

Kammergericht

Az.: 23 UKI 5/24



Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch d. Vorständin _____, Rudi-Dutschke-Straße
17, 10969 Berlin
- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Global Lifestyle GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer _____, Lochstraße
17, 8268 Salenstein, Schweiz
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat das Kammergericht - 23. Zivilsenat - durch die Vorsitzende Richterin am Kammergericht _____, den Richter am Kammergericht _____ und den Richter am Kammergericht _____ aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2025 für Recht erkannt:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen, in Bezug auf Verträge über die Suche und/ oder Vermittlung von Ticketkaufverträgen nachfolgende oder mit diesen in-

haltsgleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ausgenommen gegenüber einer Person, die in ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer), zu verwenden sowie sich auf die Klauseln bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

a)

[GL weist den Kunden ausdrücklich darauf hin, dass Veranstalter von Events seit einiger Zeit unterschiedliche Mittel und (vertragliche) Gestaltungsinstrumente verwenden (nachfolgend: „Event-AGB“), um Ticket-Transfers zu erschweren oder gar unmöglich zu machen, insbesondere dann, wenn Dritte (wie hier die GL) kommerzielle Dienste in Bezug auf den Erwerb von Tickets vom vorherigen Eigentümer erbringen. Namentlich gilt dies im Fall von personalisierten Tickets. GL ist bemüht, das hierbei auftretende Konfliktpotential zu reduzieren, insbesondere dadurch, dass sie nicht selbst (Zwischen-)Eigentümerin des Tickets wird, sondern die Voraussetzungen für einen Direkterwerb des Kunden vom früheren Eigentümer schafft und lediglich für diese Dienstleistung eine Vergütung erhält, das Ticket selber hingegen zum Originalpreis (lediglich zzgl. USt. und Gebühren) an den Kunden weitergibt.] Gleichwohl kann, zumal angesichts der Verschiedenartigkeit von Event-AGB und des Fehlens jeglichen Einflusses von GL auf diese, keine Gewähr dafür übernommen werden, dass die zugunsten des Kunden geschaffene Möglichkeit des Ticket-Transfers eine solche ist, die im Hinblick auf die jeweils einschlägigen Event-AGB rechtliche Wirksamkeit für sich in Anspruch nehmen kann. Die möglichen Folgen eines eventuellen Verstoßes gegen die Event-AGB (etwa die Nichtgewährung von Zutritt zum Event, der Verfall einer Vertragsstrafe usw.) fallen ausschließlich in die Risikosphäre des Kunden und berühren in keinem Fall den Vergütungsanspruch von GL für die geleisteten Dienste, namentlich die Ticketsuche. Das gilt auch für die in diesem Zusammenhang entstandenen Auslagen.

b)

[Der Kunde ist gehalten, das Ticket unmittelbar nach dessen Erhalt auf eventuelle Diskrepanzen zwischen dessen tatsächlichem Inhalt und jenem der Bestellung (Inhalt der Dienstvertragsbestätigung) zu überprüfen (beispielsweise falsches Event oder falsche Platzkategorie) und vorhandene Abweichungen zeitnah per Email an support@ticketbande.de zu melden.] Nach Rücksendung des zunächst ausgehändigten Tickets (GL wird hierzu eine entsprechende Versandanweisung erteilen und die damit einhergehenden Kosten tragen) wird GL sich bemühen, durch abermals zu entfaltende Tätig-

keit i.S.v. § 2 Absatz (2) für den Kunden schnellstmöglich ein vertragsgemäßes Ticket zu besorgen. Gelingt dies endgültig nicht (was vermutet wird, sobald der Kunde sinnvollerweise keine Dispositionen mehr zur Teilnahme am Event treffen kann, wobei insoweit eine objektivierte, von individuellen Besonderheiten auf Kundenseite losgelöste Betrachtung angestellt wird), erstattet GL dem Kunden die von diesem gem. § 3 Absatz (1) gezahlte Vergütung. [(...)].

c)

Die Dienstleistungen von GL hinsichtlich der Tickets beziehen sich auf solche (durch den Veranstalter zu erbringende) Leistungen i. S. v. § 312g (2) Nr. 9 BGB, die dem Bereich Freizeitgestaltung (nebst hierauf bezogener Dienstleistungen) zugehörig sind und (jedenfalls seitens des Veranstalters des Events) zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines genau angegebenen Zeitraums zu erbringen sind. Damit steht dem Kunden von Gesetzes wegen kein Widerrufsrecht zu; ein Rückgaberecht wird ihm durch vorliegende AGB (ebenfalls) nicht eingeräumt. Dies bedeutet, dass sämtliche Beauftragungen in Bezug auf Dienstleistungen hinsichtlich der Tickets durch den Kunden verbindlich sind und – nach Dienstvertragsbestätigung durch GL – die unbedingte Verpflichtung begründen, an GL die in § 3 Absätze (1) und (3) umschriebenen Zahlungen bei Fälligkeit zu leisten.

2.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 242,99 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.05.2024 zu zahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist wegen des Tenors zu 1) a bis c) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 5.000 €, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger macht als klagebefugter Verbraucherverband gegen die Beklagte Unterlassungsansprüche gemäß § 1 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) geltend. Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und in der vom Bundesamt für Justiz in Bonn geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte bietet im Internet die Suche und Vermittlung von Ticketkaufverträgen u.a. für sogenannte personalisierte Tickets an, bei denen das Ticket nur auf eine bestimmte Person ausgestellt wird. Für ihre geschäftlichen Aktivitäten nutzt die Beklagte wie andere gewerbliche Anbieter die technische Infrastruktur der online-Plattform „Ticketbande - Ihr Ticketsuchportal für den Sekundärmarkt“ (www.ticketbande.de). Der Suchende durchläuft bei Beauftragung der Beklagten auf diesem Portal ein mehrstufiges Verfahren. Hierbei erfolgt die Einblendung des Hinweises „Bei Verstößen gegen die AGB des Veranstalters kann es vorkommen, dass der Veranstalter den Einlass verweigert, insbesondere bei personalisierten Tickets. Der Anbieter dieser Tickets achtet auf eine korrekte Personalisierung, um dieses Risiko auszuschließen. Bei Fragen zu personalisierten Tickets schreiben Sie uns bitte über unser Kontaktformular“. In einem weiteren Schritt lassen sich über ein separates Fenster „weitere Informationen“ sowie die AGB der Beklagten abrufen und downloaden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage MK 1 verwiesen.

In den AGB der Beklagten finden sich unter § 2 (4), § 4 (1), § 5 die von dem Kläger beanstandeten und aus dem Urteilstenor ersichtlichen Klauseln. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die AGB der Beklagten, §§ 2 – 5, Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 25.01.2024, Anlage K2, mahnte der Kläger die Beklagte ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf.

Der Kläger behauptet, bei ihm entstünden für eine Abmahnung durchschnittlich Kosten in Höhe von nicht weniger als 242,99 EUR. Der Forderungsbetrag berechne sich auf der Grundlage einer Durchschnittskalkulation, die derzeit auf dem Rundschreiben "Personal- und Sachkosten in der Bundesverwaltung für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen und Kostenberechnungen des Bundesministeriums der Finanzen vom 18. Juni 2020 beruht. Berücksichtigt würden dabei Personalkosten wie folgt:

- Referent/in nach Entgeltgruppe 13 TVöD/Bund (3 Arbeitsstunden)

- Teamleiter/in nach Entgeltgruppe 14 TVöD/Bund (0,5 Arbeitsstunden)
- Bürosachbearbeiter/in nach Entgeltgruppe 8 TVöD/Bund (2 Arbeitsstunden) sowie anteilige Gemeinkosten.

Im Übrigen ist der Kläger der Ansicht, die im Urteilstenor genannten Klauseln seien wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Darstellung in den Entscheidungsgründen verwiesen.

Der Kläger beantragt mit seiner am 23.05.2024 zugestellten Klage,

1.

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen, in Bezug auf Verträge über die Vermittlung von Ticketkaufverträgen nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ausgenommen gegenüber einer Person, die in ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer), zu verwenden sowie sich auf die Klauseln bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

a)

GL weist den Kunden ausdrücklich darauf hin, dass Veranstalter von Events seit einiger Zeit unterschiedliche Mittel und (vertragliche) Gestaltungsinstrumente verwenden (nachfolgend: „Event-AGB“), um Ticket-Transfers zu erschweren oder gar unmöglich zu machen, insbesondere dann, wenn Dritte (wie hier die GL) kommerzielle Dienste in Bezug auf den Erwerb von Tickets vom vorherigen Eigentümer erbringen. Namentlich gilt dies im Fall von personalisierten Tickets. GL ist bemüht, das hier-bei auftretende Konfliktpotential zu reduzieren, insbesondere dadurch, dass sie nicht selbst (Zwischen-)Eigentümerin des Tickets wird, sondern die Voraussetzungen für einen Direkterwerb des Kunden vom früheren Eigentümer schafft und lediglich für diese Dienstleistung eine Vergütung erhält, das Ticket selber hingegen zum Originalpreis (lediglich zzgl. USt. und Gebühren) an den Kunden weitergibt. Gleichwohl kann, zumal angesichts der Verschiedenartigkeit von Event-AGB und des Fehlens jeglichen Einflusses von GL auf diese, keine Gewähr dafür übernommen werden, dass die zugunsten des Kunden geschaffene Möglichkeit des Ticket-Transfers eine solche ist, die im Hinblick auf die jeweils einschlägigen Event-AGB

rechtliche Wirksamkeit für sich in Anspruch nehmen kann. Die möglichen Folgen eines eventuellen Verstoßes gegen die Event-AGB (etwa die Nichtgewährung von Zutritt zum Event, der Verfall einer Vertragsstrafe usw.) fallen ausschließlich in die Risikosphäre des Kunden und berühren in keinem Fall den Vergütungsanspruch von GL für die geleisteten Dienste, namentlich die Ticket-Suche. Das gilt auch für die in diesem Zusammenhang entstandenen Auslagen.

b)

Der Kunde ist gehalten, das Ticket unmittelbar nach dessen Erhalt auf eventuelle Diskrepanzen zwischen dessen tatsächlichem Inhalt und jenem der Bestellung (Inhalt der Dienstvertragsbestätigung) zu überprüfen (beispielsweise falsches Event oder falsche Platzkategorie) und vorhandene Abweichungen zeitnah per Email an support@ticketbande.de zu melden. Nach Rücksendung des zunächst ausgehändigten Tickets (GL wird hierzu eine entsprechende Versandanweisung erteilen und die damit einhergehenden Kosten tragen) wird GL sich bemühen, durch abermals zu entfaltende Tätigkeit i.S.v. § 2 Absatz (2) für den Kunden schnellstmöglich ein vertragsgemäßes Ticket zu besorgen. Gelingt dies endgültig nicht (was vermutet wird, sobald der Kunde sinnvollerweise keine Dispositionen mehr zur Teilnahme am Event treffen kann, wobei insoweit eine objektivierte, von individuellen Besonderheiten auf Kundenseite losgelöste Betrachtung angestellt wird), erstattet GL dem Kunden die von diesem gem. § 3 Absatz (1) gezahlte Vergütung. [(...)]

c)

§ 5 Gesetzlicher Ausschluss des Widerrufsrechts

Die Dienstleistungen von GL hinsichtlich der Tickets beziehen sich auf solche (durch den Veranstalter zu erbringende) Leistungen i. S. v. § 312g (2) Nr. 9 BGB, die dem Bereich Freizeitgestaltung (nebst hierauf bezogener Dienstleistungen) zugehörig sind und (jedenfalls seitens des Veranstalters des Events) zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines genau angegebenen Zeitraums zu erbringen sind. Damit steht dem Kunden von Gesetzes wegen kein Widerrufsrecht zu; ein Rückgaberecht wird ihm durch vorliegende AGB (ebenfalls) nicht eingeräumt. Dies bedeutet, dass sämtliche Beauftragungen in Bezug auf Dienstleistungen hinsichtlich der Tickets durch den Kunden verbindlich sind und – nach Dienstvertragsbestätigung durch GL – die unbedingte Verpflichtung begründen, an GL die in § 3 Absätze (1) und (3) umschriebenen Zahlungen bei Fälligkeit zu leisten.

2.

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 242,99 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet die Abmahnkosten mit Nichtwissen und verteidigt die Wirksamkeit ihrer streitgegenständlichen Geschäftsbedingungen

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Dem Kläger steht ein Anspruch aus § 1 UKlaG zu.

I. Die Klausel in § 2 (4) (Klageantrag zu 1a) ist unwirksam, da sie den Vertragspartner der Beklagten unangemessen benachteiligt, § 307 BGB.

Nach der Klausel bleibt der Verbraucher auch dann zur Zahlung der Vergütung verpflichtet, wenn er keinen Zutritt zur Veranstaltung erhält.

Der Kläger rügt, dies werde dem Verbraucher beim Lesen der AGB nicht hinreichend klar (Verstoß gegen das Transparenzgebot). Darüber hinaus liege in einem solchen Fall eine Nichterfüllung vor. Das dem Verbraucher zustehende Rücktrittsrecht und der aus ihm resultierende Rückgewähranspruch würden durch die Klausel einseitig zum Nachteil des Verbrauchers abbedungen.

Die Regelung, wonach die Beklagte das sogleich mit ihrer Auftragsbestätigung zu erbringende Entgelt für das Ticket (Vergütung für die Suche plus Auslagen für den Erwerb des Tickets vom Ersterwerber) auch dann in voller Höhe behalten darf, wenn es nicht zum Erwerb eines vollwertigen Tickets bzw. eines Teilnahmerechtes kommt, benachteiligt die Ticketinteressenten unange-

messen und ist deshalb gem. § 307 BGB unwirksam.

Eine unangemessene Benachteiligung i.S. des § 307 BGB ist dann anzunehmen, wenn der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen. Die Unangemessenheit ist zu verneinen, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners durch zumindest gleichwertige Interessen des Verwenders der AGB gerechtfertigt ist (vgl. BGH, Urteil vom 23.09.2010 - III ZR 21/10, NJW 2010 S. 3568 Rn. 11, beck-online).

Nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

1. Das ist der Fall. Wesentliches Merkmal des zwischen der Beklagten und ihrem Kunden geschlossenen Vertrages ist die Erfolgsabhängigkeit der Vergütung. Die Beklagte schuldet zwar keinen Erfolg, die Vergütung soll aber nur erfolgen, wenn ihre Suche bzw. Dienstleistung erfolgreich ist. Bei dem Vertrag mit den Kunden der Beklagten handelt es sich um einen auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag, der allerdings anders als der Dienstvertrag im Sinne des § 611 BGB eine Erfolgsprovision vorsieht.

Zu unterscheiden sind die Rechtsbeziehungen zwischen Veranstalter und Erstkäufer/ Ticketinhaber einerseits und zwischen der Beklagten und ihrem Kunden, dem Zweitkäufer, andererseits.

Im ersten Verhältnis liegt ein Rechtskauf im Sinne von § 453 BGB vor. Kaufgegenstand ist das Recht auf Teilnahme an der vom Veranstalter durchzuführenden Veranstaltung, das durch die Eintrittskarte verkörpert ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2022 – VIII ZR 317/21 –, BGHZ 234, 182-212, Rn. 20). Falls keine Personalisierung erfolgt, handelt es sich um ein sogenanntes kleines Inhaberpapier im Sinne von § 807 BGB, das durch Übereignung der Eintrittskarte übertragen wird (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 20, 21). Bei personalisierten Tickets handelt es sich dagegen um qualifizierte Legitimationspapiere gemäß § 808 BGB. In diesem Fall will der Aussteller ausschließlich der in dem Ticket namentlich genannten Person verpflichtet sein. Eine Übertragung des personalisierten Tickets erfolgt durch Abtretung nach §§ 389 ff. BGB (vgl. OLG Celle, Urteil vom 27. Februar 2020 – 13 U 18/19 –, Rn. 56, juris).

Im zweiten Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und ihrem Kunden schuldet die Beklagte die Suche nach den vom Kunden bestellten bzw. ausgewählten Ticket(s) sowie, falls die ausgewählten Tickets gefunden werden, eine eventuell erforderliche Umpersonalisierung und Besitzverschaffung oder deren Vermittlung. Die geschuldete Ticketsuche steht zwischen den Parteien nicht im Streit und ergibt sich aus der Bezeichnung des Portals als „Ticketsuchportal für den Sekundärmarkt“. Die Anbieter der Plattform versprechen nicht den Verkauf der ausgewählten Tickets, da sie nicht als Veranstalter oder deren Verkaufsagentur oder -vermittler auftreten. Danach handelt es sich um eine Dienstleistung im Sinne des § 611 Abs. 1 BGB.

a) Wenngleich die Beklagte keinen Erfolg schuldet, steht ihr die vereinbarte Vergütung nur zu, wenn ihr Kunde ein vollwertiges Ticket bzw. ein vollwertiges Teilnahmerecht an der Veranstaltung erwirbt, sogenannte Erfolgsprovision. Insoweit besteht eine Parallele zum Handelsvertretervertrag (vgl. Hopt, in Hopt, HGB, 41. Aufl., § 84 Rn.6). Ebenso wie dort schuldet die Beklagte eine Tätigkeit (Ticket-Suche und Ticket-Transfer) und erhält hierfür eine tätigkeitsbezogene Erfolgsvergütung (Provision, vgl. Hopt, a.a.O., § 87 Rn. 2).

Dies ergibt sich aus dem Inhalt und dem gegenüber dem Kunden vermittelten Gesamteindruck im Rahmen der Bestellung. Das Portal bietet insoweit in der Hauptmaske Originaltickets ohne Einschränkung an. Der Kunde bezahlt nach dem Gesamtbild der Bestellmaske (u.a. angegebener Originalticketpreis; durch Einkaufswagen symbolisierter Warenkorb) den angegebenen Preis nicht (nur) für eine Suchleistung, sondern – in erster Linie - für ein Ticket. Der in der Regel über dem Originalpreis liegende Preis verstärkt aus Sicht des Kunden die Erwartung, hierfür ein vollwertiges Ticket zu erhalten. Der Kunde der Beklagten darf selbst dann ein Ticket erwarten, das ihm den Zutritt garantiert, wenn er abstrakt die Möglichkeit der Personalisierung kennt. Denn es gehört zu den wesentlichen Leistungsmerkmalen einer Eintrittskarte, dass einem der Eintritt gewährt wird. Eine Eintrittskarte verbrieft ein Recht auf Teilnahme an der vom Veranstalter durchzuführenden Veranstaltung. Daher kann der Kunde auch berechtigterweise voraussetzen, dass Gegenstand des Vertrags mit der Beklagten die Vermittlung oder Suche nach einer solchen den Zutritt gewährleistenden Eintrittskarte ist.

b) Aus dem nach Auswahl der Tickets erscheinenden Hinweis, „Bei Verstößen ... insbesondere bei personalisierten Tickets“, ergibt sich nichts anderes. Denn der Risikohinweis in Satz 1 wird durch Satz 2 sogleich wieder beseitigt, indem davon die Rede ist, der Anbieter der Tickets achte darauf, dieses Risiko auszuschalten. Mit dem in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Einwand, „darauf achten“ bedeute nicht „garantieren“, vermag die Beklagte nicht durchzudrin-

gen. Der Kunde mag noch erkennen können, dass er nicht sicher sein kann, ein Ticket zu erhalten, und insofern auch nicht von einer „Garantie“ ausgehen. Selbst wenn dem Kunden diese feinsinnige Unterscheidung aufgehen sollte, was der Senat bezweifelt, wird durch die Formulierung „darauf achten“ aber nicht die im Bestellvorgang erzeugte Erwartung, nur für ein vollwertiges Ticket zahlen zu müssen, korrigiert.

2. Dieser Natur des Vertrages iSd. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB widerspricht es unter Abwägung der beiderseitigen Interessen, wenn gemäß der beanstandeten Regelung in § 2 (4) der AGB der Beklagten eine Vergütung auch dann verdient ist, wenn der beabsichtigte Vertrag über ein Teilnahmerecht nicht zustande kommt.

a) Beim Maklervertrag gehört zum Leitbild der gesetzlichen Regelung die Erfolgsabhängigkeit der Provision, die Entschließungsfreiheit des Auftraggebers, die Ursächlichkeit der Maklertätigkeit für den Vertragsabschluss und die fehlende Verpflichtung des Maklers zur Leistungserbringung. Diesem Leitbild entspräche die Provisionsbestimmung in einem notariellen Vertrag nicht, wenn sie den Provisionsanspruch auch für den Fall des wegen Formmangels unwirksamen und auch nicht durch Vollziehung geheilten Grundstückskaufvertrags vorsehen würde; insoweit wäre sie erfolgsunabhängig. Zum Erfolgseintritt i.S. des § 652 BGB zählt aber der formwirksame Abschluss des vermittelten Vertrags (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 18.06.2007 - 12 U 1799/05, NJW-RR 2007 S. 1548, beck-online).

Gleiches gilt für einen Handelsvertretervertrag. Nach § 87 Abs. 1 HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind.

Vorliegend liegt zwar kein Maklervertrag vor, da anders als beim Maklervertrag der Kunde der Beklagten verpflichtet ist, den von der Beklagten vermittelten Ticketkaufvertrag abzuschließen bzw. für diesen die vereinbarte Provision zu zahlen. Ebenso wenig ist ein Handelsvertretervertrag gegeben. Der Vertrag entspricht keinem der im BGB oder HGB geregelten Vertragstypen. Er ist aber mit dem Makler- oder Handelsvertretervertrag insofern vergleichbar, als die Tätigkeit bzw. Dienstleistung, für die bezahlt wird, auf das Herbeiführen eines Vertragsschlusses mit einem Dritten, hier dem Ersterwerber des Tickets, gerichtet ist und die Vergütung erst verdient ist, wenn der beabsichtigte Hauptvertrag, hier der Erwerb des Teilnahmerechtes, zustande kommt.

Der Vertragszweck wäre bei Geltung der Klausel gefährdet, da der Beklagten entgegen der Erfolgsbezogenheit der Vergütung eine erfolgsunabhängige Vergütung zustünde, obschon der Kunde kein Teilnahmerecht erwirbt. Wichtigster Anwendungsfall von § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist die Freizeichnung von Kardinalpflichten (vgl. Grüneberg in Grüneberg, BGB, 84. Aufl., § 307 Rn. 37). Dem steht der vorliegende Fall gleich, da die Erfolgsbezogenheit der Vergütung wesentliches Merkmal des Vertrages zwischen dem Kunden und der Beklagten ist.

b) Die bloße Besitzverschaffung des personalisierten Tickets stellt keinen angemessenen Ausgleich für die vereinbarte Vergütung dar, da der Besitz kein Teilnahmerecht gegenüber dem Veranstalter gewährt.

Ein Verstoß des Erstkäufers gegen ein in seinem Rechtsverhältnis zum Veranstalter bestehendes Weiterverkaufsverbot berührt zwar grundsätzlich nicht die Vertragsbeziehungen des Beklagten mit dem Zweitkäufer. Beide sind nicht Parteien des Erstvertrages und nicht Verpflichtete des Weiterverkaufsverbots. Der BGH hat folgerichtig aus dem Bestehen eines Weiterverkaufsverbots kein unlauteres Verhalten eines Tickethändlers hergeleitet (vgl. BGH, Urteil vom 11. September 2008 – I ZR 74/06 –, BGHZ 178, 63-79, Rn. 41). In der Personalisierung der Eintrittskarte kann aber ein Abtretungsverbot nach § 399 Alt. 2 BGB im Erstvertrag liegen. Das Abtretungsverbot kann insoweit Auswirkungen auf eine Weiterveräußerung haben, als es zur Unwirksamkeit der Abtretung führt (vgl. Grüneberg in Grüneberg, a.a.O., § 399 Rn. 12). Das personalisierte Ticket als qualifiziertes Legitimationspapier iSd. § 808 BGB vermittelt seinem Inhaber in einem solchen Fall mangels wirksamer Abtretung kein Teilnahmerecht.

Die in einem solchen Fall bestehende faktische Möglichkeit des Zutritts, etwa weil die Personalien bei Einlass nur stichprobenartig kontrolliert werden oder der Veranstalter aus Kulanz über eine fehlende Personalisierung hinwegsieht, stellt eine bloße Chance dar, der angesichts der Unwägbarkeiten kein der vollen Vergütung entsprechender Wert zukommt.

c) Die Suche als solche hat für den Kunden keinen nennenswerten Vorteil. Insbesondere verschafft der Suchauftrag für den hier problematischen Fall, dass der Beklagten (zunächst) kein vollwertiges Ticket zur Verfügung steht, keinen Vorteil gegenüber anderen Ticketsuchenden. Die Beklagte hat einen exklusiven oder besseren Zugang zu den Tickets nicht geltend gemacht. Sie unterscheidet sich insoweit nicht von anderen gewerblichen oder privaten Zweitmarktanbietern. Die Beauftragung der Beklagten hat vielmehr für den Kunden eine Einschränkung seiner Dispositionsfreiheit insoweit zur Folge, als er zunächst an die Beklagte gebunden ist und das Er-

gebnis ihrer Ticketsuche abwarten muss, wenn er keinen doppelten Ticketbezug riskieren will.

d) Das Interesse der Beklagten an einer Vergütung der von ihr entfalteten Tätigkeit muss demgegenüber angesichts der Vereinbarung einer Erfolgsprovision zurückstehen.

Der BGH hat im Falle einer „Reservierungsgebühr“ beim Immobilienerwerb ausgeführt, die Pflicht zur Zahlung des Reservierungsentgelts bzw. der ausnahmslose Ausschluss der Rückzahlung dieses Entgelts bei Nichtzustandekommen des Kaufvertrags gehe über die Wahrung schutzwürdiger Interessen des Klauselverwenders hinaus. Die streitgegenständliche Klausel stelle letztlich den Versuch der dortigen Bekl. dar, sich für den Fall des Scheiterns ihrer - die Hauptleistung darstellenden - Vermittlungsbemühungen gleichwohl eine (erfolgsunabhängige) Vergütung zu sichern, ohne dass dabei gewährleistet ist, dass sich aus dieser entgeltspflichtigen Reservierungsvereinbarung für den Kunden nennenswerte Vorteile ergeben oder seitens der Bekl. eine geldwerte Gegenleistung zu erbringen ist. Der BGH hat dabei klargestellt, die vorgenannten Ausführungen gälten unabhängig davon, ob in der vorliegenden Fallkonstellation maklerrechtliche Grundsätze zur Anwendung gelangen (vgl. BGH, Urteil vom 23.09.2010 - III ZR 21/10, NJW 2010 S. 3568 Rn. 11, 14, beck-online). Entsprechendes gilt hier, wenn die Beklagte sich mit der AGB eine Vergütung auch für den Fall sichert, in dem es nicht gelingt, dem Kunden ein den Zugang zu der Veranstaltung gewährleistendes Ticket zu verschaffen.

e) Ein überwiegendes berechtigtes Interesse der Beklagten kann auch nicht darin gesehen werden, das Risiko von Rechtsstreitigkeiten zu minimieren, die aus der Unübertragbarkeit von personalisierten Tickets resultieren. Zwar hat die Beklagte keine Kontrolle über die Bedingungen, die von den Veranstaltern festgelegt werden, dies gilt aber ebenso für die Kunden der Beklagten. Dem Interesse der Beklagten tragen die AGB schon insoweit Rechnung, als die Beklagte nicht den Erfolg schuldet, also nicht für eine fehlende Übertragbarkeit haftet. Unabhängig davon hat die Beklagte mit dem Vereinbaren einer Erfolgsprovision das Vergütungsrisiko für den Fall, dass das Teilnahmerecht nicht übertragen werden kann, übernommen.

3. Da die Klausel einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 iVm. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB nicht standhält, kann offenbleiben, ob sie zusätzlich gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstößt.

II. Die Klausel in § 4 (1) (Klageantrag zu 1b) ist unwirksam, da sie den Vertragspartner der Be-

klagen unangemessen benachteiligt, § 307 BGB.

Für den Fall der Lieferung eines falschen Tickets sieht die Klausel das Recht einer zweiten Andienung für die Beklagte vor. Erst wenn diese scheitert, erhält der Verbraucher sein Geld zurück.

Der Kläger rügt, durch diese Regelung werde das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB abbedungen. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund könne aber nicht ausgeschlossen werden.

1. § 626 BGB ist anwendbar. Bei der gemäß § 2 Abs. 2 AGB geschuldeten Leistung handelt es sich – wie bereits oben ausgeführt - um eine Geschäftsbesorgung in Form eines Dienstvertrages, § 675 Abs. 1, § 611 BGB: Ebenso wie beim Handelsvertretervertrag schuldet die Beklagte eine Tätigkeit (Ticket-Suche und Ticket-Transfer) und erhält hierfür eine tätigkeitsbezogene Erfolgsvergütung. § 89a Abs. 1 HGB sieht ebenso wie § 626 BGB das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund vor. § 89a Abs. 1 Satz 2 HGB regelt ausdrücklich den allgemeinen Rechtsgedanken, wonach dieses Recht nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann.

2. Die beanstandete Regelung verstößt gegen den Grundgedanken des § 626 BGB und damit zugleich gegen § 307 Abs. 1 BGB. Wird in vorformulierten Verträgen das Recht zur außerordentlichen Kündigung ausgeschlossen oder beschränkt, so verstößt dies bereits gegen § 626. Ein Rückgriff auf § 307 ist nicht notwendig, aber möglich (vgl. MüKoBGB/Henssler, 9. Aufl., BGB § 626 Rn. 58, beck-online). Das außerordentliche Kündigungsrecht ist für beide Seiten grundsätzlich zwingend. Abweichende Vereinbarungen sind unwirksam. Für den Ausschluss und für Einschränkungen des Kündigungsrechts folgt die Unzulässigkeit bereits aus dem Umstand, dass Unzumutbares niemand zugemutet werden kann (vgl. MüKoBGB/Henssler, 9. Aufl., BGB § 626 Rn. 57, beck-online).

Die angegriffene Klausel stellt eine solche unzulässige Einschränkung dar, da sie die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zum Zwecke der zweiten Andienung trotz möglicher Unzumutbarkeit vorsieht. Die Vermittlung und Besitzverschaffung des vom Kunden im Ticketportal „bestellten“ Tickets ist die Hauptleistungspflicht der Beklagten. Die Verletzung einer Hauptpflicht stellt eine erhebliche Leistungsstörung dar und kann zur Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses führen (vgl. BeckOGK/Günther, 01.08.2024, BGB § 626 Rn. 205, beck-online; Weidenkaff in Grüneberg, BGB, 84. Aufl., § 626 Rn. 44). Die erzwungene Fortsetzung trotz bestehender Unzumutbarkeit ist nach der Klausel möglich, da sie die im Rahmen des § 626

BGB gebotene Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht vorsieht. Das Dienstvertragsrecht kennt kein Gewährleistungsrecht und sieht folgerichtig – anders als das Kaufvertragsrecht - kein Recht der zweiten Andienung vor. Der von der Beklagten insoweit herangezogene Vergleich mit dem Kaufvertragsrecht überzeugt nicht, da die Beklagte gerade keine Gewähr für die Mangelfreiheit des in dem Ticket verbrieften Rechtskaufs übernimmt, vgl. § 4 Abs. 3, Abs. 3a AGB. Die Möglichkeit zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund stellt einen Ausgleich für das nicht bestehende Gewährleistungsrecht dar.

Das Vorstehende gilt umso mehr unter Berücksichtigung der Dauer des „zweiten Andienungsrechts“, die nach objektiven Gesichtspunkten bestimmt werden soll. Besondere Umstände des Einzelfalles sollen mithin ebenso wenig berücksichtigt werden wie der Umstand, dass es für den Kunden generell unzumutbar sein kann, eine solche zweite Andienung abzuwarten. Denn in der Zeit kann er weder andere von der Veranstaltung losgelöste Dispositionen treffen noch sich bei einem anderen Anbieter um eine Karte bemühen.

III. Die Klausel in § 5 (Ausschluss des Widerrufsrechts/ (Klageantrag zu 1c) ist unwirksam, da sie den Vertragspartner der Beklagten unangemessen benachteiligt, § 307 BGB.

Gemäß dieser Klausel nimmt die Beklagte die Ausnahmeregelung des § 312 g Abs. 2 Nr. 9 BGB für Freizeitveranstaltungen für sich in Anspruch, wonach für diese kein Widerrufsrecht besteht.

Der Kläger macht geltend, der Grund für diese Regelung sei, dass in diesen Fällen der Vertragsabschluss die Bereitstellung von Kapazitäten mit sich bringe, die der Unternehmer im Fall der Ausübung des Widerrufsrechts möglicherweise nicht mehr anderweitig nutzen könne. Eine solche Konstellation sei im Falle der Beklagten nicht gegeben. Die Beklagte suche vielmehr Tickets, die bereits (an den Weiterverkäufer) verkauft worden seien.

1. Es handelt sich bei der Such- und Vermittlungsleistung der Beklagten um eine Dienstleistung im Zusammenhang mit Freizeitbetätigungen. Der Umstand, dass eine Dienstleistung nicht vom Veranstalter einer Freizeitbetätigung selbst, sondern von einem Vermittler erbracht wird, steht nicht dem entgegen, dass eine solche Dienstleistung als eine Dienstleistung im Zusammenhang mit dieser Betätigung angesehen werden kann (vgl. EuGH, Urteil vom 31.03.2022 – C-96/21 –, Rn. 36ff., insb. Rn. 38, 43, 52, juris).

2. Allerdings ist das einschränkende Merkmal „wenn der Vertrag für die Erbringung einen spezifischen Termin oder Zeitraum vorsieht“ nicht gegeben.

Die Argumentation des Klägers erscheint auf den ersten Blick nicht zwingend, da auch die Beklagte ein Ticket bereitstellt, das sie im Falle des Widerrufs möglicherweise nicht mehr anderweitig verkaufen kann, etwa weil der Konzerttermin kurz bevorsteht.

Für den Kläger spricht allerdings entscheidend die von ihm zitierte Rechtsprechung des EuGH zu Art. 16 lit. I) der Richtlinie 2011/83 vom 22.11.2011. § 312g BGB dient der Umsetzung von Art. 16 (vgl. Grüneberg in Grüneberg, BGB, 84. Aufl., § 312g Rn. 1). Nach dem Erwägungsgrund Nr. 49 soll der Unternehmer geschützt werden, der die Kapazitäten bereitstellt (vgl. Erwägungsgrund Nr. 49). Der EuGH versteht dies dergestalt, dass damit (nur) der Veranstalter gemeint ist. Ihn muss letztlich das Risiko des Widerrufs treffen (vgl. EuGH, Urteil vom 31.03.2022 – C-96/21 –, Rn. 55, juris). Der EuGH hat ausdrücklich geprüft, ob aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen zwischen ihm und dem Vermittler es Sache des Konzertveranstalters ist, den Kaufpreis für die Eintrittskarte zu erstatten (vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 49). Geschützt wird danach nur das Unternehmen, das die Kapazitäten unmittelbar generiert oder schafft, nicht aber das Unternehmen, das bereits vorhandene Kapazitäten (nur) weiterverkauft oder -vermittelt.

Der EuGH hat ausgeführt:

„Ferner ist zu dem mit Art. 16 Buchst. I der Richtlinie 2011/83 verfolgten Ziel darauf hinzuweisen, dass dieses Ziel, wie aus dem 49. Erwägungsgrund der Richtlinie hervorgeht, darin besteht, den Unternehmer gegen das Risiko im Zusammenhang mit der Bereitstellung bestimmter Kapazitäten, die er im Fall der Ausübung des Widerrufsrechts möglicherweise nicht mehr anderweitig nutzen kann, u. a. bei Kultur- oder Sportveranstaltungen, zu schützen.

Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich ferner, dass Art. 16 Buchst. I der Richtlinie 2011/83 u. a. einen Schutz der Interessen der Anbieter bestimmter Dienstleistungen einführen sollte, damit diesen keine unverhältnismäßigen Nachteile durch die kostenlose und ohne Angabe von Gründen erfolgende Stornierung einer Bestellung von Dienstleistungen infolgedessen entstehen, dass der Verbraucher kurz vor dem für die Erbringung der Dienstleistung vorgesehenen Zeitpunkt einen Widerruf erklärt (vgl. entsprechend Urteil vom 10.03.2005, EasyCar, C-336/03, EU:C:2005:150, Rn. 28).

Aus den beiden vorstehenden Randnummern ergibt sich, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Ausnahme vom Widerrufsrecht nur für Dienstleistungen gelten kann, die in Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Verbraucher erbracht werden, deren Erlöschen im Wege des Widerrufs gemäß Art. 12 Buchst. a der Richtlinie 2011/83 dem Veranstalter der betreffenden Betätigung das Risiko in Verbindung mit der Bereitstellung der hierdurch frei gewordenen Kapazitäten auferlegen würde.

Folglich kann die Abtretung eines Zugangsrechts zu der betreffenden Betätigung durch einen Vermittler nur insoweit eine Dienstleistung im Zusammenhang mit dieser Betätigung im Sinne von Art. 16 Buchst. I der Richtlinie 2011/83 darstellen, als dieses Risiko beim Veranstalter der betreffenden Tätigkeit liegt (vgl. EuGH, Urteil vom 31.03.2022 – C-96/21 –, Rn. 44 - 47, juris).“

Im vorliegenden Fall trifft das Risiko des Widerrufs nicht den Veranstalter, sondern entweder den Wiederverkäufer (Erstkäufer) oder die Beklagte. Vertragliche Regelungen mit dem Veranstalter, aufgrund derer er für den Fall des Widerrufs für die Rückerstattung des Kaufpreises einstehen müsste, existieren nicht. Insbesondere bestehen keine vertraglichen Beziehungen zwischen der Beklagten und dem Veranstalter. Der Regelung des § 312 g Abs. 2 Nr. 9 BGB kann nicht eine generelle Ausnahme für Dienstleistungen im Bereich von Freizeitveranstaltungen entnommen werden. Vielmehr bleibt auch hier grundsätzlich das Weiterverwendungsrisiko nach einem Widerruf bei dem Unternehmer.

IV. Dem Kläger steht weiterhin ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen in Form einer Unkostenpauschale für seine Abmahnung aus § 5 UKlaG iVm. § 13 Abs. 3 UWG in Höhe von 242,99 €. Der Senat schätzt gemäß § 287 ZPO die bestrittene Höhe der Aufwendungen aufgrund der von ihm und anderer Oberlandesgerichte entschiedenen Verfahren zum UKlaG (KG, Urteil vom 22.5.2024 - 23 UKI 1/24 - Rn.54; OLG Nürnberg, Urteil vom 28.11.2023 - 3 U 1166/23 - Rn.68). Danach ist ein Aufwand von 242,99 € nicht überhöht.

Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 S. 2 BGB.

V. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1, § 709 S. 1 ZPO.

Die im Urteilstenor in eckige Klammern gesetzten Textpassagen werden zur besseren Verständlichkeit mitzitiert, sind aber nicht Bestandteil der untersagten AGB. Es liegt insoweit keine teilweise Klageabweisung vor, sondern eine sich im Wege der Auslegung ergebende Reduzierung

des Tenors auf die beanstandeten Verletzungshandlungen. Wegen dieser hat die Klage vollumfänglich Erfolg.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 II ZPO liegen nicht vor.

Vorsitzende Richterin
am Kammergericht

Richter
am Kammergericht

Richter
am Kammergericht

Kammergericht
23 UKI 5/24

Verkündet am 06.03.2025

, JSekr
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 06.03.2025

, JSekr
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle