemie für einen bestimmten Zeitraum, die Absage sämtlicher Veranstaltungen erforderlich macht(e), sodass die betroffenen Veranstalter in Geld geschuldete Rückerstattungen der Tickets und Eintrittspreise für sämtliche Veranstaltungen nicht gleichzeitig erfüllen könnten und daher in vielen Fällen von einer Insolvenz betroffen wären.

Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen besteht keine ausreichende Rechtfertigung für die vertragliche Erstreckung der Gutscheinelösung auf sämtliche Fälle höherer Gewalt: Anders als beim speziellen Fall der Covid-19-Pandemie ist nicht jeder sonstige Fall der höheren Gewalt so gelagert, dass sämtliche Veranstaltungen des Unternehmers betroffen sind: Vielmehr lassen sich zahlreiche Erscheinungsformen höherer Gewalt vorstellen, welche zwar die Durchführung einer ganz bestimmten Veranstaltung unmöglich machen, die Durchführbarkeit aller anderen Veranstaltungen des Unternehmers jedoch unberührt lassen (Erkrankung eines einzelnen Künstlers oder schlechte Wetterverhältnisse bei einem bestimmten Freiluft-Veranstaltungsort). Wird der Veranstalter nur aufgrund der Absage einer einzelnen Veranstaltung rückerstattungspflichtig und kann weiterhin Einnahmen aus anderen, weiterhin durchführbaren Veranstaltungen lukrieren, wird ihn die Rückerstattung des Entgelts für die abgesagte Veranstaltung typischerweise auch dann nicht in seinem wirtschaftlichen Bestand gefährden, wenn er die Leistungen in Geldform zu erbringen hat. Insoweit besteht keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für die Erstreckung der Gutscheinelösung auf sämtliche Fälle höherer Gewalt, sodass die gegenständliche Klausel den Verbraucher nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligt.

Zu Klausel 5

SOFERN EINE VERANSTALTUNG IN FÄLLEN HÖHERER GEWALT ZWAR NICHT GÄNZLICH ABGESAGT WERDEN MUSS, SICH JEDOCH DIE HÖCHSTZULÄSSIGE KAPAZITÄT DER VERANSTALTUNG REDUZIERT (etwa aufgrund von Regelungen zur Einhaltung von Sicherheitsabständen oder der Beschränkungen der höchstzulässigen Besucherzahl) kann der Veranstalter nach eigenem Ermessen entscheiden, welche Kunden zum Besuch einer Veranstaltung berechtigt sind. Für jene Kunden, welche in Folge dieser Entscheidung nicht zum Besuch einer Veranstaltung berechtigt sind, gelten die Regelungen der Punkte 9 und 10 (Gutscheinelösung).

Der **klagenden Partei** nach sei die Klausel intransparent und gröblich benachteiligend, weil sie die Gutscheinelösung über den Anwendungsbereich des KuKuSpoSiG hinaus auf Kapazitätsreduktionen bei Fällen sonstiger höherer Gewalt erstrecke.

Die **beklagte Partei** vermeint, das Begehren der klagenden Partei sei überschießend, da

der erste Satz der Klausel offenkundig nicht angegriffen werde. Ferner sei die Erstreckung der Regeln des KuKuSpoSiG auf ähnlich gelagerte Fälle weder intransparent noch gröblich benachteiligend.

Dazu wurde erwogen:

Die gegenständliche Klausel entspricht im Ergebnis weitgehend den Regelungen in Klausel 4, zumal die im KuKuSpoSiG vorgesehene Gutscheinlösung ebenfalls auf Anwendungsfälle sonstiger höherer Gewalt erstreckt wird. Insoweit kann für die rechtliche Beurteilung der Klausel auf die obigen Ausführungen verwiesen werden: Bei der vertraglichen Vereinbarung der Gutscheinlösung außerhalb des Anwendungsbereichs des KuKuSpoSiG handelt es sich um eine Abweichung von den Grundsätzen des allgemeinen Zivilrechts zu Lasten des Verbrauchers. Da sonstige Fälle höherer Gewalt im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen Auswirkungen für den Veranstalter nicht stets gleich gelagert sind wie Absagen aufgrund der Covid-19-Pandemie, besteht keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für eine solche Benachteiligung des Verbrauchers, sodass die Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren ist.

Entgegen den Bedenken der beklagten Partei ist das Begehren der klagenden Partei auch nicht überschießend. Die inkriminierte Klausel bildet nämlich unzweifelhaft eine inhaltliche Einheit, indem die im ersten Satz der Klausel genannten Tatbestände (Kapazitätsreduktionen aufgrund höherer Gewalt) im zweiten Satz einer bestimmten Rechtsfolge zugeführt werden (Gutscheinlösung). Eine bloß teilweise Unwirksamkeit der Klausel ist somit nicht möglich.

Zu Klausel 6

Bei Konzerten kann auf Grund der Lautstärke die Gefahr von Hör- und Gesundheitsschäden bestehen; für diese und sonstige etwaige Sach- und Körperschäden übernimmt der Veranstalter (soweit gesetzlich zulässig) keine Haftung.

Die **klagende Partei** brachte vor, die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, weil eine Haftungseinschränkung bei Personenschäden generell und ein Haftungsausschluss für Sachschäden bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Unternehmers unzulässig sei. Aufgrund der unbestimmten Einschränkung der Haftung und der unrichtigen Darstellung der Rechtslage verletze die Bestimmung ferner auch das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG.

Die **beklagte Partei** wendete ein, die Klausel enthalte lediglich einen klarstellenden Warnhinweis in Bezug auf die allgemeinen Gesundheitsrisiken von Konzertbesuchen (z.B. drohende Gehörschäden aufgrund der erhöhten Lautstärke) und sei nicht intransparent.

Dazu wurde erwogen:

Gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG sind im Verbrauchergeschäft Vereinbarungen unzulässig, durch welche die Pflicht des Unternehmers zum Ersatz von Personenschäden ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Die gegenständliche Klausel erweist sicher daher bereits deshalb als unzulässig, weil diese offenkundig darauf abzielt, die Haftung des Unternehmers für dem Verbraucher zugefügte Personenschäden einzuschränken. Die Ausführungen der beklagten Partei, wonach die Klausel nicht als Haftungseinschränkung, sondern als bloßer Warnhinweis zu verstehen sei, vermögen schon deshalb nicht zu überzeugen, weil der Wortlaut der Klausel eindeutig auf eine (unzulässige) Einschränkung der Ersatzpflicht gerichtet ist. Ferner wird der Haftungsausschluss im zweiten Halbsatz der Klausel gerade nicht auf solche Gesundheitsschäden beschränkt, die als Begleiterscheinung des typischen Lärmpegel eines Konzertes aufgefasst werden könnten, sondern spricht die Bestimmung ganz allgemein von etwaigen Körperschäden, weshalb beispielsweise auch Verletzungen, die auf eine Überfüllung oder unzureichende Absicherung des Konzertgeländes durch die beklagte Partei zurückzuführen wären, von der Haftungseinschränkung erfasst sind.

Schließlich widerspricht die Anordnung eines Haftungsausschlusses „soweit gesetzlich zulässig“ (sogenannte salvatorische Klausel) nach stRsp auch dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil Verbrauchern nicht das Risiko aufgebürdet werden darf, die (teilweise) Rechtswidrigkeit der beanstandeten Regelung zu erkennen (OGH 4 Ob 179/18d; 4 Ob 221/06p).

Zur Wiederholungsgefahr und Urteilsveröffentlichung:

Die beklagte Partei verwendet die Klauseln 2-6 im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend, wodurch in rechtlicher Hinsicht eine Wiederholungsgefahr indiziert wird. Für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr spricht ferner, dass die beklagte Partei trotz Abmahnung durch die klagende Partei keine Unterlassungserklärung hinsichtlich der inkriminierten Klauseln abgegeben hat (vgl RIS-Justiz RS0119007). Schließlich ging die beklagte Partei auch im Verfahren weiterhin von der Zulässigkeit der verwendeten Klauseln aus, was ebenfalls für die Annahme der Wiederholungsgefahr spricht (OGH 7 Ob 78/06f).

Die Urteilsveröffentlichung dient zur Sicherung des Unterlassungsanspruches. Sie soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung stören, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern. Sie dient daher der Aufklärung des durch eine wettbewerbswidrige Maßnahme irreführten Publikums (RIS-Justiz RS0079764). Ob, in welchem Umfang und unter Heranziehung welches Mediums eine Veröffentlichung des Urteils geboten ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Für das gegenständliche Verfahren ist davon auszugehen, dass es sich bei der klagenden Partei um einen der größten und im gesamten

Bundesgebiet tätigen Konzertveranstalter handelt, der verschiedene Zielgruppen auf unterschiedlichen Absatzkanälen anspricht. Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen erscheint die von der klagenden Partei begehrte Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der bundesweit erscheinenden Ausgabe der „Kronen-Zeitung“ gerechtfertigt, was im Übrigen auch durch die beklagte Partei nicht substantiiert bestritten wird.

Kosten:

Die Kostenentscheidung gründet auf § 43 Abs 1 iVm § 54 Abs 1a ZPO. Die klagende Partei bewertete ihr Veröffentlichungsbegehren mit EUR 5.500,-- und ihre Unterlassungsbegehren pauschal mit EUR 30.500,--. Nimmt der Kläger keine Einzelbewertung vor, sind die einzelnen Teile regelmäßig als gleichwertig anzusehen; die Ermittlung der Erfolgsquote folgt im Zweifel der aliquoten Anzahl der Begehren (vgl *Gitschthaler* in *Fasching/Konecny*³ § 56 JN Rz 28; *Obermaier*, Kostenhandbuch³ Rz 2.38; 4 Ob 81/04x), hier also der Klauseln, sodass hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens auf jede der 6 Klauseln EUR 5.083,33 entfallen. Die klagende Partei drang im Ergebnis mit 5/6 durch, so dass sie einen Prozesserfolg von gerundet 83 % vorzuweisen hat. Die klagende Partei hat daher Anspruch auf 83% ihrer Barauslagen, und auf 67% ihrer Vertretungskosten. Die der beklagten Partei zustehenden anteiligen Barauslagen wurden in der Kostenentscheidung saldiert.

Handelsgericht Wien, Abteilung 24

Wien, 2. Juni 2022

Maga. Katharina Scherhauser, Richterin

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG