



REPUBLIK ÖSTERREICH  
HANDELSGERICHT WIEN

17Cg 6/18s

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a  
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 105

Das Handelsgericht Wien fasst durch den Richter Dr. Jürgen Exner in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **viagogo AG**, c/o Rhône 8 Sàrl, Rue du Commerce 4, CH-1204 Genf, Schweiz, vertreten durch Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH in 4020 Linz wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 36.000)

A. den

### **Beschluss**

Die mit Schriftsatz vom 11.6.2019 erklärte Klageänderung ist zulässig.

B. und erkennt nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung zu Recht:

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

- I. Die beklagte Partei ist schuldig, binnen drei Monaten die Verwendung der nachstehend genannten Klauseln oder sinngleicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der von der beklagten Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind:

1. Wenn Sie Tickets über die Website kaufen, garantiert viagogo 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 viagogo, 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 viagogo ausschließlich nach eigenem Ermessen.

2. Diese Vereinbarung ist geregelt und interpretiert nach Schweizer Gesetzen. Sie stimmen der nicht-ausschließlichen Zuständigkeit und Gerichtsstand in der Schweiz zu.

3. Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen ("Nutzungsvereinbarung") enthalten die Vertragsbedingungen zwischen Ihnen ("Sie" bzw. "Ihnen" oder „Kunde“), viagogo AG ("viagogo", "Wir" oder "Uns") und YSG Safe Processing 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 viagogo sowie zwischen Ihnen und dem Zahlungsdienstleister Anwendung finden.

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 viagogo, dass Sie für den Verkauf bezahlt werden.

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

*7. Außer wie in Paragraf 2.10 erwähnt, muss der Verkäufer die Bestellung innerhalb von 48 Stunden nach dem Verkauf der Tickets bestätigen.*

*8. Hat der Verkäufer einen Verkauf innerhalb von 48 Stunden weder bestätigt noch ein Problem gemeldet, qualifiziert sich die Bestellung zur Substitution durch viagogo. Sollte viagogo die Bestellung substituieren, behält es sich das Recht vor, dem Verkäufer eine Ersatzgebühr und weitere Gebühren, wie in Paragraf 5 beschrieben, in Rechnung zu stellen.*

*9. Verkäufer, die sich verpflichten, ihre Tickets auf direktem Weg an viagogo 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.*

*10. Wird/werden das/die angebotene(n) Ticket(s) nicht geliefert, behält sich viagogo das Recht vor, den Verkäufer mit einer Ersatzgebühr und weiteren Gebühren, wie in Paragraf 5 beschrieben, zu belasten.*

*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.*

*12. Befindet sich der Käufer in Zahlungsverzug, kann viagogo 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, viagogo und dem Zahlungsdienstleister alle hierdurch entstandenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Der Käufer kann nachweisen, dass der tatsächliche Schaden geringer war.

13. Erfolgt die Zahlung der Entgelte durch ELV und fallen vom Käufer verursachte Rücklastschriften an, so berechnet der Zahlungsdienstleister eine Bearbeitungsgebühr i.H.v. € 10 pro Lastschrift. Hierin sind die dem Zahlungsdienstleister entstandenen Bankrücklastkosten bereits enthalten. Dem Käufer bleibt nachgelassen, einen geringeren Schaden nachzuweisen.

14. Sollte der Verkäufer Tickets zum Kauf anbieten, den Verkauf bestätigen (bzw. eine automatische Bestätigung gemäß Paragraf 2.10 vorliegen) und dann nicht in der Lage sein, exakt die Tickets zu liefern, die zum Kauf angeboten wurden, behält sich viagogo 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).

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.

16. Sollte eine Veranstaltung gecancelt oder verschoben werden, so behält sich viagogo das Recht vor die Transaktion eines Verkäufers zu stornieren.

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.

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

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

20. Probleme müssen innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt der Tickets gemeldet werden, ansonsten verfällt die viagogo Garantie.

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

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 viagogo geschickt werden.

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 viagogo zurückzugeben. Hierzu hat der Käufer die Jahreskarte entweder an einem viagogo Stand vor Ort abzuliefern (falls vorhanden) oder mittels eingeschriebenen Briefs viagogo innerhalb von 48 Stunden nach Ende der Veranstaltung zu übersenden. Sollte der Käufer die Jahreskarte(n) nicht innerhalb des vorgenannten Zeitraums an viagogo 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 pro Jahreskarte.

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.

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.

26. Unbeschadet des Vorherigen behalten Wir Uns und der Zahlungsdienstleister sich das Recht vor, die Nutzungsvereinbarung fristlos zu kündigen und Ihr viagogo 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 vernünftigem 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;*

*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 Kaufs- 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 Paragraf 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 viagogo 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 viagogo 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.*

*28. 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 oder 5.2 dieser Nutzungsvereinbarung.*

*29. Vorbehaltlich der in dieser Nutzungsvereinbarung ausdrücklich erwähnten Garantien stellen viagogo bzw. der Zahlungsdienstleister die Software, die Website und die Services nach Verfügbarkeit ohne*

*Garantie zur Verfügung. viagogo 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.*

*30. viagogo und der Zahlungsdienstleister haften nach den gesetzlichen Vorschriften für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit von viagogo 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.*

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

*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.*

*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 viagogo, den Zahlungsdienstleister und alle assoziierten Unternehmen, Führungskräfte, Direktoren, Vermittler, Mutter- und Tochtergesellschaften, gesetzlichen Vertreter und Mitarbeiter von viagogo oder dem Zahlungsdienstleister von Ansprüchen, Forderungen und Schadensersatzansprüche (direkter Schaden und Folgeschaden) jeglicher Art und Beschaffenheit, bekannt und unbekannt, vermutet und unermutet, 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.*

*34. Sie stimmen zu, dass viagogo und der Zahlungsdienstleister in keiner Weise für die Genauigkeit oder Angemessenheit von Steuerzahlungen an irgendeine juristische Person oder öffentliche Stelle für Sie verantwortlich ist. Sie erklären sich damit einverstanden, viagogo, den Zahlungsdienstleister und ggf. alle Mutter- und Tochtergesellschaften, assoziierten Unternehmen, Führungskräfte, Direktoren, Vermittler und Mitarbeiter von viagogo oder dem Zahlungsdienstleister zu entschädigen und von jeglicher Haftung, allen Kosten, Zinsen und Ausgaben (einschließlich angemessener Anwaltsgebühren) freizustellen, die viagogo 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 viagogos oder des Zahlungsdienstleisters entstehen.*

*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 viagogo noch der Zahlungsdienstleister für die Handlungen oder Versäumnisse der Website-Nutzer verantwortlich sind.*

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

*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.*

*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.

39. Jede nach dieser Nutzungsvereinbarung abzugebende Mitteilungsfrist hat angemessen zu sein.

40. Bei der Auslegung dieser Nutzungsvereinbarung hat die englische Sprachfassung Vorrang.

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.

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.

43. Die Abtretung oder Übertragung dieser Vereinbarung, Ihrer Rechte und Verpflichtungen ist nicht ohne vorherige schriftliche Genehmigung von viagogo 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.

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

- II. Hingegen wird das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei darüber hinaus schuldig, die Verwendung auch der nachstehend genannten Klauseln oder sinngleicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der von der beklagten Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind:
6. *Bedenken Sie bitte, dass der Verkäufer ggf. MwSt. auf den Verkauf des Tickets erheben muss. Daher kann der (ohne unsere Gebühren) angezeigte Ticketpreis die entsprechende MwSt. (zahlbar in Großbritannien oder anderswo) enthalten. Bitte beachten Sie, dass hierin nicht die von viagogo auf ihre Gebühren zu erhebende MwSt. enthalten ist.*
26. *Unbeschadet des Vorherigen behalten Wir Uns und der Zahlungsdienstleister sich das Recht vor, die Nutzungsvereinbarung fristlos zu kündigen und Ihr viagogo Konto dauerhaft zu sperren:*
- d) in anderen, gesetzlich begründeten Fällen.*

abgewiesen.

III. 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 der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Auflage, 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.

IV. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit EUR 7.521,34 bestimmten Kosten dieses Verfahrens (darin enthalten EUR 978,91 USt und EUR 1.651,89 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu Händen des Beklagtenvertreters zu ersetzen.

**BEGRÜNDUNG ZU A.**

Mit vorbereitendem Schriftsatz vom 11.06.2019 wurde der Umfang der Klage von zwei auf 44 Klauseln ausgedehnt, die sich in den AGB der beklagten Partei finden und die als unzulässig beanstandet wurden.

Die beklagte Partei sprach sich mit Schriftsatz gegen die begehrte Klagsänderung aus. Nach beinahe eineinhalb Jahren Verfahrensdauer und als Antwort auf die außergerichtlich der klagenden Partei mitgeteilte Absicht der beklagten Partei, eine vergleichsweise Einigung hinsichtlich der beiden bislang inkriminierten Bestimmungen der AGB der beklagten Partei finden zu wollen, habe die klagende Partei überraschend die Klage von zwei beanstandeten Klauseln auf insgesamt 44 Klauseln ausgedehnt. Obwohl sich die klagende Partei bereits im Jahr 2017 mit den weiteren beanstandeten Klauseln auseinandergesetzt hätte, habe sie bis kurz vor die Vorbereitende Tatsatzung abgewartet, um diese weiteren 42 Klauseln klagsgegenständlich zu machen. So solle die beklagte Partei überrumpelt werden. Eine fundierte Abstimmung zwischen der beklagten Partei und ihren Rechtsvertretern zu dieser Masse an beanstandeten Klauseln sei in dieser kurzen Zeit nicht möglich gewesen. Die Zulassung der Klagsausdehnung würde daher nicht den Erfordernissen eines fair trial iSd Art 6 EMRK entsprechen.

Gem § 235 Abs 3 ZPO obliegt es dem Gericht über die Zulässigkeit der Klagsausdehnung zu befinden, wenn wie im vorliegenden Fall die beklagte Partei der Klagsänderung widersprochen hat. Nach der stRsp sind Klagsänderungen, die die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht überschreiten „tunlichst“ zuzulassen. Eine Klagsänderung ist insb dann zuzulassen hat, wenn sie die endgültige und erschöpfende Bereinigung des streitigen Verhältnisses zwischen den Parteien zum Ziel hat und auch inhaltlich geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen. Bei Beurteilung einer „Erschwerung oder Verzögerung“, die durch die Änderung hervorgerufen werden könnte, ist abzuwägen, ob die Zurückweisung der Klagsänderung mit großer Wahrscheinlichkeit einen weiteren Rechtsstreit zwischen den Parteien zur Folge haben wird und ob Dauer und Kosten dieses neuen Rechtsstreites voraussichtlich höher sein werden als die Dauer und die Kosten, die die Änderung in diesem Rechtsstreite hervorrufen dürfte. Es ist abzuwägen, ob die Klagsänderung einen zweiten Prozess erspart, ohne den ersten unbillig zu erschweren oder zu verzögern.

Wird eine Klagsänderung schon zu Beginn einer Streiverhandlung beantragt, geht die Rsp davon aus, dass die Klagsänderung grundsätzlich zu bewilligen sei (vgl mwN *Klicka in Fasching/Konecny* (Hrsg) Zivilprozessgesetze<sup>3</sup> III/1 § 235 ZPO Rn 39f Stand 1.8.2017, rdb.at).

Die Klagsausdehnung wurde bereits vor der mündlichen Streitverhandlung vorgenommen. Es handelt sich tatsächlich wie von der beklagten Partei vorgebracht um eine umfassende Ausdehnung des Klagsbegehrens. Allerdings geht das Gericht davon aus, dass die Klagsausdehnung von der Zielsetzung der klagenden Partei getragen ist, das streitige Verhältnis zwischen den Parteien hinsichtlich der (unzulässigen) Verwendung von AGB durch die beklagte Partei zu bereinigen. Würde die Klagsausdehnung durch das Gericht nicht zugelassen, hätte dies mit hoher Wahrscheinlichkeit einen weiteren Rechtsstreit zwischen den Parteien zur Folge, dessen Gegenstand die nunmehr beanstandeten weiteren 42 Klauseln der AGB der beklagten Parteien wären. Die Kosten und die Dauer eines neuen Rechtsstreits würden jene übersteigen, die die Änderung des Klagsbegehrens in der zugrundeliegenden Rechtssache mit sich brächte. Ist es dem Gericht nämlich im vorliegenden Verfahren nach Durchführung der mündlichen Streitverhandlung möglich, ein Urteil über das nunmehr ausgedehnte Klagsbegehren zu fällen, brächte eine Nichtzulassung der Klagsausdehnung eine neuerliche Unterlassungsklage, entsprechende Übersetzungstätigkeiten, das Ansetzen einer neuerlichen Streitverhandlung etc mit sich. Eine Abwägung spricht für die Zulässigkeit der Klagsausdehnung.

Wenn die beklagte Partei vorbringt, aufgrund der überraschenden und umfassenden Klagsausdehnung sei den Erfordernissen eines fair trial iSd Art 6 EMRK nicht mehr entsprochen, ist dem Folgendes entgegenzuhalten: Die Klagsausdehnung wurde am 11.06.2019 vorgenommen. Bis zur mündlichen Verhandlung am 11.07.2019 blieb der beklagten Partei somit ein Monat, für einen vorbereitenden Schriftsatz in der Frist des § 257 Abs 3 ZPO dreieinhalb Wochen Zeit, sich vorzubereiten, einen Schriftsatz zu erstellen oder sonst Stellung zu nehmen. Auch bei neuerlicher Klage der beklagten Partei nach dem Regelverfahren stünden der beklagten Partei bloß vier Wochen zur Klagebeantwortung zur Verfügung. Es kommt somit zu keiner relevanten Beschneidung der Verteidigungsrechte der beklagten Partei. Dazu kommt, dass es

sich bei der Überprüfung von AGB-Bestimmungen um reine Rechtsfragen handelt, die auch im Rechtsmittelverfahren umfassend behandelt werden können. Ein Verstoß gegen Art 6 EMRK ist nicht zu besorgen.

Die Klagsausdehnung ist somit zuzulassen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE ZU B.:**

Die klagende Partei erhob als nach § 29 KSchG befugter Verein am 13.2.2018 Verbandsklage gegen die beklagte Partei als Betreiberin einer globalen Online-Plattform für den Verkauf von Tickets für Live-, Sport- und Musikveranstaltungen. Die Unternehmereigenschaft der beklagten Partei iSd des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG ist unstrittig. Ebenso unstrittig ist die tatsächliche Verwendung von zwei nahezu identen Versionen der beanstandeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen „*Nutzungsvereinbarung*“. Die angefochtenen Klauseln sind in beiden Versionen enthalten.

Die klagende Partei forderte die beklagte Partei im November 2017 erfolglos auf, hinsichtlich 66 von der beklagten Partei in ihren AGB verwendeten Klauseln binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abzugeben. Da die klagende Partei die beklagte Partei hinsichtlich der Verwendung unzulässiger AGB-Klauseln iSd § 28 Abs 2 KSchG vor Klagseinbringung erfolglos abmahnte, besteht Wiederholungsgefahr.

Gegen ein Versäumungsurteil vom 29.03.2018 brachte die beklagte Partei Widerspruch ein und brachte ua vor, die örtliche Zuständigkeit sei nicht gegeben. Mit Beschluss vom 25.09.2018 wurde das Versäumungsurteil aufgehoben, die Einrede der internationalen Unzuständigkeit vom Gericht verworfen. Mit Beschluss vom 14.02.2019 gab das OLG Wien einem Rekurs der beklagten Partei vom 11.10.2018 hinsichtlich der örtlichen und internationalen Unzuständigkeit nicht Folge.

### **Zur Zulässigkeit der beanstandeten Klauseln**

Zur Erhöhung der Übersichtlichkeit werden das jeweilige Vorbringen der Streitteile und

die rechtliche Beurteilung des erkennenden Gerichts nach den angefochtenen Klauseln gegliedert wiedergegeben, wobei die in der Klage gewählte Nummerierung der Klauseln beibehalten wird.

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 (OGH 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 gem § 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 – 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, insb 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 eingeeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (OGH 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 zgedachte 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 (RIS-Justiz 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 5.4.1993 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 (OGH 1 Ob 131/09k; 7 Ob 201/12b; vgl auch zum klaren Bild, das über die vertragliche Position zu verschaffen ist: RIS-Justiz RS0115217, RS0115219; zum Gebot der Vollständigkeit: RIS-Justiz RS0115217, RS0115219; zur verlässlichen Auskunft über die Rechtsposition: RIS-Justiz RS0115217).

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.

## **Zu den angefochtenen Klauseln:**

### **Klausel 1:**

*Wenn Sie Tickets über die Website kaufen, garantiert viagogo 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 viagogo, 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 viagogo ausschließlich nach eigenem Ermessen.*

### Position der klagenden Partei:

Die gegenständliche Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Sie suggeriere, der Verbraucher hätte ihm gesetzlich zustehende Rechte nicht. Die Klausel sei damit auch geeignet, den Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abzuhalten. Gegenüber welcher Person er diese Rechte nicht durchsetze (etwa gegenüber der beklagten Partei oder gegenüber einem Ticketverkäufer oder -käufer), sei für die Beurteilung der Klausel iSd § 6 Abs 3 KSchG irrelevant. Zudem sei beklagte Partei als Erfüllungsgehilfe gem § 1313a ABGB des Verkäufers anzusehen und Haftungsfolgen seien auch für diese relevant. Es finde sich kein Verweis darauf, dass durch die gegenständliche Garantie die Rechte des Verbrauchers gegenüber dem Verkäufer nicht beeinträchtigen werden würden.

Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil sie eine Schlechterstellung des Kunden vorsehe, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht ersichtlich sei: Es stehe im Ermessen der Beklagten, „vergleichbar bepreiste“ Tickets zu prüfen und ohne Mehrkosten anzubieten, oder den Betrag für die Tickets zurückzuerstatten. Welche Anforderungen an ein „vergleichbar bepreistes“ Ticket zu stellen seien, bleibe offen, weshalb die Klausel auch aus diesem Grund intransparent sei

Weiters verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Es bestehe keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass der Beklagten die Auswahl des Ersatztickets überlassen

werde. Da eine Leistungsänderung durch die beklagte Partei unbeschränkt möglich sei, werde die subjektive Interessenlage des Verbrauchers nicht hinreichend berücksichtigt. Auf die in § 6 Abs 2 Z 3 normierten Voraussetzungen, wonach Änderungen insb geringfügig und sachlich gerechtfertigt sein müssten, stelle die Klausel nicht ab.

Position der beklagten Partei:

Die beklagte Partei verkaufe selbst keine Tickets, sondern stelle die Plattform, den Rahmen für einen Ticketverkauf, zur Verfügung. Sie erleichtere es Käufern und Verkäufern „zusammenzufinden“ und einen Vertrag abzuschließen. Lieferung und Vertragserfüllung würden ausschließlich durch den Verkäufer der Tickets erfolgen. Ansprüche aus dem Kaufvertrag kämen auch nach der beanstandeten Klausel dem Käufer zu, aber nicht gegen die beklagte Partei, sondern gegen den Verkäufer. Die beklagte Partei sei auch nicht Erfüllungsgehilfin des Ticketverkäufers.

Die Vertragsbestimmung sei klar und verständlich abgefasst und nicht iSd § 6 Abs 3 KSchG unwirksam. Dem Verbraucher werde nicht suggeriert, es würden ihm gesetzlich zustehende Rechte nicht zukommen. Entsprechende Rechte würden ihm zustehen, jedoch nicht gegen die beklagte Partei, sondern gegen den Ticketverkäufer. Die Formulierung der gegenständlichen Klausel halte den Verbraucher nicht von der Durchsetzung seiner Rechte ab. Die beklagte Partei habe Verbraucher auch nicht über gesetzliche bestehende Rechte zu belehren.

Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend. Die beklagte Partei sei bemüht, dass der Nutzer, der auf der Plattform als Käufer auftrete, für den Fall, dass Probleme bei der Abwicklung zwischen Verkäufer und Käufer auftreten würden, Tickets für die gewünschte Veranstaltung bekommen würde. Die beklagte Partei biete eine gewisse Absicherung für den Käufer, sodass sich dieser nicht ausschließlich auf den Verkäufer der Tickets verlassen müsse.

§ 6 Abs 2 Z 3 KSchG sei nicht anwendbar, weil die beklagte Partei keine Kaufverträge abschließe. Selbst bei Anwendung dieser Gesetzesstelle sei eine Leistungsänderung durch die beklagte Partei zumutbar und die Wahl der Ersatztickets sachlich gerechtfertigt, weil die beklagte Partei den Käufern bloß ein zusätzliches Service

anbiete. Eine „Leistungsänderung“ sei zumutbar, weil der Käufer vergleichbare Karten für die jeweilige Veranstaltung erhalte oder sein Geld zurückbekomme. Es sei sachlich gerechtfertigt, dass die beklagte Partei ein vergleichbares Ersatzticket aussuchen könne, weil die beklagte Partei kein Kartenbüro sei, sondern erst selbst ein Ticket organisieren und ankaufen müsse.

#### Rechtliche Beurteilung:

Nach der beanstandeten Klausel soll im Fall des Schuldnerverzugs ein besonderer Mechanismus zur Anwendung gelangen („viagogo-Garantie“), der nach dispositiven Recht nicht vorgesehen ist. Im Rahmen dieser „viagogo-Garantie“ kann die beklagte Partei einem Verbraucher „nach eigenem Ermessen“ „vergleichbar bepreiste Tickets“ als Ersatztickets ohne Mehrkosten anbieten oder den Betrag für die Tickets rückerstatten.

Durch den vorgegebenen Mechanismus der beanstandeten Klausel kommt es zu einer Abweichung vom dispositiven Recht, für die keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist. Für Verbraucher sollen im Falle des Schuldnerverzugs nicht mehr die Bestimmungen zum Fixgeschäft zur Anwendung gelangen, sondern jene der von der beklagten Partei vorgegebenen „viagogo-Garantie“. Da nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel, die beklagte Partei zudem „nach eigenem“ Ermessen im Rahmen der „viagogo-Garantie“ agieren soll, wohingegen dem Verbraucher keine Wahlmöglichkeiten zukommen, kommt es zu einem auffallenden Missverhältnis der Vertragspositionen der beklagten Partei und eines Verbrauchers. Aus diesen Gründen ist die beanstandete Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und somit unzulässig.

IdS bestimmt auch § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, dass für den Verbraucher Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB nicht verbindlich sind, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist, sofern der Unternehmer nicht beweist, dass sie im Einzelnen ausgehandelt worden ist. Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel kommt es zu einer erheblichen Änderung der Leistung und der Vertragsparteien: Statt einer Vermittlung durch die

beklagte Partei soll diese Verkäuferin eines Tickets werden. Die vorgenommene Leistungsänderung ist somit nicht geringfügig, betrifft sie die doch Hauptleistungspflichten. Eine sachliche Rechtfertigung ist nicht ersichtlich.

Die beanstandete Klausel lässt zudem erheblichen Interpretationsspielraum offen. Aus dem Wortlaut der Klausel ergibt sich etwa nicht eindeutig, welcher Zeitpunkt als „rechtzeitig vor der Veranstaltung“ ist. Aus dem Klauselwortlaut ist auch nicht ersichtlich, welche Anforderungen an ein „vergleichbar bepreistes“ Ticket zu stellen sind. So könnte dem Verbraucher bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung ein solches angeboten werden, das von vergleichsweise minderer Qualität ist (etwa weniger gute Sicht, oder günstigerer Sektor). Nicht eindeutig ersichtlich ist zudem, ob und wenn ja auf welche Weise der Verbraucher die Möglichkeit erhält, eine von der beklagten Partei bereitgestellte Ersatzleistung abzulehnen. Denn die Entscheidung darüber, ob Ersatztickets angeboten werden oder der Betrag für diese zurückerstattet wird, liegt alleine im Ermessen der beklagten Partei. Sind somit Inhalt und Tragweite des zweiten und dritten Satzes der beanstandeten Klausel für den Verbraucher nicht erkennbar und verbleiben ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112 und 114), so ist die Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit auch aus diesem Grund unzulässig.

Nicht gefolgt werden kann der Argumentation, es würde keine Vertragsbeziehung zwischen Verbraucher und beklagter Partei bestehen, weshalb ein Verbraucher auch keine Ansprüche gegenüber der beklagten Partei haben könnte. Dieser Ansicht ist offenbar auch die beklagte Partei selbst, andernfalls bräuchte es nämlich überhaupt keine AGB, die das Verhältnis zwischen der beklagten Partei und Verbrauchern regeln. Unklar wäre zudem, auf welcher Rechtsgrundlage die beklagte Partei – wie in den Bestimmungen der AGB geregelt – Verbrauchern Gebühren nach dem Kauf eines Tickets verrechnen. Die Rechtsposition, es entstehe kein Vertragsverhältnisses zwischen der beklagten Partei und Verbrauchern, ist schlicht unhaltbar, weshalb in der Folge auf dieses mehrfach angezogene Argument nicht mehr eingegangen wird.

### **Klausel 2:**

*Diese Vereinbarung ist geregelt und interpretiert nach Schweizer Gesetzen. Sie*

*stimmen der nicht-ausschließlichen Zuständigkeit und Gerichtsstand in der Schweiz zu.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel berge nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung eine unzulässige Rechtswahl zu Gunsten Schweizer Rechts. Es fehle, wie vom EuGH in der Rs *VKI/Amazon* (C-191/15) ausgesprochen, der Hinweis, dass eine Rechtswahl nicht dazu führen dürfe, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen werde. Darüber hinaus stelle die Klausel auch auf den in § 13a Abs 1 KSchG geforderten Günstigkeitsvergleich nicht ab. Wonach jedenfalls die Anwendung der §§ 6 KSchG, 864a und 879 Abs 3 ABGB zwingend sei. Selbst bei Beurteilung der Rechtswahlklausel nach Schweizer Recht wäre die gegenständliche Klausel unzulässig, weil auf bestimmte grenzüberschreitende Verträge mit Verbrauchern zwingend das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Verbrauchers anwendbar sei.

Der zweite Satz der Klausel sei eine Gerichtsstandvereinbarung, die gem § 14 KSchG unzulässig sei. Auch sehe das LGVÜ (Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von Lugano vom 30.10.2007) für bestimmte Verbraucherverträge unabdingbare Aktivgerichtsstände für Verbraucher im Inland vor, worauf die Klausel nicht abstelle. Die Klausel verschleierte somit die wahre Rechtslage und sei intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG.

Position der beklagten Partei:

Die Vorgaben der Rom-I-VO zur Verbraucherverträgen kommen nicht zur Anwendung, wenn es sich um Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen handle und die dem Verbraucher geschuldete Dienstleistung ausschließlich in einem anderen als dem Staat erbracht werde, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe. Da die beklagte Partei keinerlei Dienstleistungen direkt in Österreich erbringe, sei die Ausnahme von Art 6 Abs 4 lit a Rom-I-VO maßgeblich und die Wahl der Schweizer Gesetze zurecht erfolgt. Art 13 und Art 14 LGVÜ kämen nicht zur Anwendung, weil kein Kaufvertrag zwischen den Plattformnutzern und der beklagten Partei bestehe, was auch für die Bestimmungen zum Schweizer IPR gelte.

Rechtliche Beurteilung:**Rechtswahl nach den AGB**

Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung soll mit dem ersten Satz der beanstandeten Klausel eine Rechtswahl zugunsten Schweizer Rechts verankert werden.

Bei Verbraucherverträgen ist das anwendbare Recht nach der unmittelbar anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-I-VO) vorzunehmen. Nach den Sonderbestimmungen der Rom-I-VO zum anwendbaren Recht bei Verbraucherverträgen besteht nach Art 6 Abs 2 iVm Art 3 Rom-I-VO die Möglichkeit der freien Rechtswahl. Nach Art 6 Abs 2 Rom-I-VO darf die Rechtswahl jedoch nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen wird, der ihm nach dem Recht zukäme, das nach der Grundregel des Art 6 Rom-I-VO anwendbar wäre. Haben Verbraucher ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich, darf ihnen im Rahmen einer Rechtswahlklausel nicht jener Schutz entzogen werden, der ihnen bspw nach den §§ 764a oder 879 Abs 3 ABGB oder den Bestimmungen des KSchG zukommt.

Die Tätigkeit der beklagten Partei ist nicht von der Ausnahme des Art 6 Abs 4 lit a Rom-I-VO erfasst. Verbrauchern ist es möglich, die Website der beklagten Partei in Österreich abzurufen und deren Dienste in Anspruch zu nehmen. Darüber hinaus zeigen die österreichische Domain der Website der beklagten Partei (.at) sowie die Möglichkeit, alle Leistungen der beklagten Partei in deutscher Sprache zu konsumieren, dass die beklagte Partei ihre Dienste auch auf Verbraucher in Österreich ausrichtet. Somit kann nicht von einer ausschließlich „in einem anderen“ Staat erbrachten Dienstleistung der beklagten Partei gesprochen werden. Die allgemeinen Bestimmungen der Rom-I-VO bleiben somit anwendbar.

Ungeachtet der Frage, ob nach Schweizer Recht ein dem österreichischen Schutzniveau für Verbraucher entsprechendes Recht bestehen würde und ob somit eine Rechtswahl nach Art 6 Abs 2 der Rom-I-VO bei Verbraucherverträgen überhaupt zulässig wäre, ist die Klausel aufgrund der von der beklagten Partei gewählten Formulierung nicht mit § 879 Abs 3 ABGB in Einklang zu bringen. Nach den



Ausführungen des EuGH in der Rs *VK/Amazon* (EuGH vom 28.7.2016, *VK/Amazon*, C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, Rn 71) ist eine in AGB eines Gewerbetreibenden enthaltene Klausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde und nach der auf einen auf elektronischem Weg mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrag das Recht des Mitgliedstaats anzuwenden ist, in dem der Gewerbetreibende seinen Sitz hat, missbräuchlich gem Art 3 Abs 1 RL 93/13, sofern sie den Verbraucher in die Irre führt, indem sie ihm den Eindruck vermittelt, auf den Vertrag sei nur das Recht dieses Mitgliedstaats anwendbar, ohne ihn darüber zu unterrichten, dass er nach Art 6 Abs. 2 der Rom-I-VO auch den Schutz der zwingenden Bestimmungen des „abgewählten“ Rechts genießt. Da sich ein solcher Hinweis gerade nicht in der beanstandeten Klausel der AGB der beklagten Partei findet, ist die Klausel gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB und somit unzulässig.

### **Gerichtsstandsvereinbarung**

Nach dem zweiten Satz der beanstandeten Klausel soll bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung bei nicht-ausschließlicher Zuständigkeit der Gerichtsstand in der Schweiz festgelegt werden. Bei der Wahl des Gerichtsstands gegenüber Verbrauchern ist auf die Vorgaben des § 14 KSchG Bedacht zu nehmen, so nicht nach Völkerrecht oder besonderen gesetzlichen Anordnungen ausdrücklich Anderes bestimmt ist. Auf Ebene des Völkerrechts beachtlich sind die Bestimmungen zur Wahl des Gerichtsstands in Verbrauchersachen nach dem vierten Abschnitt des LGVÜ (Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von Lugano vom 30.10.2007).

Nach Art 17 LGVÜ sind Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbrauchersachen unter bestimmten Bedingungen zulässig. Allerdings darf auch nach den Vorgaben des LGVÜ vor Entstehung der Streitigkeit keine Gerichtsstandsvereinbarung in Verbrauchersachen getroffen werden, die einen Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers ausschließt. Der Wortlaut der beanstandeten Klausel widerspricht somit den Vorgaben des LGVÜ und des § 14 KSchG, wonach der Verbraucher jedenfalls auf einen Gerichtsstand in Österreich bestehen kann, ungeachtet der Frage, ob der Verbraucher als Kläger oder Beklagter auftreten sollte. Der zweite Satz der beanstandeten Klausel verstößt somit gegen zwingendes Recht und ist unzulässig.

Auf die Frage eines allfälligen Verstoßes gegen § 6 KSchG braucht somit nicht mehr eingegangen zu werden.

### **Klausel 3:**

*Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen ("Nutzungsvereinbarung") enthalten die Vertragsbedingungen zwischen Ihnen ("Sie" bzw. "Ihnen" oder „Kunde“), viagogo AG ("viagogo", "Wir" oder "Uns") und YSG Safe Processing 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 viagogo sowie zwischen Ihnen und dem Zahlungsdienstleister Anwendung finden.*

### **Position der klagenden Partei:**

Die gegenständliche Klausel sei gröblich benachteiligend und täusche den Verbraucher über die wahre Rechtslage, weshalb sie intransparent sei. Die Regelungen der vorliegenden AGB sollen die Einzigen sein, die auf das Vertragsverhältnis Anwendung finden würden, was den rechtlichen Vorgaben zum Geltungsgrund von AGB widerspreche.

Die Klausel berge zudem eine Tatsachenbestätigung, die im Ergebnis den Wirkungen einer Beweislastvereinbarung nahe kommen könne. Die Klausel sei folglich in analoger Anwendung gem § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig. Der Verbraucher müsse beweisen, dass die AGB nicht gelten würden, weil sie nicht vereinbart worden seien oder er keine Möglichkeit zur Kenntnisnahme gehabt hätte. Es liege auch ein Verstoß gegen § 10 Abs 3 KSchG vor, weil nach der Klausel mündliche Zusatzerklärungen von der Beklagten zu Lasten des Verbrauchers für unwirksam erklärt werden könnten.

### **Position der beklagten Partei:**

Die Klausel weiche nicht von den rechtlichen Vorgaben zum Geltungsbereich der AGB ab, weshalb sie nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 KSchG sei. AGB

würden Vertragsinhalt werden, wenn der Unternehmer die Einbeziehung der AGB verlange und der Kunde sich auf das Geschäft einlasse. Die AGB der beklagten Partei seien für alle Plattformnutzer jederzeit zugänglich. Die tatsächliche (physische) Ausfolgung der AGB sei nicht notwendig.

Die Klausel sei auch nicht intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Es werde Plattformnutzern klar und deutlich vermittelt, dass die beklagte Partei die Nutzung ihrer Plattform und der darauf angebotenen Leistungen auf Grundlage ihrer AGB wünsche und nicht auf Basis anderer Bedingungen. Die Anwendung dispositiven Rechts werde nicht ausgeschlossen und ein solcher Ausschluss werde dem Verbraucher nicht suggeriert. Auch schaffe die Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume zugunsten der beklagten Partei.

Dem Verbraucher werde keine Beweislast auferlegt, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffen würde. Das bloße Vorliegen einer Tatsachenbestätigung führe nicht zu einem Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Dafür bedürfe es einer Änderung der Beweislastverteilung, an der es der Klausel mangle.

Auch ein Verstoß gegen § 10 Abs 3 KSchG liege nicht vor. Es seien weder Vorbehalte einer gewillkürten Schriftform enthalten noch befänden sich im Klauselwortlaut typische, gegen § 10 Abs 3 KSchG verstoßende, Phrasen. Ein Ausschluss der Gültigkeit mündlicher Vereinbarungen finde nicht statt und auf einen solchen könne auch aus dem Klauselwortlaut nicht geschlossen werden.

#### Rechtliche Beurteilung:

Nach dem zweiten Satz der beanstandenden Klausel akzeptiert der Verbraucher die Nutzungsvereinbarungen, indem er die Website der beklagten Partei nutzt. Nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung würden somit die AGB bereits als Ausbedungen gelten, sobald ein Konsument die Website der beklagten Partei aufruft, was grundlegenden Bestimmungen des Zivilrechts widerspricht. Sollen die AGB der beklagten Partei Vertragsinhalt zwischen einem Verbraucher und der beklagten Partei werden, bedarf es einer entsprechenden Willenserklärung des Verbrauchers. Die Geltung von AGB setzt in jedem Fall voraus, dass der Verbraucher zumindest die Möglichkeit hatte, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu erlangen (vgl. *Rummel* in

*Rummel/Lukas* (Hrsg) ABGB<sup>4</sup> § 864a ABGB Rn 8). Aus der Nutzung der Website durch einen Verbraucher kann jedenfalls keine Willenserklärung des Verbrauchers abgeleitet werden, dass AGB Vertragsinhalt werden sollen. Auch ist es praktisch kaum möglich, vor Aufruf und somit vor Nutzung der Website der beklagten Partei überhaupt Kenntnis von den AGB der beklagten Partei zu erhalten, wenn die AGB erst nach Aufruf der Website zugänglich sind. Der zweite Satz der Klausel weicht in ungerechtfertigter Weise von grundlegenden Bestimmungen des allgemeinen Vertragsrechts ab, weshalb die Bestimmung gem § 879 Abs 3 ABGB unzulässig ist.

Zudem könnte der zweite Satz der Klausel, der Verbraucher erkläre sich bereit, diese Nutzungsbedingungen „zu akzeptieren“, bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung von einem rechtsunkundigen Verbraucher so verstanden werden, dass Verbraucher AGB-Bestimmungen auch dann akzeptieren müssten, wenn diese gegen zwingendes Recht verstoßen oder diese den Vorgaben der §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB und des KSchG widersprechen. Ein rechtsunkundiger Verbraucher könnte aufgrund des Wortlauts des zweiten und des dritten Satzes der beanstandeten Klausel über die wahre Rechtslage getäuscht werden und als Folge dessen von der Durchsetzung seiner Rechte absehen. Da der zweite und der dritte Satz der beanstandeten Klausel somit die wahre Rechtslage verschleiern (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116), sind diese gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

Nach gebotener kundenfeindlicher Auslegung der beanstandeten Klausel soll nach dem dritten Satz der beanstandeten Klausel die Zulässigkeit formloser Erklärungen der beklagten Partei vor oder nach Abschluss der AGB zum Nachteil des Verbrauchers ausgeschlossen werden. Dies steht 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 kann. Der dritte Satz der beanstandeten Klausel ist somit auch gem § 10 Abs 3 KSchG unzulässig.

Der erste Satz der Klausel ist hingegen nicht zu beanstanden, für Verbraucher ergeben sich keine (nachteiligen) Rechtsfolgen. Da ihm kein eigenständiger Regelungsbereich verbleibt, ist die ganze Klausel für unzulässig zu erklären.

**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 viagogo, dass Sie für den Verkauf bezahlt werden.*

**Position der klagenden Partei:**

Die Klausel sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil auch Sachverhalte erfasst seien, die dem Verkäufer nicht zugerechnet werden können. Da mit der Klausel die wahre Rechtslage verschleiert werde, und Verbrauchern suggeriert werde, sie hätten nur dann einen Entgeltanspruch, wenn die Käufer auch tatsächlich Zugang zur Veranstaltung erhalten haben, sei die Klausel auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Mit der vorliegenden, nachteiligen Klausel müsse überdies nicht gerechnet werden, weshalb sie unwirksam gem § 864a ABGB sei.

**Position der beklagten Partei:**

Die gegenständliche Klausel sei nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Es solle sichergestellt werden, dass der Ticketverkäufer gültige Tickets zuverlässig an den Ticketkäufer übergebe. Die Klausel verfolge nicht den Zweck, den Ticketverkäufer für Sachverhalte, die sich seiner Sphäre entziehen würden, haftbar zu machen. Ebenso verstoße die Klausel nicht gegen § 6 Abs 3 KSchG. Es würden keine kundenbelastenden Folgen verschleiert. Die Klausel sei auch nicht unwirksam iSd § 864a ABGB. Die Klausel sei nicht nachteilig, weil sie die Rechtsposition des Ticketverkäufers in Relation zur Rechtslage nicht verschlechtere. Auch habe der Plattformnutzer, der als Ticketverkäufer auftrete, mit Regelungen zur Vertragserfüllung und zur Bezahlung zu rechnen.

**Rechtliche Beurteilung:**

Nach dem Wortlaut der beanstandenden Klausel wird Verbrauchern, die ein Ticket über die Website der beklagten Partei verkaufen, bloß dann eine Garantie auf Bezahlung durch den Zahlungsdienstleister der beklagten Partei eingeräumt, wenn der Käufer des Tickets erfolgreich Zugang zur Veranstaltung erhält.

Die Bestimmung ist für Verbraucher benachteiligend, weil der Inhalt der Klausel zu Lasten des Verbrauchers vom dispositiven Recht abweicht. Nach dem Klauselwortlaut würde die Überweisung des Kaufpreises an den Verkäufer nicht bloß die ordnungsgemäße Lieferung des zum Verkauf angebotenen Tickets voraussetzen, sondern auch, dass Käufer tatsächlich Zugang zur Veranstaltung erlangt. Konnte ein Käufer nach ordnungsgemäßer Übermittlung des Tickets etwa aus eigenem Verschulden nicht an einer Veranstaltung teilnehmen, bestünde jedoch nach dispositivem Zivilrecht dennoch ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung. Eine sachliche Rechtfertigung für das Abweichen vom dispositiven Recht ist dem Gericht nicht ersichtlich. Wenn die beklagte Partei vorbringt, damit solle verhindert werden, dass gefälschte Tickets verkauft werden, ist dem entgegenzuhalten, dass die gewählte Formulierung überschießend ist. Der Ausschluss der Kaufpreisgarantie umfasst nämlich nicht bloß Fallgruppen, bei denen auch nach allgemeinem dispositiven Zivilrecht kein Anspruch auf Leistung des Kaufpreises bestünde. Die beanstandete Klausel ist gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB und somit unzulässig.

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

#### **Position der klagenden Partei:**

Die Klausel sei intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, weil die wahre Rechtslage verschleiert werde. Zudem sei sie gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil von den rechtlichen Vorgaben zum Geltungsgrund der AGB abgewichen werde. Die Klausel erfasse nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung auch den Fall,

dass neue, erst noch zu veröffentlichende AGB auch für Vertragsverhältnisse, die zu den alten Bedingungen geschlossen worden wären, gelten sollen. Die Klausel stelle nicht darauf ab, dass die AGB nur wirksam vereinbart werden würden, wenn die Möglichkeit bestehen würde, von ihnen Kenntnis zu erlangen. Die Klausel sei auch mit § 6 Abs 1 Z 2 KSchG nicht in Einklang zu bringen: Die Klausel stelle nicht auf die Erteilung eines gesonderten Hinweises auf die Bedeutung des Verhaltens des Verbrauchers ab. Zudem liege ein Verstoß gegen § 29 Abs 1 Z 1 iVm § 26 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ZaDiG vor, weil im Gegensatz zu den Vorgaben des ZaDiG jegliche und damit unbeschränkte Änderungen dem Verbraucher bloß zugänglich gemacht werden müssten.

#### Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei weder gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB noch intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG. Die Bestimmung stehe auch mit § 6 Abs 1 Z 2 KSchG im Einklang. Eine Vorwegzustimmung des Vertragspartners zur einseitigen künftigen Änderung der vereinbarten AGB durch den anderen Teil sei zulässig. Der Verbraucher habe auch ausreichend Zeit, den Änderungen zu widersprechen. Es seien weiters nur solche Erklärungsfiktionen unzulässig, bei denen weder Klarheit über den Beginn der Hinweispflicht noch Klarheit über die Dauer der Frist bestehe.

Die Klausel verstoße auch nicht gegen § 29 Abs 1 Z 1 iVm § 26 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ZaDiG. Es sei eine zweimonatige Frist vor dem geplanten Zeitpunkt des Inkrafttretens der geänderten AGB vorgesehen, womit den Bestimmungen des § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG (neu § 50 Abs 1 Z 1 ZaDiG) entsprochen werde. Plattformnutzer würden auf Änderungen aufmerksam gemacht werden, die geänderte Version werde ihnen zur Verfügung gestellt. Der Gesetzgeber sehe auch in bestimmten Fällen eine vereinfachte Form der Informationsbereitstellung – nämlich in der Form des bloßen Zugänglichmachens – vor. Darunter falle auch eine Abrufbarkeit im Internet. IdS halte die beklagte Partei die Informationen auf ihrer Onlineplattform für die Plattformnutzer bereit.

#### Rechtliche Beurteilung:

Die beanstandete Klausel enthält Bestimmungen zur Änderung der anwendbaren AGB durch die beklagte Partei. Es steht einem Unternehmer frei, die AGB – im gesetzlichen

Rahmen – jederzeit abzuändern und zukünftigen Vertragsbeziehungen diese neuen AGB zugrunde zu legen. Nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung der Klausel soll eine Änderung der AGB durch die beklagte Partei allerdings für sämtliche, somit auch schon bestehende, Vertragsverhältnisse gelten. Noch gar nicht veröffentlichte AGB sollten für Vertragsverhältnisse gelten, die auf Grundlage von „alten“ AGB abgeschlossen wurden.

Eine Vorwegunterwerfung unter AGB ist zwar nicht ausgeschlossen. Vorausgesetzt ist jedoch, dass der Vertragspartner weiß, mit welchen Änderungen zu rechnen ist (vgl. mwN *Rummel* in *Rummel/Lukas* (Hrsg.) ABGB<sup>4</sup> § 864a ABGB Rn 13). Kommt es hingegen zu einer Änderung der AGB durch die beklagte Partei, die auf bereits bestehende Vertragsverhältnisse anwendbar sein soll, und ist der Inhalt dieser neuen AGB zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bekannt, gelten die „neuen“ AGB nach § 864a ABGB nicht. Der Vertragspartner hat in diesem Fall keine Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB. Wird den Verbrauchern jedoch aufgrund der beanstandeten Klausel vermittelt, „neue“ AGB würden in jedem Fall auch dann Vertragsinhalt für bereits bestehende Vertragsverhältnisse werden, wird auf diese Weise die Rechtslage verschleiert oder undeutlich dargestellt. Verbraucher könnten über die wahre Rechtslage getäuscht werden, weshalb die Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG als intransparent und somit als unzulässig zu beurteilen ist.

Auf die Frage eines allfälligen Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und gegen Vorgaben des ZaDiG braucht aufgrund des festgestellten Verstoßes gegen § 6 Abs 3 KSchG nicht weiter eingegangen zu werden.

**Klausel 6:**

*Bedenken Sie bitte, dass der Verkäufer ggf. MwSt. auf den Verkauf des Tickets erheben muss. Daher kann der (ohne unsere Gebühren) angezeigte Ticketpreis die entsprechende MwSt. (zahlbar in Großbritannien oder anderswo) enthalten. Bitte beachten Sie, dass hierin nicht die von viagogo auf ihre Gebühren zu erhebende MwSt. enthalten ist.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Ob und in welcher Höhe eine



Mehrwertsteuer anfallt oder verrechnet werde, lasse sich der Klausel nicht entnehmen. Verbraucher würden über die tatsächliche Höhe ihrer Zahlungsverpflichtung im Unklaren gelassen. Der Hinweis, die Mehrwertsteuer wäre in Großbritannien oder anderswo zahlbar, schaffe keine Klarheit, sondern stifte Verwirrung. Verbrauchern werde suggeriert, sie wären zur Begleichung einer Steuerschuld in Großbritannien (oder anderswo) verpflichtet. Unklar bleibe, ob und inwiefern die beklagte Partei selbst ein Entgelt verrechne, und ob die erwähnten Gebühren dem Verkäufer oder dem Käufer auferlegt werden würden. Die Intransparenz der Klausel ergebe sich auch daraus, dass die Angabe von Nettopreisen, denen die Mehrwertsteuer erst hinzuzurechnen sei, gem § 9 Abs 1 PrAG unzulässig sei. Zudem sei die Klausel gem § 864a ABGB unwirksam. Dem Verbraucher die Berechnung der Mehrwertsteuer zu überbinden, sei ein Umstand, mit dem der Verbraucher nicht zu rechnen brauche.

#### Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei nicht intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG. Die Bestimmungen seien gemeinsam mit den übrigen der Klausel 2.6 „Gebote abgeben“ und der unmittelbar davor befindlichen Klausel 2.5 „Mehrwertsteuer (MwSt) und Verkaufserlöse“ zu lesen und zu verstehen. Werde die Klausel als Ganzes gelesen, sei erkennbar, dass der österreichische Verbraucher nicht zur Begleichung einer Steuerschuld verpflichtet sei. Der Ticketverkäufer müsse sich um sämtliche ihn treffende Pflichten bezüglich der Mehrwertsteuer kümmern. Auch der Zusatz bezüglich der an die beklagte Partei zu leistenden Gebühren sei unmissverständlich abgefasst. Mangels Überraschungseffekt und Nachteiligkeit sei die Klausel nicht unwirksam. Die Klausel weiche nicht zulasten des Verbrauchers von den Vorgaben des dispositiven Rechts ab. Es liege auch kein Verstoß gegen die Vorgaben des PrAG vor. Die beklagte Partei sei nicht Adressat der Normen, weil diese selbst keine Tickets verkaufe. Trotz Nichtanwendbarkeit des PrAG komme die beklagte Partei den daraus entspringenden Verpflichtungen vollumfänglich nach.

#### Rechtliche Beurteilung:

Die beanstandete Klausel weist darauf hin, dass der beim Kaufprozess angezeigte Ticketpreis des Verkäufers mitunter vom Verkäufer abzuführende Umsatzsteuer enthalten kann – beispielhaft angeführt wird „zahlbar in Großbritannien oder

anderswo“ – wobei noch nicht die von der beklagten Partei erhobenen Gebühren enthalten sein sollen.

Im Gegensatz zum Standpunkt der klagenden Partei kann auch bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung nicht der Eindruck gewonnen werden, Verbraucher wären zur Entrichtung der Umsatzsteuer verpflichtet. Nach dem klaren Wortlaut der beanstandeten Klausel obliegt es nach dem ersten Satz dem „**Verkäufer**“ Umsatzsteuer zu erheben, weshalb der angezeigte Ticketpreis eine solche enthalten kann. Auch nach dem dritten Satz der Klausel wird die „**von viagogo (...) zu erhebende**“ Umsatzsteuer angesprochen. Insgesamt mag sich der Sinn der Klausel nicht erschließen. Auch könnte der Hinweis im zweiten Satz der beanstandeten Klausel, wonach der angezeigte Ticketpreis die entsprechende Umsatzsteuer (zahlbar in Großbritannien oder anderswo) enthalte, verwirrend sein. Verbrauchern wird jedoch aufgrund der Klausel nicht suggeriert, sie müssten für einen Unternehmer Umsatzsteuer abführen, weshalb diese nicht nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent ist.

Im Übrigen läge es auch gar nicht in der Dispositionsfreiheit der beklagten Partei oder eines anderen Unternehmers, die Abfuhr der Umsatzsteuer einem Verbraucher oder überhaupt anderen Personen aufzubürden, als dies nach gesetzlichen Vorgaben der Fall ist. Weiterer Ausführungen zu § 879 Abs 3 ABGB bedarf es somit mangels Nachteiligkeit der Bestimmung nicht.

#### **Klausel 7:**

*Außer wie in Paragraf 2.10 erwähnt, muss der Verkäufer die Bestellung innerhalb von 48 Stunden nach dem Verkauf der Tickets bestätigen.*

#### **Position der klagenden Partei:**

Die Klausel sei gem § 864a ABGB unwirksam. Sie weiche von den berechtigten Erwartungen des Verbrauchers ab, der nicht damit rechnen müsse, dass der Vertrag nur schwebend wirksam sei, unter dem Vorbehalt, dass der Kaufvorgang noch einmal vom Verkäufer bestätigt werde. Verbraucher müssten nicht damit rechnen, dass der Kaufvertrag tatsächlich noch nicht wirksam zustande gekommen wäre, nachdem der Käufer auf den Button „Kaufen“ geklickt und er all seine Daten inklusive der Kreditkartendaten etc eingegeben habe.

Die Klausel sei zudem intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, weil auf einen wirksamen Vertragsabschluss abgestellt werde, es aber erst mit der neuerlichen Bestätigung durch den Verkäufer zum Vertragsabschluss kommen solle. Mit den aus § 6 Abs 3 KSchG ableitbaren Einzelgeboten der Klarheit und Verständlichkeit und dem Bestimmtheitsgebot sei die Klausel nicht in Einklang zu bringen. Die Klausel verstoße auch gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG. Einem Verbraucher bleibe verborgen, wann eine neuerliche Bestätigung durch den Verkäufer erforderlich sein solle. Die Klausel sei auch aufgrund des Verweises auf Punkt 2.10 der AGB intransparent, weil eine unzulässige Vertragsbestimmung auch zur Intransparenz der verweisenden Bestimmung führe.

Position der beklagten Partei:

Der Ticketkäufer werde durch die gegenständliche Klausel nicht benachteiligt, weshalb diese nicht unwirksam iSd § 864a ABGB sei. Die Klausel sei zudem weder intransparent noch verstoße sie gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG, weil der Vertragsabschluss nicht von der neuerlichen Bestätigung des Ticketverkäufers abhängt. Die Bestätigung des Ticketverkäufers müsse bloß erfolgen, weil andernfalls die „viagogo-Garantie“ greifen würde. Jene Bestimmungen, auf die verwiesen werde, seien wirksam, weshalb der Verweis auf diese Klausel der Wirksamkeit der gegenständlichen Klausel nicht entgegenstehe.

Rechtliche Beurteilung:

Die beanstandete Klausel ist unzulässig. Verwiesen wird auf die Ausführungen zu Klausel 8.

**Klausel 8:**

*Hat der Verkäufer einen Verkauf innerhalb von 48 Stunden weder bestätigt noch ein Problem gemeldet, qualifiziert sich die Bestellung zur Substitution durch viagogo. Sollte viagogo die Bestellung substituieren, behält es sich das Recht vor, dem Verkäufer eine Ersatzgebühr und weitere Gebühren, wie in Paragraf 5 beschrieben, in Rechnung zu stellen.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gemeinsam mit Klausel 7 zu lesen. Ihre Unzulässigkeit ergebe sich bereits daraus, dass sie für sich gesehen keinen Bestand haben könne. Zudem sei die Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent, weil sich einem durchschnittlich verständigen Verbraucher nicht erschließe, was darunter zu verstehen sei, dass sich die beklagte Partei zur Substitution qualifiziere. Unklar blieben auch die sich für Verbraucher ergebenden Folgen, die ein Ticket gekauft haben und auf das gültige Zustandekommen des Vertrages vertrauen würden.

Die Klausel sei zudem mit § 6 Abs 2 Z 3 KSchG unvereinbar. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung könne die beklagte Partei eine einseitige Leistungsänderung vornehmen, der inhaltlich keine Schranken gesetzt seien. Die Klausel genüge nicht dem Erfordernis des Aushandelns im Einzelnen. Aufgrund der unbeschränkten Möglichkeit der Leistungsänderung durch die beklagte Partei könne der vorliegende Leistungsänderungsvorbehalt weder als geringfügig noch als sachlich gerechtfertigt erachtet werden.

Die Intransparenz der vorliegenden Klausel ergebe sich auch aus dem Verweis auf unzulässige Bestimmungen, die beanstandeten Klauseln 25 bis 28, die zur Unwirksamkeit der verweisenden Bestimmung führe. Auch lasse sich weder aus der beanstandeten Klausel selbst noch aus Punkt 5 der AGB die tatsächliche Höhe der Gebühren entnehmen. Unklar bleibe zudem, wann es zur Verrechnung solcher Gebühren kommen solle.

#### Position der beklagten Partei:

Mangels eines Ticketkaufvertrags zwischen der beklagten Partei und dem Ticketkäufer sei § 6 Abs 2 Z 3 KSchG nicht auf die beklagte Partei anwendbar. Selbst bei Anwendbarkeit des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG sei eine Leistungsänderung durch die beklagte Partei zumutbar und sachlich gerechtfertigt, zumal diese einem Ticketkäufer im Rahmen der „viagogo-Garantie“ helfen möchte. Unter Punkt 5.4. „Durchführung von Anpassungen“ werde darauf hingewiesen, wann es zur Leistung von Gebühren kommen solle. Aufgrund der vorhandenen Auflistung könne der säumige Ticketverkäufer den auf ihn zukommenden Aufwand abschätzen. Intransparenz sei nicht gegeben. Auch seien die Bestimmungen, auf die verwiesen werde, gültige AGB-Bestimmungen.

Rechtliche Beurteilung:

Klausel 8 ist gemeinsam mit Klausel 7 zu lesen und deren Zulässigkeit gemeinsam zu beurteilen. Nach dem Klauselwortlaut bedarf es nach Bestellung des Tickets durch den Käufer einer Bestätigung der Bestellung durch den Verkäufer innerhalb von 48 Stunden. Bestätigt der Verkäufer den Verkauf nicht, soll die beklagte Partei an Stelle des Verkäufers in den Vertrag eintreten. In diesem Fall können dem Verbraucher eine Ersatzgebühr und weitere in dieser Klausel nicht näher beschriebene Gebühren verrechnet werden.

Nach dispositiven Recht käme bei Online-Kauf eines bestimmten Tickets mit Klicken des Kauf-Buttons ein Kaufvertrag in Form eines Fixgeschäfts wirksam zustande. Einer weitere Bestätigung des Verkäufers bedürfte es hierfür nicht. Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klauseln soll hingegen im Gegensatz zu den Vorgaben des dispositiven Rechts die beklagte Partei anstelle des ursprünglichen Verkäufers in den Vertrag eintreten, wenn der Verkäufer den Kaufvorgang nicht binnen 48 Stunden bestätigt. Da für dieses Abweichen vom dispositiven Recht keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist, der Verbraucher sogar schlechter gestellt sein kann, wenn die beklagte Partei nicht das eigentlich bestellte Ticket zur Verfügung stellen kann, sind die Bestimmungen gem § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und somit unzulässig.

Bedarf es nach den beanstandeten Klauseln einer Bestätigung des Verkäufers binnen 48 Stunden, könnte rechtsunkundigen Verbrauchern zudem der Eindruck entstehen, der Ticketverkauf wäre mit Drücken des Kauf-Buttons nicht zustande gekommen. Nach dem Richtigkeitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG darf eine Klausel die Rechtslage nicht verschleiern oder undeutlich darstellen, weil ein rechtsunkundiger Verbraucher dadurch über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden könnte (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116). Verschleiern die beanstandeten Klauseln im Ergebnis, dass ein Vertrag bereits mit Drücken des Kauf-Buttons zustande kommt, sind sie gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und auch aus diesem Grund unzulässig.

Nach § 6 Abs 3 KSchG sind AGB-Klausel auch in einer solchen Form abzufassen,

dass Verbrauchern Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln durchschaubar sind (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112). Aus dem letzten Satz der beanstandeten Klausel lässt sich allerdings weder entnehmen, in welchen Fällen einem Verbraucher tatsächlich Gebühren verrechnet werden sollen. Auch bleibt es in Zusammenschau mit Punkt 5 der AGB der beklagten Partei offen, in welcher Höhe die Gebühren für einen Verbraucher, der als Verkäufer auftritt, in einem solchen Fall anfallen sollen. Auch aus diesem Grund ist zumindest der letzte Satz der beanstandeten Klausel unzulässig.

### **Klausel 9:**

*Verkäufer, die sich verpflichten, ihre Tickets auf direktem Weg an viagogo 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.*

### **Position der klagenden Partei:**

Die Klausel verschleierte die wahre Rechtslage und sei intransparent. Suggestiert werde, dass zwischen dem Kaufabschluss und der Bestätigung einer Bestellung zu differenzieren wäre. Zudem erwecke die Klausel den Eindruck, Verbraucher hätten keine Möglichkeit, Ansprüche gegen die beklagte Partei geltend zu machen. Die Klausel sei weiters gröblich benachteiligend, weil für ein Abgehen vom dispositiven Recht keine sachliche Rechtfertigung bestehe. Verwiesen werde auf die Ausführungen zu „Klausel 7“.

### **Position der beklagten Partei:**

Verwiesen werde auf die Ausführungen zu „Klausel 7“. Der Unterschied der beiden Klauseln bestehe in der Bestätigungspflicht des Ticketverkäufers. Habe der Ticketverkäufer seine Tickets bereits vor dem Verkauf an die beklagte Partei übersandt und diese mit der Auslieferung der Tickets an den Ticketkäufer beauftragt, entfalle die Bestätigungspflicht, weil die beklagte Partei in diesem Fall bereits wisse, dass sie über die verkauften Tickets verfüge und diese problemlos an den Ticketkäufer übermitteln könne.

### **Rechtliche Beurteilung:**

Auch diese beanstandete Klausel enthält Bestimmungen zur „Bestätigung“ einer Bestellung. In jenen Fällen, in denen sich Verkäufer verpflichten, Tickets auf direktem Weg an die beklagte Partei zu übersenden, soll keine „Bestätigung“ notwendig sein. Der Inhalt der Klausel erschließt sich somit nur in Zusammenschau mit dem Inhalt der Klauseln sieben und acht. Da es sich bei diesen beiden Klauseln jedoch um unzulässige Klauseln handelt, geht die Abgrenzung der beanstandeten Klausel ins Leere. Der beanstandeten Klausel kommt keine eigenständige Bedeutung mehr zu, weshalb diese als unzulässig zu qualifizieren ist.

Rechtsunkundigen Verbrauchern könnte aufgrund der in der Klausel betonten Abgrenzung zwischen „Kauf“ und „Bestätigung der Bestellung“ suggeriert werden, es bedürfte nach dispositivem Zivilrecht generell nach Annahme eines Kaufanbots durch den Käufer einer nochmaligen Zustimmung des Verkäufers, damit der Kaufvertrag wirksam zustande kommt. Verschleiert die beanstandete Klauseln, dass ein Vertrag bereits mit Drücken des Kauf-Buttons zustande kommt, ist sie gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und auch aus diesem Grund unzulässig.

**Klausel 10:**

*Wird/werden das/die angebotene(n) Ticket(s) nicht geliefert, behält sich viagogo das Recht vor, den Verkäufer mit einer Ersatzgebühr und weiteren Gebühren, wie in Paragraf 5 beschrieben, zu belasten.*

**Position der klagenden Partei:**

Die Klausel sei intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG. Die tatsächliche Höhe der Gebühren lasse sich Punkt 5 der AGB nicht entnehmen. Unklar bleibe auch, um welche Gebühren es sich hierbei handle. Zudem führe die Unzulässigkeit der Klausel, auf die verwiesen wird, zur Unwirksamkeit der verweisenden Bestimmung. Verwiesen werde auf die Ausführungen zu den Klauseln 25 bis 28.

Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB: Es bleibe der willkürlichen Entscheidung der Beklagten überlassen, die Höhe jener Gebühren zu bestimmen, die Verbrauchern auferlegt werden könnten. Nicht berücksichtigt werde auch, dass die beklagte Partei gem Punkt 2.4 der AGB zu einer unbeschränkten Änderung des Angebots ermächtigt sein solle, unabhängig davon, ob ein Verkäufer

das so beworbene Ticket auch tatsächlich liefern könne. Verbraucher sollen auch in diesem Fall zur Zahlung von (Ersatz-)Gebühren verpflichtet sein. Zudem sollen Verkäufer auch dann mit weiteren Gebühren belastet werden können, wenn Tickets vereinbarungsgemäß von Verkäufern an die beklagte Partei geliefert würden, die beklagte Partei aber die weitere Auslieferung der Tickets an Verbraucher unterließe.

#### Position der beklagten Partei:

Die gegenständliche Klausel sei weder intransparent noch gröblich benachteiligend. Unter Punkt 5.4 „Durchführung von Anpassungen“ werde auf die Arten von Kosten hingewiesen. Hinsichtlich der Höhe der Gebühren und deren Bestimmbarkeit werde auf die Ausführungen zu „Klausel 8“ verwiesen. Zudem seien die Bestimmungen, auf die verwiesen werde, gültig.

Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend. Die Annahme, die beklagte Partei würde dem Ticketverkäufer auch in dem Fall, dass sie die ihr zuvor vom Ticketverkäufer übersandten Tickets nicht an den Ticketkäufer liefert, Gebühren auferlegen, sei eine denkunmögliche Interpretation der gegenständlichen Klausel.

#### Rechtliche Beurteilung:

Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel behält sich die beklagte Partei vor, den Verkäufer mit einer Ersatzgebühr und weiteren Gebühren zu belasten. Für Verbraucher, die als Verkäufer auftreten, verbleibt aufgrund der unklaren Formulierung der beanstandeten Klausel erheblicher Interpretationsspielraum. Aus der Klausel ergibt sich für den Verbraucher nämlich auch in Zusammenschau mit dem Verweis auf andere Bestimmungen der AGB gerade nicht, in welcher Höhe eine Ersatzgebühr verrechnet wird oder was unter „weiteren Gebühren“ zu verstehen ist. Insb finden sich in den AGB weder eine erschöpfende Auflistung jener Gebühren oder eine „Preisliste“, die einem Verbraucher eine Vorstellung der zu erwartenden Gebühren geben könnten. Nach § 6 Abs 3 KSchG sind AGB-Klauseln jedoch in einer solchen Form abzufassen, dass Verbrauchern Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln durchschaubar sind (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112). Da die beanstandete Klausel dem Bestimmtheitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG nicht gerecht wird, ist die Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG unzulässig.



**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.*

**Position der klagenden Partei:**

Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Der Hinweis, dass spätestens 30 Tage nach Eintritt der Fälligkeit Verzug eintrete, gebe Verbrauchern keinen Aufschluss darüber, ab welchem Zeitpunkt sie sich in Verzug befinden. Die Klausel berücksichtige weder, dass ein rechtzeitiger Zahlungseingang aus nicht vom Verbraucher zu vertretenden Gründen unterbleiben könne, noch die Vorgaben des § 6a Abs 2 KSchG.

**Position der beklagten Partei:**

Die Klausel verstoße weder gegen § 6a Abs 2 KSchG, noch sei sie intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Durch die gewählte Formulierung der Klausel werde dem Ticketkäufer eine klare Auskunft über seine Rechtsposition erteilt. Der Ticketkäufer habe iSd § 6a Abs 2 KSchG die Zahlung binnen 30 Tagen zu veranlassen. Die beklagte Partei gewähre dem Ticketkäufer zudem ein Respiro und verzichte bis zu dreißig Tage nach Fälligkeit auf die Verzugsfolgen. Es bestehe keine Verpflichtung, Verbraucher in dieser Konstellation über ihre Rechte zu belehren.

**Rechtliche Beurteilung:**

Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel gerät der Käufer in Zahlungsverzug, wenn der Zahlungsdienstleister nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit die Zahlung erhält. Für einen rechtsunkundigen Verbraucher ergibt sich aufgrund der Formulierung der Klausel jedoch nicht zweifelsfrei, zu welchem Zeitpunkt sich der Verbraucher in Verzug befindet. Nach dem Wortlaut der Klausel soll die „Ausführungszeit“ zwar „im Allgemeinen sofort“ sein, dieser Zeitpunkt könne jedoch je nach der vom Verbraucher gewählten Zahlungsmethode variieren. Der Verbraucher kann somit den Zeitpunkt der Fälligkeit nicht bestimmen, weil dieser je nach Zahlungsart variieren kann. Sind Inhalt und Tragweite der Klausel für einen Verbraucher nicht durchschaubar (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112), ist die Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG Klausel intransparent und somit

unzulässig.

Zudem stellt der zweite Satz der beanstandeten Klausel darauf ab, dass der Zahlungsdienstleister die Zahlung des Verbrauchers innerhalb von 30 Tagen nach der – nicht näher bestimmten – Fälligkeit erhält. Gem § 6a KSchG ist es für die Rechtzeitigkeit einer Zahlung eines Verbrauchers ausreichend, wenn der Überweisungsauftrag am Tag der Fälligkeit erteilt wird. Im Gegensatz dazu könnte der Wortlaut der Klausel rechtsunkundigen Verbrauchern den Eindruck vermitteln, der zu zahlende Betrag müsste am letzten Tag der 30-Tages-Frist am Konto des Zahlungsdienstleisters eingelangt sein. Da aufgrund der Formulierung der beanstandeten Klausel die wahre Rechtslage verschleiert wird und rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden könnten (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116), ist der zweite Satz der Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

**Klausel 12:**

*Befindet sich der Käufer in Zahlungsverzug, kann viagogo 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, viagogo und dem Zahlungsdienstleister alle hierdurch entstandenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Der Käufer kann nachweisen, dass der tatsächliche Schaden geringer war.*

**Position der klagenden Partei:**

Eine Vertragsbestimmung, die den Verbraucher dazu verpflichte, sämtliche außergerichtliche und gerichtliche Kosten zu ersetzen, sei nach der Rsp des OGH gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie undifferenziert und ohne Hinweis auf deren mögliche Höhe sämtliche Kosten dem säumigen Schuldner überwälze und dem Schuldner daher von vornherein ein unabschätzbares Zahlungsrisiko aufbürde. Zudem verlange das Transparenzgebot, dass in einer Klausel der zu leistende Betrag selbst genannt oder seine Auffindung durch eine unmittelbar zielführende, auch dem Durchschnittsverbraucher leicht verständliche Verweisung ermöglicht werde. Die Klausel sei auch insofern unzulässig, als nach §

1333 Abs 2 ABGB bloß notwendige und zweckentsprechende Kosten zu ersetzen seien, die in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen würden. Unklar sei auch, auf welche (kostenpflichtigen) Betreibungsmaßnahmen gesetzt werde.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend. Ein Hinweis auf die mögliche Höhe der Betriebskosten könne der beklagten Partei nicht zugemutet werden, weil nicht vorhergesehen werden könne, wie hoch die tatsächlichen Kosten schlussendlich sein würden. Die Klausel stehe auch nicht im Widerspruch zu §1333 Abs 2 ABGB, weil ein bloß geringfügiges Abgehen der gegenständlichen Klausel vom Gesetzestext nicht als gesetz- oder sittenwidrig zu werten sei.

Rechtliche Beurteilung:

Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel ist der Käufer verpflichtet, der beklagten Partei und dem Zahlungsdienstleister alle entstandenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Vergleichbare Klauseln in AGB, die Betriebskosten betreffen, waren schon mehrmals Gegenstand einer Beurteilung durch den OGH. So ist es nach der Rsp im Lichte der Vertragsfreiheit zulässig, wenn sich ein Vertragspartner für den Fall des Verzugs des anderen derart absichert, dass er die Kosten, die ihm dadurch entstehen, dass er den Vertragspartner zur Einhaltung seiner Leistungsverpflichtung bewegt, auf den im Leistungsverzug befindlichen Vertragspartner überwälzt. Eine derartige Vereinbarung ist aber dann gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, wenn sie undifferenziert "sämtliche" Kosten der allfälligen Betreibung und Eintreibung auf den säumigen Schuldner überwälzt. Damit wird dem Schuldner ein von vorneherein unabschätzbare Zahlungsrisiko aufgebürdet (vgl mwN OGH 24.09.1998 2 Ob 9/97f; 09.03.1999, 5 Ob 227/98p; 20.11.2002, 5 Ob 266/02g; 11.10.2006, 7 Ob 78/06f als Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG). Da keine Begrenzung auf zweckmäßigen Betriebskosten in der beanstandeten Klausel vorgenommen wird, ist diese iSd Rsp des OGH nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und damit unzulässig. Einer gesonderten rechtliche Beurteilung der Klausel am Maßstab des § 1333 Abs 2 ABGB bedarf es nicht mehr.

Zudem ist anzumerken, dass nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung im zweiten Satz der beanstandeten Klausel eine unzulässige Beweislastumkehr zu Lasten des Verbrauchers als Käufer verankert ist. Nach dem Wortlaut der Klausel läge es nämlich am Verbraucher, die Höhe der behaupteten Betriebskosten zu widerlegen, wohingegen die Beweislast nach allgemeinem Zivilrecht die beklagte Partei trifft. Nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG sind aber für den Verbraucher Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft. Schon aus diesem Grund wäre der zweite Satz der Klausel gem § 879 Abs 3 ABGB unzulässig.

**Klausel 13:**

*(...) Erfolgt die Zahlung der Entgelte durch ELV und fallen vom Käufer verursachte Rücklastschriften an, so berechnet der Zahlungsdienstleister eine Bearbeitungsgebühr i.H.v. € 10 pro Lastschrift. Hierin sind die dem Zahlungsdienstleister entstandenen Bankrücklastkosten bereits enthalten. Dem Käufer bleibt nachgelassen, einen geringeren Schaden nachzuweisen.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei unzulässig iSd § 879 Abs 3 ABGB. Der Verbraucher sei auch dann zur Tragung von Rücklastgebühren verpflichtet, wenn er sie nicht schuldhaft verursacht habe. Für die damit einhergehende gröbliche Benachteiligung sei keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich. Die Intransparenz der Klausel ergebe sich auch daraus, dass die Bedeutung der verwendeten Abkürzung „ELV“ einem Durchschnittsverbraucher verborgen bleibe.

Die Klausel sei zudem in analoger Anwendung des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig. Soll mit dem Inhalt der Klausel zum Ausdruck gebracht werden, der Verkäufer habe das Recht, das Entstehen eines geringeren Schadens nachzuweisen, werde dies einem Verbraucher nicht gelingen, weil sie keinen Einblick in das wirtschaftliche Gebaren des Unternehmens hätten. Die Klausel bewirke somit die Überwälzung einer Beweispflicht auf den Verbraucher, der dieser nicht nachkommen könne.

Position der beklagten Partei:

Die gegenständliche Klausel sei nicht gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel lege fest, dass die Bearbeitungsgebühr nur im Falle eines schuldhaften Verhaltens des Käufers zu begleichen sei. Nach dem Wortlaut werde auf „vom Käufer verursachte“ Rücklastschriften abgestellt. Die Klausel normiere auch keine Überwälzung einer Beweispflicht auf den Verbraucher, weil nach dem Wortlaut der Klausel der Käufer nicht den Beweis eines geringen Schadens erbringen müsse. Die Abkürzung des Begriffs „elektronischer Lastschriftverkehr“ mit „ELV“ sei gängig und nicht ungewöhnlich. Plattformnutzern sei die Bedeutung dieser Abkürzung erkennbar, weshalb die Klausel nicht als intransparent qualifiziert werden könne.

Rechtliche Beurteilung:

Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel werden vom Zahlungsdienstleister Bearbeitungsgebühren verrechnet, so „vom Käufer verursachte“ Rücklastschriften anfallen. Aus dieser Formulierung der beanstandeten Klausel ergibt sich nach gebotener kundenfeindlicher Auslegung, dass der Verbraucher auch Rücklastgebühren zu tragen habe, wenn er diese nicht schuldhaft verursacht hat.

Der Inhalt der Klausel weicht für den Verbraucher somit in nachteiliger Weise vom dispositiven Recht ab. Kommt es zu Mehrkosten beim Zahlungsdienstleister, besteht ein Schadenersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters gegenüber dem Verbraucher, so dessen Handeln kausal für den Eintritt des Schadens des Zahlungsdienstleisters war und der Käufer rechtswidrig und insb schuldhaft gehandelt hat. Eine entsprechende Bearbeitungsgebühr ist nach diesen Grundsätzen bloß im Falle eines schuldhaften Verhaltens des Verbrauchers zu begleichen. Nach dem Wortlaut der Klausel soll hingegen bereits ein kausales Verhalten des Käufers einen Gebührenanspruch des Zahlungsdienstleisters begründen, was sich insb aus der Wahl des Wortes „verursacht“, und eben nicht „verschuldet“, zeigt. Da eine sachliche Rechtfertigung für die Schlechterstellung des Verbrauchers nicht ersichtlich ist, ist die Klausel gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB und somit unzulässig.

Nach dem zweiten Satz der beanstandeten Klausel bleibt es dem Käufer „nachgelassen“, einen geringeren Schaden nachzuweisen. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung ist an dieser Stelle eine unzulässige Beweislastumkehr

zu Lasten des Verbrauchers verankert. Nach dem Wortlaut der Klausel läge es nämlich am Verbraucher, die Höhe der behaupteten Kosten zu widerlegen, wohingegen die Beweislast nach allgemeinem Zivilrecht den Zahlungsdienstleister treffen würde. Gem § 6 Abs 1 Z 11 KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft. Schon aus diesem Grund wäre der zweite Satz der Klausel somit gem § 879 Abs 3 ABGB unzulässig.

Auch die Verwendung der Abkürzung „ELV“ ist zu beanstanden, weil dadurch dem Durchschnittsverbraucher die Bedeutung der Abkürzung und somit die Bedeutung des Klauselinhalts verborgen bleibt. Selbst wenn Nutzer von Plattformen wie jener der beklagten Partei über ein entsprechendes Verständnis hinsichtlich die Funktionsweise derartiger Plattformen verfügen sollten, kann daraus nicht geschlossen werden, dass die Nutzer auch mit dem Begriff „ELV“ vertraut wären. Zudem wäre es für die beklagte Partei ein Leichtes gewesen, die Bedeutung der Abkürzung bspw in Klammer anzuführen oder auf die Verwendung der Abkürzung zugunsten des ausgeschriebenen Begriffs zu verzichten. Auch aus diesem Grund ist die Klausel intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG und somit unzulässig.

#### **Klausel 14:**

*Sollte der Verkäufer Tickets zum Kauf anbieten, den Verkauf bestätigen (bzw. eine automatische Bestätigung gemäß Paragraf 2.10 vorliegen) und dann nicht in der Lage sein, exakt die Tickets zu liefern, die zum Kauf angeboten wurden, behält sich viagogo 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).*

#### **Position der klagenden Partei:**

Die Unzulässigkeit der vorliegenden Klausel ergebe sich aus dem hier enthaltenen Verweis auf unzulässige Bestimmungen. Verwiesen werde auf die Klauseln 25 bis 28. Die Unzulässigkeit der Klausel, auf die verwiesen werde, führe auch zur Unwirksamkeit der verweisenden Bestimmung. Der Verweis sei auch für sich gesehen

gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent: Die Höhe der Gebühren, die dem Verkäufer auferlegt werden könnten, bleibe ebenso unklar wie die Frage, mit welchen weiteren Konsequenzen sich der Verbraucher konfrontiert sehen könne. Offen bleibe auch, welche Folgen die hier vorgesehene Annullierung für den Käufer habe, wenn die beklagte Partei zur Annullierung des Verkaufs und der Beschaffung von Ersatzkarten berechtigt sein solle. Die Klausel sehe dabei eine Leistungsänderung vor, die dem Verbraucher nicht iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zumutbar (insb geringfügig) und deshalb (auch weil nicht im Einzelnen ausgehandelt) unzulässig sei. Die Klausel sei zudem gröblich benachteiligend, weil es im Belieben des Unternehmers liege, bestimmte Folgen für den Verbraucher vorzusehen. Für diesen unbegrenzten Handlungsspielraum der Beklagten sei keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich.

#### Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend und sei mit § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vereinbar. Verwiesen werde auf die Ausführungen zu den Klauseln acht und zehn.

#### Rechtliche Beurteilung:

Nach der beanstandeten Klausel kommt der beklagten Partei das Recht zu, den Verkauf zu annullieren, Ersatzkarten für den Käufer zu beschaffen und dem Verkäufer nicht näher bestimmte Kosten aufzulegen oder anderweitige Konsequenzen zu ziehen, sollte der Verkäufer die verkauften Tickets nicht liefern können.

Für Verbraucher soll somit ein vom dispositiven Recht abweichender Prozess bei Leistungsmängeln (des Verkäufers) gelten. Gerät bei einem Ticketkauf, das üblicherweise ein Fixgeschäft ist, der Verkäufer in Verzug, „zerfällt“ der Vertrag. Der Ticketkäufer hat einen Anspruch auf Rückzahlung des bereits geleisteten Kaufpreises und einen Schadenersatzanspruch auf das Erfüllungsinteresse, kann aber auch auf (spätere) Erfüllung beharren (vgl mwN *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht<sup>14</sup> II Rn 265 ff). Die Argumentation der beklagten Partei, die Klausel würde im Interesse der Kunden sicherstellen, dass Tickets geliefert werden würden, überzeugt als sachliche Rechtfertigung nicht. Trotz offenbar positiver Intention der beklagten Partei besteht für den Verbraucher nach dem Wortlaut der Klausel etwa keine Sicherheit, dass in weiterer Folge gleichwertige Tickets zum selben Kaufpreis angeboten werden. Da somit eine sachliche Rechtfertigung für ein Abgehen vom dispositiven Recht nicht

ersichtlich ist, ist die Klausel gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB und aus diesem Grund unzulässig.

IdS bestimmt auch § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, dass für den den Verbraucher Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB nicht verbindlich sind, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist, sofern der Unternehmer nicht beweist, dass sie im Einzelnen ausgehandelt worden ist. Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel soll es zu einer erheblichen Änderung der Leistung und der Vertragsparteien kommen: Statt einer Vermittlung durch die beklagte Partei soll diese Verkäuferin eines Tickets werden. Die vorgenommene Leistungsänderung ist nicht geringfügig, betrifft sie doch die Hauptleistungspflichten. Eine sachliche Rechtfertigung dafür ist nicht ersichtlich.

Für Verbraucher sind zudem Inhalt und Tragweite sowie die Rechtsfolgen der beanstandeten Klausel nicht ersichtlich. Aus der Wortfolge „behält sich viagogo das Recht vor“ ist bspw nicht ableitbar, ob in jedem Fall der Verkauf annulliert werden soll, ob dies nur bestimmte Fälle betreffen soll oder nach welchen Kriterien diese Fälle bestimmt werden sollen. Auch ergibt sich für den Verbraucher, der als Verkäufer auftritt, die tatsächliche Höhe der Gebühren nicht, die ihm verrechnet werden sollen (siehe bereits die Ausführungen zu Klausel 12). Unklar bleibt auch, was „anderweitige Konsequenzen“ sein sollen. Da Verbrauchern somit Inhalt und Tragweite des Klauselinhalts nicht durchschaubar sind (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112) und die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschreiben werden, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist die Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und auch aus diesem Grund unzulässig.

#### **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.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend. Sie sehe eine Schlechterstellung des Verkäufers vor, für die keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich sei. Tickets sollen unabhängig davon als ungültig gelten, ob der Grund für den Ausschluss von der Veranstaltung tatsächlich am vorgewiesenen Ticket liegen würde. Auch werde der Beklagten ein unbegrenzter Spielraum eröffnet, Auszahlungen zu verweigern. Die Klausel sei auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil es einen Widerspruch zur Definition ungültiger Karten im dritten Satz der Klausel gebe.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei nicht nicht gröblich benachteiligend und nicht intransparent. Für Plattformnutzer sei unmissverständlich erkennbar, dass ungültige Tickets stets dann Vorliegen würden, wenn dem Ticketkäufer aufgrund ungültiger Tickets kein Einlass zur Veranstaltung gewährt werde. Das normierte Recht des Zahlungsdienstleisters, auch ohne einen Nachweis des Ausschlusses die Auszahlung an den Verkäufer verweigern zu können, habe nur zur Folge, dass der Ticketkäufer keinen konkreten Nachweis über den Ausschluss von der Veranstaltung erbringen müsse. Alleine das Vorliegen ungültiger Tickets reiche aus, um die Auszahlung des Verkaufspreises zu verweigern. Durch diese Vorgehensweise solle das Anbieten und Verkaufen von gefälschten Tickets hintangehalten werden.

Rechtliche Beurteilung:

Die beanstandete Klausel adressiert den Fall, in dem der Verbraucher aufgrund „ungültiger“ Tickets keinen Einlass zur Veranstaltung erhält, und bestimmt Rechtsfolgen dazu. Nach gebotener kundenfeindlichster Interpretation der Bestimmung sollen die in den AGB angeführten Rechtsfolgen eintreten, unabhängig davon ob der nicht erfolgte Einlass dem Käufer (etwa aufgrund seines Fehlverhaltens, bspw Nichterfüllen von Sicherheitsanforderungen oder Nichtfolgeleisten von

Anweisungen) oder dem Verkäufer (aufgrund ungültiger oder gefälschter Tickets) zuzurechnen ist. Aufgrund der Definition des Begriffs „ungültige“ Tickets im zweiten Satz der Klausel ergibt sich gerade nicht, dass ungültige Tickets bloß dann vorliegen würden, wenn dem Ticketkäufer aufgrund ungültiger Tickets kein Einlass zur Veranstaltung gewährt wird. Der Inhalt der Klausel weicht somit von den dispositiven Bestimmungen des Zivilrechts ab, wonach einem Ticketkäufer dann kein Anspruch auf Preisminderung oder Wandlung zusteht, wenn der nicht erfolgte Zutritt zur Veranstaltung ihm selbst zuzurechnen ist, der Verkäufer aber das Ticket ordnungsgemäß geliefert hat. Da für dieses Abgehen vom dispositiven Recht keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist, ist die beanstandete Klausel gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB und somit unzulässig.

Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel behält sich zudem der Zahlungsdienstleister das Recht vor, auch „ohne Nachweis“ Auszahlungen an den Verkäufer nicht auszuführen, wenn ein Käufer ungültige Karten erhalten habe. Aus Perspektive des Verbrauchers, der als Verkäufer auftritt, kommt es bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung aufgrund dieser Bestimmung zu einem nachteiligen Abgehen vom dispositiven Recht und zu einer unzulässigen Beweislastumkehr. Während es nach dispositivem Zivilrecht dem Käufer obliegt nachzuweisen, dass ungültige Tickets übersandt wurden und deshalb der Kaufpreis nicht zu zahlen ist, soll nach der beanstandeten Klausel ohne Nachweis eine Auszahlung des Kaufpreises an den Verkäufer unterbleiben. In weiterer Folge müsste der Verbraucher, der als Verkäufer auftritt, nachweisen, dass (gültige) Tickets ordnungsgemäß zur Verfügung gestellt wurden. Da für ein Abweichen vom dispositiven Recht keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist, ist die Klausel gem § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und somit unzulässig. IdS sind auch gem § 6 Abs 1 Z 11 KSchG für Verbraucher Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft, woraus sich ebenso die Unzulässigkeit der beanstandeten Klausel gem § 879 Abs 3 ABGB ergibt.

**Klausel 16:**

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

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil kein Aufschluss darüber gegeben werde, dass auch eine Stornierung der Transaktion des Käufers erfolge und welche weiteren Folgen für Verbraucher einhergehen sollen. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend: Es sei nicht sachlich gerechtfertigt, dass es im Ermessen des Unternehmens stehe, die Transaktion zu stornieren.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei weder gröblich benachteiligend noch intransparent. Es sei eine logische Konsequenz, dass eine Stornierung der Transaktion des Ticketverkäufers zugleich eine Stornierung von jener des Ticketkäufers bedeute. Auch die Folgen einer solchen Stornierung seien für die Plattformnutzer abschätzbar. Fände eine Veranstaltung nicht statt, so komme es zur Stornierung der bereits stattgefundenen Transaktionen, also bspw zur Rückgängigmachung geleisteter Zahlungen.

Rechtliche Beurteilung:

Wird eine Veranstaltung abgesagt oder verschoben, soll nach der beanstandeten Klausel der beklagten Partei das Recht vorbehalten werden, die Transaktion eines Verkäufers zu annullieren. Mit dieser AGB-Bestimmung soll von den Vorgaben des dispositiven Zivilrechts abgewichen werden, wo klar geregelt ist, welche Partei das Risiko im Fall der nachträglichen (objektiven) Unmöglichkeit zu tragen hat. Soll eine Transaktion, wie in der Klausel beschrieben, annulliert werden, der Kaufvertrag also „rückabgewickelt“ werden, wird auch von den Besonderheiten im Fall eines „relativen“ Fixgeschäftes abgegangen. Wird bspw eine Veranstaltung bloß verschoben und werden seitens der Veranstaltungsorganisation neue Tickets für den neuen Termin angeboten, könnte nach den Vorgaben des dispositiven Zivilrechts in diesem Fall ein Kaufvertrag über ein bestimmtes Ticket „gerettet“ werden, wenn sich Käufer und Verkäufer des Tickets darüber einig würden, ein von der Veranstaltungsorganisation bereitgestelltes neues Ticket zum neuen Termin als Gegenstand der Transaktion zu behandeln (vgl mwN *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht<sup>14</sup> II Rn 269). Auch „behält sich die beklagte Partei das Recht vor“, einen Vertrag zu annullieren. Der beklagten Partei steht es bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung somit frei, nach nach eigenem Ermessen zu agieren, wohingegen dem Verbraucher keine

Wahlmöglichkeiten zukommen, womit ein auffallendes Missverhältnis der Vertragspositionen der beklagten Partei und eines Verbrauchers gegeben ist. Da die beanstandete Klausel in ungerechtfertigter Weise von den Vorgaben des dispositiven Rechts abweicht und zudem ein auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen von Unternehmer und Verbraucher zulasten des Verbrauchers besteht, ist die beanstandete Klausel nach §§ 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und somit unzulässig.

Zudem lässt der Wortlaut der Klausel aus Perspektive des rechtskundigen Verbrauchers eine Reihe von Fragen offen. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung ergibt sich aus der beanstandeten Klausel nämlich nicht, dass auch die Transaktion des Käufers storniert wird. Nicht ersichtlich ist auch, in welchen Fällen und nach welcher Maßgabe die beklagte Partei Gebrauch des in den AGB vorgesehenen Entscheidungsspielraums ausüben wird. Nicht geregelt sind weiters, welche Folgen einen Verbraucher treffen, wenn die beklagte Partei den Kaufvertrag nicht annulliert, oder wie die weiteren Schritte nach einer Annullierung durch die beklagte Partei aussehen sollen. Rechtsunkundigen Verbrauchern bleibt etwa unklar, wann und ob überhaupt ein Kaufpreis retourniert wird. Da Verbrauchern somit Inhalt und Tragweite des Klauselinhalts nicht durchschaubar sind (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112) und die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschreiben werden, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist die Klausel auch gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und unzulässig.

**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“).*

Position der klagenden Partei:

Die vorliegende Klausel sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die beklagte Partei behalte sich vor, maximal 4 Zustellversuche vorzunehmen, was auch weniger Versuche miteinschlieÙe, wobei nicht darauf abgestellt werde, aus welchen Gründen eine Zustellung gescheitert sei und wem ein Scheitern zurechenbar sei. Es sei keine sachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich, dass auch bei einer der Beklagten zurechenbaren missglückten Zustellung eine Rückerstattung der Kosten des Tickets ausgeschlossen sein solle. Die Klausel täusche auch über die tatsächliche Rechtslage. Suggestiert werde, der Käufer könne aus einer verspäteten oder nicht erfolgten Zustellung keine Ansprüche geltend machen. Da eine Haftung des Unternehmers generell, somit auch für grob fahrlässig und vorsätzlich verursachte (Sach- oder Vermögens-)Schäden, ausgeschlossen sein solle, berge die Bestimmung zudem eine gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unzulässige Haftungsfreizeichnung.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei weder intransparent noch gröblich benachteiligend. Es bestehe keine gesetzlich normierte Mindestanzahl an Zustellversuchen. Gerade bei kurzfristig gekauften Tickets könnten aus Zeitgründen keine mehrmaligen Zustellversuche erfolgen. Die Einschätzung der Sinnhaftigkeit der Anzahl an Zustellversuchen könne nur von der beklagten Partei selbst vorgenommen werden, weshalb die Entscheidung darüber in ihrem Ermessen liege. Nach dem Wortlaut der Klausel nicht umfasst seien Fällen, in denen die fehlerhafte Zustellung von der beklagten Partei zu vertreten sei. Sollte die Zustellung und die Vereinbarung eines Abholpunktes aus in der Sphäre des Ticketkäufers liegenden Gründen scheitern, sei es gerechtfertigt, wenn der Zahlungsdienstleister nicht zur Rückerstattung des Ticketkaufpreises verpflichtet sei. Schließlich sei der Ticketkaufpreis an den Ticketverkäufer weiterzuleiten, der für die Unzuverlässigkeit des Ticketkäufers nicht verantwortlich gemacht werden könne. Die Klausel täusche den Ticketkäufer nicht über sein Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung. Es werde auf die Ausführungen zur „viagogo Garantie“ verwiesen. Auch eine Haftungsfreizeichnung sei dem Klauselwortlaut nicht zu entnehmen.

Rechtliche Beurteilung:

Nach dem ersten und zweiten Satz der beanstandeten Klausel wird seitens der

beklagten Partei maximal vier Mal versucht, gekaufte Tickets an den Verbraucher als Ticketkäufer zuzustellen. Bezieht sich der Wortlaut der Klausel auf eine „maximale“ Anzahl von Zustellversuchen, steht es der beklagten Partei bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung frei, nach nach eigenem Ermessen auch weniger als drei weitere Zustellversuche zu unternehmen, dabei eingeschlossen sogar keinen weiteren Versuch. Im Gegensatz dazu bleibt es dem Verbraucher darauf zu vertrauen, dass die Tickets seitens der beklagten Partei ordnungsgemäß zugestellt werden. Es besteht nach dem Inhalt der beanstandeten Klausel somit ein auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen von Unternehmer und Verbraucher zulasten des Verbrauchers, weshalb der erste und der zweite Satz der beanstandeten Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und somit unzulässig sind.

Rechtsunkundigen Verbrauchern erschließt sich auch der Inhalt der ersten beiden Sätze der beanstandeten Klausel nicht eindeutig. Der erste Satz der beanstandeten Klausel gibt etwa keinen Aufschluss darüber, nach welchen Maßgaben dieses „Maximum“ der Zustellversuche seitens der beklagten Partei ausgeschöpft wird. Ob es je nachdem, ob ein Scheitern der Zustellung der Sphäre des Verbrauchers oder der beklagten Partei zuzurechnen ist, zu einer Differenzierung kommen soll, bleibt nach dem Wortlaut der Klausel ebenso offen. Auf welche Weise und wann, wie im zweiten Satz der Klausel angedeutet, ein Abholpunkt vereinbart werden soll, ist nicht in der Klausel geregelt. Da Verbrauchern somit Inhalt und Tragweite des Klauselinhalts nicht durchschaubar sind (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112) und die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschreiben werden, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), sind der erste und der zweite Satz der beanstandeten Klausel auch gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

Nach dem dritten Satz der beanstandeten Klausel „kann der Zahlungsdienstleister [...] keine Rückerstattung anbieten“, sofern eine Neu-Auslieferung oder die Vereinbarung eines Abholzeitpunkts nicht möglich ist. Nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung stünde es der beklagten Partei nach dieser Klausel frei, den Kaufpreis auch dann nicht zurückzuerstatten, wenn das Scheitern der Ticketzustellung oder der Übergabe der Sphäre der beklagten Partei zuzurechnen war. Da es somit nach dem

Inhalt der beanstandeten Klausel zu einem auffallenden Missverhältnis der Rechtspositionen von Unternehmer und Verbraucher zulasten des Verbrauchers kommt, ist auch der dritte Satz der beanstandeten Klausel gem § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und unzulässig.

Der vierte Satz der beanstandeten Klausel weist in Übereinstimmung mit den Vorgaben des dispositiven Zivilrechts darauf hin, dass seitens der beklagten Partei ein Bemühen, jedoch nicht in jedem Fall ein Erfolg geschuldet ist. Der vierte Satz der Klausel ist somit nicht zu beanstanden, gibt jedoch nur eine Selbstverständlichkeit wieder, weshalb ihm kein selbständiger Regelungsinhalt zuzumessen ist.

Nach dem fünften Satz der Klausel kann die beklagte Partei auch eine Abholung gekaufter Tickets an den Ticketkassen am Ort der Veranstaltung verlangen. Auch nach dieser Bestimmung steht es der beklagten Partei bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung frei, nach nach eigenem Ermessen zu darüber zu entscheiden, ob Tickets zugestellt werden oder ob diese am Ort der Veranstaltung abzuholen sind. Einem Verbraucher wird hingegen nicht zugestanden, auf eine bestimmte Form der Übergabe der Tickets zu bestehen, diesem wird auch keine Möglichkeit eingeräumt, sich etwa gegen eine Abholung am Ort der Veranstaltung auszusprechen. Es besteht nach dem Inhalt des letzten Satzes der beanstandeten Klausel ein auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen von Unternehmer und Verbraucher zulasten des Verbrauchers, weshalb auch der fünfte Satz der beanstandeten Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und somit unzulässig ist.

Da nach dem Wortlaut des fünften Satzes der beanstandeten Klausel „gegebenenfalls“ eine Abholung von Tickets am Ort der Veranstaltung zu erfolgen hat, bleiben Verbrauchern auch die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel im Dunkeln. Da diese nicht so genau umschrieben werden, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist der fünfte Satz der beanstandeten Klausel auch gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und auch aus diesem Grund unzulässig.

**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 sollten [sic] er das Gefühl haben, dass der Verkauf rechtswidrig war oder es einen Verstoß gegen diese Nutzungsvereinbarung gegeben hat.*

**Position der klagenden Partei:**

Die Klausel räume dem Zahlungsdienstleister einen unbegrenzten Beurteilungsspielraum ein, das Entgelt zurückzuhalten oder vom Verkäufer zurückzufordern. Das habe eine grobliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB und Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG zur Folge. Auch blieben die Wirkungen der Klausel für Käufer unklar: Dass der Zahlungsdienstleister Kundengelder nicht an den Verkäufer weiterleite oder vom Verkäufer zurückverlange, könne Verbrauchern keinen Aufschluss darüber geben, was mit ihren bereits geleisteten Zahlungen erfolge. Die Klausel adressiere auch den Fall, dass die beklagte Partei einen Verstoß eines Käufers gegen die Nutzungsvereinbarung erblicke, und bleibe offen, welche Folgen daran knüpfen sollen.

**Position der beklagten Partei:**

Die Klausel sei weder groblich benachteiligend noch intransparent. Es sei sachlich gerechtfertigt, dass der Ermessensspielraum bei der beklagten Partei liege. Die beklagte Partei agiere weltweit. Es sei unmöglich, jede Art von Verstößen, die zu einer Zurückhaltung der Bezahlung oder deren Zurückziehung führen könnten, festzuhalten. Die Klausel diene dem möglichst weiten Schutz aller redlichen und rechtstreuen Plattformnutzer. Nicht notwendig sei es, die Folgen für den Ticketkäufer in der Klausel zu normieren, weil dieser ohnehin durch die „viagogo-Garantie“ Schutz genieße. Die Klausel adressiere nicht den Fall, dass die beklagte Partei einen Verstoß eines Ticketkäufers gegen die Nutzungsvereinbarung erblicke. Die Überschrift der Klausel laute „Verkäufer Bezahlung“, der gesamte Inhalt der Klausel handle von der Bezahlung des Verkäufers. Sprachlich erkennbar sei, dass die Klausel bloß für den Ticketverkäufer relevant sei.

**Rechtliche Beurteilung:**

Nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung bleibt es alleine der beklagten Partei



vorbehalten, ein Entgelt „zurückzubehalten“ oder „zurückzuziehen“, so eine Veranstaltung verschoben oder abgesagt wird, oder die beklagte Partei das „Gefühl hat“, der Verkauf sei rechtswidrig gewesen oder ein Verstoß gegen die Nutzungsvereinbarung liege vor.

Die Bezahlung kann zurückbehalten oder zurückgezogen werden, sollte eine Veranstaltung verschoben oder abgesagt werden. Mit der beanstandeten Klausel soll ein vom dispositiven Recht abweichender Mechanismus ausbedungen werden, falls die Erfüllung des Fixgeschäfts nachträglich nicht mehr möglich ist. Nicht bedacht genommen wird bspw auch auf die Situation, in der ein „relatives“ Fixgeschäft vorliegt und eine spätere Erfüllung von beiden Vertragsparteien gewünscht ist (siehe bereits die Ausführungen zu Klausel 16). Eine sachliche Rechtfertigung für die Abweichung des Inhalts der Klausel vom dispositiven Recht ist nicht ersichtlich. Beim – wie von der beklagten Partei vorgebracht – Schutz der Plattformnutzer handelt es sich zwar um ein zu befürwortendes Motiv, die Umsetzung im Klauselwortlaut ist jedoch überschießend, auch weil der beklagten Partei beinahe ein unbegrenzter Beurteilungsspielraum verbleibt. Der erste Bestandteil der Klausel ist somit gem § 879 Abs 2 ABGB gröblich benachteiligend und unzulässig.

Behält sich die beklagte Partei zudem im Allgemeinen das „Recht vor“, Bezahlungen zurückzuhalten oder zurückzuziehen, oder reicht bereits ein „Gefühl“ der beklagten Partei aus, dass es bspw zu Verstößen gegen die Nutzungsbedingungen gekommen sein könnte, steht es der beklagten Partei bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung frei, nach eigenem Ermessen frei darüber zu befinden, ob und wann Bezahlungen zurückbehalten werden sollen. Die Verbraucher hingegen sind der Entscheidung der beklagten Partei „ausgeliefert“. Somit besteht nach dem Inhalt der beanstandeten Klausel ein auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen von Unternehmer und Verbraucher zulasten des Verbrauchers, weshalb die beanstandete Klausel gem § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend ist. Die Klausel ist somit auch aus diesem Grund unzulässig.

Der Inhalt der Klausel erschließt sich betroffenen Verbrauchern auch nicht zweifelsfrei. Nach dem Wortlaut der Klausel soll etwa eine Bezahlung zurückbehalten werden, so die beklagte Partei das „Gefühl habe“, der Verkauf sei rechtswidrig erfolgt. Für

Verbraucher bleibt dabei offen, wie die Formulierung „ein Gefühl haben“ zu verstehen ist oder was mit einem „rechtswidrigen“ Verkauf gemeint sein soll. Da Inhalt und Tragweite des Klauselinhalts für einen Verbraucher nicht durchschaubar sind (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112) und die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschreiben werden, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist die Klausel auch gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

### **Klausel 19:**

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

#### Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei überraschend und nachteilig für den Verbraucher, weil er beim Kauf von Tickets über eine Ticketplattform, auf der die Sitzplätze für die Tickets genau ausgesucht werden können, nicht damit zu rechnen brauche, dass die von ihm ausgewählten Sitzplatztickets ohne seine Zustimmung ausgetauscht werden könnten. Der Käufer rechne damit, jene Sitzplätze zu bekommen, die er ausgewählt habe. Es sei denkbar, dass die nach dem Ermessen der Beklagten ausgewählten „vergleichbare(n)“ oder „bessere(n)“ Sitzplätze nicht im Interesse des Käufers seien. Die Klausel sei überraschend und unwirksam iSd § 864a ABGB. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil mit dem vorliegenden Änderungsvorbehalt generell eine Schlechterstellung des Käufers einhergehe, für die keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich sei. Die Klausel sei eine nicht im Einzelnen ausgehandelte Vertragsbestimmung, die dem Unternehmer ohne bestimmten Grund ermögliche, die von ihm zu erbringende Leistung einseitig zu ändern. Bei der Änderung der Sitzplätze sei auch die subjektive Interessenlage des Verbrauchers zu beachten, worauf die Klausel nicht abstelle. Die Unzumutbarkeit für den Verbraucher sei daher indiziert. Von einem Aushandeln im Einzelnen könne bei der Normierung einer Bestimmung in den AGB keine Rede sein.

#### Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Sie sehe keine Schlechterstellung des Ticketkäufers vor. Auch die von der beklagten Partei zur Verfügung gestellte Plattform sei vor Problemen nicht gefeit. Dabei könnten auch Komplikationen iZm den auf der Plattform der beklagten Partei angebotenen Tickets auftreten. Sollte ein Ticketverkäufer ein Problem melden und die beklagte Partei deshalb Ersatztickets beschaffen müssen, bedürfe es dieser Regelung, weil pro Sitzplatz nur eine Karte zur Verfügung stehe. Die einseitige Änderung der Leistung durch die beklagte Partei sei sohin sachlich gerechtfertigt. Noch dazu verpflichte sich die beklagte Partei, die Änderungen so gering wie möglich zu halten. Die geänderten Sitzplätze müssten vergleichbar oder sogar besser sein. Sollten die ursprünglich vom Ticketkäufer selbst ausgewählten Sitzplätze nebeneinanderliegen, so berücksichtige die beklagte Partei dies auch bei der Auswahl anderer Sitzplätze. Dies gehe auch aus dem Begriff „vergleichbar“ eindeutig hervor. Eine Schlechterstellung des Ticketkäufers sei somit unmöglich und diesem erwachse daraus auch kein Schaden. Die gegenständliche Klausel führe auch nicht zu einer Benachteiligung des Ticketkäufers. Dessen Rechtsposition verschlechtere sich durch die Klausel nicht. Aus diesem Grund sei sie auch nicht unwirksam gem § 864a ABGB.

#### Rechtliche Beurteilung:

Mit der beanstandeten Klausel möchte sich die beklagte Partei das Recht vorbehalten, Sitzplätze „ohne Zustimmung des Käufers“ durch „vergleichbare oder bessere“ Plätze auszutauschen. Der beklagten Partei soll nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung ein Recht eingeräumt werden, an Stelle des Ticketverkäufers in den Vertrag einzutreten und eine andere Leistung (in Form eines Tickets für einen anderen Sitzplatz) zu erbringen. Damit weicht der Inhalt der Klausel erheblich vom dispositiven Recht ab, wonach der Verkäufer dem Käufer einen bestimmten Sitzplatz schuldet.

Eine sachliche Rechtfertigung für dieses Abgehen ist insofern nicht gegeben, als es der Zweck der AGB-Bestimmung sein soll, bei Leistungsmängeln des Verkäufers einem Käufer dennoch den Besuch der Veranstaltung zu ermöglichen. Denn nach der Formulierung der Klausel könnten auch von der beklagten Partei zur Verfügung gestellte Tickets Vertragsinhalt werden, die nicht im Interesse des Käufers sind. Zudem besteht nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung keine Möglichkeit für Verbraucher von der beklagten Partei ausgetauschte Tickets abzulehnen (arg: „ohne

Zustimmung des Käufers“). Da die Abweichung vom dispositiven Recht nicht sachlich gerechtfertigt ist, ist die Klausel für Verbraucher gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB und somit unzulässig. IdS sieht auch § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vor, dass eine solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB nicht verbindlich ist (siehe bereits die Ausführungen zu Klausel 14).

**Klausel 20:**

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

Position der klagenden Partei:

Die gegenständliche Frist bewirke eine Haftungsfreizeichnung des Unternehmers, weil dem Verbraucher eine Rügepflicht als Voraussetzung zur Geltendmachung von Ansprüchen auferlegt werde. Diese Rügepflicht sei unzulässig gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Weiters fehle ein Hinweis iSd § 9b Abs 1 KSchG, wonach ein Garantiegeber darauf hinweisen müsse, dass die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Übergebers durch die Garantie nicht eingeschränkt werde. Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und § 9b KSchG. Da insofern die wahre Rechtslage verschleiert werde, sei die Klausel intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel verstoße nicht gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und gegen § 9b KSchG. Die wahre Rechtslage werde nicht verschleiert, weshalb die Klausel nicht intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG sei. Die viagogo-Garantie sei ein zusätzlicher Service der beklagten Partei. Garantiert werde, dass der Ticketkäufer das gekaufte Ticket rechtzeitig vor der Veranstaltung erhalte. Liefere der Ticketverkäufer das Ticket nicht, garantiere die beklagte Partei, dem Ticketkäufer ein Ersatzticket zukommen zu lassen oder den Kaufpreis zurückzuerstatten. Die beklagte Partei habe aber nicht für Schäden einzustehen, die iZm dem Ticketkaufvertrag entstehen, weil sie nicht Vertragspartei sei. Aus diesem Grund handle es sich bei der Klausel um keine Haftungsfreizeichnung, die gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG verstoßen würde.

Auch ein Verstoß gegen § 9b Abs 1 KSchG sei nicht gegeben, weil die beklagte Partei bloß garantiere, im Falle der Nichterfüllung durch den Ticketverkäufer Ersatztickets zu

besorgen oder dem Ticketkäufer das Geld zurückzuerstatten. § 9b KSchG stelle hingegen auf eine Schlechterfüllung durch den Verkäufer ab. Für den Ersatz allfälliger Mängel habe sich die beklagte Partei nicht verpflichtet. Da es sich bei der viagogo-Garantie um keine herkömmliche Garantie handle, die im Falle des Auftretens von Mängeln zu tragen komme, habe die beklagte Partei nicht auf die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Ticketverkäufers hinzuweisen.

#### Rechtliche Beurteilung:

Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel besteht ein Anspruch auf die von der beklagten Partei angebotenen „viagogo-Garantie“ bloß dann, wenn „Probleme“ innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt der Tickets gemeldet werden. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung des Klauselwortlauts könnte rechtsunkundigen Verbrauchern der Eindruck entstehen, auch Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche eines Verbrauches gegenüber einem Verkäufer oder gegenüber der beklagten Partei verfielen, so diese nicht binnen 14 Tage nach Erhalt der Tickets geltend gemacht werden würden. Denn rechtsunkundige Verbraucher differenzieren mitunter gerade nicht zwischen vertraglich eingeräumten Ansprüchen, wie der „viagogo-Garantie“ oder anderen Garantien oder gesetzlichen Ansprüchen, insb der Gewährleistung. Rechtsunkundigen Verbrauchern könnte somit aufgrund des Wortlauts der Klausel der Eindruck entstehen, auch Gewährleistungsansprüche müssten binnen einer 14-Tagesfrist angemeldet werden. Da aufgrund der Formulierung der beanstandeten Klausel die wahre Rechtslage verschleiert wird und rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden könnten (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116), ist die Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

Zudem besteht nach § 9b KSchG erster Satz eine Verpflichtung des Garantiegebers, auf die gesetzliche Gewährleistungspflicht hinzuweisen, so ein Unternehmer einem Verbraucher eine Garantie einräumt. Gem Art 1 lit e der RL 1999/44/EG, der mit § 9b KSchG umgesetzt wurde, handelt es sich bei einer Garantie um jede von einem Verkäufer oder Hersteller gegenüber dem Verbraucher ohne Aufpreis eingegangene Verpflichtung, den Kaufpreis zu erstatten, das Verbrauchsgut zu ersetzen oder nachzubessern oder in sonstiger Weise Abhilfe zu schaffen, wenn das Verbrauchsgut nicht den in der Garantieerklärung oder in der einschlägigen Werbung genannten

Eigenschaften entspricht. Vertreten werden könnte, die von der beklagten Partei angebotene „viagogo-Garantie“ würde nicht unter diesen Garantiebegriff der RL 1999/44/EG fallen, weshalb auch keine Hinweise auf bestehende gesetzliche Behelfe notwendig wären. Bloß weil ein Mechanismus als Garantie bezeichnet wird, muss es sich noch nicht tatsächlich um eine Garantie handeln.

Über die Vorgaben der RL 1999/44/EG hinaus erfolgt aber nach § 9b KSchG gerade keine Einschränkung des Garantiebegriffs auf Erklärungen eines Verkäufers oder eines Herstellers. Generell adressiert werden Garantieerklärungen eines Unternehmers. Mit der von der beklagten Partei angebotenen „viagogo-Garantie“ soll bei Mängeln des Ticketkaufs „Abhilfe geschaffen werden“. Da die beklagte Partei Unternehmerin iSd KschG ist, handelt es sich bei der angebotenen „viagogo-Garantie“ um eine Garantie iSd § 9b Abs 1 KSchG. Damit ist zwingend auf die gesetzliche Gewährleistungspflicht hinzuweisen. Zweck der Bestimmungen der RL 1999/44/EG (siehe insb EwGr 21) und des § 9b KSchG ist es, eine Irreführung des Verbrauchers hinsichtlich des Bestehens sonstiger gesetzlicher Rechte zu verhindern. Da die beklagte Partei einen entsprechenden Hinweis auf diese Rechte, insb auf die Gewährleistungspflicht, nicht in der Klausel aufgenommen hat und somit ein Verstoß gegen zwingendes Recht vorliegt, ist die Klausel auch aus diesem Grund als unzulässig zu qualifizieren.

#### **Klausel 21:**

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

#### **Position der klagenden Partei:**

Der Klausel lasse sich nicht entnehmen, welche Folgen es haben solle, wenn Verbraucher die beklagte Partei nicht binnen 48 Stunden ein Problem melden. Nach gebotenen kundenfeindlichster Auslegung bewirke sie eine Haftungsfreizeichnung des Unternehmers, die mit § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unvereinbar sei. An einer rechtzeitigen Kontaktaufnahme könnten Verbraucher aus verschiedensten Gründen verhindert sein, was die Klausel nicht berücksichtige. Da sich die beklagte Partei an anderer Stelle in den AGB (unter Punkt 2.13) vorbehalte, den Kaufpreis erst acht Tage nach der

Veranstaltung an den Verkäufer weiterzuleiten und Zahlungen zurückzuhalten oder zurückzufordern, falls Probleme auftreten sollten, sei eine sachliche Rechtfertigung für die hier normierte Anzeigefrist für Käufer nicht ersichtlich. Die Klausel sei überraschend und unwirksam nach § 864a ABGB und auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel enthalte keine Haftungsfreizeichnung zu Gunsten der beklagten Partei. Ticketkäufern würden keine Schadenersatzansprüche aus dem Ticketkaufvertrag gegen die beklagte Partei zustehen, weil diese nicht deren Vertragspartner sei. Eine kürzere Frist für den Ticketkäufer für die Meldung von Problemen als die Frist zur Zahlung des Ticketverkaufspreises an den Ticketverkäufer sei sachlich gerechtfertigt, weil die beklagte Partei für die Verwaltung solcher Problemmeldungen eine interne Bearbeitungszeit einkalkulieren müsse. Die weltweit agierende beklagte Partei habe einen großen internen administrativen Aufwand zu bewältigen. Die gegenständliche Klausel normiere im Falle der Nichtmeldung von Problemen binnen 48 Stunden keine negativen Folgen für den Ticketkäufer, weshalb dieser auch mit keinen Nachteilen zu rechnen habe. Die beklagte Partei sei auch nicht dazu verpflichtet, Verbraucher über gesetzlich bestehende Rechte zu belehren. Mangels Benachteiligung sei die Klausel nicht gem § 864a ABGB oder gem § 879 Abs 3 ABGB unzulässig.

Rechtliche Beurteilung:

Nach der beanstandeten Klausel sollen Verbraucher die beklagte Partei „innerhalb von 48 Stunden“ über „Probleme“ mit bereitgestellten Karten in Kenntnis setzen. Verbrauchern ergibt sich aus der Klausel jedoch nicht, ob und welche Folgen es für diese hat, sollte der Verbraucher die beklagte Partei nicht „rechtzeitig“ über „Probleme“ bei den Tickets informieren. Da Verbrauchern somit Inhalt und Tragweite des Klauselinhalts nicht durchschaubar sind (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112) und die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschreiben werden, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist die beanstandete Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

**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 viagogo geschickt werden.*

**Position der klagenden Partei:**

Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG, weil für Beanstandungen ein bestimmtes „Reklamationsformular“ auszufüllen sei. Die Klausel sei auch mit § 6 Abs 1 Z 4 KSchG unvereinbar, weil sie eine Frist von fünf Arbeitstagen normiere, binnen derer Reklamationsformulare versandt werden müssten. Für die normierte Frist sei keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich, weshalb die Klausel auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB sei. Formvorschriften für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen seien auch gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unwirksam und gröblich benachteiligend. Verfallsklauseln seien sittenwidrig iSd § 879 Abs 3 KSchG, wenn sie die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren. Je kürzer die Verfallsfrist sein solle, desto triftiger müsse der Rechtfertigungsgrund sein. Eine sachliche Rechtfertigung, warum die Verfallsfrist nur fünf Arbeitstage betragen solle und damit kürzer als die gesetzliche Verjährungsfrist von drei Jahren sein solle, sei nicht gegeben.

**Position der beklagten Partei:**

Ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG sei nicht gegeben, weil die Klausel keine strengere Form als die Schriftform vorsehe, etwa eine notarielle Beglaubigung oder eine Beurkundung durch Zeugen. Durch die Verwendung von Reklamationsformularen werde der Verbraucher weder beschränkt noch werden diesem Bürden auferlegt. Ein solches Formular diene der leichteren Geltendmachung von Rückabwicklungsansprüchen und deren effizienteren Durchführung. Die Frist von fünf Arbeitstagen, binnen der das Reklamationsformular versandt werden müsse, verstoße nicht gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG, weil darin keine Verschärfung der Form, des Zeitpunktes oder des Ortes des Zugangs erfolge. Eine solche Frist sei auch nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Da es sich bei der viagogo-Garantie um keine Schadenersatzansprüche handle, sei auch nicht die Verjährungsfrist von drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger anwendbar.



### Rechtliche Beurteilung:

Nach dem ersten Satz der beanstandeten Klausel ist von Verbrauchern ein Reklamationsformular auszufüllen, um einen „Anspruch auf Rückerstattung zu haben“. Mit dieser AGB-Bestimmung wird von den Vorgaben des dispositiven Rechts abgegangen, wonach es keiner bestimmten Form einer Willenserklärung bedarf, um bspw eine Rückerstattung zu verlangen. Somit ist der erste Satz der beanstandeten Klausel als gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren, weil für diese Abweichung vom dispositiven Recht keine sachliche Rechtfertigung besteht. IdS sind auch nach § 6 Abs 1 Z 4 KSchG AGB-Bestimmungen unzulässig, nach denen eine vom Verbraucher dem Unternehmer oder einem Dritten abzugebende Anzeige oder Erklärung einer strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen zu genügen habe. Nicht zulässig ist danach auch eine Verpflichtung des Verbrauchers, bestimmte Formulare zu verwenden, um etwa einen Schaden zu melden (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 24). Sind Rückerstattungen nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung der beanstandeten Klausel nur dann möglich, wenn der Verbraucher ein vorgegebenes Reklamationsformular nutzt, widerspricht die Klausel § 6 Abs 1 Z 4 KSchG und ist aus diesem Grund nach § 879 Abs 3 ABGB unzulässig.

Nach dem zweiten Satz der beanstandeten Klausel sind Verbraucher verpflichtet, Reklamationsformulare innerhalb von fünf Arbeitstagen an die beklagte Partei zu schicken. Rechtsunkundigen Verbrauchern könnte – auch in Zusammenschau mit den übrigen Bestimmungen der Klausel 2.16. – der Eindruck entstehen, bestehende Ansprüche gegenüber der beklagten Partei oder auch gegenüber Dritten (Gewährleistung, Rückabwicklung des Kaufvertrags, Schadenersatz etc) müssten binnen fünf Arbeitstagen an die beklagte Partei gemeldet werden, weil andernfalls Ansprüche gegen diese Partei verfallen würden. Damit aufgrund der Formulierung der beanstandeten Klausel die wahre Rechtslage verschleiert wird und rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden könnten (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116), ist der zweite Satz der Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

### **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 viagogo zurückzugeben. Hierzu hat der Käufer die Jahreskarte entweder an einem viagogo Stand vor Ort abzuliefern (falls vorhanden) oder mittels eingeschriebenen Briefs viagogo innerhalb von 48 Stunden nach Ende der Veranstaltung zu übersenden. Sollte der Käufer die Jahreskarte(n) nicht innerhalb des vorgenannten Zeitraums an viagogo 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 pro Jahreskarte.*

#### Position der klagenden Partei:

Es sei keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich, warum Verbrauchern nur zwei Rückgabemöglichkeiten zustehen sollen und die Art der Übermittlung zwingend vorgeschrieben werde. Es sei sinnvoll, eine Übermittlungsart zu wählen, bei der ein Verlust auf dem Übermittlungsweg weitgehend ausgeschlossen werden könne. Dem Unternehmer werde jedoch die Ermächtigung erteilt, eine andere Art der Übermittlung abzulehnen oder die Annahme einer Jahreskarte selbst dann zu verweigern, wenn sie auf anderem Weg beim Unternehmer eingegangen sei. Die Klausel sei daher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Da mit der hier normierten Einschränkung zudem nicht gerechnet werden müsse, sei sie auch unwirksam nach § 864a ABGB. Die Klausel erfasse auch den Fall, dass eine Retournierung binnen 48 Stunden per Post etwa feiertagsbedingt nicht möglich sei. Nicht entnehmen lasse sich, ob auf den Zeitpunkt des Versands oder des Einlangens beim Unternehmer abzustellen sei. Deshalb sei die Klausel intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG.

Der Käufer müsse nicht damit rechnen, dass er sich bei nicht rechtzeitiger Rückgabe einer Jahreskarte zu Strafzahlungen verpflichte, unabhängig davon, ob der beklagten Partei überhaupt ein Schaden entstanden sei. Die pauschal mit EUR 200,- bestimmte Strafzahlung stehe in keiner Korrelation mit dem (Rest-)Wert der Jahreskarte. Nach der Diktion der Klausel bleibe unklar, ob Verbraucher bei nicht rechtzeitiger Rückgabe einer Jahreskarte der Ticketpreis doppelt in Rechnung gestellt werden solle. Es liege insofern Intransparenz vor. Aus diesen Gründen sei die Klausel auch gröblich

benachteiligend.

Der Verbraucher stimme den entsprechenden Abbuchungen zu. Es liege daher eine Willenserklärung vor, die im Ergebnis den Wirkungen einer Beweislastvereinbarung nahekommen könne. Der Verbraucher müsse unabhängig von den gesetzlichen Beweislastregeln beweisen, dass eine entsprechende Vereinbarung tatsächlich nicht getroffen worden sei. Die vorliegende Klausel sei daher auch in analoger Anwendung des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unwirksam.

Position der beklagten Partei:

Die beklagte Partei habe ein Interesse an einer sicheren Retournierung von Jahreskarten, wofür sich die Rückgabe direkt an einem ihrer Stände und der Versand mittels Einschreiben am besten eignen. Die beklagte Partei könne auch eine andere Art der Retournierung von Jahreskarten nicht ablehnen oder die Annahme verweigern. Mangels Abweichung vom dispositiven Recht sei die gegenständliche Klausel nicht benachteiligend und somit weder unwirksam nach § 864a ABGB noch gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB.

Eine Retournierung per Post binnen 48 Stunden nach dem Ende der Veranstaltung sei – gerade im Zeitalter von Postfilialen, die durchgehend geöffnet haben – durchaus möglich. Aus dem Klauselwortlaut ergebe sich, dass „[...] die Jahreskarte [...] innerhalb von 48 Stunden nach Ende der Veranstaltung zu übersenden [ist].“ Das Wort „übersenden“ stelle unmissverständlich auf den Zeitpunkt des Versands ab. Die gegenständliche Klausel sei demnach nicht intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Durch die Festlegung einer „Strafzahlung“ solle dem Ticketkäufer der Anreiz genommen werden, Jahreskarten nicht zu retournieren. Der Ticketkäufer habe im Fall der Nichtretournierung entweder mit einer Belastung von EUR 200,00 oder mit der erneuten Abbuchung des Ticketpreises zu rechnen, was der gegenständlichen Klausel unzweifelhaft zu entnehmen sei. Die Höhe der „Strafzahlung“ sei gerechtfertigt, weil die beklagte Partei die nicht retournierte Jahreskarte dem Ticketverkäufer, der seine Jahreskarte zuvor der beklagten Partei habe zukommen lassen, ersetzen müsse oder anderen Plattformnutzern, die als Käufer auf der Plattform auftreten würden, die Jahreskarte nicht mehr zukommen lassen könne und so durch die viagogo-Garantie in

Anspruch genommen werden könne.

Dem Verbraucher werde keine Beweislast auferlegt, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffen würde. Eine Regelung, nach welcher der Ticketkäufer beweisen müsse, er habe der Abbuchung nicht zugestimmt, sei in der gegenständlichen Klausel nicht normiert, weshalb auch kein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG vorliege.

#### Rechtliche Beurteilung:

Wird einem Verbraucher vom Ticketverkäufer eine Jahreskarte zum Besuch einer bestimmten Veranstaltung zur Verfügung gestellt, ist eine solche nach dem Wortlaut der Klausel „unverzüglich“ an die beklagte Partei zurückzugeben, wobei „unverzüglich“ einen Zeitraum von „binnen 48 Stunden“ umfassen soll. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung bestehen dabei für den Verbraucher bloß zwei Möglichkeiten, die Jahreskarte an die beklagte Partei zurückzugeben, nämlich in Form einer Rückgabe bei einem Stand der beklagten Partei oder mittels eingeschriebenen Briefs an die beklagte Partei. Nach dem Wortlaut der Klausel könnte die beklagte Partei nämlich die Annahme von zurückgeschickten Jahreskarten auf anderem Wege verweigern. Während es sich beklagte Partei nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung der Klausel vorbehalten kann, nicht eingeschriebene zurückgeschickte Jahreskarten anzunehmen oder eben nicht, sollen die Möglichkeiten des Verbrauchers, Jahreskarten wirksam zurückzuschicken, erheblich eingeschränkt werden, wobei auch die Frist von 48 Stunden sehr gering bemessen ist. Somit besteht nach dem Inhalt der beanstandeten Klausel ein auffallendes Missverhältnis zwischen der Rechtspositionen von Unternehmer und Verbraucher zulasten des Verbrauchers, weshalb die beanstandete Klausel gem § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend ist. Dieser Klauselbestandteil ist somit unzulässig.

Nach dem dritten Satz der beanstandeten Klausel stimmt der Verbraucher „zwei separaten Abbuchungen“ zu, nämlich dem Verkaufspreis für das Ticket und Strafzahlung von EUR 200 pro Jahreskarte, wenn der Verbraucher die Jahreskarte nicht rechtzeitig an die beklagte Partei retourniert. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung des Klauselwortlauts könnten Verbraucher sogar verpflichtet werden, den gesamten Originalpreis einer Jahreskarte zuzüglich einer Strafzahlung zu leisten, so die Jahreskarte nicht rechtzeitig retourniert wird. Gerade in jenen Fällen, in denen eine

Jahreskarte am oder kurz vor Ende eines Kalenderjahres oder einer Saison nicht rechtzeitig an die beklagte Partei übermittelt wird, sind Pönalen in dieser Höhe jedoch unverhältnismäßig. Ein auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen von Unternehmer und Verbraucher zulasten des Verbrauchers ist gegeben, weshalb auch der dritte Satz der beanstandete Klausel gem § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und somit unzulässig ist.

**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.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei unwirksam gem § 864a ABGB. Das Verbot, den Käufer zu keiner Zeit zu kontaktieren sowie bei einem Verstoß dagegen keine Bezahlung zu bekommen, entspreche nicht den „im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen“ und sei ungewöhnlich iSd § 864a ABGB. Es sei nicht sachlich angemessen, eine Onlineplattform zur Verfügung zu stellen, den Vertragsparteien jedoch den Kontakt zu verbieten. Es entspreche der berechtigten Erwartungshaltung eines Verkäufers, den Käufer kontaktieren zu können. Unter Zugrundelegung der im Verbandsverfahren gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel wäre es einem Verkäufer auch verboten, auf eine An- oder Rückfrage des Käufers zu reagieren. Der Verkäufer müsse nicht mit dem Verlust seines Entgeltanspruchs rechnen, wenn er mit dem Käufer in Zusammenhang mit dem konkret geschlossenen Vertrag in Kontakt trete. Auch müsse der Käufer nicht damit rechnen, dass er keine Kontaktmöglichkeit zum Verkäufer haben solle.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei nicht unwirksam gem § 864a ABGB. Es werde kein generelles Kontaktverbot festgelegt. Die Passage sei Teil der Klausel 4.3 „Verkäufer dürfen den Tickets kein Werbematerial beifügen“ und gemeinsam mit dem Rest der Klausel zu lesen. Demnach solle diese Klausel den Ticketkäufer vor Missbräuchen seiner Kontaktdaten schützen. Der Ticketverkäufer werde dazu verpflichtet, den Ticketkäufer nicht für Werbezwecke zu kontaktieren oder diesem Werbematerial zukommen zu

lassen. Der Ticketverkäufer verpflichte sich, die Daten des Ticketkäufers bloß zur Erfüllung des Ticketkaufvertrags zu nutzen. Durch die Möglichkeit der Zurückbehaltung der Zahlung solle der Ticketverkäufer dazu angehalten werden, die Kontaktdaten des Ticketkäufers nicht für Werbezwecke zu missbrauchen. Die Regelung diene dem Schutz des Ticketkäufers und sei sachlich angemessen. Darüber hinaus erlange die beklagte Partei durch diese Regelung keinerlei Vorteile gegenüber dem Ticketverkäufer.

#### Rechtliche Beurteilung:

Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung der beanstandeten Klausel soll ein generelles Kontaktverbot zwischen Verkäufer und Käufer vereinbart werden, dessen Verstoß mit Zurückbehaltung der Bezahlung sanktioniert werden soll. Die Klausel kann nicht als reines Werbeverbot verstanden werden. Bestimmungen zum Werbeverbot finden sich nämlich bereits an anderer Stelle der AGB. Die beanstandete Klausel wäre somit sinnentleert, bezöge sie sich nur auf ein Werbeverbot. Auch ist in der Klausel klar von „irgendeinem Grund“ die Rede.

Die Klausel weist einen ungewöhnlichen Inhalt auf. Ein allgemeines umfassendes Kontaktverbot zwischen Verkäufer und Käufer weicht deutlich von den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen ab und ist nicht sachlich angemessen. Mit einem Kontaktverbot ist seitens der Verbraucher auch nicht zu rechnen, weshalb die Klausel überdies überraschend ist. Soll ein Kontaktverbot zwischen Verkäufer und Käufer ausbedungen werden, bedeutet dies auch eine Abweichung vom dispositiven Recht, weshalb die beanstandete Klausel auch nachteilig ist. Da die Klausel somit einen ungewöhnlichen Inhalt aufweist, überraschend und nachteilig ist, verstößt diese Klausel gegen § 864a ABGB.

Darüber hinaus ist die Klausel als gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB und somit als unzulässig zu qualifizieren. Es entspricht den Vorgaben des dispositiven Rechts und den üblichen Gewohnheiten, mit seinem Vertragspartner Kontakt aufnehmen zu können. Mit der beanstandeten Klausel soll vom dispositiven Recht abgegangen werden, eine sachliche Rechtfertigung ist nicht ersichtlich. Die Klausel ist gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB und auch aus diesem Grund unzulässig.

**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.*

**Position der klagenden Partei:**

Diese Klausel sei intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar sei, welche Maßnahmen die beklagte Partei nach „eigenem Ermessen“ ergreifen könne. Über die Tragweite der vorabgegebenen Erklärung könne sich der Verbraucher nicht im Klaren sein. Die Klausel sei nicht bestimmt genug, weil sie der Beklagten ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume lässt. Da die Ausübung des hier normierten Rechts der Willkür des Unternehmens überlassen sein solle, sei die Klausel auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Für die Schlechterstellung des Verbrauchers, der keinen Aufschluss über seine Rechtsposition erlange, sei keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich.

**Position der beklagten Partei:**

Die gegenständliche Klausel sei weder gröblich benachteiligend noch unwirksam. Die Maßnahmen, die die beklagte Partei nach eigenem Ermessen ergreifen könne, seien direkt im Klauselwortlaut enthalten und somit nicht der Willkür der beklagten Partei überlassen.

**Rechtliche Beurteilung:**

Nach dem ersten Satz der beanstandeten Klausel behält es sich die beklagte Partei vor, in Fällen von Verstößen gegen die Nutzungsvereinbarung und gegen geltendes

Recht nach eigenem Ermessen Maßnahmen zu ergreifen. Eine abschließende Aufzählung dieser „Maßnahmen“ findet sich in der Klausel nicht, es werden bloß Beispiele genannt (arg „einschließlich“). Nach dem Wortlaut der Klausel steht es der beklagten Partei somit frei, nach nach eigenem Ermessen über verschiedene Maßnahmen zu entscheiden, sobald ein „begründeter Verdacht“ seitens der beklagten Partei vorliegt. Die Klausel enthält jedoch keine weiteren Ausführungen, wie die beklagte Partei von diesem Ermessen Gebrauch machen wird, es gibt keine Vorgaben zur Ausübung dieses Ermessens. Da die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschreiben werden, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist die beanstandete Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

Nach dem zweiten Satz der beanstandeten Klausel erklären sich Verbraucher zudem damit einverstanden, dass Zahlungen „eingefroren“ werden, wenn der Verbraucher nach „vernünftigem Dafürhalten“ des Zahlungsdienstleisters bspw in „betrügerische oder illegale Aktivitäten“ involviert ist. Nach dem Klauselwortlaut liegt es im Ermessen der beklagten Partei, über ein Einfrieren von Zahlungen zu entscheiden. Dem Verbraucher bleibt es hingegen verborgen, wie dieses Ermessens von der beklagten Partei ausgeübt wird. Was unter „vernünftigem Dafürhalten“ zu verstehen ist, bleibt Verbrauchern verborgen. Da die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschreiben werden, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist die beanstandete Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

Zudem enthält der zweite Satz der Klausel eine Tatsachenbestätigung darüber, dass der Verbraucher dem Einfrieren seiner Zahlungen zustimmt. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung kommt dieser Erklärung in ihren Wirkungen einer unzulässigen Beweislastvereinbarung nahe. Verbraucher, deren Gelder nach „vernünftigem Dafürhalten“ der beklagten Partei eingefroren werden, müssten erst beweisen, einem solchen Vorgehen der beklagten Partei nicht zugestimmt zu haben. Der zweite Satz der beanstandeten Klausel ist somit auch iSd § 6 Abs 1 Z 11 KSchG gem § 879 unzulässig.



Letztlich verbleiben einem Verbraucher nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel auch etliche Interpretationsspielräume. Aus dem ersten Satz der Klausel ergibt sich für Verbraucher etwa nicht eindeutig, ob, wann und insb welche Maßnahmen die beklagte Partei zu setzen gedenkt. Aus dem zweiten Satz der Klausel kann zudem nicht zwingend abgeleitet werden, was unter „vernünftigem Dafürhalten“ der beklagten Partei oder unter „betrügerische oder illegale Aktivitäten“ zu verstehen ist. Da Verbrauchern somit Inhalt und Tragweite des Klauselinhalts nicht durchschaubar sind (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112) und die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschreiben werden, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist die beanstandeten Klausel auch gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

#### **Klausel 26:**

*Unbeschadet des Vorherigen behalten Wir Uns und der Zahlungsdienstleister sich das Recht vor, die Nutzungsvereinbarung fristlos zu kündigen und Ihr viagogo 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;*

*d) in anderen, gesetzlich begründeten Fällen.*

#### **Position der klagenden Partei:**

Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend iSd

§ 879 Abs 3 ABGB: Für Verbraucher sei nicht ersichtlich, welches Fehlverhalten zu einer Kontosperrung und zu einer außerordentlichen Kündigung des Dauerschuldverhältnisses führen könne. Da mit dieser nachteiligen Klausel nicht gerechnet werden müsse, sei sie bereits gem § 864a ABGB unwirksam.

Die Klausel sei nicht hinreichend bestimmt, weil sie dem Unternehmer ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume gewähre. Wann von Rückbuchungen in übermäßigem Ausmaß auszugehen sei, bleibe unklar, wobei mit diesem Kündigungsvorbehalt ein allfälliges Rücktrittsrecht des Verbrauchers nicht beschränkt werden dürfe und die Klausel insofern auch im Spannungsverhältnis zu § 11 FAGG stehe. Offen bleibe auch, welche anderen Gründe von der Beklagten ins Treffen geführt werden könnten, wenn sich der Unternehmer nicht auf die aufgezählten Gründe beschränken wolle. Konkret stelle sich die Frage, was unter „Compliance-Checks“ zu verstehen sei. Davon, was mit „anderen, gesetzlich begründeten Fällen“ gemeint sei, werde der Verbraucher keine Vorstellung haben.

Die Klausel verstoße auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG: Die in Punkt a) bis d) seien dergestalt formuliert, dass sie der Beklagten auch in anderen Fällen die Möglichkeit bieten könnten, einseitig vom Vertrag zurückzutreten, während dem Verbraucher eine solche Möglichkeit nicht gestattet werde. Zudem würde sich die Klausel in den AGB finden und könne daher schon die Wirksamkeitsvoraussetzung des „Aushandelns im Einzelnen“ nicht erfüllen.

#### Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei weder intransparent noch gröblich benachteiligend. Es seien sämtliche möglichen Fehlverhalten normiert, die zu einer Kontosperrung und damit zu einer außerordentlichen Kündigung führen könnten, nämlich die Verletzung der Bedingungen der Nutzungsvereinbarung, die Beteiligung an betrügerischen oder illegale Aktivitäten, die Nichteinhaltung oder die Versäumung von Compliance-Checks durch den Zahlungsdienstleister oder andere gesetzlich begründete Fälle.

Die gegebenen Beurteilungsspielräume seien gerechtfertigt, damit die beklagte Partei die redlichen Nutzer ihrer Plattform vor anderen, gegen die Nutzungsbestimmungen oder gegen Gesetze verstoßende Plattformnutzer schützen könne. Da die beklagte

Partei weltweit als Plattform agiere und sich auf ihrer Plattform Angebote und Plattformnutzer aus aller Welt befinden würden, könne nicht auf entsprechende Beurteilungsspielräume verzichtet werden. Darüber hinaus bestehe auch keine Benachteiligung der Plattformnutzer, weil es diesen jederzeit freistehe, ihr Nutzerkonto zu löschen. Da die gegenständliche Klausel mit keinen Nachteilen für die Plattformnutzer verbunden sei, sei sie auch nicht unwirksam iSd § 864a ABGB.

Zwischen der beklagten Partei und dem Ticketkäufer liege kein Ticketkaufvertrag vor, weshalb § 6 Abs 2 Z 1 KSchG nicht zur Anwendung gelange. Die beklagte Partei trete durch die Sperrung eines Nutzerkontos von keinem Vertrag zurück. Die Klausel sei daher auch nicht gem § 6 Abs 2 Z 1 KSchG unwirksam.

Die gegenständliche Klausel beschränke das Rücktrittsrecht nach § 11 FAGG nicht, weil das FAGG mangels eines Vertragsverhältnisses iZm Ticketkäufen und -verkäufen zwischen der beklagten Partei und den Ticketkäufern nicht zur Anwendung gelange.

#### Rechtliche Beurteilung:

Mit der beanstandeten Klausel behält sich die beklagte Partei das Recht vor, in vier in weiteren Unterpunkten aufgezählten Fallkonstellationen die Nutzungsvereinbarung fristlos zu kündigen und das Benutzerkonto eines Verbrauchers dauerhaft zu sperren. Die Fallkonstellationen nach lit a, lit b und lit c der Klausel beziehen sich auf Verstöße gegen Nutzungsvereinbarungen, „betrügerische oder illegale“ Aktivitäten eines Verbrauchers oder die Einhaltung von „Compliance-Checks“. Es mag in diesen genannten Fällen gerechtfertigt sein, das Vertragsverhältnis zwischen beklagter Partei und einem Verbraucher einseitig zu beenden. Eine solche fristlose Kündigung ist schon nach dem dispositiven Recht nach einem erheblichen Vertrauensverlust möglich, der auch aber eben nicht nur durch erhebliche Verstöße gegen die AGB oder gesetzliche Verbote ausgelöst werden kann. Aufgrund der Formulierungen der lit a bis lit c der Klausel könnte allerdings das Bestehen dieses Kündigungsrechts gegenüber rechtsunkundigen Verbrauchern verschleiert werden. Da Verbraucher somit über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116), sind lit a bis lit c der Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent und unzulässig.

Zudem verbleiben rechtsunkundigen Verbrauchern beim Lesen der Klausel ungerechtfertigte Auslegungsspielräume. Nach lit c bleibt offen, wobei es sich bei „Compliance-Checks“ handelt und welcher Zeitraum eine „angemessene, vom Zahlungsdienstleister vorgegebene Frist“ sein soll. Da Verbrauchern somit Inhalt und Tragweite des Klauselinhalts von lit c nicht durchschaubar sind (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112) und die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht ausreichend genau umschreiben werden, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist lit c der beanstandeten Klausel auch gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und unzulässig.

Lit c der beanstandeten Klausel enthält zudem eine Tatsachenbestätigung, dass der Verbraucher dem Einfrieren seiner Zahlungen nach Verabsäumen von „Compliance-Checks“ zustimmt. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung kommt dieser Erklärung in ihren Wirkungen einer unzulässigen Beweislastvereinbarung nahe. Verbraucher, deren Gelder nach eingefroren wurden, müssten erst beweisen, einem solchen Vorgehen der beklagten Partei nicht zugestimmt zu haben. Lit c der beanstandeten Klausel ist somit auch iSd § 6 Abs 1 Z 11 KSchG gem § 879 unzulässig.

Lit d der beanstandeten Klausel ist hingegen nicht zu beanstanden. Die Klausel weist auf das Bestehen weiterer gesetzlich begründeter Fälle einer außergewöhnlichen Kündigung hin. Die beklagte Partei ist nicht verpflichtet, auf einschlägige gesetzliche Bestimmungen im Detail hinzuweisen.

**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 Kaufs- 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 Paragraf 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 viagogo 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 viagogo 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.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel berge einen Verweis auf unzulässige Vertragsbestimmungen, weshalb sie ihrerseits unwirksam sei. Die Klausel verstoße zudem gegen § 27 Abs 2 ZaDiG und gegen § 28 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG, weil in den AGB keine aufgeschlüsselten Entgelte enthalten seien und sich der Zahlungsdienstleister das „alleinige Ermessen“ einräume, Zahlungen sowie nicht näher definierte Kosten zurückzubehalten. IdS sei die Klausel auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil für die damit einhergehende Schlechterstellung des Verbrauchers keine sachliche Rechtfertigung bestehe. Verbrauchern bliebe auch verborgen, mit welchen Forderungen sie sich konfrontiert sehen könnten, weshalb die Klausel auch intransparent sei.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel verweise auf wirksame AGB-Klauseln, weshalb die Klausel nicht unwirksam sei. Die aufgelisteten Kosten seien keine Entgelte, die für die Erbringung von Zahlungsdienstleistungen geleistet würden. Es handle sich um Kosten, die der beklagten Partei aufgrund in der Klausel genannter Verstöße der Plattformnutzer erwachsen würden. Die Normen des ZaDiG würden daher nicht zur Anwendung gelangen, weshalb auch kein Verstoß vorliege. Somit sei die Klausel nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Rechtliche Beurteilung:

Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel soll der Zahlungsdienstleister in sieben genannten Fällen berechtigt werden, gegenüber dem Verkäufer Zahlungen zurückzubehalten und weitere Beträge für „alle Kosten, die dem Zahlungsdienstleister oder der beklagten Partei“ durch das Verhalten des Verkäufers entstehen, einzuziehen. Eine beispielhafte Aufzählung möglicher Kosten folgt.

Nach dem eindeutigen Wortlaut der Klausel steht es der beklagten Partei frei, nach „alleinigem Ermessen“ Zahlungen zurückzubehalten oder ausstehende Beiträge einzuziehen. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung der Klausel sollen sogar Kosten an den Verbraucher weiterverrechnet werden können, auch wenn diesen kein Verschulden treffen sollte. Es besteht somit nach dem Inhalt der beanstandeten Klausel ein auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen von Unternehmer und Verbraucher zulasten des Verbrauchers. Aus diesem Grund ist die Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und somit unzulässig.

IdS qualifiziert etwa der OGH Vereinbarungen dann als gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, wenn sie undifferenziert "sämtliche" Kosten der allfälligen Betreuung und Eintreibung auf den säumigen Schuldner überwälzt. Damit wird dem Schuldner ein von vorneherein unabschätzbares Zahlungsrisiko aufgebürdet (siehe mwN bereits OGH 24.09.1998 2Ob9/97f; so auch 09.03.1999, 5Ob227/98p; 20.11.2002, 5Ob266/02g; 11.10.2006, 7Ob78/06f als Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG).

Einem Verbraucher ergibt sich aus dem Klauselwortlaut auch nicht, welche Kosten ihm tatsächlich verrechnet werden könnten. In der Klausel wird bloß eine beispielhafte Aufzählung vorgenommen, wobei diese ausdrücklich „nicht ausschließlich“ die in der Klausel aufgezählten Punkte umfassen soll. Da Verbrauchern Inhalt und Tragweite des Klauselinhalts nicht durchschaubar sind (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112) und die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschreiben werden, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist die beanstandeten Klausel auch gem

§ 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

**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 oder 5.2 dieser Nutzungsvereinbarung.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel enthalte einen Verweis auf Vertragsbestimmungen, nämlich Punkt 1.4 und 5.2 der AGB, die ihrerseits unzulässig seien. Verwiesen werde auf die Ausführungen zu den Klauseln 5 und 26. Es entspreche der Rsp des OGH, dass ein solcher Verweis auch zur Unzulässigkeit der verweisenden Vertragsbestimmung führe.

Position der beklagten Partei:

Die Klauseln, auf die verwiesen werde, seien zulässig, weshalb der in der gegenständlichen Klausel enthaltene Verweis unschädlich für deren Wirksamkeit sei.

Rechtliche Beurteilung:

Die beanstandete Klausel adressiert die Laufzeit der Nutzungsvereinbarung. Aus den ersten Satz der Klausel ergibt sich, dass die Laufzeit der Nutzungsvereinbarung unbefristet ist. Der erste Satz ist nicht zu beanstanden.

Im zweiten Satz der beanstandeten Klausel werden Beginn und Ende der Laufzeit der Nutzungsvereinbarung näher definiert, wobei sich im letzten Halbsatz Verweise auf unzulässige AGB-Bestimmungen finden („oder gemäß Ziffer 1.4 oder 5.2 dieser Nutzungsvereinbarung“). Nach der Rsp des OGH führt die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RIS-Justiz RS0122040). Wurde der Inhalt der Klauseln 1.4. und 5.2. zu großen Teilen als unzulässig qualifiziert (siehe die Ausführungen zu den Klauseln 5, 25 und 26), ist auch der letzte Halbsatz der beanstandeten Klausel („oder gemäß Ziffer 1.4 oder 5.2 dieser Nutzungsvereinbarung“) gem § 6 Abs 3 KSchG unzulässig.

Da dem verbleibenden zweiten Satz eine eigenständige rechtliche Bedeutung auch

nach Wegfall des letzten Halbsatzes verbleibt, nämlich Beginn und Ende der Laufzeit der Nutzungsvereinbarung näher zu definieren, kann dieser Teil der Klausel bestehen bleiben. Da jene AGB-Klausel, nach deren Inhalt die AGB bereits mit Nutzung der Website der beklagten Partei als Ausbedungen gelten sollen, unzulässig ist, besteht auch kein Widerspruch mehr zur hier behandelten Bestimmung, wonach die Nutzungsbedingungen mit Zustimmung gelten sollen.

### **Klausel 29:**

*Vorbehaltlich der in dieser Nutzungsvereinbarung ausdrücklich erwähnten Garantien stellen viagogo bzw. der Zahlungsdienstleister die Software, die Website und die Services nach Verfügbarkeit ohne Garantie zur Verfügung. viagogo 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.*

### **Position der klagenden Partei:**

Da Verbrauchern durch diesen Querverweis verborgen bleibe, ob und inwiefern die beklagte Partei für den von ihr bereitgestellten Service eine Garantie übernehme, und welche Auswirkungen dies auf die Rechtsposition der Verbraucher habe, sei die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Zudem verstoße die Klausel gegen § 9b KSchG. Es lassen sich der vorliegenden Klausel kein Hinweis des Garantiegeber auf die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Übergebers und darauf entnehmen, dass diese Gewährleistungspflicht durch die Garantie nicht eingeschränkt werde. Deshalb liege auch Intransparenz vor, weil die Rechtslage unvollständig abgebildet werde.

### **Position der beklagten Partei:**

Querverweise in einem Klauselwerk würden nicht zur Intransparenz nach § 6 Abs 3 KSchG führen, wenn klar sei, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben würden. Die Klausel sei verständlich abgefasst und nicht intransparent iSv § 6 Abs 3 KSchG. Sie lege unmissverständlich fest, dass von der beklagten Partei Software, Website und Services ohne Garantie zur Verfügung gestellt würden. Ebenso übernehme die beklagte Partei keine Garantie im Hinblick auf Tickets, Veranstaltungen und Services



und dafür, dass Ticketverkäufer und Ticketkäufer wie vereinbart leisten würden. Gleichzeitig werde festgelegt, dass diese Garantiausschlüsse bloß dann zur Anwendung gelangen würden, wenn in den AGB nicht bereits andere Garantieerklärungen getroffen worden wären. Damit werde vor allem auf die „viagogo Garantie“ abgestellt. Auch ein Verstoß gegen § 9b KSchG liege nicht vor. Da die gegenständliche Klausel keine Übernahme einer Garantie zum Inhalt habe, könne § 9b KSchG nicht zur Anwendung gelangen. Auf die weiteren Ausführungen zu § 9b KSchG im Rahmen von Klausel 20 werde verwiesen.

#### Rechtliche Beurteilung:

Mit der beanstandeten Klausel soll eine Garantie der beklagten Partei hinsichtlich der zur Verfügung gestellten Leistungen ausgeschlossen werden, sofern eine solche nicht ausdrücklich an anderer Stelle in den AGB vereinbart wurde.

Die beklagte Partei ist grds nicht dazu verpflichtet, auf bestehende Rechte der Verbraucher hinzuweisen. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung könnte rechtsunkundigen Verbrauchern allerdings der Eindruck entstehen, dass die beklagte Partei nicht bloß keine Garantie auf bestimmte Leistungen abgeben würde, sondern darüber hinaus auch gegenüber der beklagten Partei keine Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden könnten. Denn rechtsunkundige Verbraucher differenzieren gerade nicht zwischen vertraglich eingeräumten Ansprüchen, wie einer Garantie, oder gesetzlichen Ansprüchen, insb der Gewährleistung. Mitunter ist diesen nicht bewusst, in welchen Fällen jedenfalls Gewährleistung gegenüber der beklagten Partei geltend machen könnte. Da somit aufgrund der Formulierung der beanstandeten Klausel die wahre Rechtslage verschleiert wird und rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden könnten (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116), ist die Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

#### **Klausel 30:**

*viagogo und der Zahlungsdienstleister haften nach den gesetzlichen Vorschriften für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit von viagogo 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.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil sie Verbrauchern keinen Aufschluss über die maßgebliche Rechtslage gebe. Gem § 9b Abs 1 KSchG müsse der Garantiegeber auf die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Übergebers und auch darauf hinweisen, dass diese Gewährleistungspflicht durch die Garantie nicht eingeschränkt wird.

Der Hinweis, dass die beklagte Partei und der Zahlungsdienstleister nach den gesetzlichen Vorschriften für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haften würden, berge einen Haftungsausschluss für leicht fahrlässig verursachte Schäden. In Zusammenhang mit Personenschäden sei bereits die Freizeichnung von bloß leicht fahrlässig verursachten Schäden unwirksam. Ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit sei in diesem Fall auch gem § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und unzulässig, weil eine ausgesprochene Vormachtstellung der beklagten Partei mit der Verdünnung der Willensfreiheit zusammentreffe.

Der Zahlungsdienstleister unterliege auch den Vorgaben des § 46 ZaDiG, der eine verschuldensunabhängige Verantwortlichkeit des Zahlungsdienstleisters des Zahlers für das ordnungsgemäße Einlangen der Zahlung beim Zahlungsdienstleister des Empfängers vorsehe. Da die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen unvollständig wiedergegeben und die Rechtslage in zentralen Punkten unvollständig dargestellt werden würden, sei die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Auch der Betreiber eines Online-Marktplatzes könne iSd Rsp des EuGH in der Rs *L'OREAL/eBay* die Haftungsbeschränkungen für Host-Provider nach der E-Commerce-RL bloß in Anspruch nehmen, sofern er keine aktive Rolle gespielt habe, die ihm eine Kenntnis der gespeicherten Daten oder eine Kontrolle über sie ermögliche. Eine aktive Rolle habe der EuGH darin gesehen, dass eBay seinen Kunden (Verkäufern), die ihn entsprechend beauftragten, Hilfestellungen geleistet habe, um die Präsentation der Verkaufsangebote zu optimieren oder diese zu

bewerben. Die von der Beklagten betriebene Plattform stelle ebenfalls einen Online-Marktplatz dar, wobei die beklagte Partei mittels Pop-ups aktiv die vom Verkäufer eingestellten Tickets dadurch bewerbe, dass bspw angezeigt werde, wie viel Prozent der Karten noch vorhanden seien oder wie viele andere Personen sich das Angebot gerade ansehen würden. Zudem behalte sich die beklagte Partei in den AGB auch vor, die von Verkäufern eingestellten Angebote sogar inhaltlich zu ändern. Insofern spiele die beklagte Partei eine aktive Rolle bei der Präsentation der Verkaufsangebote und könne das Haftungsprivileg des Host-Providers nicht in Anspruch nehmen.

#### Position der beklagten Partei:

Eine Vereinbarung des Ausschlusses der Haftung für leichte Fahrlässigkeit sei zulässig. Durch die Klausel werde nicht die Haftung für Personenschäden, die durch leicht fahrlässiges Handeln verursacht werden, ausgeschlossen. Bereits der Klauselwortlaut stelle auf die „schuldhafte Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit“ ab. Da die Klausel keine Übernahme einer Garantie zum Inhalt habe, könne § 9b KSchG nicht zur Anwendung gelangen. Verwiesen werde auf die Ausführungen zu Klausel 20. Die Klausel verstoße auch nicht gegen die Bestimmungen des ZaDiG. Aus dem Kontext der Klausel ergebe sich, dass der Zahlungsdienstleister im Falle einer sonstigen verschuldensunabhängigen Haftung nach den gesetzlichen Vorschriften hafte. Hinsichtlich des Haftungsprivilegs des Host-Providers werde auf die Ausführungen zu Klausel 35 verwiesen.

#### Rechtliche Beurteilung:

Die beanstandete Klausel ist unzulässig. Verwiesen wird auf die Ausführungen zu Klausel 31.

#### **Klausel 31:**

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

#### Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent, weil sie einen Haftungsausschluss normiere, der über die tatsächliche Rechtslage hinwegtäusche. Auf die Ausführungen zur vorstehenden Klausel werde verwiesen. Die Intransparenz der Klausel ergebe sich auch daraus, dass unklar bleibe, für welche Fälle der mit der vorliegenden Klausel normierte Haftungsausschluss maßgeblich sein solle. Zudem sei gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG auch auf eine Beschränkung von Schadenersatzansprüchen, etwa der Ausschluss bestimmter Schadensarten, wie etwa von Folgeschäden, unzulässig. Sofern der normierte Haftungsausschluss nicht gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unwirksam sei, ergebe sich seine Unzulässigkeit aus § 879 Abs 3 ABGB, weil für die damit einhergehende Schlechterstellung des Verbrauchers keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich sei.

#### Position der beklagten Partei:

Die beanstandete Passage sei Teil der Klausel 6.2 „Haftungsbeschränkung“ der AGB. Bei der Beurteilung dieser Passage sei die Klausel als Ganzes zu lesen. Verwiesen werde auf die Ausführungen zu Klausel 30. Die beklagte Partei hafte für sämtliche Schäden aufgrund der gesetzlichen Vorschriften. Sollte eine gesetzliche Bestimmung einen konkreten Haftungsumfang festlegen oder die Haftung für einen bestimmten Schaden definieren, so hafte die beklagte Partei dementsprechend. Würden vom Gesetz solche Regelungen nicht getroffen werden, normiere die Klausel bloß, dass die Haftung der beklagten Partei mit dem tatsächlich entstandenen Schaden begrenzt sei. Die Klausel weiche nicht vom dispositiven Recht ab. Es solle zu keiner Bereicherung des Geschädigten kommen. Die Klausel sei weder intransparent noch gröblich benachteiligend. Auch ein unzulässiger Haftungsausschluss liege nicht vor.

#### Rechtliche Beurteilung

In den beanstandeten Klauseln 30 und 31 sollen Bestimmungen hinsichtlich der Haftung der beklagten Partei und des Zahlungsdienstleisters ausbedungen werden, weshalb die Klauseln gemeinsam behandelt werden.

Nach dem ersten Satz der Klausel 30 soll eine Haftung der beklagten Partei bloß bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit in Frage kommen. „Gleiches“ soll nach dem zweiten Satz der Klausel bei einer Verletzung des „Lebens, des Körpers, oder der Gesundheit“ gelten. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung soll mit dieser Klausel auch bei

Personenschäden auch eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit seitens der beklagten Partei ausgeschlossen sein. Nach dem Klauselwortlaut soll in Bezug auf die Haftung „Gleiches“ für Verletzungen des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit gelten, wie dies im ersten Satz der Klausel bestimmt ist, also eine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG darf ein Unternehmer seine Verpflichtung zum Ersatz eines Schadens an einer Person jedoch nicht ausschließen oder beschränken. Da eine solche Haftungsbeschränkung bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung in der Klausel ausbedungen werden soll, ist die Klausel 30 gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG iSd § 879 ABGB unzulässig.

Der Inhalt der Klausel 31 behandelt weiters die Haftung der beklagten Partei und des Zahlungsdienstleisters in „allen anderen Fällen“, wobei nach dem Wortlaut der Klausel Haftungseingrenzungen vorgenommen werden sollen. ISd § 6 Abs 1 Z 9 KSchG ist allerdings nicht bloß ein genereller Ausschluss der Schadenersatzpflicht unzulässig. Nicht ausgeschlossen werden dürfen nach dieser Bestimmung bestimmte Schadensarten, etwa Folgeschäden (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 50 f). Die beanstandete Klausel 31 ist somit gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG iSd § 879 ABGB unzulässig.

Zudem ist der Inhalt der Klauseln 30 und 31 irreführend und widersprüchlich. Bspw soll nach dem zweiten Satz der Klausel 30 für die Übernahme von Garantien, für sonstige verschuldensunabhängige Haftungen oder eine Haftung nach dem PHG „Gleiches“ gelten, wie es im ersten Satz der Klausel beschrieben wird. Dementgegen kommt es allerdings weder bei einer Garantie noch bei einer verschuldensunabhängigen Haftung, wie insb dem PHG, auf ein Verschulden an. Keine Rolle spielt es somit, um welchen Grad des Verschuldens es sich handeln könnte. Aufgrund des Wortlauts der Klausel könnte einem rechtsunkundigen Verbraucher sogar der Eindruck entstehen, auch bei einer an sich verschuldensunabhängigen Haftung könnte die beklagte Partei bloß bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zur Verantwortung gezogen werden. Die Formulierung der Klausel 31 könnte zudem den Eindruck erwecken, auch Folgeschäden seien von der Haftung der beklagten Partei ausgeschlossen. Da aufgrund der Formulierung der beanstandeten Klauseln die wahre Rechtslage verschleiert wird und rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden könnten (vgl mwN

*Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116), sind die Klauseln 30, und 31 nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

Der Anwendungsbereich der Klausel 31 bezieht sich zudem auf „alle anderen Fälle“ und kann als Abgrenzung zu den Fällen verstanden werden, die in Klausel 30 beschrieben werden. So gesehen beinhaltet Klausel 31 einen Verweis auf die Bestimmungen von Klausel 30, die für sich genommen schon unzulässig sind. Nach der Rsp des OGH führt die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RIS-Justiz RS0122040). Da der Inhalt der Klausel 30 als unzulässig qualifiziert wurde, ist auch Klausel 31 gem § 6 Abs 3 KSchG unzulässig.

### **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.*

#### Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei in analoger Anwendung des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unwirksam. Sie enthalte eine Tatsachenbestätigung darüber, dass die Haftungsbeschränkungen eine angemessene Risikoverteilung darstelle. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung könne diese Erklärung den Wirkungen einer unzulässigen Beweislastvereinbarung nahe kommen, mit der einem Verbraucher eine Beweislast auferlegt werde, die gesetzlich nicht vorgesehen sei. Zudem werde die wahre Rechtslage verschleiert, weshalb die Klausel auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sei.

#### Position der beklagten Partei:

Die gegenständliche Klausel verstoße nicht gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Dem Verbraucher werde keine Beweislast auferlegt, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffen würde. Es befinde sich weder im Klauselwortlaut eine Beweislastverteilung noch werde eine Änderung der Beweislastverteilung durch eine allfällige Tatsachenbestätigung verursacht. Das bloße Vorliegen einer Tatsachenbestätigung führe nicht zu einem Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Die Klausel sei auch nicht

intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Da die Klausel auf andere (zulässige) AGB-Bestimmungen verweise und Querverweise nicht per se unzulässig seien, werde die wahre Rechtslage nicht verschleiert.

#### Rechtliche Beurteilung:

Die beanstandete Klausel enthält eine Tatsachenbestätigung darüber, dass die vorhergehenden Haftungsbeschränkungen angemessene Risikoverteilungen darstellen und andere Bedingungen der AGB eine solche Risikoverteilung reflektieren würden. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung kommt dieser Erklärung in ihren Wirkungen einer unzulässigen Beweislastvereinbarung nahe. Verbraucher müssten erst beweisen, diesem Passus nicht ausdrücklich zugestimmt und anerkannt zu haben. Die beanstandete Klausel ist somit iSd § 6 Abs 1 Z 11 KSchG gem § 879 unzulässig.

Die Klausel bezieht sich zudem auf „vorhergehende Haftungsbeschränkungen“ und verweist somit auf diese. Bei den Bestimmungen, auf die verwiesen wird, handelt es sich jedoch um unzulässige AGB-Klauseln (siehe die Ausführungen zu Klauseln 30 und 31). Nach der Rsp des OGH führt die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, zwingend auch zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RIS-Justiz RS0122040). Wurde der Inhalt der Klauseln 30 und 31 als unzulässig qualifiziert, ist auch die beanstandete Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG unzulässig.

#### **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 viagogo, den Zahlungsdienstleister und alle assoziierten Unternehmen, Führungskräfte, Direktoren, Vermittler, Mutter- und Tochtergesellschaften, gesetzlichen Vertreter und Mitarbeiter von viagogo 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.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei nachteilig, überraschend und gem § 864a ABGB unwirksam. Es werde erklärt, dass weder die beklagte Partei noch der Zahlungsdienstleister an der eigentlichen geschäftlichen Transaktion zwischen Käufer und Verkäufer beteiligt wären. Als Internetplattform, über die Verkäufer und Käufer zur Geschäftsbeziehung zusammengeführt werden, sei die beklagte Partei jedoch sehr wohl an der geschäftlichen Transaktion beteiligt. Dies gelte ebenso für den Zahlungsdienstleister, an den der Käufer den zu zahlenden Betrag übermitteln würde und der diesen an den Verkäufer auszahlen würde. Auch sei die Klausel gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unzulässig, weil sie eine unzulässige Haftungsbeschränkung auf bestimmte Schadensarten und bestimmte Personen normiere. Die vorliegende Klausel beinhalte eine generelle, verschuldensunabhängige Haftung des Kunden, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht ersichtlich sei. Deshalb sei die Klausel auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei nicht unwirksam gem § 864a ABGB. Sie sei weder benachteiligend noch überraschend oder ungewöhnlich. Die beklagte Partei stelle den Nutzern lediglich die Plattform, somit nur einen organisatorischen Rahmen, als Marktplatz zur Verfügung, damit Transaktionen zwischen dem Käufer und dem Verkäufer leichter durchgeführt werden könnten. Auch etwaige Vermittlungstätigkeiten würden von der beklagten Partei nicht vorgenommen. Ein Kaufvertrag werde ausschließlich zwischen Käufer und Verkäufer geschlossen. Die Plattform der beklagten Partei sei jenen von „eBay“ und „willhaben“ vergleichbar, die auch nicht selbst Vertragspartner ihrer Plattformnutzer werden würden.

Die Klausel normiere keinen Haftungsausschluss zugunsten der beklagten Partei. Im Wesentlichen werde die tatsächliche Rechtslage wiedergegeben. Für Schäden, für die Plattformnutzer verantwortlich seien, habe die beklagte Partei bereits von Gesetzes wegen nicht einzustehen. Mangels Abweichung vom dispositiven Recht liege keine gröbliche Benachteiligung des Plattformnutzers vor, weshalb die Voraussetzungen für eine Anwendbarkeit von § 879 Abs 3 ABGB nicht vorliegen würden.



### Rechtliche Beurteilung:

Aus der beanstandeten Klausel lassen sich weder ihr Inhalt, ihr Zweck, noch ihre Rechtsfolgen ableiten. Offen bleibt insb, was unter „freistellen“ zu verstehen ist, wobei es sich jedenfalls um keinen geläufigen Begriff der Rechtssprache handelt. Bedeutet „freistellen“, wie im Duden beschrieben, „jemandem die Wahl lassen“ oder „jemanden aus bestimmten Gründen, für bestimmte Zwecke vom Dienst befreien“ ergibt die beanstandete Klausel schlicht keinen Sinn. Sind Verbrauchern somit Inhalt und Tragweite des Klauselinhalts nicht durchschaubar (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112) und werden die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschreiben, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist die Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und unzulässig.

### **Klausel 34:**

*Sie stimmen zu, dass viagogo 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, viagogo, den Zahlungsdienstleister und ggf. alle Mutter- und Tochtergesellschaften, assoziierten Unternehmen, Führungskräfte, Direktoren, Vermittler und Mitarbeiter von viagogo oder dem Zahlungsdienstleister zu entschädigen und von jeglicher Haftung, allen Kosten, Zinsen und Ausgaben (einschließlich angemessener Anwaltsgebühren) freizustellen, die viagogo 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 viagogos oder des Zahlungsdienstleisters entstehen.*

### Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei unzulässig gem § 864a ABGB. Sie weise einen ungewöhnlichen Inhalt auf. Der Verbraucher rechne nicht damit, dass er Unternehmen entschädigen oder von einer Haftung freistellen müsse, die diese selbst zu vertreten hätten. Sofern der

Unternehmer Steuerschuldner sei, sei die Klausel auch gröblich benachteiligend. Für die bewirkte Schlechterstellung des Verbrauchers sei keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich. Da insofern auch die wahre Rechtslage verschleiert werde, sei die Klausel intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG.

Die Klausel verstoße zudem gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Sie berge eine Willensbestätigung, mit der einem Verbraucher eine Beweispflicht auferlegt werde, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe. Darüber hinaus berge die Klausel einen generellen Haftungsausschluss des Unternehmers, der mit § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unvereinbar sei. Es werde eine verschuldensunabhängige, vom dispositiven Recht nicht vorgesehene Haftung des Kunden vorgesehen. Die Klausel sei auch aus diesem Grund gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel verstoße nicht gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Sie lege dem Verbraucher keine Beweislast auf, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffen würde. Es befinde sich weder im Klauselwortlaut eine Beweislastverteilung noch werde eine Änderung der Beweislastverteilung durch eine allfällige Tatsachenbestätigung herbeigeführt. Das bloße Vorliegen einer Tatsachenbestätigung führe nicht zu einem Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Dafür bedürfe es einer Änderung der Beweislastverteilung, an welcher es der gegenständlichen Klausel mangle. Darüber hinaus diene diese Bestätigung ausschließlich als Beweismittel, was nicht automatisch zur Verschiebung der Beweislast führe.

Die Klausel handle von der Schadloshaltung iZm Steuerangelegenheiten, die den Ticketverkäufer treffen. Bereits Klausel 2.5 „Mehrwertsteuer und Verkaufserlöse“ der AGB kläre den Ticketverkäufer darüber auf, dass dieser selbst für die Ermittlung der Mehrwertsteuer verantwortlich sei, sollte er entsprechend steuerpflichtig sein. Die Steuern, welche die beklagte Partei selbst zu entrichten habe, seien von der Klausel nicht betroffen. Sollte der Ticketverkäufer zur Abfuhr von Steuern verpflichtet sein, so sei dieser verpflichtet, sich um diese Angelegenheit selbst zu kümmern. Für fremde Steuerschulden habe die beklagte Partei nicht einzustehen. Sollte es jedoch dazu kommen, dass die beklagte Partei zur Begleichung einer fremden Steuerschuld herangezogen werde, so sei es gerechtfertigt, dass der tatsächliche Steuerschuldner

die beklagte Partei von einer solchen Inanspruchnahme freizustellen habe. Die Klausel weiche von den gesetzlichen Bestimmungen nicht ab und sei weder unwirksam noch gröblich benachteiligend.

#### Rechtliche Beurteilung:

Die beanstandete Klausel adressiert Fälle, in denen Steuerzahlungen von Benutzern der Website der beklagten Partei zu bezahlen sind und bezweckt, die beklagte Partei und den Zahlungsdienstleister schadlos zu halten. Inhalt und Tragweite der beanstandeten Klausel erschließen sich einem rechtsunkundigen Verbraucher jedoch nicht. Für diesen bleibt unklar, ob überhaupt und wenn ja welche Rechtsfolgen mit dem Inhalt der Klausel verbunden wären. Ob einem rechtsunkundigen Verbraucher bewusst ist, dass dieser nicht zur Abfuhr von Einkommens- oder Umsatzsteuer verpflichtet ist, sich die Klausel somit nur an Unternehmer richtet, könnte bezweifelt werden. Mit dem Wortlaut der beanstandeten Klausel wird somit die Rechtslage undeutlich dargestellt, der Verbraucher könnte über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden. Sind Verbrauchern somit Inhalt und Tragweite des Klauselinhalts nicht durchschaubar (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112) und werden die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschreiben, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist die Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und unzulässig.

#### **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 viagogo noch der Zahlungsdienstleister für die Handlungen oder Versäumnisse der Website-Nutzer verantwortlich sind.*

#### Position der klagenden Partei:

Verbraucher müssten nicht damit rechnen, in jedem Fall das Risiko unrichtiger Angaben tragen zu müssen. Mit dieser nachteiligen Klausel müsse nicht gerechnet werden, weshalb sie gem § 864a ABGB unwirksam sei. Die Klausel verschleierte auch

die wahre Rechtslage und sei intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG. Die beklagte Partei könne nämlich die Haftungsbeschränkung für Host-Provider nach der Ecommerce-RL nicht in Anspruch nehmen. Denn die beklagte Partei spiele iSd Rsp des EuGH in der Rs *L'OREAL/eBay* beim Betrieb der Website eine aktive Rolle, die ihr ein Kenntnis der gespeicherten Daten oder eine Kontrolle über sie ermögliche: Die beklagte Partei bewerbe mittels Pop-ups aktiv die vom Verkäufer eingestellten Tickets dadurch, dass etwa angezeigt werde, wie viel Prozent der Karten noch vorhanden seien oder wie viele andere Personen sich das Angebot gerade ansehen würden. Sofern der Beklagten das Verschulden Dritter zurechenbar sei, berge die Klausel einen Haftungsausschluss, der mit § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unvereinbar sei.

#### Position der beklagten Partei:

Mit der Klausel solle Plattformnutzern in Erinnerung gerufen werden, dass die Nutzung des Internets zum Abschluss von Verträgen Unsicherheiten und Sicherheitsrisiken in sich berge. Die Klausel informiere den Nutzer über wahre Tatsachen. Die beklagte Partei könne auch das für Host-Provider geltende Haftungsprivileg in Anspruch nehmen, weil die beklagte Partei keine aktive Rolle spiele, wie diese vom EuGH in der Rs *L'OREAL/eBay* beschrieben werde. Die beklagte Partei werde von Ticketverkäufern nicht zur Leistung von Hilfestellungen zur Optimierung der Präsentation der Verkaufsangebote beauftragt. Die Informationen über Anzahl der an der Veranstaltung interessierten Personen oder darüber, wie viel Prozent der Karten noch vorhanden seien, würden Tatsachen entsprechen, die die beklagte Partei aus der Nutzung ihrer Plattform erhebe. Dabei werde nicht für ein Angebot eines bestimmten Ticketverkäufers geworben. Diese Angaben würden ausschließlich der Information des potentiellen Ticketkäufers dienen. Die Klausel sei nicht unwirksam oder intransparent und würde keinen Haftungsausschluss iSd § 6 Abs 1 Z 9 KSchG begründen.

#### Rechtliche Beurteilung

Nach dem ersten Satz der beanstandeten Klausel werden Nutzer der Website der beklagten Partei darauf hingewiesen, dass von anderen Nutzern falsche Angaben gemacht werden könnten. Auch rechtsunkundige Verbraucher, die entsprechende Internet-Portale nutzen, dürften sich über entsprechende Risiken im Klaren sein. Der Hinweis in der beanstandeten Klausel ist somit für Verbraucher nicht überraschend.

Auch in der analogen Geschäftswelt besteht stets ein Risiko, mit „unseriösen“ Geschäftspartnern zusammenzukommen. Der Hinweis im ersten Satz der Klausel ist somit nicht zu beanstanden und könnte sogar als Ausfluss der vertraglichen Sorgfalts- und Aufklärungspflichten der beklagten Partei verstanden werden. Aber auch hier ist kein relevanter eigenständiger Regelungsinhalt feststellbar, weshalb der erste Satz nicht aufrecht zu erhalten ist.

Nach dem zweiten Satz der beanstandeten Klausel sollen die beklagte Partei und der Zahlungsdienstleister nicht für Handlungen oder Versäumnisse der Nutzer der Website der beklagten Partei verantwortlich sein. Rechtsunkundigen Verbrauchern könnte auf Basis dieser Klausel der Eindruck entstehen, eine Haftung der beklagten Partei und des Zahlungsdienstleister wäre generell ausgeschlossen. Nach § 16 E-Commerce-Gesetz gibt es in Umsetzung der EU-RL 2000/31 ein Haftungsprivileg, auf das sich die beklagte Partei und der Zahlungsdienstleister tatsächlich stützen könnten, sofern diese keine aktive Rolle spielen, die ihnen eine Kenntnis über diese Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen könnten (EuGH 12.07.2011, *Loreal/e-Bay*, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474; Rn 114 und 120).

Ob die beklagte Partei oder der Zahlungsdienstleister nun eine aktive Rolle beim Bewerben von Tickets spielen, ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der beanstandeten Klausel nach Maßgabe des KSchG irrelevant. Selbst wenn die beklagte Partei oder der Zahlungsdienstleister das Host-Provider-Privileg in Anspruch nehmen könnten, wären diese von einer Haftung nur unter bestimmten weiteren Bedingungen tatsächlich befreit (vgl § 16 Abs 1 und Abs 2 E-Commerce-Gesetz). Entsteht rechtsunkundigen Verbrauchern aufgrund des Wortlauts der beanstandeten Klausel jedoch der Eindruck, eine Haftung der beklagten Partei und des Zahlungsdienstleisters wäre generell und bedingungslos ausgeschlossen, wird die wahre Rechtslage verschleiert. Rechtsunkundige Verbraucher könnten davon abgehalten werden, ihnen zustehende Ansprüche gegen die beklagte Partei oder den Zahlungsdienstleister durchzusetzen. Da die wahre Rechtslage gegenüber Verbrauchern verschleiert wird (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116), ist der zweite Satz beanstandete Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

Zudem enthält der zweite Satz der Klausel eine Tatsachenbestätigung darüber, dass der Verbraucher das Risiko falscher Angaben hinnehme und die beklagte Partei für diese keinesfalls verantwortlich machen werde. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung kommt dieser Erklärung in ihren Wirkungen einer unzulässigen Beweislastvereinbarung nahe. Verbraucher, die nach Sorgfaltswidrigkeiten der beklagten Partei geschädigt wurden, müssten erst beweisen, einer Haftungsfreistellung nicht zugestimmt zu haben. Der zweite Satz der beanstandeten Klausel ist somit auch iSd § 6 Abs 1 Z 11 KSchG gem § 879 unzulässig.

**Klausel 36:**

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

Position der klagenden Partei:

Die Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers können gem § 9 KSchG vor Kenntnis eines Mangels weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden. Darauf stelle die vorliegende Klausel nicht ab. Weiters enthalte die Klausel keinen Hinweis auf ein allfälliges Rücktrittsrecht und die Fristen und Bedingungen für dessen Ausübung iSd § 4 Abs 1 Z 8 ff FAGG. Für den Fall, dass ein Rücktritt gem § 18 Abs 1 Z 10 FAGG ausgeschlossen sei, fordere § 4 Abs 1 11 FAGG gleichwohl eine entsprechende Information, dass kein Rücktrittsrecht bestehe. Da nicht korrekt über den Bestand oder Nichtbestand des Rücktrittsrechts informiert und die Rechtslage unvollständig wiedergegeben werde, sei die Klausel auch intransparent.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel betreffe den Ticketverkauf. Nicht die beklagte Partei, sondern der Nutzer, der als Verkäufer auf der Plattform auftrete, sei Vertragspartner des Käufers. Dem Käufer würden die ihm zustehenden Gewährleistungsansprüche zukommen, allerdings nicht gegen die beklagte Partei. Über gesetzlich bestehende Rechte habe die beklagte Partei den Verbraucher nicht zu belehren. Das FAGG gelte für die beklagte Partei nicht, weil diese keine Verträge über Käufe oder Verkäufe von Tickets abschließe. Ticketkäufern kämen die aus dem FAGG entspringenden Rechte gegenüber der beklagten Partei nicht zu, weshalb die Klausel die tatsächliche Rechtslage weder unvollständig wiedergebe noch verschleierte. Die Klausel sei somit

nicht intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

#### Rechtliche Beurteilung:

Bei gebotener kundenfeindlichster Interpretation der beanstandeten Klausel beinhaltet diese Klausel einen Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen des Verbrauchers. Gem § 9 Abs 1 KSchG können Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) vor Kenntnis des Mangels jedoch nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Rechtsunkundigen Verbrauchern wird dementsprechend suggeriert, ein solcher Ausschluss finde statt. Da somit die wahre Rechtslage gegenüber Verbrauchern verschleiert wird und diese über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116), ist die beanstandete Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG iVm § 9 Abs 1 KSchG intransparent und somit unzulässig.

#### **Klausel 37:**

*Veränderung oder zeitweilige Aufhebung der Website, viagogo behält sich das Recht vor, die Website oder einen Teil der Website auch ohne Benachrichtigung vorübergehend oder dauerhaft zu verändern oder einzustellen. 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. 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.*

#### Position der klagenden Partei:

Die klagende Partei wendet sich ausdrücklich nur gegen den oben vom Gericht hervorgehobenen Satz:

Die Klausel beruhe auf einem Haftungsausschluss, der mit § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und § 879

Abs 3 ABGB unvereinbar sei: Den Unternehmer solle auch für schuldhaft verursachte Schäden keine Haftung treffen, unabhängig vom Grad seines Verschuldens, auch wenn es sich dabei um Personenschäden handle. Sofern es um leicht fahrlässig verursachte (Nicht-Personen-)Schäden gehe, ergebe sich die Unzulässigkeit der Klausel auch daraus, dass Hauptpflichten des Unternehmers betroffen sein könnten und Verbraucher der hier vorgesehenen Schlechterstellung hilflos ausgeliefert seien. Verbraucher müssten zudem mit dem normierten Haftungsausschluss nicht rechnen, zumal sich Haftungsausschlüsse bereits an anderen Stellen in den AGB finden würden. Die Klausel sei aus diesem Grund unwirksam iSd § 864a ABGB.

Die Klausel sei auch intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, weil durch die verschiedenen in den AGB enthaltenen Haftungsausschlüsse letztlich unklar bleibe, nach welchen Regelungen der Unternehmer haften solle. Der normierte Haftungsausschluss bleibe auch im Hinblick auf seinen Geltungsbereich unklar. Zudem berge die Klausel eine Willenserklärung des Verbrauchers, die im Ergebnis den Wirkungen einer unzulässigen Beweislastvereinbarung nahe kommen könne, mit der dem Verbraucher eine Beweispflicht auferlegt werde, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe. Die Unzulässigkeit der vorliegenden Klausel ergebe sich daher auch aus der analogen Anwendung des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.

#### Position der beklagten Partei:

Die beanstandete Passage sei der Klausel 6.9 „Veränderung oder zeitweilige Aufhebung der Website“ der AGB zuzuordnen. Werde die Klausel 6.9 als Ganzes gelesen, gehe daraus hervor, dass die Haftung nur für Vorkommnisse, die nicht in der Einflussphäre der beklagten Partei liegen würden, ausgeschlossen sein solle. Eine generelle Haftungsfreizeichnung, mit welcher die beklagte Partei auch für schuldhaft verursachte Schäden keine Haftung übernehme, liege nicht vor. Die Klausel verstoße daher weder gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG noch gegen § 879 Abs 3 KSchG. Ebenso wenig sei die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG oder unwirksam iSd § 864a ABGB. Die Klausel lege dem Verbraucher auch keine Beweislast auf, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffen würde. Im Klauselwortlaut befänden sich keine Regelungen zur Beweislast und die Auslegung der Klausel führe nicht zu einer Überbindung der Beweislast auf den Verbraucher.



**Rechtliche Beurteilung:**

Mit der beanstandeten Klausel soll eine Haftung der beklagten Partei gegenüber Verbrauchern im Hinblick auf eine „Änderungen, zeitweilige Aufhebungen oder Einstellungen der Website“ oder bestimmte „Serviceleistungen“ ausgeschlossen werden. Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel wird damit eine Haftung der beklagten Partei unabhängig vom Grad des Verschuldens ausgeschlossen, womit vom dispositiven Recht abgegangen wird. Nach den Vorgaben des dispositiven Rechts könnte eine verschuldensabhängige Haftung der beklagten Partei auch in den in der Klausel genannten Fällen gegeben sein. Da für dieses Abgehen von den Vorgaben des dispositiven Rechts keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist, ist die beanstandeten Klausel als gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren. IdS sind auch gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG solche Bestimmungen nach § 879 ABGB unzulässig, die eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausschließen oder einschränken oder eine solche Pflicht für den Fall ausschließen oder einschränken, dass ein Unternehmer oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat. Die beanstandeten Klausel ist somit unzulässig.

Zudem enthält die Klausel eine Tatsachenbestätigung darüber, dass sich der Verbraucher mit dem Ausschluss der Haftung der beklagten Partei einverstanden erkläre. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung kommt dieser Erklärung in ihren Wirkungen einer unzulässigen Beweislastvereinbarung nahe. Verbraucher, die nach Sorgfaltswidrigkeiten der beklagten Partei geschädigt wurden, müssten erst beweisen, einer Haftungsfreistellung nicht zugestimmt zu haben. Die Klausel ist somit auch nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig.

**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.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel normiere den Ausschluss der Gewährleistung für einen kontinuierlichen, ununterbrochenen oder sicheren Zugang zu den Serviceleistungen des Unternehmers. Diese Bestimmung sei unzulässig, weil gem § 9 KSchG Gewährleistungsrechte des Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden könnten. Da insofern auch die wahre Rechtslage verschleiert werde, sei die Bestimmung intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel normiere keinen Ausschluss der Gewährleistung für einen kontinuierlichen, ununterbrochenen oder sicheren Zugang zu den Serviceleistungen der beklagten Partei. Mit dieser Klausel informiere die beklagte Partei die Plattformnutzer lediglich darüber, dass die Plattform unter Umständen, insb im Falle von Vorkommnissen, die ihre Ursache außerhalb der Einflussosphäre der beklagten Partei haben würden, nicht erreichbar sein könne. Zudem liege zwischen den Plattformnutzern und der beklagten Partei kein entgeltlicher Vertrag über die bloße Nutzung der Plattform vor, was Voraussetzung für das Institut der Gewährleistung sei. Die Bestimmungen des § 9 KSchG seien auf die gegenständliche Klausel keinesfalls anwendbar. Aus diesen Gründen verschleierte sie auch nicht die wahre Rechtslage, weshalb sie nicht intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG ist.

Rechtliche Beurteilung:

Mit dem ersten und der zweiten Satz der beanstandeten Klausel soll jede Gewährleistung der beklagten Partei „für einen kontinuierlichen, ununterbrochenen oder sicheren Zugang zu [den] Serviceleistungen“ gegenüber Verbrauchern ausgeschlossen werden. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung dieses Klauselbestandteils könnte Verbrauchern der Eindruck entstehen, Gewährleistungsansprüche gegenüber der beklagten Partei wären auch dann ausgeschlossen, wenn bereits ein entgeltlicher Vertrag zwischen einem Verbraucher und der beklagten Partei besteht. Soll bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung auch in diesen Fällen jede Gewährleistung der beklagten Partei in Bezug auf den Zugang zur Website ausgeschlossen werden, steht der Inhalt der Klausel in Widerspruch zu § 9 Abs 1 KSchG, wonach Gewährleistungsrechte des Verbrauchers

vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden können. Da somit die wahre Rechtslage gegenüber Verbrauchern verschleiert wird und diese über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden (vgl mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116), sind der erste und der zweite Satz der Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG iVm § 9 Abs 1 KSchG intransparent und somit unzulässig.

Mit dem dritten und vierten Satz der beanstandeten Klausel wird darauf hingewiesen, dass es Zeiträume geben kann, in denen die Website der beklagten Partei nicht verfügbar ist. Dieser Bestandteil der Klausel ist rein informativer Natur, könnte sogar als Ausfluss der Sorgfaltsobliegenheiten der beklagten Partei verstanden werden. Auch werden für den Verbraucher keine Rechtsfolgen an den Inhalt der Bestimmung geknüpft. Mangels eigenständigen Regelungsinhalts sind mit der restlichen Klausel auch der dritte und vierte Satz für unzulässig zu erklären.

### **Klausel 39**

*Jede nach dieser Nutzungsvereinbarung abzugebende Mitteilungsfrist [sic] hat angemessen zu sein.*

#### Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, weil Verbraucher keinen Aufschluss über die allfällige Dauer von Fristen erlangen und diesen ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume verbleiben würden. Da es der Willkür des Unternehmers überlassen bleibe, eine Frist für angemessen zu erklären, und für die damit einhergehende Schlechterstellung des Vertragspartners keine sachliche Rechtfertigung gegeben sei, sei die Klausel auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB.

#### Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei nicht intransparent, sondern klar, verständlich und einfach abgefasst, sodass der Verbraucher die Möglichkeit habe, den Inhalt zu erfassen. In der Klausel würden keine Rechtsfolgen definiert, weshalb deren Definition nicht möglich sei. Mangels eines Missverhältnisses zwischen der rechtlichen Position des Verbrauchers und jener der beklagten Partei liege auch keine Schlechterstellung des Verbrauchers vor. Die Klausel sei somit auch nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

### Rechtliche Beurteilung:

Aus der beanstandeten Klausel lassen sich weder Inhalt noch Rechtsfolgen der Bestimmung ableiten. Der Wortlaut der Klausel bezieht sich auf „angemessene abzugebende Mitteilungsfristen“ und lässt den Inhalt der Bestimmung im Dunkeln. So können nach deutschem Sprachverständnis bspw. „Mitteilungen abgegeben werden“ oder „Mitteilungsfristen vorgegeben werden“. Was mit einer „abzugebenden Mitteilungsfrist“ gemeint sein soll, erschließt sich dem Gericht jedoch nicht. Die beanstandete Klausel ergibt schlicht keinen Sinn. Sind Verbrauchern Inhalt und Tragweite des Klauselinhalts nicht durchschaubar (vgl. mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg.) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112) und werden die tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Klausel nicht so genau umschrieben, dass für den Verwender der Klausel keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vgl. mwN *Langer in Kosenik-Wehrle* (Hrsg.) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 114), ist die Klausel gem. § 6 Abs 3 KSchG intransparent und unzulässig.

### **Klausel 40**

*Bei der Auslegung dieser Nutzungsvereinbarung hat die englische Sprachfassung Vorrang.*

### Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei unwirksam gem. § 864a ABGB. Die AGB des Unternehmers seien in deutscher Sprache verfasst. Die vorliegende Bestimmung normiere demgegenüber, dass bei der Auslegung dieser AGB die englische Sprachfassung Vorrang habe, und ist insofern überraschend: Der Verbraucher brauche damit nicht zu rechnen, zumal die Website durchgängig in deutscher Sprache gehalten sei und die Domain (www.viagogo.at) nicht den Eindruck erwecke, dass eine andere Sprache als Deutsch zur Auslegung herangezogen werden solle. Die Nachteiligkeit der Klausel sei evident, weil die Folgen, die eine Auslegung anhand der englischen Sprachfassung mit sich bringen würden, für Kunden nicht absehbar seien.

### Position der beklagten Partei:

Die Klausel bringe keine Nachteile für den Vertragspartner mit sich. Nahezu sämtliche Klauseln der AGB sind in deutscher Sprache abgefasst, weshalb eine Auslegung der

AGB auch nur in deutscher Sprache erfolgen könne. Die Regelung, dass die englische Sprachfassung der AGB Vorrang habe, beziehe sich ausschließlich auf die Klausel 2.5 der AGB, die in englischer Sprache verfasst sei. Auch dies bringe keine Nachteile für Plattformnutzer mit sich, weil die englische Version inhaltlich der deutschen entspreche. Selbst wenn das Gericht zu der Ansicht kommen sollte, die Bestimmung sei überraschend, so sei sie keinesfalls als nachteilig einzustufen.

#### Rechtliche Beurteilung:

Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel soll bei der Auslegung der AGB der beklagten Partei die englische Sprachfassung Vorrang haben. Diese Bestimmung weist damit einen ungewöhnlichen Inhalt auf und ist für Verbraucher überraschend: Der Inhalt der Klausel, wonach einer englischen Sprachfassung bei Auslegung der AGB der Vorrang zu geben ist, weicht von den berechtigten Erwartungen des Verbrauchers ab. Die AGB der beklagten Partei sind schließlich in weit überwiegenden Teilen (ebenso wie die Website der beklagten Partei) in deutscher Sprache verfasst. Eine englische Sprachfassung der AGB, der bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung der Klausel ein Vorrang einzuräumen sein soll, ist einem Benutzer der Website nicht unmittelbar ersichtlich oder zugänglich. Verbraucher müssen mit einer solchen AGB-Bestimmung auch nicht rechnen. Der Inhalt der beanstandeten Klausel ist weiters für Verbraucher nachteilig, weil von den Vorgaben des dispositiven Rechts abgegangen wird. Ist der Ausgangspunkt der Auslegung von AGB-Bestimmungen der Wortlaut, ist auch grundsätzlich die deutsche Sprachfassung Anknüpfungspunkt jeder Auslegung. Die beanstandete Klausel ist somit gem § 864a ABGB unzulässig und wird nicht Vertragsbestandteil.

Da der Inhalt der Klausel in Bezug auf die anzuwendenden Auslegungsregeln erheblich vom sonst geltenden dispositiven Recht abweicht, wäre die beanstandete Klausel auch für Verbraucher gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, weil für die Abweichung vom dispositiven Recht keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist. Die beanstandete Klausel ist somit auch gem § 879 Abs 3 ABGB unzulässig.

#### **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.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel verstoße gegen § 10 Abs 3 KSchG, wonach die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden könne. Die Klausel sei zudem eine „Tatsachenbestätigung“, die im Ergebnis den Wirkungen einer formellen Beweislastvereinbarung nahe kommen könne und daher in analoger Anwendung des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig sei. Darüber hinaus ergebe sich die Unzulässigkeit der Bestimmung auch daraus, dass zum einen eine Bezugnahme auf Bestimmungen erfolge, die ihrerseits unzulässig seien, und generell die wahre Rechtslage verschleiert werde, wenn Vertragsbestimmungen unabhängig davon für gültig erklärt werden würden, ob sie überhaupt Eingang in das konkrete Vertragsverhältnis gefunden haben. Die Klausel sei daher intransparent.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel verstoße weder gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG noch gegen § 10 Abs 3 KSchG. Die Bestimmung erlege dem Verbraucher keine Beweislast auf, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffen würde. Weder im Klauselwortlaut fände sich eine Beweislastverteilung noch werde eine Änderung der Beweislastverteilung durch eine allfällige Tatsachenbestätigung herbeigeführt. Das bloße Vorliegen einer Tatsachenbestätigung führe nicht zu einem Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Es liege auch kein Verstoß gegen § 10 Abs 3 KSchG vor. § 10 Abs 3 KSchG wende sich insb gegen Vorbehalte einer gewillkürten Schriftform. In der Klausel seien weder derartige Vorbehalte enthalten, noch würden sich im Klauselwortlaut gegen § 10 Abs 3 KSchG verstoßende typische Phrasen wie „Mündliche Nebenabreden haben keine Gültigkeit, jede Änderung bedarf der Schriftform.“ oder „Mündliche oder telefonische Absprachen haben keine Gültigkeit.“ befinden. Die Klausel sei auch nicht intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil keine Bezugnahme auf unzulässige Bestimmungen erfolge. Die wahre Rechtslage werde durch die Klausel nicht

verschleiert.

#### Rechtliche Beurteilung:

Auf Basis der beanstandeten Klausel sollen „alle vorherigen Vereinbarungen und Abkommen zwischen den Parteien“ durch die AGB der beklagten Partei ersetzt werden, wobei Änderungen der AGB bloß „gemäß den ausdrücklich erwähnten Bedingungen“ zulässig sein sollen. Nach gebotener kundenfeindlichster Auslegung der beanstandeten Klausel soll somit nach dem ersten Satz der beanstandeten Klausel auch die Zulässigkeit formloser Erklärungen der beklagten Partei vor oder nach Abschluss der AGB zum Nachteil des Verbrauchers ausgeschlossen werden. Der Inhalt der Klausel weicht somit von den Vorgaben des dispositiven Rechts ab, wonach auch formlose mündliche Übereinkünfte zwischen den Vertragsparteien Rechtsgültigkeit besitzen. Da für ein Abgehen von den Vorgaben des dispositiven Rechts keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist, ist die Bestimmung gem § 879 Abs 3 KSchG gröblich benachteiligend und somit unzulässig.

IdS kann auch gem § 10 Abs 3 KSchG die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Sieht die beanstandete Klausel allerdings bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung einen solchen Ausschluss vor, ist die Klausel somit auch gem § 10 Abs 3 KSchG unzulässig.

#### **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.*

#### Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Es ergebe sich nicht, was der Klauselinhalt für die Rechtsposition von Verbrauchern bedeute. Unklar bleibe, unter welchen Umständen eine Vertragsbestimmung Gültigkeit bewahren solle. Überdies werde normiert, dass unzulässige Klauseln im Einzelfall dennoch gelten sollten, wofür kein Raum bleibe: Mit seiner Entscheidung vom 14.6.2012 in der Rs *Banko Espanol*

*de Crédito* (C-618/10) habe der EuGH klargestellt, dass eine geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln auch im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft nicht in Frage komme. Unzulässige Vertragsklauseln hätten demnach zur Gänze unangewendet zu bleiben, was die Klausel nicht berücksichtige. Auch werde nicht berücksichtigt, dass ein Gesamtwegfall des Vertrags geboten sei, wenn der Vertrag ohne die Klausel nicht fortbestehen könne und dies im Interesse des Verbrauchers sei.

#### Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei nicht intransparent, weil sie den Verbraucher über seine Rechtsposition nicht im Unklaren lasse. Bei Beurteilung, ob ein Vertrag ohne missbräuchliche Klauseln bestehen könne, sei zu bedenken, dass die beklagte Partei hinsichtlich der Ticketkaufverträge nicht Vertragspartner des Ticketkäufers werde. Ein Hinweis darauf, dass die Möglichkeit bestehe, dass durch eine missbräuchliche Klausel gegebenenfalls der gesamte Vertrag weg falle, müsse von der beklagten Partei nicht vorgenommen werden; dies würde zudem zur Verwirrung des Plattformnutzers führen.

#### Rechtliche Beurteilung:

Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel sollen AGB-Klauseln, die als „ungültig oder nicht durchsetzbar gelten“ auf andere Umstände weiterhin anwendbar bleiben und deren Ungültigkeit keine Auswirkungen für verbleibende Bestimmungen haben. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung soll mit dieser Klausel eine geltungserhaltende Reduktion unzulässiger AGB-Klauseln ausbedungen werden. Auch soll bei gebotener kundenfeindlicher Auslegung vereinbart werden, dass auf unzulässige Klauseln verweisende AGB-Klauseln weiterhin gültig bleiben sollen.

Der Inhalt der Klausel steht damit jedoch in Widerspruch zur Judikatur des OGH, der eine geltungserhaltende Reduktionen von unzulässigen Klauseln als nicht zulässig erachtet (RIS-Justiz RS0038205) und wonach jene Normen, die auf unzulässige Bestimmungen verweisen, ebenso als unzulässig gelten (RIS-Justiz RS0122040). Rechtsunkundigen Verbrauchern könnte jedoch aufgrund der AGB-Bestimmungen ein gegenteiliger Eindruck über die Rechtslage entstehen. Da somit die wahre Rechtslage gegenüber Verbrauchern verschleiert wird und diese über die tatsächliche Rechtslage



getäuscht werden (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 116), ist die Klausel gem § 6 Abs 3 KSchG intransparent und somit unzulässig.

**Klausel 43:**

*Die Abtretung oder Übertragung dieser Vereinbarung, Ihrer Rechte und Verpflichtungen ist nicht ohne vorherige schriftliche Genehmigung von viagogo 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.*

Position der klagenden Partei:

Da für das normierte Abtretungsverbot von Ansprüchen keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich sei, sei die Klausel gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, zumal der Willkür des Unternehmens bei seiner Entscheidung keine Grenzen gesetzt seien. In gleichem Maße sei die Geltendmachung von Ansprüchen für Personen, die dazu etwa wegen eines Verlusts ihrer Geschäfts- bzw. Prozessfähigkeit nicht mehr in der Lage wären, oder zwischenzeitlich verstorben seien, ausgeschlossen.

Zudem sei die Klausel bereits gem § 864a ABGB unwirksam. Mit der normierten Beschränkung müsse von vornherein nicht gerechnet werden. Unklar bleibe die im zweiten Satz geregelte Ausnahme, wonach eine Abtretung in bestimmten, in der Klausel nicht genannten Fällen, möglich sein solle. Die Klausel sei daher auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Offen bleibe auch, wer die Anbieter des Unternehmers und Co-Brand-Partner der Beklagten sein sollen, und welche Rechtsposition diese als „Drittbegünstigte dieser Vereinbarung“ genießen sollen.

Position der beklagten Partei:

Die Klausel sei weder unwirksam gem § 864a ABGB noch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Sie sei auch nicht intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG. Die Vereinbarung eines vertraglichen Zessionsverbots sei zulässig. So habe der OGH

Zessionsbeschränkungen in AGB als zulässig erachtet (OGH 9.5.2007, 7 Ob 85/07m). Auch im Schrifttum wird die Vereinbarung eines Abtretungsverbots als unproblematisch gesehen (siehe *P. Bydlinski/Vollmaier*, Die gesetzliche Entschärfung vertraglicher Abtretungsverbote und Abtretungsausschlüsse (§ 1396a ABGB), JBI 2006, 205, (225)). Auch ein in AGB enthaltenes Zessionsverbot, nach dem der Teilnehmer einer Kommunikationsdienstleistung seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag nur mit Zustimmung des Unternehmers übertragen könne, habe der OGH als zulässig erachtet (OGH 18.7.2011, 6 Ob 85/11k). Da es im konkreten Fall an einer Benachteiligung des Plattformnutzers mangle, weil die Bestimmung nicht vom dispositiven Recht zu Gunsten der beklagten Partei abweiche, liege die von § 864a ABGB geforderte Nachteiligkeit der Klausel nicht vor.

Darüber hinaus werde die Geltendmachung von Ansprüchen für Personen, die dazu wegen eines Verlusts ihrer Geschäfts- oder Prozessfähigkeit nicht mehr in der Lage seien oder zwischenzeitlich verstorben seien, nicht ausgeschlossen. Vielmehr befinde sich im Klauselwortlaut die Regelung, dass vom Zessionsverbot die zulässigen Rechtsnachfolger der Parteien nicht mitumfasst seien. Ist eine Person weder geschäfts- noch prozessfähig, so sei diese ohnehin von einer anderen Person zu vertreten, um ihre Rechte zu wahren.

#### Rechtliche Beurteilung:

Der Inhalt der beanstandeten Klausel ist unklar, es verbleibt erheblicher Interpretationsspielraum zu Lasten der Verbraucher. Aus dem Wortlaut der Klausel ergibt sich insb nicht zweifelsfrei, was unter einer „Abtretung“ oder einer „Übertragung“ verstanden werden soll. Nach dem Wortlaut der Klausel könnte bei kundenfeindlichster Auslegung eine Vielzahl von Situationen und Vorgängen – von der Zession bis zu Fällen einer Gesamtrechtsnachfolge – vom Abtretungsverbot der Klausel umfasst sein.

Ergibt sich rechtsunkundigen Verbrauchern nicht, welche Situationen vom Abtretungsverbot der Klausel umfasst sein sollen, sind auch die Auswirkungen der AGB-Bestimmung für sie nicht absehbar. Sind Inhalt und Tragweite der Klausel für einen Verbraucher aber nicht durchschaubar (vgl mwN *Langer* in *Kosenik-Wehrle* (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rn 112), ist diese gem § 6 Abs 3 KschG intransparent und somit

unzulässig. Aus diesem Grund braucht auf die Frage der Zulässigkeit eines Zessionsverbots am Maßstab des § 879 Abs 3 ABGB nicht mehr eingegangen zu werden.

#### **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.*

#### Position der klagenden Partei:

Die Klausel normiere ein Abgehen von den allgemeinen Auslegungsregeln von AGB und sei nachteilig zulasten der Verbraucher. Die Bestimmung versuche dem Unternehmer einen weiteren als den gesetzlich normierten Spielraum bei der Auslegung seiner AGB zu geben. Damit müsse der Vertragspartner nicht rechnen, weshalb die Klausel unwirksam iSd § 864a ABGB sei. Da insofern auch die wahre Rechtslage verschleiert werde und Verbrauchern die Bedeutung der Klausel und ihre konkreten Auswirkungen verborgen bleibe, sei sie auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

#### Position der beklagten Partei:

Die Klausel mache Plattformnutzern klar, dass die Überschriften einen Hinweis darüber geben würden, worüber der darunter stehende Inhalt handle. Es sei selbstredend und allgemein verständlich, dass eine Überschrift nicht den gesamten Inhalt eines Textes wiedergebe. Die Klausel würde kein Abgehen von den allgemeinen Auslegungsregeln von AGB normieren oder den gesetzlich normierten Spielraum bei der Auslegung von AGB zugunsten der beklagten Partei erweitern. Die Klausel sei daher weder intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG noch unwirksam gem § 864a ABGB.

#### Rechtliche Beurteilung:

Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung der beanstandeten Klausel sollen die Überschriften zu Beginn eines Paragraphen der AGB der beklagten Partei für die Auslegung der jeweiligen Bestimmungen außer Betracht bleiben. Die AGB-Bestimmung weist damit einen ungewöhnlichen Inhalt auf und ist für Verbraucher überraschend: Der Inhalt der Klausel, wonach Überschriften bei der Auslegung der

AGB unbeachtlich sein sollen, weicht von den berechtigten Erwartungen des Verbrauchers ab. Es widerspricht dem allgemeinen Zugang zu jeder Art eines Textes, die Überschrift beim Erfassen seines Inhalts außer Acht zu lassen. Selbst die Vertreter der beklagten Partei beziehen sich in ihren Schriftsätzen auf die Überschriften der AGB der beklagten Partei (so etwa in den Ausführungen zu Klausel 18 und zu Klausel 24) und leiten daraus Argumente für die Interpretation der jeweiligen Klausel ab. Verbraucher müssen mit einer solchen AGB-Bestimmung jedenfalls nicht rechnen. Der Inhalt der beanstandeten Klausel ist weiters für Verbraucher nachteilig, weil von den üblichen Auslegungsmethoden nach den Vorgaben des dispositiven Auslegungsrechts (§ 914f ABGB) abgegangen werden soll, wonach auch Überschriften und der systematische Zusammenhang einer Klausel bei der Auslegung beachtlich sind. Die beanstandete Klausel ist somit gem § 864a ABGB unzulässig und wird nicht Vertragsbestandteil.

**Zur Leistungsfrist:**

Nach gefestigter Rechtsprechung ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (6 Ob 24/11i). Das erkennende Gericht erachtet eine Frist von drei Monaten für angemessen, um die nötige umfassende Änderung der AGB umzusetzen.

**Zum Veröffentlichungsbegehren:**

§ 30 Abs 1 KSchG sieht die Möglichkeit der Urteilsveröffentlichung iSd § 25 UWG vor.

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 (RS079764); sie hat daher keinen Strafcharakter (RS079764 [T9]). Die Berechtigung des Begehrens nach Urteilsveröffentlichung hängt davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaße besteht (RS0079737). Das Urteil ist – dem Talionsprinzip entsprechend – in der Regel in jener Form und Aufmachung zu publizieren, in der auch die beanstandete Äußerung veröffentlicht worden ist (RS0079737 [T23]).

Der Zweck der Urteilsveröffentlichung geht auch im Verbandsprozess über die Information der unmittelbar betroffenen Geschäftspartner hinaus, es soll Gelegenheit geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. (OGH 3 Ob 12/09z)

„Die Art der Veröffentlichung hat das Gericht im Urteil zu bestimmen. Dabei hat sich das Gericht im Rahmen eines allfälligen Antrags der obsiegenden Partei zu halten. Überlässt der Kläger (oder Beklagte) die Wahl des Mediums dem Gericht, dann kann das Gericht jedes ihm nach seinem pflichtgemäßen Ermessen geeignet erscheinende Medium wählen. Begehrt der Kläger aber umgekehrt die Veröffentlichung in einem oder mehreren bestimmten Medien, dann ist das Gericht daran gebunden und kann nicht auf Veröffentlichung in anderen Medien erkennen, selbst wenn die Veröffentlichung in den begehrten Medien zu weitreichend, eine Veröffentlichung in

einem anderen Medium aber gerechtfertigt wäre. Die Veröffentlichung nur in einer regionalen Mutationsausgabe ein und desselben Mediums kann nach zutreffender Ansicht von *Ciresa* als bloßes Minus zugesprochen werden“ (*Schmid in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 25 Rz 25*).

Der Kläger hat die Veröffentlichung in einer Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“ beantragt. In Anbetracht der österreichweiten Verfügbarkeit der Website der beklagten Partei und der in ganz Österreich lebenden Benutzer dieser Website quer durch alle Generations- und Gesellschaftsschichten, erscheinen das beantragte Medium, nämlich die „Kronen Zeitung“ als auflagenstärkste österreichische Zeitung, und die beantragte Form angemessen, um den gewünschten Effekt der Verbraucheraufklärung zu erreichen, ohne dabei das erforderliche Maß zu überschreiten.

#### **Zu den Verfahrenskosten:**

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 1. Satz ZPO, wonach die im Rechtsstreit teilweise unterliegende Partei dann Anspruch auf Ersatz der gesamten entstandenen Kosten hat, wenn sich ihr Unterliegen auf einen verhältnismäßig geringfügigen Teil beschränkt. Die klagende Partei nur mit einer ganzen und einer viertel Klausel unterliegt und dies keine besonderen Kosten verursacht hat, ist voller Kostenersatz zuzusprechen.

Beim Abfassen der Kostennote ist dem Klagevertreter offenbar ein Rechenfehler unterlaufen, ergibt ein Abzug von EUR 1.823,30 von EUR 9.344,64 richtigerweise EUR 7.521,34 und nicht EUR 8.521,34. Im Übrigen gilt hinsichtlich der Höhe der zugesprochenen Kosten § 54 Abs 1a ZPO.

---

**Handelsgericht Wien, Abteilung 17**  
**Wien, 30.09.2019**  
**Dr. Jürgen Exner, Richter**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG