



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 192/17

Verkündet am:
23. August 2018
A n k e r
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Preisnebenabreden

BGB § 307 Abs. 1 und 3 Cb, § 448 Abs. 1; HGB § 383

Zur Inhaltskontrolle von Entgeltklauseln für den postalischen Versand und die Bereitstellung der Möglichkeit des Selbstaudrucks von Eintrittskarten (sog. "print@home-Option") in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Betreiberin eines Internetportals, über das Tickets für Veranstaltungen erworben werden können.

BGH, Urteil vom 23. August 2018 - III ZR 192/17 - OLG Bremen

LG Bremen

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. August 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Seiters und die Richterinnen Pohl, Dr. Arend und Dr. Böttcher

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 15. Juni 2017 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Beklagte betreibt ein Internetportal, über das Eintrittskarten für Veranstaltungen erworben werden können. Der in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragene Kläger nimmt sie wegen der Verwendung von Regelungen zum sogenannten Premiumversand und zur Bereitstellung von Tickets, die der Kunde selbst ausdrucken kann, auf Unterlassung in Anspruch.
- 2 In den auf ihrer Internetseite www.e. .de hinterlegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist einleitend ausgeführt:

"Die C. AG & Co. KGaA ist nicht selbst Veranstalter der angebotenen Veranstaltungen. Diese werden durch den jeweiligen Veranstalter durchgeführt, der auch Aussteller der Tickets ist. Durch den Erwerb der Eintrittskarte kommen vertragliche Beziehungen im Hinblick auf den Veranstaltungsbesuch ausschließlich zwischen dem Karteninhaber (Kunden) und dem jeweiligen Veranstalter zustande. Möglicherweise gelten für diese rechtlichen Beziehungen eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen des Veranstalters. Die C. AG & Co. KGaA vertriebt die Tickets im Auftrag des jeweiligen Veranstalters als Vermittlerin oder als Kommissionärin, es sei denn, sie ist im Einzelfall ausdrücklich selbst als Veranstalter ausgewiesen. Mit der Bestellung von Tickets beauftragt der Kunde die C. AG & Co. KGaA mit der Abwicklung des Kartenkaufes einschließlich Versand. [...]"

3 Weiter heißt es unter III. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter der Überschrift "Preisbestandteile & Zahlungsmodalitäten":

"[...]"

2. Bei der Internet-Bestellung werden Service- und Versandkosten erhoben, die je nach Veranstaltung variieren können. Diese Gebühren werden Ihnen bei der Bestellung im Warenkorb angezeigt, darüber hinaus entstehen keine weiteren nicht ausgewiesenen Kosten. [...]"

4 Im Zuge des Bestellvorgangs über die Internetplattform der Beklagten wird für jede Eintrittskarte ein sogenannter "Normalpreis" angegeben mit dem Hinweis: "Angezeigte Ticketpreise inkl. der gesetzl. MwSt., Vorverkaufsgebühr, Buchungsgebühr von max. € 2,00 zzgl. Service- & Versandkosten". Nachdem

der Kunde das Ticket in den virtuellen Warenkorb gelegt hat, werden ihm Auswahlmöglichkeiten zu dessen Versand angeboten. Für die Versandart "Premiumversand" berechnet die Beklagte zusätzlich zum Ticketpreis 29,90 € "inkl. Bearbeitungsgebühr". Wählt der Kunde die Option "ticketdirect - das Ticket zum Selbstaussdrucken" (sogenannte print@home-Option), bei der ihm die Beklagte über einen Link die Eintrittskarte als .pdf-Datei zur Verfügung stellt, erhöht sich deren Preis um eine "Servicegebühr" von 2,50 €.

5 Der Kläger ist der Ansicht, dass die Regelungen zum "Premiumversand" und zur "ticketdirect"-Option gegen § 307 BGB verstoßen. Er verlangt von der Beklagten, diese nicht mehr zu verwenden, und begehrt für zwei vorprozessuale Abmahnungen eine pauschale Aufwandsentschädigung in Höhe von 260 €.

6 Das Landgericht hat der Klage vollumfänglich stattgegeben. Nach erfolglos durchgeführter Berufung verfolgt die Beklagte mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision weiter die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

7 Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat die streitigen Klauseln wegen Verstoßes gegen § 307 BGB für unwirksam gehalten und dies im Wesentlichen wie folgt begründet:

9

Die Bestimmungen zum "Premiumversand" und zur "ticketdirect"-Option seien Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB, die als Preisnebenabreden nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB unterlägen. Denn sie seien keine - mit Rücksicht auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit kontrollfreien - leistungsbestimmenden Abreden, die unmittelbar den Preis der von der Beklagten vertraglich geschuldeten Hauptleistung oder ein Entgelt für eine von ihr zusätzlich angebotene, gesetzlich nicht geregelte Sonderleistung festlegten. Vielmehr handele es sich um leistungsausgestaltende Klauseln, durch die die Beklagte Aufwendungen zur Wahrnehmung einer in ihrem eigenen Interesse liegenden Tätigkeit, nämlich der notwendigen Übermittlung des Tickets an den Kunden, auf diesen abwälze. Dies folge aus dem Inhalt der vertraglichen Pflichten der Beklagten, deren Hauptleistung auch gegenüber den Erwerbern nicht bloß der Versand, sondern die Vermittlung von Veranstaltungstickets und damit die Zusammenführung von Veranstaltern und Kunden sei. Die Tätigkeit der Beklagten könne auch nicht in eine Vermittlungsleistung gegenüber dem Veranstalter und eine Versendungsleistung gegenüber dem Kunden aufgespalten werden. Denn aus Sicht sowohl des Kunden als auch des Veranstalters seien die Vermittlung, der Kauf und die Übermittlung der für den Besuch der Veranstaltung erforderlichen Eintrittskarte ein einheitlicher Vorgang. Zu einer erfolgreichen Vermittlung gehöre nämlich, dass die Beklagte dem Kunden - auf welche Weise auch immer - ermögliche, durch Vorzeigen des Tickets beim Veranstalter Zutritt zur Veranstaltung zu erhalten. Das Zugänglichmachen der Eintrittskarte sei mithin nur eine aus ihrer Vermittlungstätigkeit folgende und der Erfüllung ihrer vertraglichen Hauptpflicht dienende unselbständige Nebenpflicht der Beklagten, die die durch dispositives Gesetzesrecht (§ 269 BGB) ersetzbaren Klauseln ausgestalteten.

10 Durch die Regelungen zum "Premiumversand" und zur "ticketdirect"-Option werde der Kunde im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unangemessen benachteiligt. Denn die Beklagte beanspruche mit den berechneten, eine betragsmäßig nicht bestimmte "Bearbeitungsgebühr" enthaltenden 29,90 € und der "Servicegebühr" von 2,50 € jeweils ein Entgelt für Vermittlungsaufwand, den sie in ihrem eigenen Interesse erbringe und der bereits mit dem "Normalpreis" für das Ticket vergütet sei. Auch orientierten sich beide Bestimmungen nicht (erkennbar) an der Höhe der der Beklagten entstandenen Aufwendungen und wichen damit von der gesetzlichen Regelung der §§ 675, 670 BGB ab.

11 Die Klausel zum "Premiumversand" sei im Übrigen auch dann unwirksam, wenn man sie als kontrollfreie Preishauptabrede ansähe. Denn sie verletze jedenfalls das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, da sie nicht ausweise, was - abgesehen von erstattungsfähigen Portokosten - mit der "Bearbeitungsgebühr" konkret abgegolten werde.

II.

12 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

13 1. Das Berufungsgericht hat die streitigen Regelungen entgegen der Auffassung der Revision zu Recht der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB unterzogen. Dies trifft jedenfalls zu, soweit die Klägerin entsprechend ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Kommissionärin tätig wird. Ob die Klauseln auch in den Fällen, in denen die Beklagte Tickets für eigene Veranstaltungen vertreibt oder als Vermittlerin des Veranstalters und damit als Handelsvertreterin im Sinne des § 84 HGB agiert, als kontrollfähige Preisnebenab-

reden anzusehen sind, bedarf keiner gesonderten Prüfung mehr. Sie sind jedenfalls im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Beklagten als Kommissionärin kontrollfähig und genügen den inhaltlichen Vorgaben des § 307 Abs. 1 BGB nicht (siehe dazu unter Nummer 2). Da sie unterschiedslos für alle von der Beklagten ausgeübten Geschäftsarten gelten sollen, sind sie insgesamt und damit auch bei ihrer Verwendung im Rahmen der Eigenveranstaltungen und des Vermittlungsgeschäfts unwirksam. Denn eine geltungserhaltende Reduktion dieser Bestimmungen auf einen im Rahmen dieser Sachverhaltskonstellationen (möglicherweise) noch zulässigen Inhalt findet nicht statt (vgl. st. Rspr., z.B. BGH, Urteile vom 27. September 2013 - V ZR 52/12, NJW 2014, 854, 856 Rn. 18; vom 27. Juni 2007 - XII ZR 54/05, NJW 2007, 3421, 3422 f Rn. 21; vom 6. April 2005 - VIII ZR 27/04, NJW 2005, 1574, 1576 und vom 23. Januar 2003 - VII ZR 210/01, BGHZ 153, 311, 324).

- 14 a) Die Inhaltskontrolle ist nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB auf Klauseln beschränkt, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Darunter fallen keine bloß deklaratorischen Klauseln oder solche, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung oder das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen (st. Rspr., z.B. Senat, Urteile vom 5. Oktober 2017 - III ZR 56/17, NJW 2018, 534, 535 Rn. 15; vom 22. September 2016 - III ZR 264/15, NJW-RR 2016, 1387, 1388 Rn. 12; vom 9. Oktober 2014 - III ZR 32/14, NJW 2015, 328, 331 Rn. 37; vom 13. Januar 2011 - III ZR 78/10, NJW 2011, 1726 f Rn. 15 und vom 18. April 2002 - III ZR 199/01, NJW 2002, 2386; BGH, Urteil vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298, 301 Rn. 13). Denn der im Bürgerlichen Recht geltende Grundsatz der Privatautonomie stellt es den Vertragsparteien im Allgemeinen frei, Leistung und Gegenleistung zu bestimmen, weshalb es insoweit regelmäßig auch an gesetzlichen

Vorgaben und damit an einem Kontrollmaßstab fehlt (z.B. Senat, Urteile vom 5. Oktober 2017; vom 9. Oktober 2014; vom 13. Januar 2011 und vom 18. April 2002, jeweils aaO; BGH, Urteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, NJW 2010, 2789, 2790 Rn. 19).

- 15 Diese zum Kernbereich privatautonomer Vertragsgestaltung gehörenden Abreden sind von den nicht durch § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle entzogenen (Preis-)Nebenabreden zu unterscheiden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber im Falle ihrer Unwirksamkeit dispositives Gesetzesrecht treten kann (z.B. Senat, Urteile vom 9. Oktober 2014, aaO und vom 8. Oktober 1999 - III ZR 278/97, NJW-RR 1999, 125, 126; BGH, Urteil vom 24. März 2010, aaO S. 2790 Rn. 20). Preisnebenabreden treten als lediglich ergänzende Regelungen, die die Art und Weise der Erbringung der Vergütung und/oder etwaige Modifikationen des Preises zum Inhalt haben, "neben" eine bereits bestehende Preis(haupt-)abrede (vgl. BGH, Urteile vom 24. März 2010, aaO und vom 26. Januar 2001 - V ZR 452/99, BGHZ 146, 331, 338) und gestalten auf diese Weise zwar indirekt die vertragliche Vergütung. Sie bestimmen aber nicht unmittelbar das Ob und den Umfang von Entgelten für Leistungen, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht werden. Vielmehr wälzt der Verwender durch sie nur allgemeine Betriebskosten oder Aufwendungen zur Erfüllung eigener gesetzlicher oder nebenvertraglicher Pflichten oder für sonstige Tätigkeiten, die in seinem eigenen Interesse liegen, auf den Kunden ab (vgl. Senat, Urteil vom 13. Januar 2011, aaO S. 1727 Rn. 18; BGH, Urteil vom 13. November 2012, aaO S. 301 f Rn. 13). Ob darin eine unangemessene Benachteiligung des Kunden liegt, muss im Rahmen der Inhaltskontrolle überprüft werden.

16 b) Der Senat kann selbst feststellen, ob die Bestimmungen zum "Premiumversand" und zur print@home-Option "ticketdirect" jeweils kontrollfähige Preisnebenabreden sind oder im Rahmen privatautonomer, kontrollfreier Vertragsgestaltung die Hauptleistung der Beklagten und den hierfür vom Kunden zu zahlenden Preis oder eine gesetzlich nicht vorgesehene, zusätzlich von ihr angebotene Sonderleistung und deren Entgelt unmittelbar regeln. Denn Allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung und können vom Revisionsgericht selbst ausgelegt werden (z.B. Senat, Urteile vom 5. Oktober 2017, aaO S. 535 Rn. 16; vom 18. Februar 2016 - III ZR 126/15, BGHZ 209, 52, 67 Rn. 44 und vom 29. Mai 2008 - III ZR 330/07, NJW 2008, 2495 Rn. 10 f). Dabei sind die zu prüfenden Klauseln ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden werden (z.B. Senat, Urteile vom 5. Oktober 2017, aaO und vom 29. Mai 2008, aaO S. 2496 Rn. 19). Verbleiben nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden anerkannten Auslegungsmethoden Zweifel und erscheinen mindestens zwei Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar, kommt die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung, nach der im Verbandsprozess zu Lasten des Verwenders die kundenfeindlichste Auslegung zu Grunde zu legen ist (z.B. Senat, Urteile vom 29. Mai 2008, aaO Rn. 20; vom 15. November 2007 - III ZR 247/06, NJW 2008, 360, 363 Rn. 28 und vom 23. Januar 2003 - III ZR 54/02, NJW 2003, 1237, 1238).

17 c) Die nach diesen Maßstäben vorgenommene Auslegung der jeweils an Nummer III. 2. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen anknüpfenden Bestimmungen zum "Premiumversand" und zur "ticketdirect"-Option ergibt, dass diese

nicht als Entgeltvereinbarungen für die dem Kunden geschuldete vertragliche Hauptleistung oder eine ihm zusätzlich angebotene Sonderleistung der Beklagten anzusehen sind. Vielmehr handelt es sich um kontrollfähige Preisnebenabreden, da die Versendung der Karten sowie der .pdf-Dateien mit dem Kartenabbild, jedenfalls soweit die Beklagte als Kommissionärin tätig wird, reine Nebenleistungen zur Erfüllung einer kaufvertraglichen Verpflichtung sind und die streitigen Preisklauseln demzufolge lediglich Modifikationen des vereinbarten Hauptpreises darstellen.

18 Entgegen der Auffassung der Revision zwingt der Wortlaut der Einleitung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht zu der Annahme, dass diese nur gegenüber dem Veranstalter Vermittlungsleistungen erbringt, während sie im Vertragsverhältnis zum Kunden als Haupt- oder Zusatzleistung allein für die Erfüllung des zwischen diesem und dem Veranstalter geschlossenen Kaufvertrags durch Entgegennahme der Zahlung und Übermittlung der Tickets zu sorgen hat. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus den dortigen Bestimmungen, dass die Beklagte - soweit sie nicht im Einzelfall ausdrücklich selbst als Veranstalterin ausgewiesen ist - die Tickets im Auftrag des jeweiligen Veranstalters als Vermittlerin oder als Kommissionärin vertreibt und vom Kunden mit der Abwicklung des Kartenkaufs einschließlich Versand beauftragt wird.

19 aa) (1) Soweit die Beklagte als Kommissionärin im Sinne des § 383 HGB Eintrittskarten für Veranstaltungen Dritter vertreibt, schließt sie vielmehr im eigenen Namen mit dem Kunden einen Kaufvertrag über die Eintrittskarte und wird aus diesem selbst unmittelbar berechtigt und verpflichtet. So versteht es auch der rechtlich nicht vorgebildete Durchschnittskunde. Denn die juristischen Begriffe "Kommissionsgeschäft" oder "Kommission" finden ebenfalls im allgemeinen Sprachgebrauch Verwendung und beschreiben regelmäßig auch dort,

dass der Verkäufer im eigenen Namen fremde Waren für fremde Rechnung verkauft. In dieser nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglichen Fallkonstellation ist damit die Beklagte selbst nach § 433 Abs. 1 BGB verpflichtet, dem Kunden den Besitz und das Eigentum an der Eintrittskarte zu verschaffen, die sein Recht auf Zutritt zu der Veranstaltung als sogenanntes kleines Inhaberpapier im Sinne des § 807 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 11. September 2008 - I ZR 74/06, NJW 2009, 1504, 1508 Rn. 49) gemäß § 793 Abs. 1, § 797 Satz 1 BGB verbrieft. Allein dies ist ihre vertragliche Hauptleistungspflicht. Die vertraglichen Regelungen zur Übersendung der Karten an den Kunden betreffen hingegen lediglich die Art und Weise, wie die Beklagte diese Pflicht erfüllt. Sie begründen dementsprechend nur Nebenpflichten zur Erfüllung der Hauptleistungspflicht (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 77. Aufl., § 447 Rn. 6).

20 (2) Die beanstandeten Klauseln weichen im Sinne des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB von den gesetzlichen Bestimmungen ab. An welchem Ort die Hauptleistungspflicht der Beklagten zu erbringen ist, regelt die dispositive Vorschrift des § 269 Abs. 2 BGB, aus der folgt, dass der Erfüllungsort der Geschäftssitz der Beklagten ist. Werden bewegliche Sachen im überregionalen Onlinehandel verkauft, ist in der Regel ausdrücklich oder zumindest konkludent eine Schickschuld und damit ein Versendungskauf im Sinne der §§ 447 Abs. 1 und 475 Abs. 2 BGB vereinbart (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 6. November 2013 - VIII ZR 353/12, MDR 2014, 137, 138 Rn. 11 ff und Urteil vom 16. Juli 2003 - VIII ZR 302/02, NJW 2003, 3341, 3342). Für den Verkauf von - ebenfalls nach den §§ 929 ff BGB übertragbaren - Inhaberpapieren in Gestalt von nicht personalisierten Eintrittskarten über eine Internetplattform gilt nichts anderes. Dementsprechend bietet auch die Beklagte keine Abholung des erworbenen Tickets an ihrem Geschäftssitz an, sondern dessen Versendung per Post an den typischerweise mehr oder weniger weit entfernten Wohnsitz des Käufers.

Ersatzweise ermöglicht sie ihm den Zugriff auf eine elektronische Datei, mittels derer er die Eintrittskarte selbst zu Hause ausdrucken kann, wodurch diese zugleich ihre gegenständliche Verkörperung im Sinne des § 90 BGB erlangt. Auch bei einem Versandkauf bleibt der Leistungsort der Geschäftssitz des Verkäufers. Dieser hat lediglich im Rahmen einer vertraglichen Nebenpflicht für die Versendung der Ware an einen anderen Ort als den Erfüllungsort zu sorgen (vgl. Palandt/Weidenkaff aaO), wobei nach § 448 Abs. 1 BGB dem Käufer nur die Transportkosten zur Last fallen. Demgegenüber sollen die von der Beklagten mit den Klauseln beanspruchten "Bearbeitungs-" beziehungsweise "Servicegebühren" nicht nur solche Kosten, sondern auch internen Geschäftsaufwand ausgleichen und möglicherweise einen zusätzlichen Gewinn generieren.

- 21 bb) Tritt die Beklagte gemäß ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Kommissionärin selbst in kaufvertragliche Beziehungen zum Kunden, aufgrund derer ihr der Versand der Tickets als Nebenpflicht obliegt, ist kein Raum mehr für die Annahme, dass daneben noch ein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen ihr und dem Kunden besteht, der als Hauptleistung die Versendung beziehungsweise Übermittlung der erworbenen Eintrittskarte gegen Entgelt zum Gegenstand hat. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Hinweises in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass der Kunde mit der Bestellung von Tickets die Beklagte mit der Abwicklung des Kartenkaufes einschließlich Versand "beauftragt". Entweder will die Beklagte bei ihren Transaktionen selbst in kaufvertragliche Beziehungen zum Kunden treten und dementsprechend mit ihrer Versandleistung eine eigene kaufvertragliche Nebenpflicht erfüllen oder damit einer Dienstleistungs(haupt-)pflicht aus einem Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Kunden nachkommen. Beides zugleich ist denkgesetzlich unmöglich und widersprüchlich und kann so durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht wirksam festgelegt werden. Sind - wie hier - einzel-

ne Bestimmungen innerhalb eines Klauselwerks miteinander unvereinbar und lässt sich dieser Widerspruch nicht durch den Vorrang der spezielleren Klausel auflösen, weil zwischen den betroffenen Regelungen keine solche Abstufung erkennbar ist, ist nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders diejenige Regelung unbeachtlich, die sich für den Gegner typischerweise ungünstiger auswirken kann (BGH, Urteil vom 21. März 2002 - VII ZR 493/00, BGHZ 150, 226, 230; Ulmer/Schäfer in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., § 305c BGB Rn. 88; Staudinger/Schlosser, BGB, Neubearbeitung 2013, § 305c Rn. 124). Nach diesen Grundsätzen bleibt die Klausel zur "Beauftragung" der Beklagten mit der Abwicklung des Kartenkaufs einschließlich Versand, soweit sie im Zusammenhang mit Nummer III. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und den Entgeltregelungen zum "Premiumversand" und zur "ticketdirect"-Option als Vereinbarung einer diesbezüglichen entgeltlichen Geschäftsbesorgung auszulegen ist, als die dem Kunden Nachteiligere außer Betracht. Sie vermag daher nichts an dem Umstand zu ändern, dass die Beklagte mit dem Versand beziehungsweise der Übermittlung der Eintrittskarten nur eine eigene unselbständige Nebenpflicht aus einem von ihr selbst abgeschlossenen Kaufvertrag erfüllt.

- 22 2. Die damit vom Berufungsgericht - jedenfalls bei Kommissionsgeschäften der Beklagten - zu Recht als Preisnebenabreden angesehenen Bestimmungen zum "Premiumversand" und zur "ticketdirect"-Option halten der Inhaltskontrolle nicht stand. Denn sie sind mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, unvereinbar (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und benachteiligen den Kunden entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben in unangemessener Weise (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

23 a) Soweit die Beklagte nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den postalischen "Premiumversand" des erworbenen Tickets zusätzlich 29,90 € "inkl. Bearbeitungsgebühr" und für das Ticket zum Selbstaussenden eine "Servicegebühr" von 2,50 € berechnet, weicht sie zum Nachteil des Kunden von dem auch in der dispositiven Regelung des § 448 Abs. 1 BGB zum Ausdruck kommenden wesentlichen Grundgedanken ab, dass ein Rechtserwerbender für Tätigkeiten, zu denen er gesetzlich oder - wie beim Versandkauf - nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt, grundsätzlich kein gesondertes Entgelt verlangen kann (z.B. BGH, Urteile vom 17. April 2018 - XI ZR 238/16, BeckRS 2018, 14434 Rn. 27 und vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BeckRS 2017, 121208 Rn. 39 und XI ZR 233/16, BeckRS 2017, 121112 Rn. 47 jeweils mwN).

24 Nach § 448 Abs. 1 BGB hat der Kunde nur die Kosten der Versendung der gekauften Eintrittskarte nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort zu tragen. Versandkosten im Sinne dieser Norm sind in erster Linie die unmittelbar transportbedingten Sachaufwendungen für Porto, Verpackung und gegebenenfalls Versicherung des Kaufgegenstandes. Dagegen gewährt die Vorschrift grundsätzlich keine Kompensation für die Zeit und den sonstigen Aufwand des Verkäufers, den Kaufgegenstand transportgerecht zu verpacken und zum Versand aufzugeben (vgl. Staudinger/Beckmann, BGB, Neubearbeitung 2013, § 448 Rn. 15). Setzt der Verkäufer hierfür Personal und Maschinen ein, gilt nichts anderes. Denn (anteilige) Personal- und Sachkosten, die nicht unmittelbar der Verpackung und dem Versand der Ware zugeordnet werden können, sind allgemeine Geschäftskosten, die der Verkäufer im Hinblick auf das Gebot der Unentgeltlichkeit von Nebenleistungen, die der Erfüllung seiner kaufvertraglichen Hauptleistungspflicht dienen und daher in seinem eigenen Interesse liegen, nicht auf den Käufer abwälzen kann. Insoweit gewährt § 448 Abs. 1

BGB nicht mehr als der Aufwendungsersatzanspruch bei unentgeltlicher Geschäftsbesorgung aus § 670 BGB (vgl. dazu Staudinger/Martinek/Omlor, BGB, Neubearbeitung 2017, § 670 Rn. 10).

25 b) Die in der Berechnung einer "Bearbeitungs-" oder "Servicegebühr" liegende Abweichung vom gesetzlichen Leitbild der Unentgeltlichkeit der nebenvertraglich geschuldeten Versendung beziehungsweise Übermittlung der erworbenen Eintrittskarte indiziert nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bereits eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners, die zwar auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung widerlegt werden kann (vgl. BGH, Urteile vom 5. Juni 2018 - XI ZR 790/16, BeckRS 2018, 14420 Rn. 46; vom 17. April 2018, aaO und vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, aaO Rn. 40 und XI ZR 233/16, aaO Rn. 48). Die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat die hierfür erforderlichen Voraussetzungen jedoch nicht dargetan.

26 aa) So übersteigt der für den "Premiumversand" zusätzlich verlangte Betrag von 29,90 € die anfallenden (aber nicht ausgewiesenen) erstattungsfähigen Porto- und Verpackungskosten für die mittels eines Briefs zu bewerkstelligende Versendung einer oder mehrerer Eintrittskarten bei Weitem, selbst wenn es sich um eine besondere Versendungsart (z.B. Eilbrief, versicherte Sendung, siehe hierzu unten 3.) handeln sollte. Die Betragshöhe wird damit ganz überwiegend von der ausdrücklich inkludierten "Bearbeitungsgebühr" bestimmt, mit der die Beklagte in nicht unerheblichem Umfang allgemeine Geschäftskosten auf den Kunden abwälzt beziehungsweise ein gesetzlich nicht vorgesehenes gesondertes Entgelt für ihre (kauf-)vertraglich geschuldete Tätigkeit bei Versendung der Tickets verlangt. Hierin liegt jedenfalls angesichts der beträchtlichen Höhe der "Bearbeitungsgebühr" eine unangemessene Benachteiligung des

Kunden. Zwar mag es im Einzelfall zu rechtfertigen sein, den für verschiedene Versandarten unter Umständen sehr unterschiedlich anfallenden Geschäftsaufwand nicht in die allgemeine Preiskalkulation einzubeziehen, sondern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen hierfür jeweils verschiedene Versandentgelte vorzusehen. Jedoch hat die Beklagte zum Geschäftsaufwand beim sogenannten Premiumversand vorinstanzlich nichts vorgetragen, sondern insoweit noch im Berufungsrechtszug den Standpunkt vertreten, ihre Kalkulation nicht offenlegen zu müssen. Der Senat vermag daher nicht zu erkennen, welcher konkrete Aufwand der Beklagten beim Premiumversand durch die "Bearbeitungsgebühr" überhaupt abgegolten werden soll.

27 Entgegen der in der Revisionsverhandlung geäußerten Auffassung der Beklagten ist es nicht geboten, ihr Gelegenheit zu geben, diesbezüglichen Sachvortrag in einer neu eröffneten Berufungsinstanz nachzuholen. Zwar hat sie ihre Ansicht, nicht zu ihrer Kalkulation vortragen zu müssen, nur im Zusammenhang mit ihrer Rechtsauffassung erklärt, die Klausel beinhalte eine nicht kontrollfähige Preis(-haupt-)abrede. Angesichts des Prozessergebnisses vor dem Landgericht, das die Beklagte mit ihrer Auffassung, die streitigen Klauseln seien keiner Inhaltskontrolle zugänglich, nicht zu überzeugen vermochte, musste sie jedoch damit rechnen, dass auch das Berufungsgericht die Regelungen einer Inhaltskontrolle unterziehen würde, und insoweit substantiierter Vortrag zu dem mit dem "Premiumversand" verbundenen Geschäftsaufwand erforderlich werde. Dies gilt umso mehr, als bereits das Landgericht in seinem Urteil im Rahmen der Inhaltskontrolle auf den mitentscheidenden Gesichtspunkt abgestellt hat, dass mit den Gebühren für den "Premiumversand" (auch) Aufwendungen ersetzt werden sollen, die zur Erbringung von Leistungen anfallen, zu denen die Beklagte bereits ohnehin vertraglich verpflichtet ist.

28 bb) Ferner ist nicht erkennbar, welche konkreten erstattungsfähigen Aufwendungen mit der "Servicegebühr" von 2,50 € für die "ticketdirect"-Option geltend gemacht werden, da hierbei weder Porto- noch Verpackungskosten anfallen. Da nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zudem die Übermittlung des Links auf die als Eintrittskarte ausdrückbare .pdf-Datei per Mail an den Kunden in der von der Beklagten zur Umsetzung ihres Geschäftsmodells ohnehin vorgehaltenen elektronischen Infrastruktur automatisiert erfolgt, bleibt unklar, was sich die Beklagte damit überhaupt vergüten lässt, zumal bereits die Einberechnung von Vorverkaufs- und Buchungsgebühren in den für die Eintrittskarte zu entrichtenden "Normalpreis", zeigt, dass allgemeine Betriebskosten und Gewinnerwartungen bereits anderweitig einkalkuliert sind.

29 3. Schließlich hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Regelung zum "Premiumversand" - unabhängig von ihrer Einordnung als kontrollfähige Preisnebenabrede - auch deshalb unwirksam ist, weil sie den Kunden aufgrund ihrer mangelnden Transparenz unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 3 Satz 1 BGB). Die Unklarheit der Klausel liegt dabei darin, dass nicht angegeben wird, welche konkreten Leistungen von der Beklagten beim "Premiumversand" dem Kunden gegenüber erbracht werden. So ist beispielsweise nicht erkennbar, ob damit im Vergleich zu einem postalischen Versand per Standardbrief eine schnellere oder sicherere Übermittlung der Eintrittskarten an den Kunden verbunden ist, mit der diese Versandart die Bezeichnung "Premium" verdient. Dementsprechend ist für den Kunden auch nicht erkennbar, welchen (erhöhten) Aufwand die Beklagte bei Durchführung

des "Premiumversands" gegebenenfalls betreibt und welche Gegenleistung sie für den Betrag von 29,90 € erbringt.

Herrmann

Seiters

Richterin am Bundesgerichtshof
Pohl ist wegen Urlaubsabwesenheit
gehindert zu unterschreiben

Herrmann

Arend

Böttcher

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 31.08.2016 - 1 O 969/15 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 15.06.2017 - 5 U 16/16 -