



Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Mag.^a Charlotte Schillhammer in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 8, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **CTS Eventim Austria GmbH**, Mariahilfer Straße 41-43, 1060 Wien, vertreten durch Proksch & Partner Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (EUR 5.500,--), Gesamtstreitwert EUR 36.000,--, nach öffentlicher und mündlicher Verhandlung zu Recht bzw fasst folgenden Beschluss:

I. Der Antrag der Beklagten auf Unterbrechung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Verfahren vor dem Handelsgericht Wien zu 20 Cg 37/22b, wird **a b g e w i e s e n** .

II. 1. Die beklagte Partei hat 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

- Homepage (beim jeweiligen Angebot) → 1.

Angezeigte Preise inkl. der gesetzl. MwSt., Servicegebühr von max. € 2.50 [...]

- AGB → 2.

(Verwendung für alle Vertragsabschlüsse bis 3.2.2023)
IV.2. Bei der Internet-Bestellung werden Service- und Versandkosten erhoben, die je nach Veranstaltung bzw. gewähltem Produkt variieren könne. Eine Servicegebühr von max. € 2,50 ist im ersichtlichen Gesamtkaufpreis eines Tickets, der im Warenkorb angezeigt wird, bereits enthalten:

→ 3.

(Neuformulierung) Bei der Internet-Bestellung werden Service- und Versandkosten erhoben, die je nach Veranstaltung bzw. gewähltem Produkt variieren können [...] Ab einem Ticketpreis von € 25 ist eine Servicegebühr von € 2,50 im ersichtlichen Gesamtkaufpreis eines Tickets, der im Warenkorb angezeigt wird, bereits enthalten; darüber hinaus entstehen - abgesehen von den Versandkosten bzw. € 1,50 International Sales Fee pro Ticket bei Veranstaltungen im Ausland - keine weiteren Kosten. Eine vom Kunden gewünschte Geschenkverpackung wird mit den jeweils angezeigten Kosten zusätzlich in Rechnung gestellt.

- FAQ → 4.

Angefallene Service- und Versandgebühren werden aufgrund der erbrachten Leistung von oeticket nicht rückerstattet.

- AGB → 5.

(Verwendung für alle Vertragsabschlüsse bis 3.2.23) Die angefallenen Service-, Versand- und Sorgenfreigebühren können aufgrund der erbrachten Leistung von CTS Eventim

Austria GmbH nicht rückerstattet werden.

• Buchungsmaske → 6.

Zwischensumme € ... inkl. MwSt., allfälliger Servicegebühren [...]

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln bzw die Berufung auf die voranstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu unterlassen.

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

3. Die beklagte Partei hat der klagenden Partei innerhalb von 14 Tagen die Verfahrenskosten von EUR 8.516,-- (darin EUR 1.556,-- Barauslagen und EUR 1.160 USt) zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. Die Klägerin äußerte sich zum Unterbrechungsantrag der Beklagten ablehnend und verwies va darauf, dass im Parallelverfahren zwar ähnliche, aber nicht gänzlich idente Rechtsfragen gegenständlich seien. In Bezug auf das - im Rahmen des Berufungsverfahrens über Antrag der Beklagten eingeleitete - Normprüfungsverfahren vor dem VfGH verwies die Klägerin weiters auf nicht absehbare

zeitliche Verzögerungen. Die Beklagte zog diese von der Klägerin ins Treffen geführten Umstände nicht in Zweifel. Das Gericht schließt sich den aus diesen Umständen gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen der Klägerin an. Angemerkt wird, dass mittlerweile die Entscheidung des VfGH zwar ergangen ist, die Entscheidung des Berufungsgerichts und allenfalls jene des Obersten Gerichtshofs im Parallelverfahren noch ausständig sind, dh das Eintreten der Rechtskraft einer Entscheidung va in zeitlicher Hinsicht nicht absehbar ist. Der Unterbrechungsantrag der Beklagten war daher abzuweisen.

II. Die Klägerin ist gem § 29 KSchG klagsbefugt.

Die Beklagte betreibt ein Ticketservice insb unter der Bezeichnung „Ö-Ticket“ und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Sie tritt in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern iSd § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Aufgrund ihrer Tätigkeit ist die Beklagte Unternehmerin iSd § 1 KSchG.

Die Beklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie ihren geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in Vertragsformblättern die im Spruch angeführten Klauseln bzw Textpassagen.

Die Beklagte beschreibt ihre Dienstleistung in den AGB wie folgt: „Hinsichtlich des Kartenkaufes tritt der Kunde mit CTS Eventim Austria GmbH in eine Vertragsbeziehung.“ und „XIIIa). Eigentumsvorbehalt; Bei einem Verbraucher behält CTS Eventim Austria GmbH sich das

Eigentum an der Kaufsache bis zur vollständigen Zahlung des Rechnungsbetrages vor.“

Die Kunden habe die Möglichkeit, über einen Hyperlink die konkrete Höhe der jeweils anfallenden Servicegebühr zu erhalten (./1).

Mit Einschreiben vom 7.12.2022 forderte die Klägerin die Beklagte auf, im Hinblick auf die vorgenannten Klauseln eine strafbewehrte Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. In ihrer Stellungnahme vom 17.1.2013 verteidigte die Beklagte die Klauseln.

Davon ausgehend begehrt die **Klägerin** wie im Spruch ersichtlich. Mit den Klauseln verstoße die Beklagte iSd § 28 KSchG gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten (Klausel 1, 2, 3 und 6: § 6 Abs 3 KSchG, § 879 Abs 3 ABGB, § 6c KSchG, § 4 Abs 1 Z 4, 6 und 7 FAGG, § 864a ABGB; Klausel 3 letzter Satz: § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; Klausel 4 und 5: § 6 Abs 3 KSchG, § 879 Abs 3 ABGB [§ 3 Abs 1 KuKuSpoSiG, § 396 Abs 1 UGB in Bezug auf Veranstaltungsabsagen], § 7 Abs 2 MaklerG, § 864a ABGB). Die Wiederholungsgefahr sei zu bejahen. An der begehrten Urteilsveröffentlichung bestehe ein berechtigtes Interesse iS einer Aufklärung der Verbraucherkreise. Für den Fall, dass das Gericht die Klauseln 1, 2, 3 und 6 nicht als Klauseln iSd § 28 Abs 1 KSchG erachten sollte, erhob die Klägerin in der vorbereitenden Tagsatzung ein schriftlich vorbereitetes Eventualvorbringen, worauf verwiesen wird.

Die **Beklagte** bestreitet die behaupteten Verstöße und wendet sich auch sonst gegen Behauptungen der Klägerin (Klausel 1, 2, 3 und 6: Informationscharakter, keine vertragsgestaltende Wirkung; Klausel 4 und 5: kein Kommissionärmodell; Beklagte nicht vom KuKuSpoSiG um-

fasst). Dem Veröffentlichungsbegehren mangle es an einem berechtigten Interesse. Dieses widerspreche zudem dem Talionsprinzip.

Nach Einsicht in die ./1 **kann nicht festgestellt werden**, ob die Kunden der Beklagten *im unmittelbaren Zusammenhang* mit den in Rede stehenden Textpassagen Informationen zur konkreten Höhe der Servicegebühr erhielten bzw erhalten (vgl KB ON 3, Rz 12).

Im Rahmen der **Beweiswürdigung** ist dazu zu sagen, dass die Beklagte für ihre entsprechende Behauptung die ./1 als Urkundenbeweis anbot, woraus sich ihre Behauptung allerdings nicht mit der für ein Zivilverfahren nötigen Wahrscheinlichkeit, dh nicht mit der nötigen hohen Wahrscheinlichkeit ableiten ließ.

Rechtlich ergibt sich folgendes:

Zu den Klauseln 1, 2, 3 und 6:

Die Beklagte wendet sich zu Unrecht gegen die rechtliche Qualifikation der von der Klägerin angeführten Textpassagen 1, 2, 3 und 6 als Klauseln iSd § 28 Abs 1 KSchG.

§ 28 Abs 1 KSchG bezieht sich auf gesetz- oder sittenwidrige Vertragsbedingungen, worunter im Kern die Kontrolle von Willenserklärungen zu verstehen ist. Dient ein Satz bloß der Aufklärung des Verbrauchers, ist er grundsätzlich unbedenklich (RS0131601).

Die Textpassagen 1, 2, 3 und 6 enthalten Ausführungen der Beklagten insb zur Servicegebühr auf ihrer Homepage, in ihren AGB und auf ihrer Buchungsmaske. Informationscharakter käme diesen Textpassagen nur dann zu,

wenn dieser deutlich hervortreten würde, etwa durch den Hinweis auf die an anderer Stelle angeführten konkreten Details, was iZm der Textpassage 1 in etwa folgenden Text bedeuten würde: „Angezeigte Preise inkl. der gesetzlichen MwSt., Servicegebühr von max. € 2,50 [...], die Details zur jeweiligen Höhe der Servicegebühr entnehmen Sie bitte [Punkt ... der AGB]^{Hyperlink}.“ Ohne vergleichbare Hinweise müssen die in Rede stehenden Textpassagen Verbrauchern wie Willenserklärungen vorkommen. Es kann von Verbrauchern wohl nicht ernsthaft verlangt werden, jegliche Textpassage insb auf einer Homepage wie der vorliegenden sozusagen vorsichtshalber auf ihre allfällige Konkretisierung durch weitere Textpassagen auf dieser Homepage zu durchforsten. Daran ändert sich auch nichts durch Berücksichtigung des Umstandes, dass es an welcher konkreten Stelle auch immer (dies war nicht feststellbar) einen Hyperlink gibt, der bei Anklicken die konkreten Details zu den Servicegebühren preisgibt. Sinngemäß gilt dies auch für die Textpassage 3 und die darin angeführten Kosten für die Geschenkverpackung, die von der Beklagten als „jeweils angezeigt“ bezeichnet werden, wobei der Vollständigkeit halber bereits an dieser Stelle angemerkt wird, dass jegliche Information (sic!) darüber fehlt, wo die Kosten angezeigt werden (vgl etwa die diesbezüglich aussagelose Textpassage 6 bzw die ./C).

Es handelt sich daher bei den Textpassagen 1, 2, 3 und 6 in rechtlicher Hinsicht um Klauseln iSd § 28 Abs 1 KSchG.

Die Altverträge betreffenden Klauseln 1, 2 und 6 verstoßen evident gegen § 6 Abs 3 KSchG. Der Verbraucher wird darin völlig im unklaren gelassen, mit welcher Servicegebühr bzw mit welcher Höhe der Servicegebühr er zu rechnen hat.

Dies gilt im Ergebnis auch für Neuverträge, dh unter Berücksichtigung der Klauseln 1 (Homepage beim jeweiligen Angebot), 3 (AGB) und 6 (Buchungsmaske). Auch insofern erweisen sich die - unabhängig von der Klausel 3 - zu beurteilenden Klauseln 1 und 6 als intransparent iSv § 6 Abs 3 KSchG, zumal darin auf die Klausel 3 (AGB) nicht hingewiesen wird, die somit mangels Verweises darauf erst extra gesucht und nachgelesen werden müsste (vgl dazu die obigen Ausführungen zum Klauselcharakter der Textpassagen). Bei Online-Buchungen stehen AGB gerade nicht an erster Stelle des Buchungsvorganges. Es kann daher auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Verbraucher den Buchungsvorgang bereits in Kenntnis der AGB beginnen.

Was die Klausel 3 betrifft, so liegt jedenfalls mit Blick auf die unbestimmten Kosten für die Geschenkverpackung ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG vor, letztlich aber auch ein solcher gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil sich die Beklagte mit der konkreten Formulierung ein verpöntes einseitiges Preisänderungsrecht vorbehält.

Nicht zuletzt wird va, aber nicht nur unter dem Gesichtspunkt des § 6 Abs 3 KSchG in Bezug auf die Klausel 3 hervorgehoben, dass völlig unklar bleibt, welche Leistungen mit der Servicegebühr tatsächlich einhergehen, bzw welche Serviceleistungen die Beklagte ab einem Ticketpreis von EUR 25,-- erbringt, die sie bei einem darunterliegenden Preis offensichtlich nicht erbringt.

Dies lässt den Verbraucher auch im Ungewissen über seine Rechtsposition. Ob eine Leistungsstörung vorliegt oder nicht, kann überhaupt erst beurteilt werden, wenn man weiß, welche Leistungen von einem Entgelt wie der Servicegebühr umfasst sind. Die Beklagte zahlt zwar in

ihrem Vorbringen die vermeintlichen Leistungen auf (KB ON 3, Rz 16; Protokoll ON 10, schriftlich vorbereitetes Vorbringen der Beklagten Rz 24), lässt aber im Verfahren jede Angabe darüber vermissen, ob und bejahendenfalls wo sich für den Verbraucher Informationen darüber befinden. Es ist daher für den Verbraucher auch nicht erkennbar, dass es sich bei der Servicegebühr allenfalls um die Hauptleistung handelt. Vielmehr wird diese quasi in einem Atemzug mit den Versandgebühren genannt (vgl Klausel 4), was den Eindruck von Zusatzkosten noch verstärkt. Dazu kommt, dass schon allein der Begriff „Servicegebühr“ auf den Charakter von Zusatzkosten hinweist. Anders wäre dies bei Bezeichnungen – um in der Diktion der Beklagten zu bleiben – wie Bereitstellungs-entgelt oder -gebühr zu beurteilen.

Insgesamt gesehen geht damit in Bezug auf die Klausel 1, 2, 3 und 6 auch ein Verstoß gegen § 4 Abs 1 Z 4 FAGG einher, der nach Ansicht des erkennenden Gerichts ebenso wie im Ergebnis auch § 6 Abs 3 KSchG eine klare und leicht (er-)fassbare Übersicht über anfallende (Zusatz-)Kosten fordert, was jedenfalls dann nicht gewährleistet ist, wenn sich – wie im vorliegenden Fall – die „Endversion“ einer Klausel – soweit dies überhaupt der Fall ist – erst über „verstreute Klauseln“, dh an anderer Stelle befindliche Klauseln erschließt, auf die an den entsprechenden Stellen nicht extra hingewiesen wird.

Zu den Klauseln 4 und 5:

Mit Urteil vom 27.4.2022 hielt der Oberste Gerichtshof zu 9 Ob 8/22z fest, dass die wörtliche Auslegung der relevanten Bestimmungen des KuKuSpoSiG auch die Beklagte (CTS Eventim Austria GmbH) als Vermittlerin umfasst, wenn der Verbraucher das Veranstaltungsticket über ei-

nen Vermittler (die Beklagte) gekauft hat. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die umfassend formulierte Bestimmung des § 3 Abs 1 leg cit nur auf Veranstalter, nicht aber auch auf Vermittler angewendet wissen wollte, fänden sich in den Gesetzesmaterialien nicht. Insb aufgrund der Bestimmung des § 1 Abs 2 leg cit sei keine einschränkende Auslegung des § 3 Abs 1 leg cit vorzunehmen. Dies sei insofern sachgerecht, als der Gutschein bei mehrfachen Absagen von gebuchten Veranstaltungen und mehrfacher Einlösung durch den Verbraucher zumindest zT durch sonstige Entgelte aufgezehrt werden, was nicht der Intention des Gesetzgebers entspreche. Jedenfalls sei es einem Vermittler in der gegebenen Situation verboten, beim Einlösen von Gutscheinen nach dem KuKuSpoSiG, einem Verbraucher eine Servicegebühr oder Vermittlungsgebühr zu verrechnen.

Der Verfassungsgerichtshof hielt über Parteienantrag der Beklagten im Parallelverfahren vor dem Handelsgericht Wien zu 20 Cg 37/22b in seinem Beschluss vom 16.6.2023 zu G 141/2023-18 fest, dass § 1 Abs 1a KuKuSpoSiG [...] auf Vermittler (Ticketingunternehmen) nicht anwendbar ist, weshalb verfassungsrechtliche Bedenken dagegen ins Leere gingen. Der Gesetzgeber habe mit § 3 Abs 1 KuKuSpoSiG einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Veranstalter, der Vermittler und der Besucher bzw Teilnehmer geschaffen. Es sei sachlich gerechtfertigt, dass Kosten, die infolge einer Regelung im Interesse der Veranstaltungs- und Vermittlungsbranche und zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie entstehen, von Veranstaltern bzw Betreibern zu tragen sind und den Besuchern, Teilnehmern oder späteren Inhabern eines Gutscheins nicht angelastet werden dürfen. Der Gesetzgeber habe mit § 3 Abs 1 KuKuSpoSiG den ihm zukommenden rechtspolitischen Ge-

staltungsrahmen aus diesem Grund nicht überschritten. Aus diesen Gründen sah der Verfassungsgerichtshof von einer Behandlung des Antrags der Beklagten ab.

Eine konsolidierende Stellungnahme dazu erübrigt sich insofern, als in beiden Klauseln auf unzulässige Servicegebühren verwiesen wird und daher auch insofern ein Verstoß gegen § 6 Ab 3 KSchG vorliegt.

Die Wiederholungsgefahr ist schon allein durch die bestrittene Klagseinlassung der Beklagten gegeben, weshalb das Unterlassungsbegehren der Klägerin aufgrund der vorgenannten Verstöße im vollen Umfang berechtigt ist. Dies trifft auch auf das Veröffentlichungsbegehren zu. Die Online-Bestellung von Tickets hat mittlerweile einen derart hohen Verbreitungsgrad, dass eine Veröffentlichung in einer bundesweiten Samstags-Ausgabe der „Kronen-Zeitung“ gerechtfertigt erscheint, eine Veröffentlichung auf der Homepage der Beklagten hingegen nicht ausreichend geeignet erscheint, damit möglichst viele gegenwärtige und zukünftige Betroffene, insb nicht regelmäßig bei der Beklagten buchende Verbraucher über das Ergebnis des vorliegenden Verfahrens informiert werden.

Der Vollständigkeit halber wird der Beklagten erwidert (Protokoll ON 10, schriftlich vorbereitetes Vorbringen der Beklagten Rz 11), dass die Unterlassungspflicht selbstverständlich die Streichung der Klauseln bedeutet und die Beklagte dazu gehalten sein wird, einen verbraucherkonformen Weg zu finden, konkrete Informationen über die (Höhe der) Servicegebühr bzw überhaupt über den Charakter bzw die Bestandteile der Servicegebühr zu bieten. Die Setzung einer Leistungsfrist beantragte die Beklagte nicht.

Ebenso erwidert wird (aaO, Rz 19), dass die unternehmerische Freiheit, die die Beklagte in Bezug auf die Förderung kleinerer Veranstalter für sich in Anspruch nimmt, auf der Homepage nirgends zum Ausdruck kommt.

Die **Kostenentscheidung** gründet sich auf §§ 41 Abs 1, 54 Abs 1a ZPO.

Handelsgericht Wien, Abteilung 20
Wien, 16. Oktober 2023
Mag. Charlotte Schillhammer, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG

