



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

11 CG 89/16 z

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr Alexander Sackl in der

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

Verein für Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien

vertreten durch:

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte
KG
Ölzeltgasse 4
1030 Wien
Tel: +43 1 713 61 92

Beklagte Partei

CTS Eventim Austria GmbH
Heumühlgasse 11
1040 Wien

vertreten durch:

Noll, Keider Rechtsanwalts GmbH
Schellinggasse 3
1010 Wien
Tel: 512 44 10

Wegen: Unterlassung und Urteilsveröffentlichung

nach 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:
 - Wenn Sie print@home, unser Ticket zum sofortigen Ausdruck, gewählt haben, wird Ihnen eine Servicegebühr von 2,50 EUR berechnet.
 - Für mobile tickets wird eine Service-Gebühr von 2,50 EUR berechnet.
 - Wenn Sie Hinterlegung an der Abendkasse ausgewählt haben, wird Ihnen eine Servicegebühr von 2,90 EUR berechnet.
 - Hinterlegung in einer Libro-Filiale: Die Service Gebühr beträgt 1,90.
 - oeticket-Tarif-Hinterlegungsgebühr: Hinterlegung oeticket Center EUR 1,90 (je

Auftrag unabhängig von der Anzahl der Tickets).

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. 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.
3. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit EUR 9.226,80 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 1.389,- an Pauschalgebühren und EUR 1.306,30 an USt) zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht:

Die Aktivlegitimation der klagenden Partei ergibt sich aus § 29 KSchG. Die Beklagte betreibt ein Ticketservice insbesondere unter der Bezeichnung „Ö-Ticket“ und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Dabei tritt sie auch laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Sie ist daher Unternehmer im Sinne des § 1 KSchG. Die beklagte Partei verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, bzw. in Vertragsformblättern die nachstehend genannten Klauseln:

- Wenn Sie print@home, unser Ticket zum sofortigen Ausdruck, gewählt haben, wird Ihnen eine Servicegebühr von 2,50 EUR berechnet.
- Für mobile tickets wird eine Service-Gebühr von 2,50 EUR berechnet.
- Wenn Sie Hinterlegung an der Abendkassa ausgewählt haben, wird Ihnen eine Servicegebühr von 2,90 EUR berechnet.
- Hinterlegung in einer Libro-Filiale: Die Service Gebühr beträgt 1,90.

- oeticket-Tarif-Hinterlegungsgebühr: Hinterlegung oeticket Center EUR 1,90 (je Auftrag unabhängig von der Anzahl der Tickets).

Parteienvorbringen:

Der Kläger stellt das im Spruch ersichtliche Begehren. Bei allen inkriminierten Klauseln verrechne die Beklagte eine Servicegebühr. Die Klauseln seien gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. So fielen beispielsweise für die Zustellung „Print at home“ keine Versandkosten, Materialkosten bzw Portokosten an, sondern fielen Aufwand und Druckkosten beim Konsumenten an, welcher nun dafür auch noch ein Entgelt an die Beklagte leisten müsse. Auch im Fall der Service-Gebühr für mobile tickets verlange die Beklagte ein zusätzliches Entgelt ohne echte Gegenleistung. Vielmehr wälze sie damit Aufwendungen für die Erfüllung ihrer vertraglich begründeten Nebenpflicht (Verschaffung des Tickets), die der Erfüllung der Hauptpflicht dient, auf den Kunden ab, worin eine gröbliche vBenachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB zu sehen ist. Auch bei der Hinterlegung der Tickets – sei dies an der Abendkassa oder in einer Libro-Filiale oder sei es im (von der Beklagten betriebenen) oeticket-Center – handle es sich nicht um eine Sonderleistung der Beklagten, sondern ebenfalls um die Erfüllung einer vertraglich begründeten, der Erfüllung der Hauptpflicht dienende Nebenleistungspflicht.

Die Klauseln seien zudem überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB. Insbesondere würden Konsumenten bei der „Versandart“ „print@home“ nicht damit rechnen, Kosten für diese konkrete Zustellart bezahlen zu müssen, weil die Beklagte mit der Verschaffung mittels Bereitstellung zum Ausdruck des Tickets lediglich ihre eigene gesetzlich begründete Pflicht erfüllt. Die Überwälzung der Aufwendungen für die Erfüllung gesetzlich begründeter eigener Pflichten auf den Kunden, ist daher überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB.

Die Beklagte beantragt Klagsabweisung. Sie argumentiert im Wesentlichen damit, dass es sich bei den Beträgen, die in den inkriminierten Klauseln enthalten seien, um Entgelte handle, die frei vereinbar seien und die den Aufwand der Beklagten bei den unterschiedlichen Distributionswegen abgelten sollen.

Notorisch infolge des öffentlich zugänglichen world wide webs ist folgender Sachverhalt:

Die Beklagte verrechnet ihren Kunden zusätzlich zu den in den inkriminierten Klauseln genannten Beträgen Entgelte für die Vermittlung von Eintrittskarten, und zwar dadurch, dass die über die Beklagte bezogenen Eintrittskarten zu höheren Preisen verkauft werden, als sie

vom Veranstalter verlangt werden. So wurden beispielsweise bei einem Buchungsvorgang eines Tickets für das Eishockeyspiel HC TWK Innsbrucker Haie gegen UPC Vienna Capitals am 4.3.2017 Eintrittskarten vom Veranstalter beim Kauf an der Abendkasse um EUR 30,-- verkauft, von der Beklagten jedoch . EUR 33,-- verrechnet.

Rechtlich folgt:

1. Voranzustellen ist die Geltung folgender Grundsätze im Verbandsprozess:

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln ausschließlich auf Grund des Wortlautes der Klauseln (außerhalb des Textes liegende Umstände haben unberücksichtigt zu bleiben) und im "kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen (7 Ob 173/10g, 7 Ob 201/12b, RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz RS0121943).

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein "Überrumpelungseffekt" innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0014627). Erfasst sind alle dem Kunden nachteiligen Klauseln. Eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234). Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB). Durch diese Bestimmung wurde – wie in den einschlägigen Entscheidungen formuliert wird – ein eine objektive Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und

Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 173/10g mwN). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RISJustiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676). Die Ausnahme von der im § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle – die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten – ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, sodass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (RIS-Justiz RS0016908). Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung schließlich unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsformblättern zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis der für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Daraus kann sich konkret eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (1 Ob 131/09k; 7 Ob 201/12b; vgl auch zum klaren Bild, das über die vertragliche Position zu verschaffen ist: RIS-Justiz

RS0115217 [T 8], RS0115219 [T 9]; zum Gebot der Vollständigkeit: RIS-Justiz RS0115217 [T 12] = RS0115219 [T 12]; zur verlässlichen Auskunft über die Rechtsposition: RS0115217 [T 14]). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft.

2. Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass die Beklagte ein Online-Kartenbüro betreibt, dabei den Bezug von Eintrittskarten für diverse Veranstaltungen vermittelt, dabei die im Spruch ersichtlichen Klauseln in ihren AGB verwendet und den Konsumenten tatsächlich die dort ersichtlichen Beträge für die unterschiedlichen Zustellarten der Tickets verrechnet. Beim Kauf einer Eintrittskarte bei einem Kartenbüro wird der durchschnittliche Konsument damit rechnen, dass für die Tätigkeit der Vermittlung ein Entgelt zu bezahlen ist. Üblich ist dabei, dass dieses Entgelt von den Kartenbüros im Wege eines Preisaufschlags bei den Karten eingehoben wird. Genau das macht auch die Beklagte. Zusätzlich aber verrechnet sie weitere Beträge, die sie in ihren AGB versteckt. Der Konsument wird nicht damit rechnen, dass zusätzlich zu dem in Form eines Preisaufschlags verrechneten Vermittlungsentgelts ein weiteres Entgelt anfallen wird, schon gar nicht für die gewählte Form der Abholung, zumal ja – worauf der Kläger zu Recht verweist – das Zurverfügungstellung der Karte nach deren Vermittlung eine Nebenpflicht des Vermittlungsvertrages darstellt. Die inkriminierten Klauseln erweisen sich somit allesamt als Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die für den Konsumenten nachteilig sind und mit denen er nicht zu rechnen brauchte. Die Klauseln werden daher nicht zum Vertragsinhalt, weshalb der diesbezügliche Unterlassungsanspruch des Klägers zu Recht besteht.
3. Die Urteilsveröffentlichung dient der Sicherung des Unterlassungsanspruchs und soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung stören, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern, also der Aufklärung des Publikums dienen. Sie soll im Interesse der Öffentlichkeit den Verstoß aufdecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufklären. Anspruchsvoraussetzung ist das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung. Dieses liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- und/oder sittenwidrig sind. Gemessen an diesem Zweck ist über die Rechtsverletzungen aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen - also nicht nur den unmittelbar betroffenen – Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu

informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. Der Oberste Gerichtshof hat in vielen Entscheidungen eine österreichweite Veröffentlichung in einer Samstags-Ausgabe der „Neuen Kronen Zeitung“ für notwendig und angemessen erachtet. Im gegenständlichen Fall bietet die Beklagte ihre Leistungen Österreichweit an und nicht nur einem abgeschlossenen Interessentenkreis, sondern der Allgemeinheit. Der Zweck der Urteilsveröffentlichung erfordert daher die Veröffentlichung in einem österreichweit erscheinenden Printmedium, denn nur so ist (weitgehend) sichergestellt, dass sowohl bestehende als auch künftige oder auch ehemalige Kunden der Beklagten und die Allgemeinheit von der Rechtswidrigkeit der beanstandeten Klauseln Kenntnis erlangen. Dem Veröffentlichungsantrag war somit ebenfalls statt zu geben.

4. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 ZPO. Der Kläger hat zur Gänze obsiegt und daher Anspruch auf vollständigen Kostenersatz. Gegen die Höhe der vom Kläger verzeichneten Kosten wendet die Beklagte ein, dass die Verhandlung vom 9.6.2017 nur nach TP2 RATG zu entlohnen sei. Damit ist die Beklagte nicht im Recht. In der Verhandlung wurden kontradiktorische Schriftsätze vorgetragen und die Sach- und Rechtslage erörtert, weshalb sie nach TP3 RATG zu entlohnen ist.

Handelsgericht Wien, Abteilung 11

Wien, 27. Juli 2017

Dr. Alexander Sackl, Richter

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG