



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solè, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei Wiener Mozart Orchester Konzertveranstaltungs GmbH, Kärntnerstraße 51, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Daniela Altendorfer-Eberl, Rechtsanwältin in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Dezember 2011, GZ 4 R 419/11h-13, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 28. April 2011, GZ 22 Cg 60/10g-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.961,64 EUR (darin enthalten 326,94 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die Beklagte verkauft über ihre Internet-Website Eintrittskarten für Konzerte, diverse Theateraufführungen und sonstige Veranstaltungen.

Der Buchungsvorgang läuft so ab, dass nach Auswahl einer Veranstaltung dem Interessierten die Subpages „Preise und Infos“ und „Karten buchen“ zur Verfügung

stehen. Unter der Subpage „Preise und Infos“ kann sich der Interessent über Veranstaltung, Termin, Veranstaltungsort, Kategorie, Kartenbeschreibung und Preis informieren. Es wird hier ein Gesamtpreis angegeben, aus dem nicht ersichtlich ist, ob es sich dabei um den reinen Kartenpreis des Veranstalters handelt oder eine allfällige Vermittlungsgebühr oder Mehrwertsteuer (Umsatzsteuer) inkludiert ist.

Will man definitiv Karten buchen, erfolgt dies über die Subpage „Karten buchen“. Hier sind wiederum Datum der Veranstaltung, Termin, Veranstaltungsort, Kategorie, Kartenbeschreibung und ein Gesamtpreis, bei dem wiederum keinerlei Vermittlungsgebühr angegeben ist, ersichtlich. Nach Anklicken des Links „Karten buchen“ scheint die gewünschte Kartenanzahl, die Veranstaltung, das Datum und der Preis auf. In der Endzeile ist der Gesamtpreis mit dem Zusatz „Gesamtpreis inklusive Buchungsgebühr und MwSt“ ausgewiesen. Es findet sich keine Angabe und kein Hinweis zur prozentuellen Höhe der Buchungsgebühr.

Über Anklicken des Links „Weiter“ gelangt man zu einem Bestellformular, in welches die persönlichen Daten, die gewünschte Zahlungsart und der Zahlungswunsch einzutragen sind. Weiters findet sich Platz für Bemerkungen. Im letzten Feld ist anzukreuzen, dass die AGB akzeptiert werden, mit dem nachfolgenden Hinweis, dass die Beklagte berechtigt sei, den Gesamtbetrag vom Konto des Bestellers abzubuchen, sowie, dass man in wenigen Minuten eine Auftragsbestätigung erhalte.

Innerhalb des gesamten Buchungsvorgangs selbst wird die Höhe der Vermittlungsgebühr nicht angegeben. Dem Verbraucher wird nur ein Gesamtpreis genannt, sodass ein Preisvergleich hinsichtlich der Vermittlungsgebühren nicht möglich ist.

Kurz vor Abschluss der Buchung können die AGB der Beklagten angeklickt und eingesehen werden. In deren letztem Punkt ist unter der Überschrift „unsere Preise“ dargelegt, dass der angegebene Verkaufspreis ein Endpreis ist und sich inklusive 25 % Buchungsgebühr und gesetzlicher Mehrwertsteuer versteht.

Die AGB sind auch über einen mit „AGB“ bezeichneten, in roter Schrift und in Fettdruck gestalteten Link in der Fußzeile der Homepage der Beklagten zu erreichen.

Der Kläger begehrt die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Vertragsabschlüsse im Fernabsatz über Eintrittskarten für öffentliche Aufführungen oder Schaustellungen aller Art, insbesondere im Internet über ihre näher genannte Website anzubieten, ohne den Verbraucher klar und verständlich über die Vermittlungsgebühren in Prozentsätzen des Kassenpreises zu informieren, insbesondere wenn auf der Website der Beklagten bei der Information unter „Preis und Info“ wie auch im Zuge des Online-Buchungsvorgangs nur der Gesamtpreis ohne konkreten Hinweis auf die Vermittlungsgebühr im Prozentsatz des Kassenpreises angezeigt wird. Weiters wird ein Veröffentlichungsbegehren gestellt. Die Beklagte biete auf ihrer Internetseite Karten für Veranstaltungen auch gegenüber Konsumenten an, in denen nur ein Gesamtpreis bekanntgegeben werde. Der Konsument habe keinen Einblick in die Vertragsgestaltung und keine realistische Vorstellung von den im Gesamtpreis enthaltenen und verrechneten Vermittlungsgebühren beim Kauf eines Tickets. Die Beklagte verstoße auch gegen § 3 der VO BGBl 130/2001, welche auf § 3 Abs 1 PrAG basiere, wonach unter anderem die Betreiber

von Theaterkartenbüros ihre Vermittlungsgebühren auf einem Aushang in dem für den Verkehr mit Privatpersonen bestimmten Räumen in Prozentsätzen des Kassenpreises auszuzeichnen hätten. Der Hinweis auf die nur durch aktives Anklicken zu öffnenden AGB sei nicht ausreichend. Der Verbraucher könne nicht damit rechnen, erst durch Bestätigen und Anklicken der AGB kurz vor Abschluss der Buchungen einen Hinweis auf die prozentuelle Höhe der Vermittlungsgebühr zu erhalten. Die Vorgangsweise sei gröblich benachteiligend und überraschend iSd § 879 Abs 3 ABGB und § 864a ABGB und intransparent. Es würden allgemein die Interessen von Verbrauchern iSd § 28a Abs 1 KSchG beeinträchtigt und es bestehe Wiederholungsfahr. Da ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung der betroffenen Verbraucherkreise bestehe, sei die Urteilsveröffentlichung gerechtfertigt.

Die Beklagte gestand zu, über ihre Website Konzertkarten auch zu verkaufen. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG iVm § 3 der VO BGBl 130/2001 liege nicht vor. Die Bestimmung beziehe sich hinsichtlich des Terminus „Kassenpreis“ auf § 281 Abs 2 GewO 1994, der per 31. 7. 2002 ersatzlos aufgehoben worden sei. Als Kassenpreis habe bis dahin „der Eintrittspreis zuzüglich aller vom Käufer bei dem unmittelbaren Einkauf dem Unternehmer der öffentlichen Vorführung oder Schaustellung zu entrichtenden Beträge“ gegolten. Es finde sich in der GewO keine Nachfolgebestimmung und auch sonst keine Definition eines Kassenpreises, weil es einen solchen aufgrund geänderter Modalitäten durch den Onlinevertrieb, insbesondere auch was die Erstellung der Karten samt dem darauf ersichtlichen Preis bzw die Preisgestaltung anbelange, schlichtweg nicht mehr gebe. Über die Höhe der

Buchungsgebühr könne sich der Kunde jederzeit auch unabhängig von einem konkreten Bestellvorgang unter dem Link „AGB“ informieren. Gerade um dem Kunden einen Preisvergleich zu ermöglichen und zu erleichtern, werde von Beginn an der Gesamtpreis angegeben, der primär von Interesse sei. Dem Erfordernis des Aushangs in den Geschäftsräumlichkeiten werde durch jederzeitige Abrufbarkeit der AGB Genüge getan. Der Umstand der Verrechnung einer Buchungsgebühr könne bei einem Kartenbüro bereits aus in der Natur der Sache liegenden Umständen nicht überraschend sein. Außerdem werde der Kunde darauf verwiesen, dass der Gesamtpreis neben der Umsatzsteuer auch eine Buchungsgebühr enthalte. Die Buchungsgebühr sei überdies zur Hauptleistung zu zählen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und bejahte einen Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Bei Ankauf der Eintrittskarte erhalte der Verbraucher während des Buchungsvorgangs keine Information über die Höhe der Vermittlungsgebühr und könne daher keinen Preisvergleich anstellen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichts und gelangte rechtlich zur Ansicht, dass dem Begriff des Vertragsformblatts ein weites Verständnis zugrundeliege, unter den auch ein Webportal zu subsumieren sei, sodass es dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG zu genügen habe. Der bloße Hinweis auf die Buchungsgebühr werde dem nicht gerecht, weil der Verbraucher nicht nur über die Höhe dieser Gebühr, sondern auch darüber im Unklaren gelassen werde, wo genau die Höhe der Gebühr in Erfahrung gebracht werden könne. Er erhalte damit ein unklares Bild, das nur mühsam geklärt werden könne. Anders als bei nicht

zu beanstandenden Querverweisen fehlten hier wichtige Angaben, was insgesamt ein unvollständiges und damit intransparentes Bild über die Sachlage bewirke. Das Interesse der Kunden, die Höhe des Zuschlags zu erfahren, könne auch bei variablen Kartenpreisen nicht ernsthaft bezweifelt werden. Auch wenn der Begriff des Kassenpreises aufgrund der weggefallenen gesetzlichen Grundlage des § 281 Abs 2 GewO 1994 nicht mehr gesetzlich definiert sei, könne er weiterhin verwendet werden. Selbst wenn infolge einer nachträglichen Reduktion der Kartenpreise durch den Veranstalter, etwa nach Überschreiten gewisser Abnahmekontingente, keine oder nur eine geringere Gebühr verrechnet werden sollte, existiere doch ein dem Kassenpreis gleichwertiger Preis der Karte, der letztlich vom Veranstalter der Vorführung verlangt und eingenommen werde.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil eine Rechtsprechung zur Frage, ob ein Webportal als Vertragsformblatt zu qualifizieren sei, fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens mit dem Antrag, das Klagebegehren abzuweisen; in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen bzw ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

1.1. Die beklagte Partei wendet sich gegen die Unterstellung ihres Webportals unter den Begriff des Vertragsformblatts. Das Webportal und dessen Subpages enthielten nicht nur Vertragsbedingungen, sondern auch

verschiedene allgemeine Informationen, zB über zukünftige Veranstaltungen, die laufend geändert und angepasst würden. Die vermissten Preisangaben bezögen sich auf die Hauptleistungspflicht des Kunden und könnten naturgemäß nicht vorformuliert werden, weil sie gerade aufgrund der Angabe des Kunden, wie viele Karten für welche Veranstaltung bestellt würden, in jedem einzelnen Buchungsvorgang Änderungen unterworfen seien und daher eigens vereinbart würden. § 879 Abs 3 ABGB sei mangels Vorliegens einer Nebenleistung unanwendbar.

1.2. Dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG werde gerade dadurch Folge geleistet, dass Gesamtpreis bzw Endpreis angegeben würde. Damit werde eine größtmögliche Verständlichkeit, Erkennbarkeit und Bestimmtheit für den Kunden erreicht. Der Beklagten könne überdies die gänzliche Offenlegung der komplexen internen Kalkulationen nicht zugemutet werden. Auch sei ein Mehrwert für den Kunden nicht im Geringsten ersichtlich und sein Interesse, die Höhe des im Endpreis enthaltenen Zuschlags, respektive die Buchungsgebühr, zu erfahren, nicht zu unterstellen. Die Angabe der Buchungsgebühr in Prozent des „Kassenpreises“ würde vielmehr gerade eine Irreführung des Kunden bewirken.

1.3. Die Bezugnahme auf einen Kassenpreis sei weiters auch mangels dessen rechtlicher Existenz unmöglich bzw ihrerseits intransparent. Aufgrund der Komplexität der Vertriebswege (exklusiver Vertrieb oder Vertrieb über mehrere Onlineticketsysteme, direkter Vertrieb beim Veranstalter, Abonnements etc) ergebe sich, dass der auf der einzelnen Karte aufgedruckte Preis nicht mit jenem übereinstimmen müsse, welcher vom Veranstalter selbst verlangt werde. Eintrittskarten würden nicht mehr - quasi als

Unikat - für jeden einzelnen Sitzplatz gedruckt, sondern existierten nur virtuell und würden erst im Zuge der Ausfolgung an den Kunden ausgedruckt bzw hergestellt. Der letztlich für die Karte zu zahlende Preis (Einkaufspreis), stehe oft nicht im Vorhinein fest, sondern hänge zB von der Abnahmemenge und Rabattsystemen ab, sodass sich der tatsächliche Einkaufspreis erst im Nachhinein bei der Abrechnung mit dem Verkäufer kläre. Die Revision ortet in diesem Zusammenhang auch - nicht näher ausgeführte - sekundäre Feststellungsmängel und Verfahrensmängel des Berufungsverfahrens.

2. Zur Frage ob ein Webportal bzw seine Subpages ein Vertragsformblatt im Sinne des KSchG und der einschlägigen Bestimmungen des ABGB sein können, besteht - soweit ersichtlich - keine Judikatur. Wie bereits das Berufungsgericht dargelegt hat, konnte diese Frage in 4 Ob 69/08p offengelassen werden.

3. Der Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie auch jener des Vertragsformblatts sind im Gesetz nicht definiert (RIS-Justiz RS0123499).

Nach der Rechtsprechung sind unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei (der Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt (RIS-Justiz RS0123499 [T2]; 1 Ob 46/10m mwN). Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in der Vertragsurkunde selbst aufgenommen sind, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat (7 Ob 207/04y; 7 Ob 89/08a; 7 Ob 15/10x).

In 1 Ob 46/10m hatte sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage zu beschäftigen, ob „Gesprächsnotizen“ über das Zustandekommen eines Vertrags und die Vermittlung von Aktien der Beurteilung als AGB bzw Vertragsformblättern zu unterziehen seien. Diese Gesprächsnotizen über Beratungsvorgänge waren Formulare, in die individuelle Tatsachen des Kunden, wie dessen Einkommensverhältnisse, Risikobereitschaft etc im Sinne der Aufklärungs- und Dokumentationspflichten des WAG festgehalten wurden. Er kam zu dem Ergebnis, dass die enthaltenen Tatsachenbestätigungen im Zusammenhang mit Beratung und Belehrung über die Risiken oder die dem Kunden nach dem Gesetz zustehenden Rechte nicht § 28 Abs 1 KSchG unterliegen, sondern Beweismittel für den Individualprozess sind. Andererseits wurden aber in diesen Aufzeichnungen vorgedruckte und standardmäßig verwendete Formulierungen, die eine Gestaltung der vertraglichen Beziehung bewirkten und damit als Willenserklärungen zu werten wären, als der Überprüfung im Verbraucherschutzprozess zugänglich angesehen und deshalb auch die Verwendung einer bestimmten Klausel als intransparent untersagt.

4. Legt man das bereits vom Berufungsgericht unterstrichene weite Verständnis für Vertragsformblätter und die Tatsache, dass nach der Judikatur die Form des Vertrags nicht von Relevanz ist, ebenso zugrunde wie, dass nach der zuletzt geschilderten Entscheidung die Aufnahme individueller Vertragsbestandteile des einzelnen Kunden kein Hindernis dafür ist, andere vorformulierte Bedingungen, die die Vertragsbeziehung determinieren, der verbraucherschutzrechtlichen Geltungs- und Inhaltskontrolle zu unterwerfen, ist davon auszugehen, dass auch die auf Websites und deren Subpages enthaltenen vorformulierten

allgemeinen Vertragsbedingungen, die der Verwender den auf diesem Wege mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträgen von vornherein zugrundelegen will, dieser Kontrolle unterliegen.

5. Die Tatsache, dass darin Individualelemente des Einzelvertrags, wie zB die Anzahl der bestellten Karten pro Veranstaltung und der daraus resultierende Endpreis, enthalten sind, bzw dass die Website und ihre Subpages allgemeine Informationen enthalten und einer häufigeren Veränderung bzw Aktualisierung unterliegen, ändert an dieser Beurteilung nichts, wenn die Änderung entweder Teile der Website betrifft, die nicht der Vorformulierung der Vertragsbeziehung dienen oder aber eine solche Vordeterminierung der Vertragsbeziehung auf alle zukünftigen, bis zur nächsten Veränderung abgeschlossenen Verträge angewandt werden soll. Auch in letzterem Fall liegen bezogen auf den Einzelvertrag des Verbrauchers - wenn auch häufig veränderte - vorformulierte Vertragsbedingungen vor. Diese Bestimmungen haben daher auch dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG zu genügen.

6. Danach ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Dadurch soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung von AGB sichergestellt werden, um zu verhindern, dass der Verbraucher - gemessen am Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“ - über Rechtsfolgen getäuscht wird oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird. Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und

Verständlichkeit, jenes, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (5 Ob 42/11d mwN; RIS-Justiz RS0115217 [T12]; RIS-Justiz RS0115219 [T22]).

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, dass der hier angegebene Gesamtpreis diesen Kriterien nicht gerecht wird, weil für den Verbraucher nicht ersichtlich ist, ob und welcher Anteil auf die von ihm durch Benutzung der Website in Anspruch genommene Vermittlungsleistung, und welcher Anteil auf den mit dem Ticket erworbenen Anspruch auf Besuch der entsprechenden Veranstaltung entfällt, ohne dass auch nur ein Querverweis auf den Ort, an dem der Preis der Vermittlungsleistung ersehen werden kann, vorhanden wäre.

7. Da es für die Anwendung des § 6 Abs 3 KSchG nicht auf die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenleistung ankommt, ist auf das diesbezügliche Vorbringen der Revision im Bezug auf die inkriminierte Preisangabe nicht weiter einzugehen.

8. Auch auf das Vorbringen, dass die beklagte Partei im Hinblick auf die von ihr näher dargestellte geänderte Vertriebspraxis, unterschiedliche Vertriebssysteme und Kontingentierungen den tatsächlich an den Veranstalter zu bezahlenden Kartenpreis nicht oder nur schwer ermitteln kann, und die in diesem Zusammenhang - ohnehin nicht gesetzmäßig - ausgeführte Rüge sekundärer Feststellungsmängel bzw Verfahrensmängel ist schon deshalb nicht weiter einzugehen, weil die Beklagte die angeblich unmögliche Angabe - wenn auch „versteckt“ am Ende ihrer AGB - durchaus zu machen in der Lage ist. Weshalb dieser

konkrete, klare und eindeutige Hinweis im Rahmen des Buchungsvorgangs auf der Website nicht erfolgen könnte, ist unerfindlich.

9. Im Hinblick auf diese in den AGB enthaltene Angabe zur Höhe der Buchungsgebühr ist auch ein Eingehen auf die in der Revision aufgeworfenen Fragen zum nicht mehr existierenden „Kassenpreis“ entbehrlich, weil die prozentuelle Höhe der Buchungsgebühr der Beklagten unabhängig vom konkreten Preis des Tickets des Veranstalters (und somit des „Kassenpreises“ im Sinne der gängigen Vertriebssysteme) offensichtlich angegeben werden kann.

Aus dieser Überlegung heraus ist dem Berufungsgericht auch darin zuzustimmen, dass es einer Modifikation des im Klagebegehren enthaltenen Begriffs „Kassenpreis“ - auch wenn er in gesetzlich definierter Weise nicht mehr existieren mag - nicht bedarf.

10. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1, § 50 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 30. August 2012
Dr. B a u m a n n
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG