



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

53 Cg 23/18f - 9

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 104

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Christiane Kaiser in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, A-1060 Wien, vertreten durch Kosesnik- Wehrle&Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien wider die beklagte Partei FlixMobility GmbH, Birketweg 33, D-80639 München vertreten durch Dr.I.Greitner, Univ.Prof.Mag.Dr.F.Pegger, Dr.S.Kofler, Dr.N.Rinderer, Rechtsanwälte in Innsbruck wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, Gesamtstreiwert EUR 36.000,-- s.A. zu Recht:

1) Die beklagte Partei ist schuldig,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. *Die Buchungsbestätigung (vgl. Ziffer 3.1) berechtigt den Fahrgast zu einer Fahrt zwischen dem auf dem Ticket angegebenen Start- und Zielort. Ein späterer Zu- oder früherer Ausstieg ist aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen nicht gestattet.*
2. *(...) Durch Anklicken des Buttons „Buchen“ / „Zur Zahlung“ wird eine verbindliche Bestellung der im Warenkorb enthaltenen Waren abgegeben. (...) Die Bestätigung des Eingangs der Bestellung erfolgt unmittelbar nach dem Absenden durch die automatisierte E-Mail-Bestätigung. Der Beförderungsvertrag kommt erst zustande, wenn FlixMobility die Bestellung durch eine Annahmestätigung angenommen hat. Diese Annahmestätigung kann zusammen mit der automatisierten E-Mail-Bestätigung oder gesondert im Nachgang erfolgen.*
3. *Änderungen der genehmigten und veröffentlichten Fahrzeiten, Termine,*

Fahrstrecken und Fahrpreise aus wichtigem Grund, insbesondere zur Umsetzung von Entscheidungen der Genehmigungsbehörden, bleiben vorbehalten.

- 4. Fahrgäste, die vorsätzlich oder fahrlässig Verschmutzungen des Busses herbeiführen, haben an die FlixGesellschaften eine Reinigungsgebühr in Höhe von mindestens 100 EUR zu entrichten, wobei dem Fahrgast der Nachweis gestattet wird, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger ist als die genannte Pauschale. (...)*

- 5. Die Beförderer können den Beförderungsvertrag fristlos kündigen, wenn sich der Fahrgast trotz (mündlicher) Abmahnung so störend verhält, dass dem Beförderer und/oder den übrigen Fahrgästen die Fortsetzung der Fahrt nicht mehr zumutbar ist. Dies gilt auch, wenn der Fahrgast sich nicht an sachlich begründete Hinweise (etwa Sicherheitshinweise) hält. Den Beförderern steht in diesem Falle der Fahrpreis weiter zu. Eine Ausnahme stellt der krankheitsbedingte Ausfall eines Fahrgastes mit einer ansteckenden Krankheit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 VO-ABB dar. In diesem Fall steht dem Fahrgast die volle Erstattung des Fahrpreises zu.*

- 6. FlixBus behält sich das Recht vor, dem Fahrgast die Mitfahrt zu verweigern,*
 - wenn er kein Dokument oder Ausweispapier mit seinem vollständigen Namen und seinem Foto vorweisen kann;*

 - wenn er ein Dokument oder Ausweispapier vorlegt, dessen Informationen nicht mit den Informationen auf dem Ticket übereinstimmen.*

Im Fall von 10.4 ist FlixBus nicht verpflichtet, das Ticket ganz oder teilweise zu erstatten oder eine andere Form der Entschädigung zu leisten.

- 7. Sollte eine Änderung einer Sitzplatzreservierung vorgenommen und kein Sitzplatz in der gebuchten oder einer höherwertigen Kategorie zugewiesen werden können, kann der Reisende die Sitzplatzreservierungsgebühr zurückfordern.*

- 8. Eine Anmeldung des Zusatzgepäcks ist im Voraus notwendig. Entweder (sofern für die jeweilige Fahrt möglich) über das Buchungssystem oder telefonisch über die folgenden Hotlines: (...) Anrufe aus Österreich (österreichisches Festnetz): +43 820 910 340 (...)*

- 9. Es ist eine Anmeldung des Sondergepäcks notwendig, entweder (sofern für die Fahrt möglich) über das Buchungssystem oder telefonisch, frühestens 48 Stunden vor Fahrtantritt, über die folgenden Hotlines:*

(...) Anrufe aus Österreich (österreichisches Festnetz): +43 820 910 340 (...)

10. *Werden Wertgegenstände dennoch im Reisegepäck befördert, besteht kein Anspruch auf Haftung. Hiervon sind Fälle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit ausgenommen.*

11. *Bei leichter Fahrlässigkeit wird – außer im Fall der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit – nur gehaftet, sofern wesentliche Vertragspflichten verletzt werden. Die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit besteht unbeschränkt.*

12. *Die Haftung für mittelbare Schäden wird im Falle einfacher Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Das gilt nicht bei einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung von Körper, Leben und Gesundheit.*

13. *Die Höhe der Entschädigung bei Tod oder Körperverletzung wird auf 220.000 EUR je Fahrgast begrenzt, wobei die Höhe der Entschädigung im Anwendungsbereich des StVG ausdrücklich unberührt bleibt.*

14. *Die Haftung und die Höhe der Entschädigung für Gepäckschäden wird wie folgt begrenzt bzw. ausgeschlossen:*

Für Beschädigung von Gepäckstücken, die im Zusammenhang mit einem aus der Nutzung des Kraftomnibusses resultierenden Unfall steht, oder Verlust von Gepäckstücken, der im Zusammenhang mit einem aus der Nutzung des Kraftomnibusses resultierenden Unfall steht, wird die Höhe der Entschädigung pro Schadensfall je Fahrgast und je Gepäckstück auf 1.200 EUR begrenzt.

15. *Für Verlust von Gepäckstücken, der nicht im Zusammenhang mit einem aus der Nutzung des Kraftomnibusses resultierenden Unfall steht, sowie für Vertausch oder Diebstahl der Gepäckstücke wird die Haftung, außer bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, ausgeschlossen.*

16. *Für Schäden oder Schadenausweitungen, die durch vom Fahrgast zu vertretende unsachgemäße Verpackung der Gepäckstücke entstehen, wird die Haftung, außer bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, ausgeschlossen.*

17. *Die Höhe der Entschädigung bei allen übrigen Sachschäden, die keine unfallbedingten Gepäckschäden und keine Beschädigungen an Rollstühlen und anderen Mobilitätshilfen oder Hilfsgeräten sind, wird nach § 23 Personenbeförderungsgesetz (PBfG) auf 1.000 EUR beschränkt, es sei denn, der Sachschaden beruht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.*

18. Die genannten Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüsse gelten nicht bei einer gesetzlich zwingend vorgeschriebenen verschuldensunabhängigen Haftung oder wenn eine verschuldensunabhängige Garantie im Einzelfall übernommen wurde.
19. In Ergänzung zu diesen „Besonderen Beförderungsbedingungen“ gilt die Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Omnibus-Verkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27.02.1970 (Bundesgesetzblatt I., Seite 230) in der jeweils gültigen Fassung.
20. Gerichtsstand für Vollkaufleute, juristische Personen und natürliche Personen, die keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland haben, sowie für natürliche Personen, die nach Abschluss eines Beförderungsvertrages ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort ins Ausland verlegt haben, deren Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthaltsort zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist, ist München.
21. Ergänzende Beförderungsbedingungen Polen (...): Für Polen finden die unter 17 aufgeführten Regelungen keine Anwendung, sondern die folgenden Haftungsbestimmungen (17.8.1 bis 17.8.9), entsprechend dem polnischen Zivilrecht und dem polnischen Personenbeförderungsgesetz: (...) Beschwerden, die sich aus dem mit dem Beförderer abgeschlossenen Beförderungsvertrag ergeben, sind per Formular auf den Web-Portalen von FlixBus schriftlich an FlixBus zu richten oder schriftlich per Einschreiben an folgende Adresse zu senden: FlixBus Polska sp. z o.o. Fabryczna 5A, 00-466 Warszawa, Polen. Beschwerden können innerhalb eines Jahres ab dem Tag des Auftretens der Umstände, die Gegenstand der Beschwerde sind, gerichtet werden. (...) Wenn die Beschwerde die oben genannten Voraussetzungen nicht enthält, sind diese Informationen nachzureichen. Der Beförderer ruft in diesem Fall den Beschwerdeführer zum Nachreichen dieser Angaben innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt des Antrags auf. Eine fehlende Reaktion des Beschwerdeführers auf die Aufforderung innerhalb dieser Frist führt dazu, dass die Beschwerde nicht weiterbearbeitet wird. (...)
22. Ein Recht zur Aufrechnung steht dem Kunden nur zu, wenn seine Gegenansprüche rechtskräftig festgestellt oder von uns unbestritten oder anerkannt sind. Außerdem hat er ein Zurückbehaltungsrecht nur, wenn und soweit sein Gegenanspruch auf dem gleichen Vertragsverhältnis beruht.
23. Der im Onlineshop angegebene Gesamtpreis für das Ticket enthält die gegebenenfalls durch das von Ihnen gewählte Bezahlfverfahren von dritten Anbietern erhobenen und von Ihnen zu tragenden Bezahlgebühren sowie die gesetzliche Umsatzsteuer. Für Kunden, die eine gebührenpflichtige Bezahlmethode wählen, kommt eine Gebühr von 2,1% zzgl. MwSt. des gesamten Warenkorbwertes zum Tragen. In jedem Land steht mindestens ein kostenfreies und gängiges Bezahlfverfahren zur Verfügung.

24. Im Falle eines Betrugs, dem Versuch einer Täuschung oder bei Verdacht auf andere illegale Aktivitäten im Zusammenhang mit einem Geschenkgutscheinkauf oder einer Gutscheineinlösung oder einer Gutscheineinlösung ist die FlixMobility berechtigt, die entsprechenden Kundenkonten zu schließen und/oder eine alternative Zahlungsweise zu verlangen und/oder die Gutscheine zu sperren. Es besteht kein Anspruch auf Freischaltung oder Auszahlung von betroffenen Gutscheinen.
25. Im Falle eines Betrugs, dem Versuch einer Täuschung oder bei Verdacht auf andere illegale Aktivitäten im Zusammenhang mit einem Geschenkgutscheinkauf oder einer Gutscheineinlösung oder einer Gutscheineinlösung ist die FlixMobility berechtigt, Fahrausweise, die mittels Einlösung eines solchen Gutscheins ganz oder teilweise bezahlt wurden, zu stornieren.
26. Die von FlixMobility GmbH im Rahmen von Marketingaktivitäten durchgeführten Preisaktionen und der Kauf ermäßigter Tickets sind auf 3 Tickets pro Person beschränkt. Erwirbt eine Person mehr als 3 Tickets im Rahmen derselben Preisaktion, kann FlixMobility GmbH alle Buchungen, die über die ersten 3 Tickets hinausgehen, stornieren. Auf diese Regelung kann bei speziellen Angeboten verzichtet werden.
27. Im Falle von Betrug, versuchter Täuschung oder des Verdachts auf sonstige illegale Aktivitäten in Verbindung mit dem Kauf, der Rücknahme oder der Übertragung von Tickets behält sich FlixMobility GmbH das Recht vor, das zugehörige Kundenkonto zu schließen und/oder eine alternative Zahlungsmethode zu verlangen und/oder die Tickets ungültig zu machen. Die FlixMobility GmbH erkennt keine Ansprüche zur Anerkennung oder Rücknahme des betroffenen Tickets an.
28. Im Falle von Betrug, versuchter Täuschung oder des Verdachts auf sonstige illegale Aktivitäten in Verbindung mit dem Kauf, der Rücknahme oder der Übertragung von Tickets behält sich FlixMobility GmbH das Recht vor, Tickets zu stornieren, die ganz oder teilweise auf dem Weg der Ticketrückgabe erworben wurden.
29. Im Falle einer Stornierung mit Neubuchung wird ein sogenannter Storno-Gutschein ausgestellt. Dieser Storno-Gutschein ist 12 Monate gültig und berechtigt den Fahrgast, innerhalb dieser Zeit in Höhe des Gutscheinwertes eine neue Buchung vorzunehmen. Liegt der Preis der neuen Buchung über dem Gutscheinwert, so ist der Differenzpreis zu entrichten. Liegt er darunter, so bleibt der Restbetrag des Storno-Gutscheins erhalten und kann bei einer anderen Buchung verwandt bzw. aufgebraucht werden. (...) Je Stornierungsvorgang durch Neubuchung wird eine [Stornierungsgebühr](#) je stornierter Fahrt und je Fahrgast erhoben. Der Storno-Gutschein wird in Höhe des Ticketpreises abzüglich der Kosten für den Stornierungsvorgang ausgestellt. (...)

30. Wird ein Ticket, für welches die FlixGesellschaften Beförderer sind, nicht zur Fahrt benutzt, so wird das Beförderungsentgelt auf Antrag gegen Vorlage des Tickets abzüglich eines Bearbeitungsentgelts in Höhe von 15 € je Fahrt und Fahrgast erstattet, sofern nicht vom Fahrgast nachgewiesen werden kann, dass ein Schaden nicht oder in einer niedrigeren Höhe angefallen ist. (...) Der Antrag ist formlos möglich. Er ist ggü. der FlixMobility oder der FlixBus DACH (...) zu stellen. Das Bearbeitungsentgelt wird auf einen Betrag von 2 € je Fahrt und Fahrgast zuzüglich einer etwaigen Überweisungsgebühr reduziert, sofern der Beförderer die FlixMobility GmbH oder die FlixBus DACH GmbH ist und wenn der Antrag unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche nach Ablauf der Gültigkeit des Tickets gestellt wird.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen 3 Monaten zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es ab sofort zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen;

b) der klagenden Partei z.H des KV die mit EUR 6.357,64 (darin EUR 1.459,-- an Barauslagen EUR 816,44 an 20 %iger USt und EUR 4,-- an ustpflichtigen Barauslagen) Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

2) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei ist zu HRB 197620 im Firmenbuch beim Amtsgericht München protokolliert. Die Beklagte betreibt Fernbusverbindungen, insbesondere auch solche, die von Städten in Österreich abfahren oder deren Ziel Städte (insbesondere Wien) in Österreich sind, und bietet ihre Leistungen unter anderem über Onlinevertrieb und schon allein deshalb auch im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Insbesondere erfolgt der Vertrieb der oben angeführten Beförderungsleistungen über

die Website [HTTPS://WWW.FLIXBUS.AT/](https://www.flixbus.at/), sohin eine aufgrund der Top-Level-Domain auf Österreich ausgerichtete Website. Diese ist notorisch im gesamten Bundesgebiet abrufbar. Die Website bietet auch eine eigene Sprachauswahl für Kunden aus Österreich.

Die beklagte Partei tritt in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge, wobei die Beklagte in ihren Vertragsbeziehungen mit in Österreich wohnhaften VerbraucherInnen Allgemeine Geschäftsbedingungen, nämlich „Für die Flix-Gesellschaften: Allgemeine Beförderungsbedingungen“, (Beilage ./F) und Allgemeine Geschäfts- und Buchungsbedingungen der Beklagten, (Beilage ./G) verwendet. Aufgrund ihrer Tätigkeit ist die Beklagte Unternehmer im Sinne des § 1 KSchG.

Die Klägerin bringt im wesentlichen vor, dass die Beklagte in ihren Vertragsbeziehungen mit in Österreich wohnhaften VerbraucherInnen Allgemeine Geschäftsbedingungen, nämlich „Für die Flix-Gesellschaften: Allgemeine Beförderungsbedingungen“, (Beilage ./F) und. Allgemeine Geschäfts- und Buchungsbedingungen der Beklagten, (Beilage ./G) verwende, die in den in der rechtlichen Beurteilung angeführten Klauseln, die nach Ansicht der Klägerin gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen. Mit gegenständlicher Verbandsklage vor dem Handelsgericht Wien begehrt die Klägerin gemäß § 28 KSchG die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Verwendung der streitigen Vertragsklauseln in Verträgen mit österreichischen Kunden.

Die Beklagte bestreitet bestreitet das Klagebegehren bzw das Vorbringen der Klägerin. Zusammengefasst führt sie zu machen Klauseln aus, dass teilweise die Rechtswidrigkeit anerkannt werde oder dass nach Auslegung der Beklagten diese nicht rechtswidrig wären, bzw. sie dies gesetzeskonform umformulieren werde und führt weiters aus, dass die rechtlichen Ausführungen der Klägerin unrichtig seien.Im übrigen sei die Wiederholungsfahr nicht gegeben, zusammengefasst sei ihr keine angemessene Chance gegeben worden, ihre ABB und AGB sowie die Datenschutzerklärung zu ändern, insbesondere bestehe eine solche hinsichtlich der anerkannten Klauseln nicht. Mangels gesetzwidriger Intension ihrerseits bestehe auch keine Rechtfertigung für eine Information Dritter.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, nämlich Einsicht in die vorgelegten Beilagen ./A bis ./I, und ./1 bis ./3 wird **folgender Sachverhalt festgestellt**:

Mit Schreiben vom 24.07.2018 beanstandete der Kläger dreiundvierzig in den AGB der Beklagten „Für die Flix-Gesellschaften: Allgemeine Beförderungsbedingungen“ (./F) und „Allgemeine Geschäfts- und Buchungsbedingungen“ (./G), Stand 04.06.2018, verwendete Klauseln und die Verrechnung von über das Entgelt für die eigentliche Kommunikationsleistung hinausgehende Entgelte für die Kontaktaufnahme im Rahmen von geschlossenen Verträgen erbrachte telefonische Kundendienste als gesetz- bzw. sittenwidrig und forderte die Beklagte dazu auf, bis spätestens 14.08.2018 eine vorformulierte „Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafevereinbarung“ abzugeben. Danach sollte sich die Beklagte verpflichten, eine Vertragsstrafe von 720 EUR pro Klausel und pro Zuwiderhandlung an den Kläger zu bezahlen (./A).

Die rechtsfreundliche Vertretung der Beklagten erbat in Hinblick auf laufende Urlaubsabwesenheiten und dem Umfang der Beanstandungen in einem Schreiben vom 12.08.2018 um eine Verlängerung der Frist zur Stellungnahme bis Mitte/Ende September (./B, ./1).

Mit E-Mail vom 20.08.2018 sprach sich der Kläger gegen eine Verlängerung der Frist bis Mitte/Ende September aus, erstreckte die Frist zur Abgabe der Unterlassungserklärung jedoch bis zum 24.08.2018, einlangend beim Kläger. Der Kläger stellte der Beklagten darüber hinaus eine Aufbrauchfrist zur Überarbeitung der AGB in Aussicht (./C, ./2).

Die Beklagte unterfertigte am 31.08.2018 eine auf zwölf von dreiundvierzig der inkriminierten Klauseln beschränkte „Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafevereinbarung“ mit einer Aufbrauchfrist bis zum 15.10.2018 (./D).

Mit Schreiben vom 11.09.2018 brachte die Beklagte in Ergänzung zu Ihrem Schreiben vom 31.08.2018 weitere Ausführungen vor, in welcher Form, die sich nicht in der am 31.08.2018 unterfertigten „Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafevereinbarung“ befindlichen inkriminierten Klauseln gesetzeskonform abgeändert werden sollen. Die Beklagte erbat eine angemessene Frist zur Überarbeitung (./E, ./3).

Die beklagte Partei verwendet unstreitig im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen

zugrunde legt, bzw. in Vertragsformblättern die nachstehend genannten Klauseln und zwar im verwendeten Vertragsformblatt bzw. in deren AGB „**Für die Flix-Gesellschaften: Allgemeine Beförderungsbedingungen**“ und „**Allgemeine Geschäfts- und Buchungsbedingungen (/ F und / G)**“

Die Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer angeführten unbedenklichen Urkunden.

Rechtlich folgt:

Zur Zuständigkeit:

Bei Verwendung von unzulässigen AGB-Klauseln durch einen in einem anderen EU-Mitgliedsstaat ansässigen Unternehmer (auch) gegenüber Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich ist gemäß Art 7 Nr. 2 EuGVVO (Neufassung) die **internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte** für die Verbandsklage gegeben (EuGH 1.10.2002, C-167/00 *Henkel*). Da die AGB auch gegenüber Verbrauchern mit Wohnsitz in Wien verwendet werden, ist das Handelsgericht Wien jedenfalls zuständig (§ 83c JN).

Anwendbares Recht:

Sowohl die Zulässigkeit der Verbandsklage als auch die inhaltliche Zulässigkeit der inkriminierten Klausel sind nach österreichischem Recht zu beurteilen. Diesbezüglich ist auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-191/15 zu verwiesen. Nach dieser sind die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (folgend kurz „Rom I-VO“) und die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 (folgend kurz „Rom II-VO“) dahin auszulegen, dass das auf eine Unterlassungsklage im Sinne der Richtlinie 2009/22/EG, die sich gegen die Verwendung vermeintlich unzulässiger Vertragsklauseln durch ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen richtet, das im elektronischen Geschäftsverkehr Verträge mit Verbrauchern abschließt, die in anderen Mitgliedstaaten, insbesondere im Staat des angerufenen Gerichts, ansässig sind, anzuwendende Recht nach Art. 6 Abs. 1 der Rom II-VO zu bestimmen ist, während das bei der Beurteilung einer bestimmten Vertragsklausel anzuwendende Recht stets anhand der Rom I-VO zu bestimmen ist, unabhängig davon, ob diese Beurteilung im Rahmen einer Individualklage oder einer Verbandsklage vorgenommen wird.

Da die Beklagte ihre Tätigkeit auf Österreich ausrichtet und ihre geschäftliche Tätigkeit in Österreich entfaltet, wobei zwar zu berücksichtigen ist, dass die Beklagte Beförderungsleistungen iSd Art 5 Rom I-VO anbietet, sodass Art 6 Abs 1 Rom I-VO nicht zur Anwendung gelangt, jedoch die AGB der Beklagten keine Rechtswahlklauseln beinhalten, sodass gem Art 5 Nr 2 Rom I-VO das Recht des Staates, in dem die zu befördernde Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern sich in diesem Staat auch der Abgangsort oder der Bestimmungsort befindet – sohin österreichisches Recht -, zur Anwendung gelangt.

Die Beklagte gesteht zu, dass richtig ist, dass die klagende Partei grundsätzlich aktiv legitimiert ist, das angerufene Gericht sachlich und örtlich zuständig ist, sowie dass österreichisches Recht im Hinblick auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der gegenständlich in Frage stehenden Klauseln zur Anwendung kommt.

Zu den Klauseln im einzelnen:

Die beklagte Partei verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, bzw. in Vertragsformblättern die nachstehend genannten Klauseln und zwar im verwendeten Vertragsformblatt bzw. in deren AGB **„Für die Flix-Gesellschaften: Allgemeine Beförderungsbedingungen“** und **„Allgemeine Geschäfts- und Buchungsbedingungen“** sowie **„Datenschutzerklärung“** befinden, abrufbar unter [„www.flixbus.at“](http://www.flixbus.at):

1. Die Buchungsbestätigung (vgl. Ziffer 3.1) berechtigt den Fahrgast zu einer Fahrt zwischen dem auf dem Ticket angegebenen Start- und Zielort. Ein späterer Zu- oder früherer Ausstieg ist aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen nicht gestattet.

Die Klägerin bringt vor: Entgegen dem Wortlaut der in Punkt 2.2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen (kurz: ABB) enthaltenen Klausel stellt die Buchungsbestätigung nur einen Beweis über den Abschluss des Beförderungsvertrages dar, sie ist jedoch nicht Voraussetzung für den Beförderungsanspruch des Kunden, zumal der Vertragsabschluss auch auf andere Weise nachgewiesen werden kann. Da insofern die wahre Rechtslage verschleiert wird, ist die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, weshalb ein früheres Aussteigen oder späteres Zusteigen des Fahrgastes nicht

erlaubt sein sollte, wenn die Route des Busses Zwischenhalte umfasst und somit keine betriebstechnischen Auflagen oder Sicherheitsanforderungen gegen ein späteres Zu- bzw. früheres Aussteigen sprechen: Wenn KundInnen die von ihnen gebuchte und bezahlte Beförderungsleistung nur teilweise in Anspruch nehmen, geht damit keine Schlechterstellung des Unternehmers einher, der dessen ungeachtet, dass der Fahrgast doch nicht die gesamte Beförderungsleistung in Anspruch nimmt, grundsätzlich das volle Entgelt erhält. Für das hier normierte Verbot ist daher keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich. Die Klausel ist daher auch gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Intransparent ist sie zudem wegen des Pauschalverweises auf „gesetzliche() Bestimmungen“.

Die beklagte Partei anerkennt die beanstandete Intransparenz zum Teil und ist zu folgender transparenten Gestaltung dieser Klausel und ist erklärt: Die Klausel wird dahingehend umformuliert, dass nicht mehr impliziert wird, die Vorlage einer Buchungsbestätigung sei die einzige Möglichkeit des Beweises des Vertragsabschlusses, sondern dass die Vorlage einer solchen Voraussetzung ist, damit die Beförderungsleistung erbracht wird. Dadurch wird nicht mehr auf den Nachweis des Vertragsschlusses abgestellt, sondern auf ein konkretes Dokument, welches Voraussetzung für die Beförderung ist. Nur unter Vorlage der Buchungsbestätigung ist es dem Busfahrer möglich, festzustellen, ob ein gültiges Ticket für die konkrete Fahrt erworben wurde, ob eine Sitzplatzreservierung besteht etc. Ein Kontoauszug vermag dies bspw. nicht. Die Voraussetzung der Vorlage einer Buchungsbestätigung ist somit sachlich gerechtfertigt. Im Hinblick auf das Verbot eines früheren Ausstiegs und eines späteren Zustiegs eines Fahrgastes, schlägt die Argumentation der klagenden Partei – dass es sich dabei um eine gröbliche Benachteiligung handle, welcher keine sachliche Rechtfertigung zugebracht werden kann – jedoch fehl. Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass die beklagte Partei aufgrund diverser Bedienverbote (in der Schweiz z.B. Kabotageverbot) und eingeschränkter Lizenzen (z.B. kein Nahverkehr) manche sich durch früheres Aussteigen und späteres Zusteigen ergebenden Beförderungen nicht durchführen darf. Um eine lange – und aus diesem Grund möglicherweise wiederum als intransparent anzusehende – Aufzählung solcher Verbote zu vermeiden und vor allem auch, um die Entscheidung, ob ein früherer Ausstieg bzw. ein späterer Zustieg mit den Lizenzen der beklagten Partei im Einklang steht, nicht den Busfahrern zu überlassen, entschied sich die beklagte Partei für ein generelles Verbot eines früheren Ausstiegs und eines späteren Zustiegs. So entschied auch der OGH in 6 Ob 120/15p, dass eine pauschalierende Klausel gültig ist, wenn sich die Sonderfälle von Ausnahmen nicht hinreichend konkretisieren lassen. Die in Frage stehende Klausel ist daher sachlich gerechtfertigt und ist die beklagte Partei nicht dazu verpflichtet, den Gebrauch dieser Klausel zu unterlassen.

Entgegen dem Wortlaut der in Punkt 2.2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen (kurz: ABB) enthaltenen Klausel stellt die Buchungsbestätigung nur einen Beweis über den Abschluss des Beförderungsvertrages dar und ist nicht Voraussetzung für den Beförderungsanspruch des Kunden, zumal der Vertragsabschluss auch auf andere Weise nachgewiesen werden kann. Die Klausel ist intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, was auch die Beklagte anerkennt. Weshalb ein früheres Aussteigen oder späteres Zusteigen des Fahrgastes nicht erlaubt sein sollte, wenn die Route des Busses Zwischenhalte umfasst und somit keine betriebstechnischen Auflagen oder Sicherheitsanforderungen gegen ein späteres Zu- bzw. früheres Aussteigen sprechen ist nicht ersichtlich. Denn wenn KundInnen die von ihnen gebuchte und bezahlte Beförderungsleistung nur teilweise in Anspruch nehmen, bedeutet dies keine Schlechterstellung des Unternehmers, zumal er das volle Entgelt erhält. Es mag schon sein, dass der Grund für diese Regelung liegt darin, dass die beklagte Partei aufgrund diverser Bedienverbote (in der Schweiz z.B. Kabotageverbot) und eingeschränkter Lizenzen (z.B. kein Nahverkehr) manche sich durch früheres Aussteigen und späteres Zusteigen ergebenden Beförderungen nicht durchführen darf, wobei es aber an ihr gelegen ist entweder für eine entsprechende Streckengestaltung Sorge zu tragen bzw dies in den AGB entsprechend transparent zu machen. Ein langwieriges Auszählen folgt nicht daraus nicht zwingend., zumal die Beklagte in keinsten Weise deren Umfang konkretisiert hat. Für das hier normierte Verbot ist daher keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich. Die Klausel ist daher auch gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB und intransparent zudem wegen des Pauschalverweises auf „gesetzliche() Bestimmungen“.

2. (...) Durch Anklicken des Buttons „Buchen“ / „Zur Zahlung“ wird eine verbindliche Bestellung der im Warenkorb enthaltenen Waren abgegeben. (...) Die Bestätigung des Eingangs der Bestellung erfolgt unmittelbar nach dem Absenden durch die automatisierte E-Mail-Bestätigung. Der Beförderungsvertrag kommt erst zustande, wenn FlixBus die Bestellung durch eine Annahmestätigung angenommen hat. Diese Annahmestätigung kann zusammen mit der automatisierten E-Mail-Bestätigung oder gesondert im Nachgang erfolgen.

Die Klägerin bringt vor: Dem Wortlaut der unter Punkt 3.3.1 der ABB enthaltenen Klausel

folgend soll mit dem „Anklicken des Buttons ‚Buchen‘ / ‚Zur Zahlung‘ eine verbindliche Bestellung der im Warenkorb enthaltenen Waren abgegeben“ werden. Dabei berücksichtigt die Klausel jedoch nicht, dass § 8 Abs 2 FAGG für elektronisch im Fernabsatz geschlossene Verträge eine ausdrückliche Bestätigung des Verbrauchers fordert, wonach die Bestellung mit einer Zahlungspflicht verbunden ist. Wenn der Bestellvorgang die Aktivierung einer Schaltfläche oder die Betätigung einer ähnlichen Funktion erfordert, muss diese Schaltfläche oder Funktion gut lesbar ausschließlich mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer gleichartigen, eindeutigen Formulierung gekennzeichnet sein, die den Verbraucher darauf hinweist, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Unternehmer verbunden ist. Wenn der Unternehmer diesen Pflichten nicht nachkommt, so ist der Verbraucher an den Vertrag oder seine Vertragserklärung nicht gebunden.

Davon abweichend sieht die Klausel vor, dass es bereits mit der Betätigung des Buttons „Buchen“ bzw. eines Buttons „Zur Zahlung“ zu einem verbindlichen Vertragsanbot des Verbrauchers kommt. § 8 Abs 2 FAGG fordert aber nicht nur eine eindeutige Bezeichnung des entsprechenden Buttons, sondern auch, dass ein solcher im Rahmen des Buchungsvorgangs nur einmal – und zwar zum Abschluss des Kaufprozederes – vorgesehen ist (vgl. *Hammerl in Kosesnik-Wehrle*, KSchG4 (2015) § 8 FAGG Rz 10). Darauf stellt die vorliegende Klausel nicht ab. Da insofern auch die wahre Rechtslage verschleiert wird, ist die Klausel überdies auch intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Intransparent ist die Klausel weiters auch im Hinblick darauf, dass sich ihr nicht entnehmen lässt, für welchen Zeitraum VerbraucherInnen an ihre Vertragserklärung gebunden sein sollen, während sich das Unternehmen die Annahme oder Ablehnung des (für VerbraucherInnen verbindlichen) Buchungsanbots vorbehält. Wenn die Klausel diesbezüglich lediglich besagt, dass Annahmebestätigungen gemeinsam mit Bestellbestätigungen oder in deren Nachgang erfolgen, wird diese Unklarheit damit nicht beseitigt. Die Klausel verstößt in diesem Sinne auch gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG: Demnach sind für VerbraucherInnen insbesondere solche Vertragsbestimmungen jedenfalls nicht verbindlich, nach denen sich der Unternehmer eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist ausbedingt, während deren er einen Vertragsantrag des Verbrauchers annehmen oder ablehnen kann oder während deren der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist.

Die Beklagte führt aus: Im Hinblick auf diesen Punkt anerkennt die beklagte Partei die Gesetzwidrigkeit dieser Klausel im Sinne des Vorbringens der klagenden Partei. Die beklagte Partei ist bereit, ihre ABB und auch den Buchungsvorgang dahingehend abzuändern, dass der gegenständliche Button nicht mehr „Buchung“ oder „zur Zahlung“ heißen wird, sondern „zahlungspflichtig bestellen“. Bereits jetzt handelt es sich – entgegen der leider unglücklich gewählten Formulierung in den bisherigen ABB – lediglich um einen (1) Button und stellt

dieser den finalen Abschluss des Bestellvorganges dar. In dieser Hinsicht sind also keine (technischen) Änderungen vorzunehmen. **DIE BEKLAGTE PARTEI ANERKENNT DARÜBER HINAUS DIE NOTWENDIGKEIT DER ANGABE EINER ANNAHMEFRIST UND IST BEREIT, DIE GEGENSTÄNDLICH IN FRAGE STEHENDE KLAUSEL DAHINGEHEND ZU ERGÄNZEN, DASS EINE ANNAHMEFRIST DER FLIXMOBILITY VON EINER STUNDE NACH ABSENDEN DER ANFRAGE DES KUNDEN FESTGELEGT WIRD.**

Mit dem „Anklicken des Buttons ‚Buchen‘ / ‚Zur Zahlung‘ eine verbindliche Bestellung der im Warenkorb enthaltenen Waren abgegeben“ werden, wobei die Klausel jedoch nicht berücksichtigt, dass § 8 Abs 2 FAGG für elektronisch im Fernabsatz geschlossene Verträge eine ausdrückliche Bestätigung des Verbrauchers fordert, wonach die Bestellung mit einer Zahlungspflicht verbunden ist. Und wird insofern auch die wahre Rechtslage verschleiert, sodass die Klausel überdies auch intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, was die Beklagte auch anerkennt. Auch lässt sich ihr nicht entnehmen, für welchen Zeitraum VerbraucherInnen an ihre Vertragserklärung gebunden sein sollen, während sich das Unternehmen die Annahme oder Ablehnung des (für VerbraucherInnen verbindlichen) Buchungsanbots vorbehält und verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG. Vertragsbestimmungen sind für VerbraucherInnen jedenfalls nicht verbindlich, nach denen sich der Unternehmer eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist ausbedingt, während deren er einen Vertragsantrag des Verbrauchers annehmen oder ablehnen kann oder während deren der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist.

3. *Änderungen der genehmigten und veröffentlichten Fahrzeiten, Termine, Fahrstrecken und Fahrpreise aus wichtigem Grund, insbesondere zur Umsetzung von Entscheidungen der Genehmigungsbehörden, bleiben vorbehalten.*

Die Klägerin führt aus: Gemäß der vorliegenden, unter Punkt 6.1 der ABB enthaltenen Klausel behält sich der Unternehmer die Änderung von Fahrzeiten, Terminen, Fahrstrecken und Fahrpreisen aus wichtigem Grund vor; lediglich beispielhaft wird in dem Zusammenhang die Umsetzung von Entscheidungen der Genehmigungsbehörden genannt, so dass auch auf anderen Gründen beruhende Umstände Anlass für Änderungen sein können. Da in diesem Sinne offen bleibt, welche Umstände zu Änderungen führen können, und inwiefern dem Unternehmer diesbezüglich ein Handlungsspielraum verbleibt, ist die Klausel intransparent

gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Darüber hinaus lässt sich der Klausel nicht entnehmen, ob derartige Änderungen lediglich für die Zukunft gelten sollen oder dem Unternehmer auch in Bezug auf bereits geschlossene Beförderungsverträge ein einseitiges Änderungsrecht zustehen soll. Bei kundenfeindlichster Auslegung sieht die Klausel im Ergebnis ein unbeschränktes Preis- und Leistungsänderungsrecht vor, welches es dem Unternehmer auch ermöglicht, in bereits geschlossene Verträge einzugreifen. Preisänderungen dürfen jedoch nur unter Einhaltung der Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 4 KSchG vorgenommen werden, während Leistungsänderungen den Anforderungen des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG genügen müssen. Demnach müssen einseitige Entgelterhöhungen vereinbart, klar nachvollziehbar, in ihren Kriterien sachlich gerechtfertigt, für beide Seiten in gleicher Weise gegeben und in ihren Voraussetzungen vom Willen des Unternehmens unabhängig sein. Die Berechnung des neuen Preises muss VerbraucherInnen somit anhand der Veränderung der zulässig vereinbarten (bestimmten und überprüfbaren) Parameter möglich sein (§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG). Kurzfristige Preiserhöhungen (bei einer vereinbarten Leistungserbringung binnen 2 Monaten ab Vertragsabschluss) sind überdies nur dann zulässig, wenn dies im Einzelnen mit dem Verbraucher ausgehandelt wurde; ist das nicht der Fall, sind sie nichtig, wobei die Aufnahme einer Vertragsbestimmung in die AGB für ein Aushandeln im Einzelnen nicht ausreichend ist (§ 6 Abs 2 Z 4 KSchG). Dasselbe gilt auch für ein nicht im Einzelnen ausgehandeltes einseitiges Leistungsänderungsrecht des Unternehmers, sofern sich der Unternehmer damit auch Änderungen vorbehält, die VerbraucherInnen nicht zumutbar sind, insbesondere weil sie weder geringfügig noch sachlich gerechtfertigt sind (§ 6 Abs 2 Z 3 KSchG). Auch auf diese Vorgaben stellt die Klausel nicht ab. Dass Änderungen nur aus wichtigem Grund vorgenommen werden, kann die Unzulässigkeit der Klausel nicht sanieren: Nebst der Nichteinhaltung der Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 3 und Z 4 KSchG verbleibt dem Unternehmer ein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum, weshalb die Klausel generell gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist. Da die Klausel auch die wahre Rechtslage verschleiert, weil sie suggeriert, dem Unternehmer stünde es frei, beliebige Änderungen vorzunehmen, während VerbraucherInnen an ihre Vertragserklärungen gebunden sind/ bleiben, ist die Klausel auch intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte führt aus, dass sie die hinter dieser Klausel stehende Intention der beklagten Partei war es, davon lediglich Änderungen vor (!) Vertragsschluss zu umfassen und zwar in dem Sinne, dass die Angaben auf der Homepage unverbindlich sind. **DIE BEKLAGTE PARTEI ANERKENNT DIE GESETZWIDRIGKEIT DIESER KLAUSEL BEI VERBRAUCHERFEINDLICHSTER AUSLEGUNG UND VERPFLICHTET SICH, DIESE KLAUSEL ENTSPRECHEND DER DAHINTERSTEHENDEN (GESETZESKONFORMEN) INTENTION ZU FORMULIEREN.**

Die Klägerin verweist zutreffend darauf, dass die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG ist, auf die Nichteinhaltung der Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 3 und Z 4 KSchG und darauf dass Klausel generell gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist, darüber hinaus hat die Beklagte die Gesetzeswidrigkeit der Klausel bereits anerkannt.

4. *Fahrgäste, die vorsätzlich oder fahrlässig Verschmutzungen des Busses herbeiführen, haben an die FlixGesellschaften eine Reinigungsgebühr in Höhe von mindestens 100 EUR zu entrichten, wobei dem Fahrgast der Nachweis gestattet wird, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger ist als die genannte Pauschale. (...)*

Die Klägerin bringt vor: Bereits Punkt 9.4 der ABB normiert, dass Fahrgäste für schuldhaft am Bus verursachte Schäden haften. Wenn die vorliegende Klausel (Punkt 9.5 der ABB) nun von dieser (dem dispositiven Recht entsprechenden) Regelung abgehen will und bei schuldhafter Verschmutzung des Busses die Verrechnung einer Reinigungsgebühr iHv mindestens EUR 100,- vorsieht, unabhängig von der Höhe des tatsächlich eingetretenen Schadens, bewirkt sie eine Schlechterstellung des Verbrauchers, für die keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist. Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Da auch die Höhe der verrechneten Schadenspauschale offen gelassen wird, und lediglich vorgesehen wird, es wären „mindestens 100 EUR zu entrichten“, ist die Klausel zudem auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Sofern es damit der Willkür des Unternehmers überlassen bleibt, den Schaden selbst zu beziffern, wird die gröbliche Benachteiligung der Klausel dadurch noch verstärkt. Dass es dem Fahrgast unbenommen bleibt, den Nachweis zu erbringen, dass gar kein oder nur ein geringerer Schaden entstanden ist, kann die Unzulässigkeit der Klausel nicht sanieren. Damit wird VerbraucherInnen letztlich eine Beweisspflicht auferlegt, die sie von Gesetzes wegen nicht trifft: Das Vorliegen eines Schadens (und demnach auch seinen Umfang) hat nämlich derjenige zu beweisen, der daraus Schadenersatzansprüche ableiten will. Da die Klausel dem Fahrgast hingegen den Freibeweis auferlegen will, zu beweisen, dass kein oder ein geringerer Schaden eingetreten wäre, und nur dann eine Reduzierung der Schadenspauschale in Betracht kommen soll, wenn ihm dieser Beweis gelingt, bewirkt die Klausel im Ergebnis eine vom Gesetz nicht vorgesehene Beweislastverschiebung zum Nachteil

des Verbrauchers, die gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig ist.

Die Beklagte führt aus: IN DIESEM PUNKT ANERKENNT DIE BEKLAGTE PARTEI DIE GESETZWIDRIGKEIT WIE VON DER KLAGENDEN PARTEI BEHAUPTET UND IST BEREIT, DIE KLAUSEL DERART ABZUÄNDERN, DASS NUR DER TATSÄCHLICH ENTSTANDENE SCHADEN MIT ENTSPRECHENDEM NACHWEIS IN RECHNUNG GESTELLT WIRD. VORAB SOLL IN ZUKUNFT EINE KAUTION IN HÖHE VON EUR 100,- ZU HINTERLEGEN SEIN.

Die Klägerin verweist zutreffend darauf, dass die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG ist, und darauf dass Klausel generell gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist, darüber-hinaus hat die Beklagte die Gesetzwidrigkeit der Klausel bereits anerkannt hat.

5. *Die Beförderer können den Beförderungsvertrag fristlos kündigen, wenn sich der Fahrgast trotz (mündlicher) Abmahnung so störend verhält, dass dem Beförderer und/oder den übrigen Fahrgästen die Fortsetzung der Fahrt nicht mehr zumutbar ist. Dies gilt auch, wenn der Fahrgast sich nicht an sachlich begründete Hinweise (etwa Sicherheitshinweise) hält. Den Beförderern steht in diesem Falle der Fahrpreis weiter zu. Eine Ausnahme stellt der krankheitsbedingte Ausfall eines Fahrgastes mit einer ansteckender Krankheit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 VO-ABB dar. In diesem Fall steht dem Fahrgast die volle Erstattung des Fahrpreises zu.*

Die Klägerin bringt vor: In Punkt 9.6 der ABB wird ein Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers normiert, wonach er zur weiteren Leistungserbringung nicht verpflichtet sein soll, wenn ihm und/oder den übrigen Fahrgästen die Weiterfahrt wegen eines störenden Fahrgastes, der dieses Verhalten trotz Abmahnung nicht abstellt, nicht zumutbar ist. Auf ein allfälliges Verschulden des Fahrgastes wird dabei nicht abgestellt; auch eine Interessenabwägung ist nicht vorgesehen. Dem Unternehmer verbleibt ein beachtlicher Beurteilungsspielraum, wann ein Verhalten des Fahrgastes als so gravierend störend zu werten ist, dass es ihn von seiner Leistungspflicht befreit, während er das lukrierte Entgelt zur Gänze einbehalten können soll. Die Klausel ist daher intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da VerbraucherInnen keinen Aufschluss darüber erlangen, welches Verhalten sie meiden müssen, um sich nicht dem Risiko auszusetzen, von der Beförderung ausgeschlossen zu werden, und zudem auch gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, da einer willkürlichen Handhabe des Unternehmers bzw. seiner Mitarbeiter bei diesen Entscheidungen keine Grenzen gesetzt sind. Die Klausel erfasst demnach etwa auch den Fall, dass ein Kleinkind während der

Fahrt zu schreien beginnt; ein Verhalten, das vom Fahrer bzw. von anderen Fahrgästen wohl in aller Regel als störend empfunden wird. Auch in diesem Fall wäre der Beförderer ermächtigt, den mit Kind reisenden Fahrgast von der weiteren Beförderung auszuschließen und – ausgehend vom Wortlaut der Klausel, wonach eine fristlose Kündigung möglich wäre – an irgendeinem Ort, wie beispielsweise an einem Autobahn-Rastplatz, aussteigen zu lassen. Intransparent ist die Klausel auch in Bezug auf Satz 2, da offen bleibt, unter welchen Umständen von einem Verstoß gegen „sachlich begründete Hinweise“ auszugehen ist; die Nichteinhaltung von Sicherheitshinweisen wird in dem Zusammenhang nur beispielhaft genannt. Auf eine besondere Schwere und ein fortgesetztes, gewillkürtes, untragbares Verhalten des Fahrgastes und die Wesentlichkeit des Hinweises stellt die Klausel gerade nicht ab. Die gröbliche Benachteiligung der Klausel wird dadurch noch verstärkt. In diesem Sinne verstößt die Klausel auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 und Z 3 KSchG, wobei die in den ABB normierte Vertragsbestimmung bereits dem Erfordernis des Aushandelns im Einzelnen nicht genügen kann: Demnach soll es dem Unternehmer möglich sein, ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurückzutreten, bzw. – da er das Entgelt einbehalten will – von seiner Leistungspflicht, den Fahrgast zu befördern, einseitig abzugehen. Weder ist ein Unternehmerrücktritt sachlich gerechtfertigt, noch handelt es sich dabei um eine zumutbare, weil geringfügige und sachlich gerechtfertigte Änderung; bei der Beurteilung dieses Kriteriums ist auf die Sicht des Verbrauchers abzustellen. Auch aus den Verstößen gegen diese gesetzlichen Vorgaben folgt die Nichtigkeit der Klausel. Weiters ergibt sich die Unzulässigkeit der Klausel auch aus dem Hinweis auf Ausnahmen in Zusammenhang mit einer ansteckenden Krankheit, der intransparent ist: Zum einen, weil unklar bleibt, inwiefern diesbezüglich Abweichendes gelten soll, also ob in diesem Fall die weitere Beförderung gesichert oder nur das Entgelt zurückerstattet wird, und zum anderen auch, da es sich dabei um einen Verweis auf eine nicht näher bezeichnete Gesetzesnorm handelt, die offenbar nicht Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung ist. Aus der Bestimmung ist daher nicht ableitbar, auf welche Krankheiten sie sich bezieht.

Die Beklagte führt aus, dass auch die Gesetzeswidrigkeit dieser Klausel anerkannt und diese in Zukunft entsprechend gesetzeskonform gestalten wird. Vor allem wird auf ein Verschulden des Fahrgastes abgestellt werden, womit unter anderem das von der klagenden Partei angeführte Beispiel des schreienden Kindes nicht mehr unter das pönalisierte Verhalten fällt. **EBENFALLS WIRD AUF DEN VERWEIS AUF DIE VO-ABB (WELCHE DEM DEUTSCHEN RECHT ENTSPRINGT) VERZICHTET.**

Die Klägerin verweist zutreffend darauf, dass die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3

KSchG ist, und darauf dass Klausel generell gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist und dass die Klausel auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 und Z 3 KSchG verstößt, wobei die in den ABB normierte Vertragsbestimmung bereits dem Erfordernis des Aushandelns im Einzelnen nicht genügen kann; darüber hinaus hat die Beklagte die Gesetzeswidrigkeit der Klausel bereits anerkannt hat.

6. *FlixBus behält sich das Recht vor, dem Fahrgast die Mitfahrt zu verweigern,*

- wenn er kein Dokument oder Ausweispapier mit seinem vollständigen Namen und seinem Foto vorweisen kann;

- wenn er ein Dokument oder Ausweispapier vorlegt, dessen Informationen nicht mit den Informationen auf dem Ticket übereinstimmen.

Im Fall von 10.4 ist FlixBus nicht verpflichtet, das Ticket ganz oder teilweise zu erstatten oder eine andere Form der Entschädigung zu leisten.

Die Klägerin bringt vor: In Punkt 10.4 der ABB werden zwei Fälle beschrieben, bei deren Vorliegen der Unternehmer zur Beförderungsverweigerung berechtigt sein soll. Punkt 10.5 normiert unter Bezugnahme auf diese Fälle, dass das Unternehmen diesfalls zu einer Erstattung oder sonstigen Entschädigung nicht verpflichtet wäre. Dabei berücksichtigt die Klausel jedoch nicht, dass wenn VerbraucherInnen aus in ihrer Sphäre liegenden Gründen die gebuchte Beförderung nicht in Anspruch nehmen (können), zwar der Unternehmer grundsätzlich zur Einbehaltung des Werklohns ermächtigt ist (wenn er leistungsbereit war), er sich jedoch anrechnen lassen muss, was er stattdessen anderweitig erwerben konnte oder zu erwerben absichtlich versäumt hat (§ 1168 Abs 1 ABGB). In diesem Zusammenhang sieht § 27a KSchG vor, dass der Unternehmer, der gleichwohl das Gesamtentgelt fordert, die Gründe dafür darzulegen hat. Darauf, ob der Beförderer den freigewordenen Sitzplatz neuerlich vergeben konnte, stellt die Klausel nicht ab. Da für das damit bewirkte Abgehen vom dispositiven Recht kein Grund ersichtlich ist, ist die Klausel gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB. Wo und wie sich der Fahrgast gegenüber der beklagten Partei auszuweisen hat, legt die Klausel nicht fest. Es kann daher auch nicht, wie es die beklagte Partei vermeint, davon ausgegangen werden, dass dies erst zu einem Zeitpunkt wenige Minuten vor Abfahrt erfolgt. Jedenfalls ist keinesfalls ausgeschlossen, dass es der beklagten Partei auch in diesen Fällen möglich ist, den Sitzplatz anderweitig zu vergeben. Gerade bei den von der beklagten Partei angebotenen

niederpreisigen Busreisen, wird es nicht in unerheblichem Ausmaß kurzfristig entschlossene Kunden geben, welche erst knapp vor Reisebeginn ein entsprechendes Ticket erwerben.

Die Beklagte bringt vor:In diesem Punkt der ABB werden Fälle beschrieben, in denen der Fahrgast dem Busfahrer vor Antritt der Fahrt kein (gültiges) Ausweispapier vorlegen kann. Der Bus ist in diesen Fällen bereits abfahrbereit. Daher ist es der beklagten Partei zu diesem Zeitpunkt (wenige Minuten vor Abfahrt) in keinem Fall mehr möglich, den Sitzplatz des Kunden wieder zu veräußern und so einen Gewinn zu erzielen. Auch einem durchschnittlich verständlichen Verbraucher, von dem laut stRsp des OGH auszugehen ist (OGH 4 Ob 196/00b; OGH 4 Ob 58/06t) erschließt sich diese Tatsache und ist eine gesonderte Erklärung derselben nicht notwendig. **DIESE KLAUSEL IST DAHER MIT GELTENDEM RECHT IN EINKLANG ZU BRINGEN UND WIRD DIE BEKLAGTE PARTEI DIESE WEITERHIN IM GESCHÄFTSVERKEHR MIT VERBRAUCHER VERWENDEN.**

Der Klägerin ist zuzustimmen, dass in Punkt 10.4 der ABB zwei Fälle beschrieben werden, bei deren Vorliegen der Unternehmer zur Beförderungsverweigerung berechtigt sein soll. Punkt 10.5 normiert unter Bezugnahme auf diese Fälle, dass das Unternehmen diesfalls zu einer Erstattung oder sonstigen Entschädigung nicht verpflichtet wäre. Die Klausel berücksichtigt nicht, dass wenn VerbraucherInnen aus in ihrer Sphäre liegenden Gründen die gebuchte Beförderung nicht in Anspruch nehmen (können), zwar der Unternehmer grundsätzlich zur Einbehaltung des Werklohns ermächtigt ist (wenn er leistungsbereit war), er sich jedoch anrechnen lassen muss, was er stattdessen anderweitig erwerben konnte oder zu erwerben absichtlich versäumt hat (§ 1168 Abs 1 ABGB). Gem § 27a KSchG hat Unternehmer, der gleichwohl das Gesamtentgelt fordert, die Gründe dafür darzulegen. Darauf, ob der Beförderer den freigewordenen Sitzplatz neuerlich vergeben konnte, stellt die Klausel nicht ab. Es ist kein Grund für ein Abgehen vom dispositiven Recht dargelegt, sodass die Klausel gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB ist. Auch legt die Klausel die Art wann und wie sich der Fahrgast auszuweisen hat, nicht fest. Dass dies erst zu einem Zeitpunkt wenige Minuten vor Abfahrt erfolgt ist nicht klar, es ist jedenfalls keinesfalls ausgeschlossen, dass es der beklagten Partei auch in diesen Fällen möglich ist, den Sitzplatz anderweitig zu vergeben; zumal bei den von der beklagten Partei angebotenen niederpreisigen Busreisen, es kurzfristig entschlossene Kunden geben wird, welche erst knapp vor Reisebeginn ein entsprechendes Ticket erwerben. Auch ist aus die von der beklagten Partei zitierte Judikatur nicht einschlägig.

7. *Sollte eine Änderung einer Sitzplatzreservierung vorgenommen und kein Sitzplatz in der gebuchten oder einer höherwertigen Kategorie zugewiesen werden können, kann der Reisende die Sitzplatzreservierungsgebühr zurückfordern.*

Die Klägerin bringt vor: Die vorliegende Klausel (Punkt 13.2.3 der ABB) legt nahe, dass eine Erstattung von Sitzplatzreservierungsgebühren nur dann in Betracht kommt, wenn der Beförderer Sitzplätze aus betrieblichen oder sicherheitstechnischen Gründen neu zuweist (vgl Punkt 13.2.2) und in Folge dessen kein Sitzplatz in der gebuchten oder einer höherwertigen Kategorie frei ist. Dabei berücksichtigt die Klausel nicht, dass nicht nur eine bessere Aussicht oder ein möglicherweise besseres Platzangebot Grund für eine Sitzplatzreservierung sein können, sondern auch der Wunsch gemeinsam reisender Personen, sich nebeneinander oder gegenüber liegende Sitzplätze zu sichern, wie z.B. eine Mutter, die neben ihrem Kind sitzen möchte. Dem Wortlaut der Klausel folgend ist aber für den Fall, dass gemeinsam reisende Personen, die jeweils über eine entsprechende Sitzplatzreservierung verfügen, getrennt werden, indem ihnen neue Plätze zugewiesen werden, keine Erstattung der Sitzplatzreservierungsgebühren vorgesehen, sofern sich für die Fahrgäste die gebuchte Kategorie nicht ändert oder (allenfalls nur einer Person) ein Platz in einer höherwertigen Kategorie zugewiesen werden kann. In diesem Fall wird jedoch der Zweck für die Entrichtung der Sitzplatzgebühr nicht erfüllt. Demgegenüber werden in Punkt 13.1.3 Sitzplatzreservierungen gerade auch damit beworben, dass ohne Sitzplatzreservierung nicht sichergestellt werden könne, dass Familien und Gruppen zusammensitzen. Da die Klausel eine Erstattung von Sitzplatzreservierungsgebühren in diesem Zusammenhang jedoch nicht vorsieht, und dafür keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist, ist die Klausel gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte bringt vor: In diesem Punkt der ABB werden Fälle beschrieben, in denen der Fahrgast dem Busfahrer vor Antritt der Fahrt kein (gültiges) Ausweispapier vorlegen kann. Der Bus ist in diesen Fällen bereits abfahrbereit. Daher ist es der beklagten Partei zu diesem Zeitpunkt (wenige Minuten vor Abfahrt) in keinem Fall mehr möglich, den Sitzplatz des Kunden wieder zu veräußern und so einen Gewinn zu erzielen. Auch einem durchschnittlich verständlichen Verbraucher, von dem laut stRsp des OGH auszugehen ist (OGH 4 Ob 196/00b; OGH 4 Ob 58/06t) erschließt sich diese Tatsache und ist eine gesonderte Erklärung derselben nicht notwendig. Diese Klausel ist daher mit geltendem Recht in Einklang zu bringen und wird die beklagte Partei diese weiterhin im Geschäftsverkehr mit Verbraucher verwenden.

Der Klägerin ist zu folgen, dass die Klausel nicht berücksichtigt, dass nicht nur eine bessere Aussicht oder ein möglicherweise besseres Platzangebot Grund für eine Sitzplatzreservierung sein können, sondern auch der Wunsch gemeinsam reisender Personen, sich nebeneinander oder gegenüber liegende Sitzplätze zu sichern, wie z.B. eine Mutter, die neben ihrem Kind sitzen möchte und die Klausel eine Erstattung von Sitzplatzreservierungsgebühren in diesem Zusammenhang nicht vorsieht, und dafür keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist, sodass die Klausel gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist

8. *Eine Anmeldung des Zusatzgepäcks ist im Voraus notwendig. Entweder (sofern für die jeweilige Fahrt möglich) über das Buchungssystem oder telefonisch über die folgenden Hotlines: (...) Anrufe aus Österreich (österreichisches Festnetz): +43 820 910 340 (...)*

Die Klägerin bringt vor: Die Beförderung von Zusatzgepäck gegen einen Aufpreis von EUR 2,- stellt eine der Hauptleistung – nämlich dem ursprünglich geschlossenen Beförderungsvertrag, der die Personenbeförderung und die Beförderung des Hand- und Reisegepäcks umfasst – untergeordnete Nebenleistung dar, die eine Anmeldung voraussetzt. Die Anmeldung von Zusatzgepäck kann gemäß Punkt 14.1.2 der ABB über das Buchungssystem erfolgen (wobei diese Möglichkeit Einschränkungen unterliegen soll) oder telefonisch. Für Anrufe aus Österreich wird in dem Zusammenhang eine 0820er Telefonnummer vorgesehen. Da KonsumentInnen nach Vertragsabschluss jedoch keine Kosten für telefonische Kontaktaufnahmen mit dem Unternehmen verrechnet werden dürfen, verstößt die Klausel gegen § 6b KSchG. Hat der Unternehmer einen Telefonanschluss eingerichtet, um im Zusammenhang mit geschlossenen Verbraucherverträgen seinem Vertragspartner telefonisch eine Kontaktaufnahme zu ermöglichen, so darf er gemäß § 6b KSchG einem Verbraucher, der diese Möglichkeit in Anspruch nimmt, dafür kein Entgelt anlasten. Zweck dieser Bestimmung ist es, die Verbraucher vor zusätzlichen Gebühren zu schützen, wenn sie den Unternehmer, mit dem sie einen Vertrag geschlossen haben, anrufen müssen, beispielsweise wenn sie eine Beschwerde anbringen möchten. Der Verbraucher soll nicht an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte gehindert werden und nicht durch höhere Telefonkosten davon abgeschreckt werden, den Vertragspartner anzurufen, um seine Rechte geltend zu machen. Bei Telefongesprächen dieser Art darf der Verbraucher nicht mehr als den

„Grundtarif“ zahlen müssen. Unzulässig sind daher höhere Telefonkosten als sie im Rahmen des konkreten Telefonvertrags für die eigentliche Kommunikationsdienstleistung anfallen (siehe ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 17). Der EuGH führte in der Rechtssache C-568/15 (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e.V. gegen comtech GmbH) in seinem Urteil vom 2.3.2017 aus, dass der Begriff „Grundtarif“ in Art. 21 der Richtlinie 2011/83/EU, dahingehend auszulegen ist, dass die Kosten eines auf einen geschlossenen Vertrag bezogenen Anrufs unter einer von einem Unternehmer eingerichteten Service-Rufnummer die Kosten eines Anrufs unter einer gewöhnlichen geografischen Festnetznummer oder einer Mobilfunknummer nicht übersteigen dürfen. Der EuGH stellte in der Rechtssache C-568/15 im Übrigen klar, dass es, soweit diese Grenze beachtet wird, unerheblich ist, ob der betreffende Unternehmer mit der Service-Rufnummer Gewinne erzielt. Den Konsumenten, die bei der Kundenservicerufnummer der Beklagten anrufen, wird nach dem Klauselwortlaut jedoch ein Entgelt angelastet, das bei einer Verrechnung von EUR 0,20 pro Minute ganz offensichtlich über den „Grundtarif“ hinausgeht. Mit § 6b KSchG bzw. dem ihm zugrundeliegenden Art 21 RL 2011/83/EU unvereinbar sind 0810/0820er-Nummern (*Leupold/Gelbmann*, VbR 2017/41, 65); *Goldbacher*, Rufnummernbereiche für den "Grundtarif" iS der Verbraucherrechte-Richtlinie, VbR 2018/6, 22). Die Klausel verstößt daher gegen § 6b KSchG. Bei dieser Bestimmung geht es darum, dass man im Zusammenhang mit den Leistungen aus abgeschlossenen Verträgen einen Telefonanschluss einrichtet, der es dem Kunden ermöglicht, sich mit Anfragen, Wünschen oder Beschwerden telefonisch an den Unternehmer zu wenden. Gemeint sind „Servicetelefon“, „Kundenhotline“ und ähnliche Einrichtungen, bei denen den Verbrauchern die Telefonnummer, unter der sie ein solches Service in Anspruch nehmen können, häufig auch prominent zur Kenntnis gebracht wird. (vgl ErläutRV 89 BlgNR 25. GP 17). Auch die gegenständliche Hotline, welche für die Buchung von Zusatzgepäck eingerichtet ist, unterfällt sohin dieser Bestimmung, da sie jedenfalls im Zusammenhang mit geschlossenen Verbraucherverträgen eine telefonische Kontaktaufnahme ermöglicht. Wie die Klausel auch selbst anführt, ist die Anmeldung von Sondergepäck auch nicht immer über das Buchungssystem, sondern teilweise exklusiv über die gegenständliche Hotline möglich. Auch dies spricht eindeutig für die Anwendung des § 6b KSchG und daher für die Unzulässigkeit der Klausel. Auch die Anmeldung von Sondergepäck steht in Zusammenhang mit dem geschlossenen Verbrauchervertrag.

Die Beklagte führt aus: Im Hinblick auf die von der klagenden Partei kritisierte Angabe einer Mehrwertnummer zur Buchung von Zusatzgepäck ist die beklagte Partei hingegen zu keiner Änderung bereit. Die (vertragsrechtliche) Situation stellt sich wie folgt dar: Der Verbraucher hatte bereits im Zuge des Buchungsvorganges die Möglichkeit, Zusatzgepäck zu buchen.

Nimmt er diese Möglichkeit zu diesem Zeitpunkt nicht wahr, so kommt der Beförderungsvertrag ohne Zusatzgepäck zustande. Will der Verbraucher sodann zu einem späteren Zeitpunkt doch Zusatzgepäck buchen und kontaktiert zu diesem Zweck die Serviceline, so kommt ein – zu dem bereits geschlossenen Beförderungsvertrag hinzutretender – zusätzlicher Vertrag zustande. ***DIE ARGUMENTATION DER GEGENSEITE, DIE BUCHUNG VON ZUSATZGEPÄCK SEI EINE SERVICELEISTUNG, WELCHE VOM BEREITS GESCHLOSSENEN VERTRAG MITUMFASST SEI, UND DASS DEM VERBRAUCHER DESHALB KEINE KOSTEN ZUR KONTAKTAUFNAHME (ZUM ZWECKE DER BUCHUNG VON ZUSATZGEPÄCK) AUFERLEGT WERDEN DÜRFEN, SCHLÄGT SOMIT FEHL.***

Die Klägerin verweist zutreffend darauf, dass die Klausel gegen § 6 b KSchG verstößt und auf die Entscheidung des EuGH Rechtssache C-568/15 und ist diese daher unzulässig.

9. *Es ist eine Anmeldung des Sondergepäcks notwendig, entweder (sofern für die Fahrt möglich) über das Buchungssystem oder telefonisch, frühestens 48 Stunden vor Fahrtantritt, über die folgenden Hotlines:*

(...) Anrufe aus Österreich (österreichisches Festnetz): +43 820 910 340 (...)

Die Klägerin bringt vor: Die Anmeldung von Sondergepäck – für dessen Beförderung eine zusätzliche Gebühr von EUR 9,- zur Verrechnung kommen soll – ist gemäß Punkt 14.3.5 im Rahmen des Buchungssystems (eingeschränkt) möglich, oder über eine dafür vom Unternehmer zur Verfügung gestellte Hotline, bei der es sich um eine Mehrwertnummer handelt. In diesem Zusammenhang gilt, was bereits in Bezug auf die Anmeldung eines zusätzlichen Gepäckstücks (Punkt 14.1.2, siehe vorstehende Klausel) ausgeführt wurde: Sondergepäck betrifft eine der Hauptleistung (nämlich der Beförderung des Fahrgastes und seines Reise- und Handgepäcks) untergeordnete Nebenleistung; die Anmeldung von Sondergepäck muss daher kostenlos möglich sein. Da KonsumentInnen nach Vertragsabschluss keine Kosten für telefonische Kontaktaufnahmen mit dem Unternehmen auferlegt werden dürfen, verstößt die Klausel gegen § 6b KSchG.

Die Beklagte bringt vor: **AUCH HIER GILT DAS EBEN ZU PUNKT 8 GESAGTE. FÜR SONDERGEPÄCK GILT DIES SOGAR NOCH MEHR.**

Die Klägerin verweist zutreffend darauf, dass die Klausel gegen § 6 b KSchG verstößt und auf die Entscheidung des EuGH Rechtssache C-568/15 und ist diese daher unzulässig. Für die Anmeldung von Sondergepäck kann nichts anderes gelten, auch sie ist Teil des Verbrauchervertrages.

10. Werden Wertgegenstände dennoch im Reisegepäck befördert, besteht kein Anspruch auf Haftung. Hiervon sind Fälle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit ausgenommen.

Die Klägerin bringt vor: Bei welchen Gegenständen es sich um Wertsachen handelt, wird in Punkt 14.5.1 beispielhaft aufgelistet: Dazu sollen etwa Bargeld, Schmuck, Edelmetalle, Schlüssel, Brillen (Sonnen- und/oder Lesebrille), elektronische Geräte (Laptops, iPads, Tablet-PCs, MP3-Player, Handys, Kameras), Kontaktlinsen, Prothesen, Medikamente, wichtige Dokumente (Diplome, Zeugnisse, Zertifikate, Pässe, Führerscheine, Wertpapiere), etc. zählen; Wertsachen sollen im Handgepäck befördert werden. Gemäß der vorliegenden Klausel (14.5.2) soll eine Haftung für im Reisegepäck beförderte Wertsachen – ausgenommen bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit – ausgeschlossen sein. Aufgrund der lediglich demonstrativen und sehr breit gefassten Auflistung von Wertsachen ist der Umfang des hier vorgesehenen Haftungsausschlusses unklar. Ist z.B. eine teure Lederjacke davon erfasst? Da somit offen bleibt, wann der Haftungsausschluss greifen soll, ist die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Zudem berücksichtigt die Klausel offenbar nicht, dass aus § 6 Abs 1 Z 9 KSchG (der für andere als Personenschäden Haftungsbeschränkungen bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit verbietet) nicht der Umkehrschluss gezogen werden kann, dass ein Haftungsausschluss für leicht fahrlässig verursachte Schäden des Unternehmers und der ihm zurechenbaren Personen ohne weiteres zulässig wäre: Die Beförderung des Fahrgastes und seines Reisegepäcks stellt eine Hauptleistungspflicht des Unternehmens dar. Die Beschädigung oder der Verlust des Reisegepäcks betreffen daher wesentliche Vertragspflichten des Unternehmens; ein darauf gerichteter Haftungsausschluss ist regelmäßig nicht gerechtfertigt. Dazu kommt noch, dass Fahrgäste keine Möglichkeit haben, ihr aufgegebenes Gepäck zu beaufsichtigen, da es während der Fahrt in einem vom Fahrgastbereich abgetrennten Raum untergebracht wird und damit auf besonders intensive Weise dem Machtbereich des Unternehmers ausgeliefert ist. Der hier normierte Haftungsausschluss bewirkt somit eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung der VerbraucherInnen gegenüber dem Unternehmen (vgl. *Krejci* in Rummel ABGB³ § 6 KSchG Rz 126f [Stand 1.1.2002, rdb.at]). Die Klausel ist daher gröblich

benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB. Die beklagte Partei anerkennt die Intransparenz des Begriffs „Wertgegenstände“. Damit sind die weiteren Ausführungen der beklagten Partei zu dieser Klausel jedoch unbeachtlich, da der zweite Satz der inkriminierten Klausel nicht unabhängig vom ersten Satz bestehen bleiben kann. Die Klausel ist sohin als gesamtes unzulässig. Aus anwaltlicher Vorsicht wird jedoch ergänzend zum Ausschluss der leichten Fahrlässigkeit vorgebracht: Bei anderen als Personenschäden darf der Unternehmer seine Verpflichtung zum Schadenersatz für den Fall, dass er oder eine andere Person für die er einzustehen hat den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat, nicht ausschließen. Aus § 6 Abs 1 Z 9 KSchG kann jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass im Bereich anderer als Personenschäden der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit generell zulässig wäre. Dies trifft unter anderem dann zu, wenn davon die Verletzung vertraglicher Hauptpflichten betroffen ist, die wirtschaftliche Tragfähigkeit oder Versicherbarkeit gegen einen Haftungsausschluss spricht. *„Beim Beförderungsvertrag handelt es sich um einen Werkvertrag (vgl Krejci in Rummel, ABGB³ § 1166 ABGB Rz 26), mit Elementen des Verwahrungsvertrages. Die Pflichten zur sorgfältigen Verwahrung entstehen spätestens dann, wenn der Verwahrer die Sache in seine Obsorge übernommen hat. Bei Übergabe des Gepäcks an den Fahrer und die Übernahme zur Verstauung im Gepäckfach des Reisebusses, begann die Pflicht der beklagten Partei zur ordnungsgemäßen Verwahrung. Die Hauptpflicht eines Verwahrungsvertrages ist gem § 961 ABGB die sorgfältige Verwahrung der in die Obhut des Verwahrers übergebenen Sache und deren einwandfreie Rückstellung. Diese Pflichten treffen den Verwahrer unabhängig davon, ob der Vertrag entgeltlich oder unentgeltlich abgeschlossen wurde. Laut Punkt 17.1.1. der Allgemeinen Geschäfts- und besonderen Beförderungsbedingungen ist die Mitnahme vom Reisegepäck vom Fahrpreis mitumfasst und erfolgt daher nicht kostenfrei, sondern ohnehin entgeltlich.“*, so das BGHS in einem Individualprozess zwischen der hier klagenden Partei gegen ein anderes Personenbeförderungsunternehmen (17.12.2018, 7 C 684/17i, nicht rechtskräftig). Die Verwahrung des Reisegepäcks stellt eine Hauptleistungspflicht der beklagten Partei dar.

Die beklagte Partei bezeichnet unter Punkt 4.5.1. ihrer AGB unter „Wertsachen“ auch elektronische Geräte, Schmuck, Brillen (Sonnen- und/oder Lesebrillen), MP3-Player, Kontaktlinsen, Medikamente. Unter anderem für all jene Gegenstände soll die Haftung (für leichte Fahrlässigkeit) bei einer Mitnahme im Reisegepäck ausgeschlossen werden. Dies auch dann, wenn die Beförderung im Reisegepäck entgeltpflichtig (Zusatzgepäck gemäß Klausel 14.1.1) erfolgte. Es handelt sich um eine Hauptpflicht der Beklagten, sodass der Haftungsausschluss diesbezüglich jedenfalls gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist.

Die Beklagte führt aus: Im Hinblick auf die Definition von „Wertgegenständen“ anerkennt die beklagte Partei die Intransparenz und erklärt sich dazu bereit, in Zukunft eine Wertgrenze anzugeben. So ist es dem Verbraucher möglich, genau zu wissen, welche Gegenstände im Reisegepäck befördert werden dürfen und welche nicht. Schließlich weiß der Verbraucher selbst am besten, wieviel die von ihm beförderten Gegenstände wert sind. Darüber hinaus schlägt die Argumentation der klagenden Partei im Hinblick auf den Ausschluss der Haftung für leicht fahrlässiges Verhalten jedoch fehl: Zwar entspricht es der stRsp, dass auch ein Ausschluss der Haftung für leicht fahrlässiges Verhalten nicht ohne weiteres und in jedem Fall zulässig ist. Jedoch ist in diesem speziellen Fall kein Grund gegeben, warum eine solche Haftung für Schäden am Vermögen nicht ausgeschlossen werden könnte. Die von der klagenden Partei zitierte Rechtsansicht von *Krejci* in Rummel ABGB³ § 6 KSchG Rz 126 f bestätigt diese Rechtsansicht sogar. Demnach soll der Ausschluss leichter Fahrlässigkeit einer individuellen Aushandlung bedürfen, wenn *„das Vermögen des Verbrauchers auf besonders intensive Weise dem Machtbereich des Unternehmers ausgeliefert ist“*, sodass dieser Fall mit dem des § 6 Abs 2 Z 5 KSchG vergleichbar ist. § 6 Abs 2 Z 5 KSchG untersagt Vertragsbedingungen, denen zufolge *„eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an einer Sache, die er zur Bearbeitung übernommen hat, ausgeschlossen oder beschränkt wird“* ohne, dass eine solche Pflicht individuell ausgehandelt wurde. Dieser Fall ist jedoch gerade nicht mit dem hier gegenständlichen vergleichbar, da im gegenständlichen Fall auch die beklagte Partei keine größere Verfügungsgewalt über das Gepäck des Verbrauchers hat, als dieser selbst. Das Gepäck des Verbrauchers wird im Beisein des Verbrauchers in den separaten „Kofferraum“ des Busses gelegt. Während der Fahrt hat niemand (weder die beklagte Partei noch der Verbraucher) Zugriff zu diesem Raum. Am Reiseziel wird das Gepäck schließlich wieder im Beisein des Verbrauchers aus dem Kofferraum genommen. Es kann daher nicht die Rede davon sein, dass das Gepäck des Verbrauchers *„auf besonders intensive Weise dem Machtbereich des Unternehmers ausgeliefert“* sei. Anders würde sich zB die Rechtslage darstellen, wenn bei einem Flug Reisegepäck an Mitarbeiter des Unternehmers übergeben werden, welche das Gepäck ohne Beisein des Verbrauchers zum Flugzeug bringen. **DER AUSSCHLUSS DER HAFTUNG FÜR LEICHT FAHRLÄSSIGES VERHALTEN IN DIESER KLAUSEL STEHT DEMNACH IM EINKLANG MIT DEM GELTENDEN RECHT.**

Die Klägerin verweist zutreffend darauf, dass die Klausel hinsichtlich der betroffenen Wertgegenstände intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG ist, darüber hinaus hat die Beklagte

die Gesetzwidrigkeit der Klausel bereits anerkannt hat. Hinsichtlich des Haftungsausschlusses ist zu erwägen, dass aus § 6 Abs 1 Z 9 KSchG (der für andere als Personenschäden Haftungsbeschränkungen bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit verbietet) nicht der Umkehrschluss gezogen werden kann, dass ein Haftungsausschluss für leicht fahrlässig verursachte Schäden des Unternehmers und der ihm zurechenbaren Personen ohne weiteres zulässig wäre: Die Beförderung des Fahrgastes und seines Reisegepäcks stellt eine Hauptleistungspflicht des Unternehmens dar. Die Beschädigung oder der Verlust des Reisegepäcks betreffen daher wesentliche Vertragspflichten des Unternehmens; ein darauf gerichteter Haftungsausschluss ist in der Regel nicht gerechtfertigt. Auch haben Fahrgäste keine Möglichkeit, ihr aufgegebenes Gepäck zu beaufsichtigen, da es während der Fahrt in einem vom Fahrgastbereich abgetrennten Raum untergebracht wird und damit auf besonders intensive Weise dem Machtbereich des Unternehmers ausgeliefert ist. Der hier normierte Haftungsausschluss bewirkt somit eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung der VerbraucherInnen gegenüber dem Unternehmen (vgl. *Krejci* in Rummel ABGB³ § 6 KSchG Rz 126f [Stand 1.1.2002, rdb.at]). Die Argumentation der Beklagten überzeugt nicht, die Klausel ist daher gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB.

11. Bei leichter Fahrlässigkeit wird – außer im Fall der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit – nur gehaftet, sofern wesentliche Vertragspflichten verletzt werden. Die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit besteht unbeschränkt.

Die Klägerin bringt vor: Mit der vorliegenden Klausel (Punkt 17.1 der ABB) wird die Haftung für leicht fahrlässig verursachte Schäden ausgeschlossen, sofern es sich nicht um Personenschäden handelt oder wesentliche Vertragspflichten verletzt werden. Ausgehend von der Diktion der Klausel bleibt der Umfang der hier vorgesehenen Haftungsfreizeichnung unklar: Wann vom Vorliegen wesentlicher Vertragspflichten auszugehen ist, lässt sich der Klausel nicht entnehmen. Da VerbraucherInnen somit der Umfang des Haftungsausschlusses des Unternehmers und damit auch das Ausmaß ihres eigenen Haftungsrisikos verborgen bleibt, wodurch sie in weiterer Folge auch von der Geltendmachung von berechtigten Ansprüchen abgehalten werden können, ist die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Darüber hinaus bleibt der Umfang des hier normierten Haftungsausschlusses etwa auch in Zusammenhang mit der Beschädigung von Mobilitätshilfen unklar: Gemäß Art 17 Abs 1 VO (EU) 181/2011 haftet der Beförderer für von ihm verursachte Verluste oder Beschädigungen von Rollstühlen und anderen Mobilitätshilfen oder Hilfsgeräten. Einen Haftungsausschluss für

leicht fahrlässig verursachte Schäden sieht Art 17 leg cit nicht vor. Insofern ist die Klausel mit unmittelbar anwendbarem EU-Recht nicht vereinbar. Da auch in diesem Kontext die wahre Rechtslage verschleiert wird, ist die Klausel auch aus diesem Grund intransparent. Entgegen der Ansicht der beklagten Partei ist der Ausdruck „wesentliche Vertragspflichten“ für den Durchschnittsverbraucher vollkommen intransparent und unklar. Der Verbraucher hat keinerlei Möglichkeit sich über seine Rechte und Pflichten ein abschließendes Bild zu machen, sollte ihm die beklagte Partei den gegenständlichen Haftungsausschluss vorhalten. Bereits das BGHS hat gegenständliche Klausel für intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG erkannt (17.12.2018, 7 C 684/17i, nicht rechtskräftig): *„Von einem durchschnittlichen Verbraucher kann nicht erwartet werden, dass er eine entsprechende Kenntnis des relevanten österreichischen Schuldrechts aufweist, um zwischen wesentlichen und unwesentlichen Vertragspflichten eindeutig unterscheiden zu können. Durch die Wahl des Wortlautes „wesentliche Vertragspflichten“ ist außerdem nicht klar ersichtlich, ob „wesentliche Vertragspflichten“ mit dem ansonsten gebräuchlichen Begriff der Hauptleistungspflichten identisch sind. Deshalb ist für einen Verbraucher nicht klar erkennbar, auf welche Ansprüche er bei Zustimmung zu den Allgemeinen Geschäfts- und Besonderen Beförderungsbedingungen und deren Punkt 20.1 verzichtet.“*

Die Beklagte führt aus: DASSELBE GILT IM HINBLICK AUF DEN AUSSCHLUSS DER HAFTUNG FÜR LEICHT FAHRLÄSSIGES VERHALTEN IN DIESER KLAUSEL. DARÜBER HINAUS IST EINEM VERSTÄNDLICHEN VERBRAUCHER SEHR WOHL KLAR, WAS MIT „WESENTLICHEN VERTRAGSPFLICHTEN“ GEMEINT IST. ES HANDELT SICH DABEI UM EINE GÄNGIGE FORMULIERUNG, WELCHE KEINER WEITEREN ERLÄUTERUNG BEDARF.

Mit dieser Klausel wird die Haftung für leicht fahrlässig verursachte Schäden ausgeschlossen, sofern es sich nicht um Personenschäden handelt oder wesentliche Vertragspflichten verletzt werden, wobei der Umfang der hier vorgesehenen Haftungsfreizeichnung unklar ist, es bleibt für VerbraucherInnen der Umfang des Haftungsausschlusses des Unternehmers und damit auch das Ausmaß ihres eigenen Haftungsrisikos verborgen. Dadurch könnten sie von der Geltendmachung von berechtigten Ansprüchen abgehalten werden können, die Klausel verstößt gegen § 6 Abs 3 KSchG. Auch ist auf Art 17 Abs 1 VO (EU) 181/2011 zu verweisen, wonach der Beförderer für von ihm verursachte Verluste oder Beschädigungen von Rollstühlen und anderen Mobilitätshilfen oder Hilfsgeräten haftet. Einen Haftungsausschluss für leicht fahrlässig verursachte Schäden sieht Art 17 leg cit nicht vor, sodass die Klausel mit unmittelbar anwendbarem EU-Recht nicht vereinbar ist. Auch ist der Ausdruck „wesentliche Vertragspflichten“ für den Durchschnittsverbraucher nicht nur intransparent sondern auch in

hohem Maß unklar. Der Verbraucher hat keinerlei Möglichkeit sich über seine Rechte und Pflichten ein abschließendes Bild zu machen, sollte ihm die beklagte Partei den gegenständlichen Haftungsausschluss vorhalten. Auf die Ausführungen des BGHS zu 7 C 684/17i, , wonach *„Von einem durchschnittlichen Verbraucher kann nicht erwartet werden, dass er eine entsprechende Kenntnis des relevanten österreichischen Schuldrechts aufweist, um zwischen wesentlichen und unwesentlichen Vertragspflichten eindeutig unterscheiden zu können. Durch die Wahl des Wortlautes „wesentliche Vertragspflichten“ ist außerdem nicht klar ersichtlich, ob „wesentliche Vertragspflichten“ mit dem ansonsten gebräuchlichen Begriff der Hauptleistungspflichten identisch sind. Deshalb ist für einen Verbraucher nicht klar erkennbar, auf welche Ansprüche er bei Zustimmung zu den Allgemeinen Geschäfts- und Besonderen Beförderungsbedingungen und deren Punkt 20.1 verzichtet.“* kann verwiesen werden. Die Klausel verstößt gegen § 6 Abs 3 KSchG.

12. Die Haftung für mittelbare Schäden wird im Falle einfacher Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Das gilt nicht bei einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung von Körper, Leben und Gesundheit.

Die Klägerin bringt vor: Gemäß Punkt 17.2 der ABB soll die Haftung des Unternehmers für fahrlässig verursachte mittelbare Schäden ausgeschlossen sein, sofern es sich dabei nicht um Personenschäden handelt. Da bereits der Begriff „mittelbare Schäden“ unklar bleibt, und VerbraucherInnen daher keinen Aufschluss über den Umfang der Haftungsfreizeichnung erlangen, ist die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Wann ein Schaden nur mittelbar sein soll, ist für VerbraucherInnen nicht ersichtlich. Darüber hinaus gilt, was bereits zur vorstehenden Klausel ausgeführt wurde: Mittelbare Schäden können auch solche an Rollstühlen und anderen Mobilitätshilfen oder Hilfsgeräten darstellen. Sofern die Klausel diesbezüglich eine Haftungsfreizeichnung des Unternehmers vorsieht, steht dem Art 17 VO (EU) 181/2011 entgegen. Da insofern die wahre Rechtslage verschleiert wird, ist die Klausel auch aus diesem Grund intransparent. Intransparenz liegt weiters im Hinblick darauf vor, dass die Klausel auf eine Verletzung wesentlicher Vertragspflichten nicht abstellt, mögen sie auch „nur“ zu einem mittelbaren Schaden führen. Da insofern das Verhältnis der diversen Haftungsausschlüsse zueinander unklar bleibt (insbesondere zur vorstehenden Klausel, Punkt 17.1), verstößt die Klausel auch aus diesem Grund gegen § 6 Abs 3 KSchG. Hierzu kann auf die Ausführungen zu Klausel 10 und Klausel 11 verwiesen werden. Der Begriff „mittelbare Schäden“ ist für einen durchschnittlichen Verbraucher nicht verständlich. Auch hier kommt es

zu einem Haftungsausschluss bei Hauptleistungspflichten, weswegen die Klausel auch gröblich benachteiligend ist.

Die Beklagte bringt vor: Unter mittelbaren Schäden sind Schäden zu verstehen, welche nicht unmittelbar die vereinbarte Leistung betreffen, sondern Schäden, die in der Folge einer mangelhaften Leistungserbringung entstehen (Folgeschäden). Ein solches Verständnis ist auch einen Durchschnittsverbraucher zuzumuten, weshalb diese Klausel entgegen dem Vorbringen der klagenden Partei nicht intransparent ist. **UM WIEDERHOLUNGEN ZU VERMEIDEN, WIRD IM ÜBRIGEN AUF DIE AUSFÜHRUNGEN ZUR ERLAUBTHEIT DES AUSSCHLUSSES FÜR LEICHT FAHRLÄSSIGES VERHALTEN IN PUNKT 10 VERWIESEN.**

Zum einen ist bereits auf die Ausführungen zu Punkten 10 und 11 zu verweisen. VerbraucherInnen erhalten keinen Aufschluss über den Umfang der Haftungsfreizeichnung. Auch ist für VerbraucherInnen nicht ersichtlich, wann ein Schaden nur mittelbar sein soll. Der Begriff „mittelbarer Schaden“ ist für durchschnittliche VerbraucherInnen nicht verständlich, die Klausel ist daher intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG.

13. Die Höhe der Entschädigung bei Tod oder Körperverletzung wird auf 220.000 EUR je Fahrgast begrenzt, wobei die Höhe der Entschädigung im Anwendungsbereich des StVG ausdrücklich unberührt bleibt.

Die Klägerin bringt vor: Die vorliegende, unter Punkt 17.3 der ABB enthaltene Klausel ist intransparent gemäß **§ 6 Abs 3 KSchG**, da sie einen Verweis auf ein nicht näher bezeichnetes Gesetz – bzw. einen abgekürzten Titel – vorsieht, dessen Regelungen unberührt bleiben sollen. Der Klausel lassen sich weder konkrete Bestimmungen entnehmen, noch deren wesentlicher Inhalt; außerdem bleibt auch unklar, welcher nationalen Gesetzgebung das „StVG“ entspringen soll. Gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG ist auch eine Begrenzung der Haftung bis zu einer bestimmten Haftungssumme unzulässig; die Klausel ist daher bereits aus diesem Grund nichtig. Gemäß § 10 EKHG darf die Verpflichtung des Betriebsunternehmers oder Halters, für die Tötung oder Verletzung entgeltlich beförderter Personen Ersatz zu leisten, im Vorhinein weder ausgeschlossen noch beschränkt werden; entgegenstehende Vereinbarungen, und damit die vorliegende Klausel, sind nichtig.

Die beklagte Partei anerkennt die Gesetzwidrigkeit dieser Klausel entsprechend dem

Vorbringen der klagenden Partei und verpflichtet sich diese Klausel im Geschäftsverkehr mit Verbraucher nicht mehr zu verwenden.

Die Klägerin verweist zutreffend darauf, dass die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG ist, und darauf dass Klausel in Hinblick auf § 10 EKHG nichtig ist; darüber hinaus hat die Beklagte die Gesetzwidrigkeit der Klausel bereits anerkannt.

14. Die Haftung und die Höhe der Entschädigung für Gepäckschäden wird wie folgt begrenzt bzw. ausgeschlossen:

Für Beschädigung von Gepäckstücken, die im Zusammenhang mit einem aus der Nutzung des Kraftomnibusses resultierenden Unfall steht, oder Verlust von Gepäckstücken, der im Zusammenhang mit einem aus der Nutzung des Kraftomnibusses resultierenden Unfall steht, wird die Höhe der Entschädigung pro Schadensfall je Fahrgast und je Gepäckstück auf 1.200 EUR begrenzt.

Die Klägerin führt aus: Einleitend wird unter Punkt 17.4 (Satz 1 der Klausel) festgehalten, dass die Haftung und die Höhe der Entschädigung für Gepäckschäden wie folgt begrenzt bzw. ausgeschlossen werde, und sieht in dem Zusammenhang drei Unterpunkte vor (Punkt 17.4.1 [dazu gleich] und Punkt 17.4.2 sowie Punkt 17.4.3 [dazu die beiden nachfolgenden Klauseln]). Da Satz 1 der Klausel eine abschließende Regelung suggeriert, und unklar bleibt, in welchem Verhältnis die Klausel zu anderen Haftungsbestimmungen steht, die in den ABB normiert sind, ist die Klausel bereits aus diesem Grund intransparent gemäß **§ 6 Abs 3 KSchG**. Satz 2 ist jedoch auch für sich betrachtet unzulässig: Unter Punkt 17.4.1 der ABB werden Höchstsätze in Zusammenhang mit der Beschädigung von Gepäck durch einen Unfall bei der Nutzung eines Busses vorgesehen. Es gilt was bereits zur vorstehenden Klausel (Punkt 17.3) ausgeführt wurde: Die Klausel ist intransparent und verstößt gegen **§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG**, der eine betragsmäßige Haftungsbeschränkung verbietet. Zudem soll, ausgehend vom Wortlaut der Klausel, die Haftungsbeschränkung auch bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Schädigung greifen, womit ebenfalls § 6 Abs 1 Z 9 KSchG verletzt wird. Da diese Klausel in ihrer Gesamtheit einen einheitlichen Regelungsbereich darstellt, ist auf die weiteren Ausführungen

der beklagten Partei zu einer zukünftigen Abänderung nicht einzugehen. Durch die von der beklagten Partei anerkannte Unzulässigkeit der Klausel hinsichtlich der betragsmäßigen Haftungsbeschränkung muss es zu einem gänzlichen Entfall der Klausel kommen. Eine geltungserhaltende Reaktion der Klausel ist nach ständiger Rechtsprechung unzulässig.

Die Beklagte führt aus:Die Gesetzwidrigkeit dieser Klausel wird teilweise anerkannt. Zwar verbietet § 6 Abs 1 Z 9 KSchG auch eine betragsmäßige Haftungsbeschränkung, jedoch gilt auch dieses Verbot (wie bereits in Punkt 10 näher ausgeführt) nicht generell auch für leichte Fahrlässigkeit und kann in diesem speziellen Fall die Haftung für leicht fahrlässiges Verhalten ausgeschlossen und beschränkt werden. Die beklagte Partei ist bereit, diesen Punkt dahingehend abzuändern, dass die Haftungsbeschränkung nur bei leicht fahrlässigem Verhalten der beklagten Partei oder einer ihr zuzuschreibenden Person gelten soll.

Zu Beginn wird in Punkt 17.4 (Satz 1 der Klausel) festgehalten, dass die Haftung und die Höhe der Entschädigung für Gepäckschäden wie folgt begrenzt bzw. ausgeschlossen werde, und sieht in dem Zusammenhang drei Unterpunkte vor (Punkt 17.4.1 [dazu gleich] und Punkt 17.4.2 sowie Punkt 17.4.3 [dazu die beiden nachfolgenden Klauseln]). Satz 1 der Klausel legt eine abschließende Regelung nahe auch bleibt offen, in welchem Verhältnis die Klausel zu anderen Haftungsbestimmungen steht, die in den ABB normiert sind, sodass die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Zu Satz 2 ist festzuhalten, dass unter Punkt 17.4.1 der ABB Höchstsätze in Zusammenhang mit der Beschädigung von Gepäck durch einen Unfall bei der Nutzung eines Busses vorgesehen werden. Die Klausel ist intransparent und verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, der eine betragsmäßige Haftungsbeschränkung verbietet. Auch soll, ausgehend vom Wortlaut der Klausel, die Haftungsbeschränkung auch bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Schädigung greifen, womit ebenfalls § 6 Abs 1 Z 9 KSchG verletzt wird. Die Klausel stellt in ihrer Gesamtheit einen einheitlichen Regelungsbereich, eine geltungserhaltende Reduktion der Klausel ist nach ständiger Rechtsprechung unzulässig, auch hat die Beklagte ihre teilweise Gesetzwidrigkeit anerkannt. Der Richter hat auch nicht die Aufgabe, sich durch geltungserhaltende Reduktion zum Sachwalter des Verwenders der AGB zu machen (RIS-Justiz RS0038205).

15. Für Verlust von Gepäckstücken, der nicht im Zusammenhang mit einem aus der Nutzung des Kraftomnibusses resultierenden Unfall steht, sowie für Vertausch oder

Diebstahl der Gepäckstücke wird die Haftung, außer bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, ausgeschlossen.

Die Klägerin führt aus: Die vorliegende, unter Punkt 17.4.2 der ABB enthaltene Klausel ist gemeinsam mit der vorstehenden Klausel – insbesondere mit deren Satz 1 – zu lesen. Die Klausel sieht einen Haftungsausschluss für Gepächschäden und Gepäckverlust vor, sofern diese Schäden nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt wurden und sie sich auch nicht in Zusammenhang mit einem Busunfall ereignet haben. Insofern berücksichtigt die Klausel jedoch nicht, dass nicht nur die Personenbeförderung selbst, sondern auch die Beförderung des Gepächs des Reisenden eine wesentliche Vertragspflicht des Unternehmens darstellt. Zwar unterliegt der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit (bei anderen als Personenschäden) nicht dem Verbot des § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, daraus kann jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass ein solcher Haftungsausschluss jedenfalls zulässig wäre. Im vorliegenden Fall betrifft der Haftungsausschluss eine Hauptleistungspflicht des Unternehmens; die Beförderung von Hand- und Reisegepäch wird mit dem Beförderungsentgelt abgegolten. Dazu kommt noch, dass Reisegepäch in einem nicht der unmittelbaren Aufsicht des Fahrgastes zugänglichen, abgetrennten Raum aufbewahrt wird. Dass den Unternehmer im Falle des auch nur leicht fahrlässig verschuldeten Verlusts von Gepäch keine Haftung treffen soll, ist keiner sachlichen Rechtfertigung zugänglich. Dasselbe gilt auch in Bezug auf das Vertauschen und den Diebstahl von Gepächstücken: Konsumenten können darauf nicht einwirken und nicht verhindern, dass Dritte ihr Gepäch – sei es absichtlich oder unabsichtlich – an sich nehmen, sobald es in den dafür vorgesehenen Gepächräumen verstaut oder dem Unternehmer bzw. seinen Leuten zu diesem Zweck übergeben wurde. Es obliegt dem Unternehmer, gegen diese Risiken angemessene Sicherungsmaßnahmen vorzusehen. Da die Klausel darauf nicht abstellt, ist sie gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Der Unternehmer kann sich nicht ohne weiteres aus seiner Verantwortung stehlen, für die Sicherheit des Gepächs seiner Fahrgäste zu sorgen. Zudem ist die Klausel auch intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, da sie im Widerspruch zu Punkt 17.1 der ABB steht (Klausel 11), demzufolge bei einer Verletzung wesentlicher Vertragspflichten auch bei leicht fahrlässiger Schädigung (wenn es sich um andere als Personenschäden handelt) gehaftet wird. Die Gepächbeförderung stellt eine wesentliche Vertragspflicht dar; der Widerspruch ist evident. Die Intransparenz der Klausel ergibt sich weiters auch aus der gemeinsamen Lesart mit der vorstehenden Klausel, deren Satz 1 nach dem Aufbau der AGB auch für die vorliegende Klausel maßgeblich ist und eine abschließende Regelung in Zusammenhang mit Gepächschäden suggeriert; schon im Hinblick darauf bleiben Regelungsinhalt und

Anwendungsbereich der übrigen Haftungsbestimmungen offen. Grundsätzlich wird auf das bisherige Vorbringen verwiesen, wonach auch ein gänzlicher Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit § 879 Abs 3 ABGB zuwiderlaufen kann. Dies insbesondere wenn hievon Hauptpflichten betroffen sind. Siehe dazu auch Klausel 10. Mit der gegenständlichen Klausel will die beklagte Partei Haftungsansprüche beim Verlust bzw. Beschädigung von Gepäckstücken der Kunden bei leichter Fahrlässigkeit generell ausgeschlossen wissen. Wie bereits dargelegt, gibt es jedoch die Möglichkeit für Fahrgäste entgeltlich Sondergepäck oder Zusatzgepäck bei der beklagten Partei zu buchen und in deren Verwahrung zu übergeben. In diesem Fall handelt es sich somit um Hauptpflichten der beklagten Partei, sodass eine Einschränkung der Haftung jedenfalls in diesen Fällen gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt.

Die Beklagte führt aus: IN DIESEM PUNKT SIEHT DIE BEKLAGTE PARTEI KEINE NOTWENDIGKEIT EINER ÄNDERUNG DER KLAUSEL. WIE EBEN AUSGEFÜHRT, STEHT DER HAFTUNGSAUSSCHLUSS FÜR LEICHT FAHRLÄSSIG VERURSACHTE SCHÄDEN AM GEPÄCK IM EINKLANG MIT DEN VERBRAUCHERSCHUTZBESTIMMUNGEN DES ÖSTERREICHISCHEN RECHTES.

Zutreffend verweist die Klägerin darauf, dass die vorliegende, unter Punkt 17.4.2 der ABB enthaltene Klausel gemeinsam mit der vorstehenden Klausel – insbesondere mit deren Satz 1 – zu lesen ist und die Klausel einen Haftungsausschluss für Gepächschäden und Gepächverlust vorsieht, sofern diese Schäden nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt wurden und sie sich auch nicht in Zusammenhang mit einem Busunfall ereignet haben. Es ist aber nicht nur die Personenbeförderung selbst, sondern auch die Beförderung des Gepächs des Reisenden wesentliche Vertragspflicht des Unternehmens. Zutreffend verweist die Beklagte darauf, dass der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit (bei anderen als Personenschäden) nicht dem Verbot des § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unterliegt. Daraus kann jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass ein solcher Haftungsausschluss jedenfalls zulässig wäre. Im vorliegenden Fall betrifft der Haftungsausschluss eine Hauptleistungspflicht des Unternehmens; die Beförderung von Hand- und Reisegepäch wird mit dem Beförderungsentgelt abgegolten. Auch wird das Reisegepäch in einem nicht der unmittelbaren Aufsicht des Fahrgastes zugänglichen, abgetrennten Raum aufbewahrt. Es erscheint nicht gerechtfertigt, dass den Unternehmer im Falle des auch nur leicht fahrlässig verschuldeten Verlusts von Gepäch keine Haftung treffen soll auch in Bezug auf das Vertauschen und den Diebstahl von Gepächstücken: Konsumenten können darauf nicht einwirken und nicht verhindern, dass Dritte ihr Gepäch – sei es absichtlich oder unabsichtlich – an sich nehmen, sobald es in den dafür vorgesehenen Gepächräumen verstaut oder dem Unternehmer bzw.

seinen Leuten zu diesem Zweck übergeben wurde. Der Unternehmer hat gegen diese Risiken angemessene Sicherungsmaßnahmen vorzusehen. Darauf wird aber nicht abgestellt, sodass die Klausel gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist. Die Klausel ist auch intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, da sie im Widerspruch zu Punkt 17.1 der ABB steht (Klausel 11), demzufolge bei einer Verletzung wesentlicher Vertragspflichten auch bei leicht fahrlässiger Schädigung (wenn es sich um andere als Personenschäden handelt) gehaftet wird. Auch stellt die Gepäckbeförderung, wie bereits ausgeführt eine wesentliche Vertragspflicht dar. Die Intransparenz der Klausel ergibt sich weiters auch aus der gemeinsamen Lesart mit der vorstehenden Klausel, deren Satz 1 nach dem Aufbau der AGB auch für die vorliegende Klausel maßgeblich ist und eine abschließende Regelung in Zusammenhang mit Gepäckschäden suggeriert; schon im Hinblick darauf bleiben Regelungsinhalt und Anwendungsbereich der übrigen Haftungsbestimmungen offen. Da auch Sondergepäck oder Zusatzgepäck bei der beklagten Partei gebucht werden kann und in Verwahrung zu übergeben. In diesem Fall handelt es sich somit um Hauptpflichten der beklagten Partei, sodass eine Einschränkung der Haftung jedenfalls in diesen Fällen gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt. Die Klausel ist daher gesetzwidrig.

16. Für Schäden oder Schadenausweitungen, die durch vom Fahrgast zu vertretende unsachgemäße Verpackung der Gepäckstücke entstehen, wird die Haftung, außer bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, ausgeschlossen.

Die Klägerin führt aus: Punkt 17.4.3 der ABB beschränkt die Haftung des Unternehmers für Schäden und Schadenausweitungen, die durch eine vom Fahrgast zu vertretende unsachgemäße Verpackung der Gepäckstücke entstanden ist, auf den Fall der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Schädigung. Die Haftung für leicht fahrlässig verursachte Schäden und Schadenausweitungen soll demnach ausgeschlossen sein, wobei sich in dem Zusammenhang bereits die Frage stellt, was unter einer „Schadenausweitung“ zu verstehen ist. Da der diesem Begriff zugeordnete Umfang unklar bleibt, ist die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Intransparent ist die Klausel weiters auch im Hinblick darauf, dass sie gemeinsam mit den beiden vorstehenden Klauseln, insbesondere mit Satz 1 der Klausel 14 (Punkt 17.4), zu lesen ist: Daraus ergibt sich zum einen das Vorliegen einer abschließenden Haftungsregelung und damit die Frage, wie die übrigen in den ABB normierten Haftungsbestimmungen zu verstehen sind, und zum anderen, dass die vorliegende Klausel nicht nur in Bezug auf

Gepäckentschädigungen gelten soll, sondern generell die Haftung des Unternehmens regelt: Unter Punkt 17.4 ist einleitend generell von der Haftung des Unternehmens die Rede. Die Klausel verstößt daher auch gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG: Dass durch die unsachgemäße Verpackung von Gepäckstücken nicht nur andere Gegenstände sondern auch Personen zu Schaden kommen können, liegt auf der Hand. Ein Haftungsausschluss für Personenschäden – egal auf welchen Grad des Verschuldens er zurückzuführen ist – ist gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG jedenfalls unzulässig. Darüber hinaus ist die Klausel auch gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, da auf ein Mitverschulden des Fahrgastes nicht abgestellt wird: Wenn es in dem Zusammenhang heißt, dass die unsachgemäße Verpackung vom Fahrgast zu vertreten wäre, wird eine schuldhafte Verursachung durch den Fahrgast gerade nicht zur Voraussetzung seiner Haftung gemacht. Auch bei dieser Klausel handelt es sich abermals um einen einheitlichen Regelungsbereich, sodass eine Aufteilung der Klausel in mehrere Klauseln nicht möglich ist. Die Anerkennung der Gesetzwidrigkeit in Hinblick auf den Begriff „Schadensausweitung“ führt sohin zur Unzulässigkeit der gesamten Klausel.

Die beklagte Partei erkennt das Vorbringen der klagenden Partei in diesem Punkt teilweise an und verpflichtet sich, den Begriff „Schadensausweitung“ zu konkretisieren und zwar dahingehend, dass es sich um Folgeschäden am Bus selbst handelt. *UM WIEDERHOLUNGEN ZU VERMEIDEN, WIRD IM ÜBRIGEN AUCH AN DIESER STELLE AUF DIE AUSFÜHRUNGEN ZUR ERLAUBTHEIT DES AUSSCHLUSSES FÜR LEICHT FAHRLÄSSIGES VERHALTEN IN PUNKT 10 VERWIESEN.*

Die Klausel ist intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, da Punkt 17.4.3 der ABB die Haftung des Unternehmers für Schäden und Schadensausweitungen, die durch eine vom Fahrgast zu vertretende unsachgemäße Verpackung der Gepäckstücke entstanden ist, auf den Fall der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Schädigung beschränkt. Die Haftung für leicht fahrlässig verursachte Schäden und Schadensausweitungen wird ausgeschlossen sein. Unklar bleibt was unter „Schadensausweitung“ zu verstehen ist. Die Intransparent der Klausel liegt auch darin, dass sie gemeinsam mit den beiden vorstehenden Klauseln, insbesondere mit Satz 1 der Klausel 14 (Punkt 17.4), zu lesen ist: Daraus ergibt sich zum einen das Vorliegen einer abschließenden Haftungsregelung und damit die Frage, wie die übrigen in den ABB normierten Haftungsbestimmungen zu verstehen sind, und zum anderen, dass die vorliegende Klausel nicht nur in Bezug auf Gepäckentschädigungen gelten soll, sondern generell die Haftung des Unternehmens regelt: Unter Punkt 17.4 ist einleitend generell von der Haftung des Unternehmens die Rede. Die Klausel verstößt daher auch gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, worauf die Klägerin zutreffend verweist. Ein Haftungsausschluss für Personenschäden – egal auf

welchen Grad des Verschuldens er zurückzuführen ist – ist gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG jedenfalls unzulässig. Die Klausel ist auch gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, da auf ein Mitverschulden des Fahrgastes nicht abgestellt wird.; dann heißt es, dass die unsachgemäße Verpackung vom Fahrgast zu vertreten wäre, wird eine schuldhaft Verursachung durch den Fahrgast gerade nicht zur Voraussetzung seiner Haftung gemacht. Es liegt ein einheitlichen Regelungsbereich vor, sodass eine Aufteilung der Klausel in mehrere Klauseln nicht möglich ist und. eine geltungserhaltende Reduktion ist nach ständiger Rechtsprechung nicht vorgesehen.

17. Die Höhe der Entschädigung bei allen übrigen Sachschäden, die keine unfallbedingten Gepäckschäden und keine Beschädigungen an Rollstühlen und anderen Mobilitätshilfen oder Hilfsgeräten sind, wird nach § 23 Personenbeförderungsgesetz (PBfG) auf 1.000 EUR beschränkt, es sei denn, der Sachschaden beruht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

Die Klägerin bringt vor: Die unter Punkt 17.6 der ABB enthaltene Klausel ist bereits aus dem Grund unzulässig, da sie einen Verweis auf ein nicht näher umschriebenes Gesetz enthält; in dem Zusammenhang bleibt VerbraucherInnen sogar verborgen, um welchen Gesetzgebungsakt welchen Landes es sich dabei handelt. Gemäß Art 5 Abs 2 Rom I VO (Verordnung (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht) kommt auf Beförderungsverträge mangels gültiger Rechtswahl das Recht zur Anwendung, in dem die zu befördernde Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern sich in diesem Staat auch der Abgangsort oder der Bestimmungsort befindet. Für österreichische VerbraucherInnen, die vom Unternehmen aus bzw. nach Österreich befördert werden, ist daher, wie schon einleitend dargestellt, österreichisches Recht maßgeblich. Dazu kommt noch, dass auch der Inhalt, der Umfang und der Anwendungsbereich des zitierten Gesetzes unklar bleiben. Zudem ist die Klausel auch mit den vorstehenden Vertragsbedingungen nicht in Einklang zu bringen, die die Haftung des Unternehmers in diversen Konstellationen unter verschiedenen Voraussetzungen einschränken. Letztlich bleibt auch der Anwendungsbereich der hier normierten „Generalklausel“ unklar. Aus diesen Gründen ist die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die beklagte Partei anerkennt die Gesetzeswidrigkeit dieser Klausel in dem Punkt, dass auf einen dem deutschen Recht immanente Gesetzgebungsakt verwiesen wird. Die beklagte Partei verpflichtet sich, ihre AGB dahingehend zu überarbeiten, dass nicht mehr auf (deutsche) Gesetzesnormen verwiesen wird. *IM ÜBRIGEN WIRD AUF DIE AUSFÜHRUNGEN ZUR ERLAUBTHEIT DES AUSSCHLUSSES FÜR LEICHT FAHRLÄSSIGES VERHALTEN IN PUNKT B.10 VERWIESEN.*

-

Die unter Punkt 17.6 der ABB enthaltene Klausel ist unzulässig, da sie einen Verweis auf ein nicht näher umschriebenes Gesetz enthält; in dem Zusammenhang bleibt VerbraucherInnen sogar verborgen, um welchen Gesetzgebungsakt welchen Landes es sich dabei handelt. , was die Beklagte auch anerkennt. Im übrigen ist auf die Ausführungen zu Punkt 10 zu verweisen, die Klausel ist mit den vorstehenden Vertragsbedingungen nicht in Einklang zu bringen, die die Haftung des Unternehmers in diversen Konstellationen unter verschiedenen Voraussetzungen einschränken. Der Anwendungsbereich der hier normierten „Generalklausel“ ist unklar. Die Klausel ist intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Der Richter hat auch nicht die Aufgabe, sich durch geltungserhaltende Reduktion zum Sachwalter des Verwenders der AGB zu machen (RIS-Justiz RS0038205).

18. Die genannten Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüsse gelten nicht bei einer gesetzlich zwingend vorgeschriebenen verschuldensunabhängigen Haftung oder wenn eine verschuldensunabhängige Garantie im Einzelfall übernommen wurde.

Die Klägerin führt aus: Gemäß Punkt 17.7 der ABB sollen die normierten Haftungsbeschränkungen und -ausschlüsse dann nicht gelten, wenn eine „gesetzlich zwingend vorgeschriebene() verschuldensunabhängige() Haftung“ vorliegt oder „eine verschuldensunabhängige Garantie im Einzelfall übernommen wurde“. Da VerbraucherInnen keinerlei Aufschluss darüber erlangen, wann ein solcher Fall vorliegt, bleibt der Umfang der hier normierten Ausnahmeregelung unklar; die Klausel ist daher intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Es kann nicht Aufgabe des Verbrauchers sein, beurteilen zu müssen, ob die jeweilige ABB-Klausel den anwendbaren Gesetzesbestimmungen entspricht oder nicht und daher gegebenenfalls nicht anwendbar ist.

Die Beklagte führt aus: **DIE GESETZWIDRIGKEIT DERARTIGER GENERALKLAUSELN WIRD ANERKANNT UND**

VERPFLICHTET SICH DIE BEKLAGTE PARTEI, DIESE IM GESCHÄFTSVERKEHR MIT VERBRAUCHERN NICHT MEHR ZU VERWENDEN.

Die Klausel ist wie die Klägerin ausführt intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG und hat die Beklagte die Gesetzeswidrigkeit anerkannt.

19. In Ergänzung zu diesen „Besonderen Beförderungsbedingungen“ gilt die Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Omnibus-Verkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27.02.1970 (Bundesgesetzblatt I., Seite 230) in der jeweils gültigen Fassung.

Die Klägerin bringt vor: Punkt 18 der ABB enthält einen Verweis auf die „Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Omnibus-Verkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27.02.1970 (Bundesgesetzblatt I., Seite 230) in der jeweils gültigen Fassung“; die Klausel gibt weder Aufschluss darüber, wo diese Verordnung abrufbar ist, noch legt sie deren wesentlichen Inhalt dar. Unklar bleibt auch das Zusammenspiel der vom Unternehmen vorformulierten AGB mit den Regelungen dieser Verordnung. Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG liegt auch im Hinblick darauf vor, dass offen bleibt, ob es sich hierbei um einen österreichischen Gesetzgebungsakt handelt, oder dem Recht welchen Staates diese Verordnung sonst entspringen soll. Auch in diesem Zusammenhang ist auf Art 5 Abs 2 Rom I VO (Verordnung (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht) zu verweisen, wonach auf Beförderungsverträge mangels gültiger Rechtswahl das Recht zur Anwendung gelangt, in dem die zu befördernde Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern sich in diesem Staat auch der Abgangsort oder der Bestimmungsort befindet. Für österreichische VerbraucherInnen, die vom Unternehmen aus bzw. nach Österreich befördert werden, ist daher österreichisches Recht maßgeblich. Der Verweis auf Gesetzgebungsakte anderer EU-Mitgliedstaaten macht die Klausel intransparent. Dazu kommt noch – wie bereits eingangs erwähnt wurde – dass auch der Inhalt, der Umfang und der Anwendungsbereich des zitierten Gesetzes unklar bleiben.

Die Beklagte führt aus: AUCH IN DIESEM PUNKT ANERKENNT DIE BEKLAGTE PARTEI DIE

GESETZWIDRIGKEIT EINES VERWEISES AUF EINE DEM ÖSTERREICHISCHEN RECHT NICHT IMMANENTE GESETZESNORM UND VERPFLICHTET SICH, DIESE KLAUSEL IM GESCHÄFTSVERKEHR MIT VERBRAUCHERN NICHT MEHR ZU VERWENDEN.

Die Klausel ist wie die Klägerin ausführt intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG und hat die Beklagte die Gesetzwidrigkeit anerkannt.

20. Gerichtsstand für Vollkaufleute, juristische Personen und natürliche Personen, die keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland haben, sowie für natürliche Personen, die nach Abschluss eines Beförderungsvertrages ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort ins Ausland verlegt haben, deren Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthaltsort zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist, ist München.

Die Klägerin bringt vor: Gemäß Punkt 19 der ABB soll für VerbraucherInnen, die keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland haben, oder die ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort nach Abschluss eines Beförderungsvertrages ins Ausland verlegt haben, oder wenn ein solcher zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist, München als Gerichtsstand gelten. Der Klausel lässt sich dabei nicht entnehmen, ob Österreich oder ein anderer Staat als „Inland“ gelten soll, und welche Staaten demnach als „Ausland“ gelten; da die Klausel insofern mehrdeutig ist, ist sie intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Zudem bewirkt die Klausel einen Ausschluss der für österreichische VerbraucherInnen zwingend vorgesehenen Gerichtsstände, weshalb die Klausel auch gegen § 14 Abs 1 und Abs 3 KSchG verstößt: Hat ein Verbraucher im Inland seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder ist er im Inland beschäftigt, so kann für eine Klage gegen ihn nach den §§ 88, 89, 93 Abs 2 und 104 Abs 1 JN nur die Zuständigkeit des Gerichtes begründet werden, in dessen Sprengel der Wohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt oder der Ort der Beschäftigung liegt. Eine Vereinbarung, mit der für eine Klage des Verbrauchers gegen den Unternehmer ein nach dem Gesetz gegebener Gerichtsstand ausgeschlossen wird, ist dem Verbraucher gegenüber rechtsunwirksam.

Die Beklagte führt aus: **DIE GESETZWIDRIGKEIT DIESER KLAUSELN WIRD ENTSPRECHEND DEM VORBINGEN DER KLAGENDEN PARTEI ANERKANNT UND VERPFLICHTET SICH DIE BEKLAGTE PARTEI, DIESE IM**

Die Klausel ist wie die Klägerin ausführt intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, verstößt gegen § 14 Abs 1 und 2 KSchG und hat die Beklagte die Gesetzeswidrigkeit anerkannt.

21. Ergänzende Beförderungsbedingungen Polen (...): Für Polen finden die unter 17 aufgeführten Regelungen keine Anwendung, sondern die folgenden Haftungsbestimmungen (17.8.1 bis 17.8.9), entsprechend dem polnischen Zivilrecht und dem polnischen Personenbeförderungsgesetz: (...) Beschwerden, die sich aus dem mit dem Beförderer abgeschlossenen Beförderungsvertrag ergeben, sind per Formular auf den Web-Portalen von FlixBus schriftlich an FlixBus zu richten oder schriftlich per Einschreiben an folgende Adresse zu senden: FlixBus Polska sp. z o.o. Fabryczna 5A, 00-466 Warszawa, Polen. Beschwerden können innerhalb eines Jahres ab dem Tag des Auftretens der Umstände, die Gegenstand der Beschwerde sind, gerichtet werden. (...) Wenn die Beschwerde die oben genannten Voraussetzungen nicht enthält, sind diese Informationen nachzureichen. Der Beförderer ruft in diesem Fall den Beschwerdeführer zum Nachreichen dieser Angaben innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt des Antrags auf. Eine fehlende Reaktion des Beschwerdeführers auf die Aufforderung innerhalb dieser Frist führt dazu, dass die Beschwerde nicht weiterbearbeitet wird. (...)

Die Klägerin bringt vor: Mit der vorliegenden Klausel werden im Anschluss an die „Allgemeine(n) Beförderungsbedingungen“ für „Flix-Gesellschaften“ noch Ergänzungen der Beförderungsbedingungen „für Polen“ normiert: Ob diese Bestimmungen für sämtliche Beförderungen gelten sollen, die von Polen aus oder nach Polen oder durch Polen geführt werden, oder für Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Polen oder für polnische Beförderungsunternehmen, lässt sich der Klausel nicht entnehmen. Bereits im Hinblick darauf ist die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Wenig Klarheit bringt in diesem Sinne auch der Verweis auf polnisches Zivilrecht und das polnische Personenbeförderungsgesetz: Unter welchen Umständen dieses Recht maßgeblich sein soll bzw. sein kann, und welche Folgen sich daraus ergeben, darüber gibt die Klausel keinen Aufschluss. Die Vertragsbestimmung, die abweichende Haftungsbestimmungen vorsieht, ist jedoch auch für sich betrachtet unzulässig: Dem Wortlaut der Klausel folgend sollen Beschwerden nur durch

Nutzung eines Formulars bzw. per Einschreiben an FlixBus Polska sp z.o.o. gerichtet werden können, und zwar binnen der Frist eines Jahres. Gemäß § 6 Abs 1 Z 4 KSchG ist eine Vertragsbestimmung, wonach eine vom Verbraucher dem Unternehmer oder einem Dritten abzugebende Anzeige oder Erklärung einer strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hat, unzulässig. Eben solche besondere Zugangserfordernisse sieht die Klausel vor. Die Normierung von Formvorschriften für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und die Beschränkung der Frist zur Geltendmachung solcher Ansprüche verstößt überdies auch gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Zudem ist gemäß § 9 Abs 1 KSchG der Ausschluss oder die Beschränkung von Gewährleistungsrechten des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) vor Kenntnis des Mangels unzulässig; unwirksam ist in diesem Sinne auch die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Gewährleistungsfrist. Wenn weiters für den Fall, dass die Beschwerde unvollständig ist und KonsumentInnen dem Ersuchen um Ergänzung nicht binnen 14 Tagen nachkommen, keine weitere Bearbeitung der Beschwerde erfolgen soll, werden auch damit Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der VerbraucherInnen in unzulässiger Weise ausgeschlossen. Wenn die beklagte Partei ausführt, dass Beförderungen nur innerhalb Polens von der Klausel erfasst seien, übergeht sie den Wortlaut der Klausel, welcher diese Einschränkung nicht widerspiegelt. Die Formulierung „ergänzenden Beförderungsbedingungen in Polen (...): für Polen finden (...)“ lässt den Verbraucher gerade nicht erkennen, ob diese Beförderungsbedingungen auch bei sämtlichen Beförderungen von und nach Polen jedenfalls zur Anwendung kommen. Bereits aus diesem Grund ist die gesamte Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte führt aus: Gemeint sind in diesem Punkt Beförderungen innerhalb Polens.

Ein solches Verständnis der vorliegenden Bestimmungen ist auch dem durchschnittlich verständigen Verbraucher zu unterstellen, da auch in den vor- und nachgehenden länderspezifischen Regelungen jeweils auf Beförderungen innerhalb eines Landes abgestellt wird. Der durchschnittlich verständige Verbraucher wird diese Bestimmung nicht separiert von allen anderen lesen und deren Bedeutung so schnell erfassen. Die Klausel ist daher in diesem Punkt entgegen dem Vorbringen der klagenden Partei nicht intransparent. **IM ÜBRIGEN WIRD DIE GESETZWIDRIGKEIT IM HINBLICK AUF DIE VERLANGTEN FORMERFORDERNISSE EINER „BESCHWERDE“ ANERKANNT.**

Mit der vorliegenden Klausel werden im Anschluss an die „Allgemeine(n)

Beförderungsbedingungen“ für „Flix-Gesellschaften“ noch Ergänzungen der Beförderungsbedingungen „für Polen“ normiert: Es ist aber nicht erkennbar, ob diese Bestimmungen für sämtliche Beförderungen gelten sollen, die von Polen aus oder nach Polen oder durch Polen geführt werden, oder für Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Polen oder für polnische Beförderungsunternehmen, lässt sich der Klausel nicht entnehmen. Damit ist die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Auch der Verweis auf polnisches Zivilrecht und das polnische Personenbeförderungsgesetz vermag die nicht zu erhellen, offen bleibt nach wie vor unter welchen Umständen polnisches Recht maßgeblich sein soll bzw. sein kann und die sich ergebenden Folgen. Eine Vertragsbestimmung, die abweichende Haftungsbestimmungen vorsieht, ist jedoch auch für sich betrachtet unzulässig: Nach dem Wortlaut der Klausel können binnen der Frist eines Jahres Beschwerden nur durch Nutzung eines Formulars bzw. per Einschreiben an FlixBus Mobility oder an FlixBus Polska sp z.o.o. gerichtet werden können. Gemäß § 6 Abs 1 Z 4 KSchG ist eine Vertragsbestimmung, wonach eine vom Verbraucher dem Unternehmer oder einem Dritten abzugebende Anzeige oder Erklärung einer strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hat, unzulässig. Infolge eines derartigen Zugangserfordernisse ist die Klausel unzulässig. Die Normierung von Formvorschriften für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und die Beschränkung der Frist zur Geltendmachung solcher Ansprüche verstößt überdies auch gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, darüber hinaus ist gemäß § 9 Abs 1 KSchG der Ausschluss oder die Beschränkung von Gewährleistungsrechten des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) vor Kenntnis des Mangels unzulässig so auch die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Gewährleistungsfrist. Im Fall, dass die Beschwerde unvollständig ist und KonsumentInnen dem Ersuchen um Ergänzung nicht binnen 14 Tagen nachkommen, soll keine weitere Bearbeitung der Beschwerde erfolgen, damit werden auch damit Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der VerbraucherInnen in unzulässiger Weise ausgeschlossen. Der beklagte Partei ist nicht zu folgen soweit sie meint, dass Beförderungen nur innerhalb Polens von der Klausel erfasst seien, denn dies ergibt sich gerade nicht eindeutig aus der Klausel. Es ist somit die gesamte Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Und hat die Beklagte die Gesetzwidrigkeit zumindest betreffend die Formvorschrift für die Beschwerde anerkannt. Der Richter hat auch nicht die Aufgabe, sich durch geltungserhaltende Reduktion zum Sachwalter des Verwenders der AGB zu machen (RIS-Justiz RS0038205).

22. Ein Recht zur Aufrechnung steht dem Kunden nur zu, wenn seine Gegenansprüche rechtskräftig festgestellt oder von uns unbestritten oder anerkannt sind. Außerdem hat er ein Zurückbehaltungsrecht nur, wenn und soweit sein Gegenanspruch auf dem gleichen Vertragsverhältnis beruht.

Die Klägerin bringt vor: Gemäß § 6 Abs 1 Z 8 KSchG ist eine Vertragsbestimmung, mit der das Recht des Verbrauchers ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, seine Verbindlichkeiten durch Aufrechnung aufzuheben, nichtig, wenn das Verbot auch für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers gelten soll oder wenn es auch Gegenforderungen betrifft, die im rechtlichen Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers stehen oder die gerichtlich festgestellt sind oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind. Da die vorliegende Klausel (Punkt 4.2.4.1 der AGB) demgegenüber eine Aufrechnung nur dann zulassen will, wenn Gegenansprüche rechtskräftig festgestellt oder vom Unternehmen unbestritten oder anerkannt sind, ist sie mit den Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 8 KSchG unvereinbar. Unzulässig ist in diesem Sinne auch die weitere Einschränkung, wonach die Ausübung des „Zurückbehaltungsrechts“ nur möglich wäre, wenn die Gegenforderung demselben Vertragsverhältnis entspringt. Dass die Klausel hier von einem „Zurückbehaltungsrecht“ spricht, kann an dieser Beurteilung nichts ändern: Das hier umschriebene „Zurückbehaltungsrecht“ betrifft generell auch die Aufrechnungsmöglichkeit mit Gegenforderungen; eine andere Deutung kommt schon im Hinblick auf die vom Unternehmen angebotenen Dienstleistungen nicht in Betracht. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes ist der Hinweis auf ein allfälliges Zurückbehaltungsrecht überdies auch intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG. Eine gleichlautende Klausel eines Versandhändlers hat der OGH bereits mit Urteil vom 14.12.2017 zu 2 Ob 155/16g [Klausel 10] wegen Verstößen gegen § 6 Abs 1 Z 7 und Z 8 KSchG für unzulässig erklärt: Es seien auch Fälle denkbar, in denen ein Verbraucher einen Aufwand auf eine Sache gemacht habe, der einen Anspruch (nur) nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag begründe. Auch insofern stehe ihm ein Zurückbehaltungsrecht nach § 471 ABGB zu, wobei der dadurch gesicherte Anspruch aber nicht auf dem „gleichen Vertragsverhältnis“ beruhe. Derlei Fälle seien zwar unwahrscheinlich, aber nicht ausgeschlossen. Wenn die AGB-Verwenderin eine vertragliche Regelung dieser Frage für erforderlich hält, ist sie an § 6 Abs 1 Z 7 KSchG gebunden. Der letzte Satz der Begründung kann – trotz unterschiedlicher Ausgangslage - ohne weiteres auch auf den vorliegenden Fall umgelegt werden.

Die Beklagte führt aus: **DIE BEKLAGTE PARTEI ANERKENNT DIE GESETZWIDRIGKEIT DIESER KLAUSEL IM HINBLICK DARAUF, DASS SIE DAHINGEHEND MISSVERSTÄNDLICH FORMULIERT IST, DASS AUCH EINE**

AUFRECHNUNG FÜR DEN FALL DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT DER BEKLAGTEN PARTEI AUSGESCHLOSSEN WIRD UND DASS AUCH DER ZWEITE SATZ INTRANSPARENT FORMULIERT IST.

Vertragsbestimmung, mit der das Recht des Verbrauchers ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, seine Verbindlichkeiten durch Aufrechnung aufzuheben, ist nichtig, wenn das Verbot auch für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers gelten soll oder wenn es auch Gegenforderungen betrifft, die im rechtlichen Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers stehen oder die gerichtlich festgestellt sind oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind (§ 6 Abs 1 Z 8 KSchG). Nach der vorliegende Klausel (Punkt 4.2.4.1 der AGB) soll eine Aufrechnung nur dann zulassen sein, wenn Gegenansprüche rechtskräftig festgestellt oder vom Unternehmen unbestritten oder anerkannt sind, ist sie mit den Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 8 KSchG unvereinbar. Unzulässig ist auch die weitere Einschränkung, wonach die Ausübung des „Zurückbehaltungsrechts“ nur möglich wäre, wenn die Gegenforderung demselben Vertragsverhältnis entspringt, denn das ggst „Zurückbehaltungsrecht“ betrifft generell auch die Aufrechnungsmöglichkeit mit Gegenforderungen; wobei sich die Auslegung im Hinblick auf die vom Unternehmen angebotenen Dienstleistungen ergibt. Damit ist der Hinweis auf ein allfälliges Zurückbehaltungsrecht überdies auch intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG. (vergl. 2 Ob 155/16g [Klausel 10] wegen Verstößen gegen § 6 Abs 1 Z 7 und Z 8 KSchG für unzulässig erklärt. Und hat die Beklagte die Gesetzwidrigkeit zumindest betreffend die Formulierung der Aufrechnung anerkannt. Eine geltungserhaltende Reduktion kommt nach ständiger Rechtsprechung nicht in Betracht.

23. Der im Onlineshop angegebene Gesamtpreis für das Ticket enthält die gegebenenfalls durch das von Ihnen gewählte Bezahlfverfahren von dritten Anbietern erhobenen und von Ihnen zu tragenden Bezahlgebühren sowie die gesetzliche Umsatzsteuer. Für Kunden, die eine gebührenpflichtige Bezahlmethode wählen, kommt eine Gebühr von 2,1% zzgl. MwSt. des gesamten Warenkorbwertes zum Tragen. In jedem Land steht mindestens ein kostenfreies und gängiges Bezahlfverfahren zur Verfügung.

Die Klägerin führt aus: Die Unzulässigkeit der vorliegenden Bestimmung (enthalten in Punkt 4.2.5.1 und 4.2.5.2 der AGB) ergibt sich bereits daraus, dass sie suggeriert, die Verrechnung eines Zahlungsmittelentgelts wäre grundsätzlich zulässig. Mit § 56 Abs 3 ZaDiG 2018 (Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten 2018 - ZahlungsdiensteGesetz 2018;

kurz: ZaDiG 2018), der die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes generell für unzulässig erklärt, ist dies jedoch nicht in Einklang zu bringen. Da die Klausel in diesem Sinne die wahre Rechtslage verschleiert, ist sie bereits intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG. In Satz 2 der Klausel wird in weiterer Folge eine Gebühr iHv 2,1 % normiert, und damit der Verstoß gegen § 56 Abs 3 ZaDiG 2018 verwirklicht. Dass Satz 3 der Klausel schließlich die Ankündigung enthält, wonach in jedem Land mindestens ein kostenfreies und gängiges Bezahlverfahren zur Verfügung stünde, damit kann die Unzulässigkeit der Klausel – nämlich die Verstöße gegen § 6 Abs 3 KSchG und § 56 Abs 3 ZaDiG 2018 – nicht saniert werden.

Die Beklagte führt aus: DIE GESETZWIDRIGKEIT DIESER KLAUSELN WIRD ENTSPRECHEND DEM VORBINGEN DER KLAGENDEN PARTEI ANERKANNT UND VERPFLICHTET SICH DIE BEKLAGTE PARTEI, DIESE IM GESCHÄFTSVERKEHR MIT VERBRAUCHERN NICHT MEHR ZU VERWENDEN.

Die Klausel ist wie die Klägerin ausführt intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, verstößt gegen § 56 Abs 3 ZaDiG 2018 und hat die Beklagte die Gesetzwidrigkeit anerkannt.

24. Im Falle eines Betrugs, dem Versuch einer Täuschung oder bei Verdacht auf andere illegale Aktivitäten im Zusammenhang mit einem Geschenkgutscheinkauf oder einer Gutscheineinlösung oder einer Gutscheineübertragung ist die FlixMobility berechtigt, die entsprechenden Kundenkonten zu schließen und/oder eine alternative Zahlungsweise zu verlangen und/oder die Gutscheine zu sperren. Es besteht kein Anspruch auf Freischaltung oder Auszahlung von betroffenen Gutscheinen.

Die Klägerin bringt vor: Wann ein „Verdacht auf andere illegale Aktivitäten“ vorliegen soll, und wie das Unternehmen zu dieser Einschätzung gelangt, bleibt nach der Diktion der Klausel (die in Punkt 4.3.6 der AGB enthalten ist) offen; dem Unternehmen bleibt somit ein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum, wobei an die Einschätzung des Unternehmens unmittelbare finanzielle Folgen geknüpft sind, nämlich das Schließen des Kundenkontos, die Sperre des Gutscheins bzw. dessen schlichte Nicht-Aannahme durch Verlangen einer alternativen Zahlweise. Welche Auswirkungen das Schließen des Kundenkontos mit sich bringt, bleibt überdies offen. Unklar bleibt zudem, in welchen Fällen hiervon Gebrauch gemacht wird. Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und

intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Dass der Unternehmer auch dann die Annahme von Gutscheinen verweigern oder diese sperren oder Kundenkonten schließen kann, wenn ein bloßer „Verdacht“ auf illegale Aktivitäten vorliegt, ist gröblich benachteiligend. Dabei bleibt auch unklar, was geschehen soll, wenn sich der Verdacht als unbegründet erweist. Zudem differenziert die Klausel nicht dahingehend, dass die in der Klausel genannten Tatbestände nicht zwingend auf ein Verhalten des Verbrauchers zurückzuführen sind: Ausgehend von ihrem Wortlaut erfasst die Klausel auch den Fall, dass die widrigen Handlungen aus der Sphäre des Unternehmers stammen – wie etwa bei einem Angriff auf das Computersystem des Unternehmens – oder von Dritten verursacht wurden. Selbst in diesen Fällen soll der Unternehmer zur Ergreifung der beschriebenen Maßnahmen berechtigt sein und keine Entschädigung leisten müssen (vgl OLG Wien 10.12.2015, 1 R 92/15d [Klausel 5]). Aus diesen Gründen ist die Klausel intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Aus dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG kann sich konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115219). Auch müssen nach diesem Gebot die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer Klausel so genau umschrieben werden, dass für den Verwender der AGB keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (1 Ob 105/14v [Klausel 3]). Die Klausel verstößt daher deshalb gegen § 879 Abs 3 ABGB und gegen des Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil sich die Beklagte letztlich in nahezu willkürlicher Weise vorbehält, die Sperre des Gutscheins vorzunehmen, wenn sie (subjektiv) einen derartigen Missbrauchsverdacht hegt. Jene Fälle, in denen die Beklagte einen derartigen Fall des Missbrauchs des Gutscheins (Was kann man denn mit einem Gutschein schon machen außer ihn einlösen?) annimmt, werden in der Klausel nicht einmal annähernd definiert. Die Klausel knüpft außerdem nicht an einen tatsächlichen Missbrauch an, sondern daran, dass die Beklagte glaubt, dass ein Missbrauch vorliegen könnte (also einen von ihr angenommenen Missbrauchsverdacht hat). Damit behält sie sich einen Beurteilungsspielraum vor, der mit den Vorgaben des Transparenzgebotes unvereinbar ist.

Die Beklagte führt aus: Mit dieser und der folgenden Klausel soll erreicht werden, dass alle rechtswidrig erlangten Gutscheine gesperrt werden können. Typischerweise werden große Mengen an Gutschein-codes generiert und in den Verkehr gebracht. Die beklagte Partei hat für diese Gutschein-codes dementsprechend kein Entgelt erhalten und kann daher auch nicht verpflichtet sein, dem Kunden das an einen Dritten bezahlte Entgelt zu ersetzen. Will der Verbraucher das bezahlte Entgelt zurückverlangen, muss er sich an seinen Vertragspartner (den Dritten) halten. Was in den Fällen geschieht, in denen sich herausstellt, dass der Verdacht unbegründet ist, ergibt sich aus dem dispositiven Recht und muss nicht gesondert ausgeführt

werden: Sollte der Verbraucher einen von der beklagten Partei ausgestellten Gutschein rechtmäßig erlangt haben, so schuldet die beklagte Partei dem Verbraucher, diesen Gutschein auch einzulösen. Allenfalls bereits gesetzte widrige Folgen sind daher rückgängig zu machen (der Gutschein erhält seine Gültigkeit zurück und das Kundenkonto wird wieder eröffnet). Grundsätzlich muss in AGB laut stRsp des OGH dispositives Recht nicht wiederholt werden, sondern ist in AGB nur das über die ohnehin geltenden gesetzlichen Bestimmungen Hinausgehende zu regeln (1 Ob 105/14 v). Auch in diesem Fall ist eine Wiedergabe des dispositiven Rechtes nicht notwendig. **DARÜBER HINAUS IST DIE FORMULIERUNG „ANDERE ILLEGALE AKTIVITÄTEN“ FÜR EINEN DURCHSCHNITTLICH VERSTÄNDIGEN VERBRAUCHER SEHR WOHL VERSTÄNDLICH UND IST NACH ST RSP DES OGH (6 OB 120/15P) EINE (LANGE) AUFLISTUNG DER ERFASSTEN FÄLLE NICHT NOTWENDIG, WENN SICH DIESE NICHT IN EINER ÜBERSCHAUBAREN WEISE HINREICHEND KONKRETISIEREN LASSEN. DER BEKLAGTEN PARTEI IST ES IN DIESEM FALL NICHT ZUMUTBAR, JEDE MÖGLICHE ILLEGALE AKTIVITÄT AUFZULISTEN, MITTELS WELCHER GUTSCHEINCODES ILLEGAL ERLANGT WERDEN KÖNNEN. DIE BEKLAGTE PARTEI HAT IN DIESEM FALL DIE TATBESTÄNDE BETRUG UND TÄUSCHUNG ZUM BESSEREN VERSTÄNDNIS DAFÜR, WELCHE HANDLUNGEN GEMEINT SIND, EXEMPLARISCH AUFGEListET UND DEM VERBRAUCHER DAS VERSTÄNDNIS DER UMFASSTEN FÄLLE DAMIT NOCH ERLEICHTERT.**

Die Klausel definiert nicht weiter, wann ein „Verdacht auf andere illegale Aktivitäten“ vorliegen soll, und auf welcher Grundlage das Unternehmen zu dieser Einschätzung gelangt, damit ist es dem Unternehmen oblegen, wann dies der Fall sein soll. Die Einschätzung des Unternehmens hat unmittelbare finanzielle Folgen, wie das Schließen des Kundenkontos, die Sperre des Gutscheins bzw. dessen schlichte Nicht-Aannahme durch Verlangen einer alternativen Zahlweise. Auch bleibt offen, welche Auswirkungen das Schließen des Kundenkontos mit sich bringt und in welchen Fällen hiervon Gebrauch gemacht wird. Damit ist Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Die Möglichkeit die Annahme von Gutscheinen zu verweigern, diese zu sperren oder Kundenkonten zu schließen, wenn ein bloßer „Verdacht“ auf illegale Aktivitäten vorliegt, ist gröblich benachteiligend. Zum einen bleibt offen was ein bloßer Verdacht ist und was im Falle der Begründetheit desselben folgt. Nach dem Wortlaut erfasst die Klausel auch den Fall, dass die widrigen Handlungen aus der Sphäre des Unternehmers stammen – wie etwa bei einem Angriff auf das Computersystem des Unternehmens – oder von Dritten verursacht wurden. Selbst in diesen Fällen soll der Unternehmer zur Ergreifung der beschriebenen Maßnahmen berechtigt sein und keine Entschädigung leisten müssen, die Klausel ist damit intransparent

gem § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Aus dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG kann sich konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115219). Auch müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer Klausel so genau umschrieben werden, dass für den Verwender der AGB keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (vergl. 1 Ob 105/14v [Klausel 3]). Die Klausel verstößt daher deshalb auch gegen § 879 Abs 3 ABGB und gegen des Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, zumal keinerlei Tatbestandsvoraussetzungen für den Missbrauch angeführt sind.

25. Im Falle eines Betrugs, dem Versuch einer Täuschung oder bei Verdacht auf andere illegale Aktivitäten im Zusammenhang mit einem Geschenkgutscheinkauf oder einer Gutscheineinlösung oder einer Gutscheinübertragung ist die FlixMobility berechtigt, Fahrausweise, die mittels Einlösung eines solchen Gutscheins ganz oder teilweise bezahlt wurden, zu stornieren.

Die Klägerin führt aus: Grundsätzlich kann hier auf die Ausführungen zur vorstehenden Klausel (Punkt 4.3.6 der AGB) verwiesen werden: Wann ein „Verdacht auf andere illegale Aktivitäten“ vorliegen soll, und wie das Unternehmen zu dieser Einschätzung gelangt, lässt die Klausel (Punkt 4.3.7 der AGB) offen; dem Unternehmen bleibt somit ein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum. Offen bleibt weiters auch, wie vorzugehen ist, wenn sich der Verdacht als nicht haltbar erweist. Die Klausel ist daher intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG und darüber hinaus gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, zumal sie auch nicht dahingehend differenziert, dass sich die in der Klausel beschriebenen Fälle auch in der Sphäre des Unternehmens ereignen können, oder durch Dritte verursacht wurden, ohne dass dies dem Verbraucher zurechenbar wäre: Die negativen Folgen, nämlich die Stornierung von Tickets, die mit betroffenen Gutscheinen – ganz oder teilweise – bezahlt wurden, sollen dessen ungeachtet den Konsumenten treffen (vgl OLG Wien 10.12.2015, 1 R 92/15d [Klausel 5]).

Die Beklagte führt aus: **IM HINBLICK AUF DIESE KLAUSEL GELTEN DIE AUSFÜHRUNGEN IM VORSTEHENDEN PUNKT B.26 SINNGEMÄSS. AUCH DIESE KLAUSEL STEHT DAHER IM EINKLANG MIT DEN GELTENDEN GESETZLICHEN BESTIMMUNGEN.**

Die Klausel ist wie die Klägerin zutreffend ausführt intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG und verstößt gegen § 879 Abs 3 ABGB, im übrigen ist auf die Ausführungen zu Punkt 24 zu verweisen.

26. Die von FlixMobility GmbH im Rahmen von Marketingaktivitäten durchgeführten Preisaktionen und der Kauf ermäßigter Tickets sind auf 3 Tickets pro Person beschränkt. Erwirbt eine Person mehr als 3 Tickets im Rahmen derselben Preisaktion, kann FlixMobility GmbH alle Buchungen, die über die ersten 3 Tickets hinausgehen, stornieren. Auf diese Regelung kann bei speziellen Angeboten verzichtet werden.

Die Klägerin führt aus: Die vorliegende, unter Punkt 4.5.1 der AGB enthaltene Klausel räumt dem Unternehmer das Recht ein, bei der Buchung von mehr als 3 Tickets alle darüber hinausgehenden Buchungen zu stornieren. Die Klausel erfasst etwa auch die Konstellation, dass jemand für sich und mehr als zwei Mitreisende Tickets bucht. In diesem Fall soll das Unternehmen zur Stornierung von Buchungen ermächtigt sein. Unter welchen Umständen das Unternehmen von diesem Recht Gebrauch machen will, lässt sich der Klausel nicht entnehmen. Damit besteht für VerbraucherInnen gegebenenfalls bis zum Reiseantritt Ungewissheit darüber, ob die gekauften Tickets storniert werden. Unklar bleiben auch die finanziellen Folgen einer „Stornierung“ durch das Unternehmen, insbesondere wenn KundInnen das Ticketentgelt bereits geleistet haben. Die Klausel ist daher intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG und – da einer willkürlichen Handhabe des hier dem Unternehmer eingeräumten Rechts keine Grenzen gesetzt sind – auch gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Zudem verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, da eine Vertragsbestimmung, wonach der Unternehmer ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurücktreten kann, unzulässig ist, es sei denn, dies wurde im Einzelnen mit dem Verbraucher ausgehandelt. Diesem Erfordernis des im Einzelnen Aushandelns kann mit der Aufnahme einer Vertragsbestimmung in die AGB schon von vornherein nicht entsprochen werden. Darüber hinaus liegt auch keine sachliche Rechtfertigung für die hier normierte Möglichkeit des Unternehmers vor, den Rücktritt vom Vertrag zu erklären. Die beklagte Partei vermeint, dass mit dieser Klausel der verbreiteten Praxis, wonach große Mengen an Tickets erworben und dann kurz vor der Fahrt storniert werden, entgegen zu wirken. Diese Überlegung bietet jedoch keine sachliche Rechtfertigung für die gegenständliche Klausel. Es wäre der beklagten Partei ein Leichtes sowohl beim Online-Verkauf als auch beim Verkauf an der Kassa dafür zu sorgen,

dass ein Kauf durch eine Person für mehr als drei Tickets schlichtweg nicht möglich ist bzw. einer gesonderten Prüfung bedarf. Sich stattdessen ohne jegliche Fristen vorzubehalten, auch solche – bereits bezahlte - Tickets zu stornieren, welche von Verbraucher gekauft wurden, die nicht die von der beklagten Partei angeführten Praktiken umsetzen, sondern schlichtweg für mehrere Mitreisende Tickets erwerben wollen, verstößt jedoch evident gegen das Transparenzgebots des § 6 Abs 3 KSchG und auch gegen § 879/3 ABGB. Nach dem Klauselwortlaut wäre ist der beklagten Partei auch möglich, erst am Abfahrtstag eine entsprechende Stornierung auszusprechen.

Die Beklagte führt aus: Mit dieser Klausel soll der (leider nicht selten vorkommenden) Praxis, große Mengen an Tickets für ein und dieselbe Fahrt zu erwerben und diese sodann kurz vor Abfahrt zu stornieren um eine „Leerfahrt“ zu erwirken entgegengewirkt werden. Im Zuge des Verkaufsprozesses wird der Verbraucher in Fällen, in denen dieses Verbot gilt, darauf hingewiesen, dass pro Person nur drei Tickets erworben werden dürfen. Kauft der Verbraucher entgegen diesem ihm bekannten Verbot mehr als drei Tickets, so stellt es keine ungerechtfertigte Benachteiligung desselben dar, wenn die darüber hinausgehenden Tickets von der beklagten Partei storniert werden können, da der Verbraucher zum einen über die Folgen eines Verstoßes informiert wurde und zum anderen die beklagte Partei ein berechtigtes Interesse an dieser Regelung hat. **IM ZUGE DES VERKAUFSPROZESSES WIRD DER VERBRAUCHER IN FÄLLEN, IN DENEN DIESES VERBOT GILT, DARAUFGINGEWIESEN, DASS PRO PERSON NUR DREI TICKETS ERWORBEN WERDEN DÜRFEN. KAUFTE DER VERBRAUCHER ENTGEGEN DIESEM IHN BEKANNTEN VERBOT MEHR ALS DREI TICKETS, SO STELLT ES KEINE UNGERECHTFERTIGTE BENACHTEILIGUNG DESSELBEN DAR, WENN DIE DARÜBER HINAUSGEHENDEN TICKETS VON DER BEKLAGTEN PARTEI STORNIERT WERDEN KÖNNEN, DA DER VERBRAUCHER ZUM EINEN ÜBER DIE FOLGEN EINES VERSTOSSES INFORMIERT WURDE UND ZUM ANDEREN DIE BEKLAGTE PARTEI EIN BERECHTIGTES INTERESSE AN DIESER REGELUNG HAT.**

Hier wird dem Unternehmer das Recht eingeräumt, bei der Buchung von mehr als 3 Tickets alle darüber hinausgehenden Buchungen zu stornieren. Damit sind auch die Fälle, dass jemand für sich und mehr als zwei Mitreisende Tickets bucht umfasst. Unter welchen Umständen das Unternehmen in einem solchen Fall von diesem Recht Gebrauch machen will, erhellt die Klausel nicht. Diesfalls ist der Kunde aber im ungewissen, ob die gekauften Tickets storniert werden und welche finanziellen Folgen einer „Stornierung“ durch das Unternehmen, insbesondere wenn KundInnen das Ticketentgelt bereits geleistet haben entstehen. Die Klausel ist daher intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG auch gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Zudem verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, da eine Vertragsbestimmung, wonach der Unternehmer ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag

zurücktreten kann, unzulässig ist, es sei denn, dies wurde im Einzelnen mit dem Verbraucher ausgehandelt, was aber nicht einmal behauptet wurde. Wenn die Beklagte dem entgegenhält, dass mit dieser Klausel der verbreiteten Praxis, wonach große Mengen an Tickets erworben und dann kurz vor der Fahrt storniert werden, entgegen gewirkt werden soll, kann dem nicht gefolgt werden. Die beklagte könnte einen Kauf durch eine Person für mehr als drei Tickets nicht ermöglichen machen bzw. einer gesonderten Prüfung unterziehen. Die derzeitige Gestaltung der Bestimmung, verstößt gegen das Transparenzgebots des § 6 Abs 3 KSchG und auch gegen § 879/3 ABGB. Eine Stornierung kurz vor Abfahrt wäre nach der Klausel möglich. Dass der Verbraucher auf diesen Umstand vor Verkauf hingewiesen wird, hat die Beklagte zwar behauptet, aber nicht bewiesen. Auch legt die Beklagte nicht dar in welcher Form der Kunde darauf hingewiesen wird, bzw. ob der Hinweis, wenn überhaupt, nur im Verkaufsgespräch erfolgt, oder wie beim online- Kauf bzw. wie sichergestellt wird, dass bei jedem derartigen Verkaufsgespräch ein Hinweis erfolgt.

27. Im Falle von Betrug, versuchter Täuschung oder des Verdachts auf sonstige illegale Aktivitäten in Verbindung mit dem Kauf, der Rücknahme oder der Übertragung von Tickets behält sich FlixMobility GmbH das Recht vor, das zugehörige Kundenkonto zu schließen und/oder eine alternative Zahlungsmethode zu verlangen und/oder die Tickets ungültig zu machen. Die FlixMobility GmbH erkennt keine Ansprüche zur Anerkennung oder Rücknahme des betroffenen Tickets an.

Die Klägerin führt aus: Wann sich beim Unternehmen der „Verdacht auf sonstige illegale Aktivitäten“ erhärten könnte, bleibt nach der Klausel (Punkt 4.5.3 der AGB) offen; unklar bleibt weiters, wie das Unternehmen in diesen Fällen vorgehen wird – zumal es sich in dem Zusammenhang eine Palette an möglichen Handlungsweisen vorbehält – und welche Folgen es hat, wenn sich der Verdacht als haltlos erweist und damit auch die ergriffenen Maßnahmen ungerechtfertigt waren. Satz 2 der Klausel ist im Hinblick auf diese Problematik nicht anders zu deuten, als dass zunächst „verdächtige“ Tickets auch bei Wegfall des Verdachtsmoments ungültig bleiben und eine Erstattung ausgeschlossen ist. Aus diesen Gründen ist die Klausel nicht nur intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sondern auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB. Die gröbliche Benachteiligung wird noch dadurch verstärkt, dass die Klausel nicht dahingehend unterscheidet, ob der Betrug, die versuchte Täuschung oder der Verdacht auf

sonstige illegale Aktivitäten auf das Verhalten eines Verbrauchers zurückzuführen ist, oder ob diese Umstände in der Sphäre des Unternehmers begründet sind; denkbar ist in dem Zusammenhang etwa der Angriff auf das Computersystem des Unternehmens. Bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel würden VerbraucherInnen demnach für das unrechtmäßige Verhalten des Unternehmers – und der ihm zurechenbaren Personen – oder auch Dritter sanktioniert werden. Dafür ist erst recht keine vernünftige Begründung ersichtlich (vgl OLG Wien 10.12.2015, 1 R 92/15d [Klausel 5]).

Die Beklagte führt aus: **UM WIEDERHOLUNGEN ZU VERMEIDEN, WIRD IM HINBLICK AUF DIESE KLAUSEL AUF DIE AUSFÜHRUNGEN UNTER PUNKT B 24 VERWIESEN.**

Die Klausel ist intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Im übrigen wird hierzu auf die Ausführungen zur Klausel 24 verwiesen.

28. Im Falle von Betrug, versuchter Täuschung oder des Verdachts auf sonstige illegale Aktivitäten in Verbindung mit dem Kauf, der Rücknahme oder der Übertragung von Tickets behält sich FlixMobility GmbH das Recht vor, Tickets zu stornieren, die ganz oder teilweise auf dem Weg der Tickerückgabe erworben wurden.

Die Klägerin bringt vor: Mit der vorliegenden Klausel (enthalten in Punkt 4.5.4 der AGB) behält sich der Unternehmer das Recht vor, Tickets zu stornieren, die „auf dem Weg der Tickerückgabe“ erworben wurden. Da nach der Diktion der Klausel unklar bleibt, wann dieser Fall vorliegen soll, ist die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Ausgehend vom Wortlaut der Klausel liegt die Auslegung nahe, dass im Falle einer Tickerückgabe an das Unternehmen dieses Ticket neuerlich (vom Unternehmer) verkauft wird, und der Unternehmer dann berechtigt sein soll, auf diese Weise nochmals verkaufte Tickets zu stornieren, wofür jedoch erst recht kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich ist. Da sich der Unternehmer demnach auch das Recht vorbehält, den Rücktritt vom Vertrag zu erklären, ohne dass hierfür eine sachliche Rechtfertigung gegeben ist oder dies im Einzelnen ausgehandelt worden wäre (da diesem Erfordernis mit der Normierung einer Vertragsbestimmung in den AGB nicht genüge getan werden kann), verstößt die Klausel auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Darüber hinaus gilt, was bereits zur vorstehenden Klausel ausgeführt wurde: Wann ein „Verdacht auf sonstige illegale Aktivitäten“ vorliegen könnte, ist vage formuliert; dem Unternehmen verbleibt somit ein weiter – für VerbraucherInnen nicht absehbarer – Interpretationsspielraum, vom Vorliegen solcher Umstände auszugehen. Die Klausel ist daher auch aus diesem Grund

intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, sowie – mangels einer sachlichen Rechtfertigung – gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, wobei die gröbliche Benachteiligung noch dadurch verstärkt wird, dass die in der Klausel vorgesehenen Sanktionen bei kundenfeindlichster Auslegung auch dann greifen sollen, wenn die widrigen Umstände aus der Sphäre des Unternehmers oder von Dritten stammen (vgl auch in dem Zusammenhang OLG Wien 10.12.2015, 1 R 92/15d [Klausel 5]).

Die Beklagte bringt vor: DASSELBE GILT HINSICHTLICH DIESES PUNKTES. AUCH IN DIESEM FALL VERTRITT DIE BEKLAGTE PARTEI EIN BERECHTIGTES INTERESSE AN DER BEIBEHALTUNG DIESER KLAUSEL.

Mit der vorliegenden Klausel (enthalten in Punkt 4.5.4 der AGB) behält sich der Unternehmer das Recht vor, Tickets zu stornieren, die „auf dem Weg der Ticketrückgabe“ erworben wurden. Da nach der Diktion der Klausel unklar bleibt, wann dieser Fall vorliegen soll, ist die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Ausgehend vom Wortlaut der Klausel liegt die Auslegung nahe, worauf die Klägerin zutreffend verweist, dass im Falle einer Ticketrückgabe an das Unternehmen dieses Ticket neuerlich (vom Unternehmer) verkauft wird, und der Unternehmer dann berechtigt sein soll, auf diese Weise nochmals verkaufte Tickets zu stornieren, wofür jedoch erst recht kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich ist. Der Unternehmer behält sich das Recht vor, den Rücktritt vom Vertrag ohne sachliche Rechtfertigung zu erklären, eine Aushandlung im einzelnen liegt auch nicht vor, sodass die Klausel auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG verstößt. Im übrigen ist die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, und gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, wobei die gröbliche Benachteiligung noch dadurch verstärkt wird, dass die in der Klausel vorgesehenen Sanktionen bei kundenfeindlichster Auslegung auch dann greifen sollen, wenn die widrigen Umstände aus der Sphäre des Unternehmers oder von Dritten stammen (vgl auch in dem Zusammenhang OLG Wien 10.12.2015, 1 R 92/15d [Klausel 5]).

29. Im Falle einer Stornierung mit Neubuchung wird ein sogenannter Storno-Gutschein ausgestellt. Dieser Storno-Gutschein ist 12 Monate gültig und berechtigt den Fahrgast, innerhalb dieser Zeit in Höhe des Gutscheinwertes eine neue Buchung vorzunehmen. Liegt der Preis der neuen Buchung über dem Gutscheinwert, so ist der Differenzpreis zu entrichten. Liegt er darunter, so bleibt der Restbetrag des Storno-Gutscheins erhalten und kann bei einer anderen Buchung verwandt bzw. aufgebraucht werden. (...) Je Stornierungsvorgang durch Neubuchung wird eine [Stornierungsgebühr](#) je

stornierter Fahrt und je Fahrgast erhoben. Der Storno-Gutschein wird in Höhe des Ticketpreises abzüglich der Kosten für den Stornierungsvorgang ausgestellt. (...)

Die Klägerin bringt vor: Gemäß Punkt 5.3 und 5.4 der AGB wird im Fall einer Stornierung ein Stornogutschein ausgestellt, der binnen eines Zeitraums von 12 Monaten eingelöst werden kann. Die Regelung ist gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Für die Einschränkung, dass die Einlösung des Gutscheins nur binnen eines Zeitraums von 12 Monaten möglich sein soll, ist keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich, zumal im Falle der nachfolgenden Buchung einer teureren Beförderung der Fahrgast ohnedies zur Bezahlung der Differenz verpflichtet sein soll. Das Interesse des Unternehmers an einer zeitnahen Einlösung des Gutscheins kann das Interesse des Verbrauchers, bei der Wahl des Einlösezeitpunkts keinen Beschränkungen zu unterliegen, keinesfalls aufwiegen. Für ein Abgehen von der grundsätzlich 30-jährigen Frist zur Einlösung von Gutscheinen ist kein vernünftiger Grund ersichtlich. Darüber hinaus bleibt ausgehend vom Wortlaut der Klausel auch unklar, welche Beträge in Abzug gebracht werden: Zum einen werden Stornogebühren genannt, zum anderen stellt die Klausel aber auch auf „Kosten für den Stornierungsvorgang“ ab; dass es sich hierbei jedenfalls um denselben Posten handelt, ist nicht ersichtlich. Es ist durchaus denkbar, dass das Unternehmen – unabhängig von allfälligen Stornogebühren – bereits für die Vornahme von Stornierungen eine Art „Aufwandersatz“ verrechnet; siehe in Zusammenhang mit der Verrechnung eines „Bearbeitungsentgelts“ etwa in Punkt 5.6 und 5.7 der AGB. Die Klausel ist daher auch intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Sofern es der Willkür des Unternehmers überlassen bleibt, die Höhe eines allfälligen Aufwandersatzes zu bestimmen, ist die Klausel überdies auch aus diesem Grund gröblich benachteiligend. Die Klausel ist als einheitlicher Regelungsbereich anzusehen, sodass die Anerkennung der Gesetzwidrigkeit im Hinblick auf die 12-monatige Gültigkeitsfrist zu einer gänzlichen Unzulässigkeit der Klausel führen muss. Des Weiteren bieten die Ausführungen der beklagten Partei keinerlei Erklärung für die offensichtliche Intransparenz hinsichtlich der (nicht definierten) Höhe der Stornogebühr.

Die Beklagte führt aus: Die beklagte Partei anerkennt die Gesetzwidrigkeit der Bestimmung dahingehend, dass der Gutschein lediglich für 12 Monate gültig sein soll und verpflichtet sich, die Gültigkeit des Gutscheines entsprechend der stRsp der österreichischen Gerichte anzupassen. **DIE VON DER KLAGENDEN PARTEI VERTRETENE AUFFASSUNG, DIE VEREINBARUNG EINER STORNOGEBÜHR SEI NICHT ZULÄSSIG, ENTSPRICHT JEDOCH NICHT DER VORHERRSCHENDEN JUDIKATUR UND MEINUNG IN DER LITERATUR. ZU 2 OB 85/05X 12 WURDE ZB EINE "STORNOGEBÜHR IN HÖHE VON 20 % DER GESAMTAUFTRAGSSUMME", DIE EINEM VERBRAUCHER LAUT AGB BEI "STORNIERUNG DES AUFTRAGES BIS 10 WOCHEN VOR DEM LIEFERTERMIN AB WERK" DROHTE (IN CASU CA. 26.000 €), ALS**

UNPROBLEMATISCH ANGESEHEN. SELBST SEINE SEHR HOHE STORNOGEBÜHR KANN NACH VERBREITETER ANSICHT GRUNDSÄTZLICH NICHT GRÖBLICH BENACHTEILIGEND ODER SITTENWIDRIG SEIN, WEIL DIE GESETZLICHE VERTRAGSBINDUNG JEDENFALLS AUFGELOCKERT WIRD (SIEHE DAZU NUR *AICHBERGER-BEIG* IN *KLANG*³ § 909 Rz 19; *WINNER* IN *KLETEČKA/SCHAUER, ABGB-ON*^{1.02} § 909 Rz 8). DARÜBER HINAUS STELLT ES EIN REINES ENTGEGENKOMMEN DER BEKLAGTEN PARTEI DAR, DEM VERBRAUCHER AUCH NACH ERFOLGTER FAHRT NOCH DIE MÖGLICHKEIT ZU BIETEN, EINEN TEIL DES TICKETPREISES ZURÜCKZUFORDERN UND DIESEM AUCH NOCH DIE MÖGLICHKEIT ZU GEBEN, ZU BEWEISEN, DASS TATSÄCHLICH EIN GERINGERER SCHADEN ENTSTANDEN IST.

Dass der im Fall einer Stornierung ausgestellte Stornierungsgutschein nur binnen eines Zeitraums von 12 Monaten eingelöst werden kann, ist gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, was auch die Beklagte anerkennt. In der Klausel sind Stornogebühren genannt, und werden wiederum auch „Kosten für den Stornierungsvorgang“ genannt, wobei sich nicht ergibt, ob dies getrennte Kosten sein sollen oder das Gleiche gemeint ist. Offen bleibt auch, ob dies oder ein Teil davon etwa als „Aufwandersatz“ verrechnet. Darüber hinaus ist die Höhe in keinsten Weise determiniert. Die Klausel ist daher auch intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. und gröblich benachteiligend.

30. Wird ein Ticket, für welches die FlixGesellschaften Beförderer sind, nicht zur Fahrt benutzt, so wird das Beförderungsentgelt auf Antrag gegen Vorlage des Tickets abzüglich eines Bearbeitungsentgelts in Höhe von 15 € je Fahrt und Fahrgast erstattet, sofern nicht vom Fahrgast nachgewiesen werden kann, dass ein Schaden nicht oder in einer niedrigeren Höhe angefallen ist. (...) Der Antrag ist formlos möglich. Er ist ggü. der FlixMobility oder der FlixBus DACH (...) zu stellen. Das Bearbeitungsentgelt wird auf einen Betrag von 2 € je Fahrt und Fahrgast zuzüglich einer etwaigen Überweisungsgebühr reduziert, sofern der Beförderer die FlixMobility GmbH oder die FlixBus DACH GmbH ist und wenn der Antrag unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche nach Ablauf der Gültigkeit des Tickets gestellt wird.

Die Klägerin bringt vor: Hier wird die Verrechnung einer Bearbeitungsgebühr iHv EUR 15,- für den Fall vorgesehen, dass ein Ticket nicht benützt wird; nur der darüber hinausgehende Ticketpreis soll KundInnen rückerstattet werden, sofern sie die Erstattung begehren und nicht nachweisen können, dass kein oder nur ein geringerer Schaden eingetreten ist. Ausgehend von

der Diktion der Klausel und der Bezeichnung als „Bearbeitungsgebühr“ liegt nahe, dass diese Gebühr der Abgeltung des Aufwands des Unternehmers für die Vornahme von Stornierungen und Rückerstattungen dienen soll. Die Verrechnung einer Gebühr für diese Tätigkeiten ist jedoch unzulässig, denn es ist nicht nachvollziehbar, dass dem Unternehmer durch die schlichte Nicht-Inanspruchnahme von Tickets ein besonderer Verwaltungsaufwand entstehen würde. Auch ist es unzulässig für die Vornahme von Stornierungen und die Erstattung von Geldern ein Entgelt einzuheben, da es sich bei dieser Tätigkeit um eine nicht besonders vergütungsfähige Nebenpflicht aus dem Hauptvertrag handelt. Eine sachliche Rechtfertigung für die damit einhergehende Schlechterstellung des Verbrauchers nicht ersichtlich ist, sodass die Klausel gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist. Auch wird das mit der Klausel bewirkte Ungleichgewicht noch vergrößert, dass in keinsten Weise auf den ursprünglichen Reisepreis abgestellt wird, der eben auch weniger als die Bearbeitungsgebühr ausmachen kann, und KundInnen demnach im Falle der Nicht-Inanspruchnahme eines Tickets letztlich nicht nur den vollen Ticketpreis zu bezahlen hätten, sondern zudem noch eine weitere Zahlung leisten müssten. An der gröblichen Benachteiligung ändert sich auch nichts wenn Kundinnen einen wäre ein geringerer oder gar kein Schaden eingetreten, was zur Reduzierung der Gebühr führen könne. KonsumentInnen werden diesen Nachweis über Umstände, die allein in der Sphäre des Unternehmens liegen und somit in einem Bereich, in den sie grundsätzlich keinen Einblick haben, generell kaum erbringen können. Die obigen Ausführungen gelten auch für Satz 4 der Klausel, der – unter der weiteren Voraussetzung, dass es sich um Fahrten mit bestimmten FlixGesellschaften handelt und der Erstattungsantrag binnen bestimmter Frist gestellt wird – die Verrechnung einer ermäßigten Bearbeitungsgebühr iHv EUR 2,- vorsieht. Die Chance, den Nachweis erbringen zu können, dass ein geringerer oder gar kein Schaden eingetreten ist, wird zudem noch dadurch geschmälert, dass KonsumentInnen hierfür nur eine einwöchige Frist offen stehen soll. Auch insofern ist die Klausel gröblich benachteiligend und mit § 1168 Abs 1 ABGB nicht zu vereinbaren. In dem Zusammenhang ist auch auf § 27a KSchG zu verweisen, wonach der Unternehmer, wenn er gleichwohl das vereinbarte Entgelt fordert, die Gründe dafür darlegen muss. Wenn die Klausel insofern noch die Verrechnung allfälliger Überweisungsgebühren vorsieht, ist sie überdies auch intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, da VerbraucherInnen verborgen bleibt, wann und in welcher Höhe derartige Gebühren zusätzlich anfallen können. Sofern es im Belieben des Unternehmers steht, solche Gebühren überhaupt erst entstehen zu lassen, ist die Klausel auch aus diesem Grund gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB. Unzulässig ist die Klausel weiters auch im Hinblick darauf, dass der Erstattungsantrag unabhängig davon, wer Beförderer und damit Erfüllungsgehilfe der Beklagten ist bzw. war, an FlixMobility GmbH oder FlixBus DACH

GmbH zu richten ist. Unter Zugrundelegung der im Verbandsverfahren gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung ist ein beim Beförderer eingebrachter Erstattungsantrag demnach unwirksam und kann zu keiner Erstattung führen. Gemäß § 6 Abs 1 Z 4 KSchG ist eine Vertragsbestimmung, der zufolge eine vom Verbraucher dem Unternehmer oder einem Dritten abzugebende Anzeige oder Erklärung einer strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hat, iSd § 879 Abs 3 ABGB nichtig. Ein solches Zugangserfordernis statuiert die vorliegende Klausel. Sie verstößt daher auch gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG. Da die beklagte Partei nicht ausdrücklich die Gesetzwidrigkeit der Klausel anerkennt, ist aus anwaltlicher Vorsicht wie folgt vorzubringen: Die beklagte Partei setzt den Ausführungen in der Klage nichts entgegen. Gerade bei Ticketpreisen die unter der von der beklagten Partei verrechneten Bearbeitungsgebühr liegen, ist die gröbliche Benachteiligung jedoch evident. Gerade bei solchen Preisen gelangt auch § 27a KSchG zur Anwendung, welcher die Beweislast für die eingetretene Ersparnis oder anderweitige Verwendung dem Unternehmen auferlegt. Da die Klausel auch von dieser Bestimmung abweicht, ist sie unzulässig.

Die Beklagte führt aus: **UM WIEDERHOLUNGEN ZU VERMEIDEN, WIRD AUF DIE AUSFÜHRUNGEN IM VORSTEHENDEN PUNKT B29 VERWIESEN. DIESE GELTEN SINNGEMÄSS AUCH IM HINBLICK AUF DIESE KLAUSEL.**

In dieser Klausel wird die Verrechnung einer Bearbeitungsgebühr iHv EUR 15,- für den Fall vorgesehen, dass ein Ticket nicht benützt wird und soll nur der darüber hinausgehende Ticketpreis an KundInnen rückerstattet werden, sofern sie die Erstattung begehren und sie nicht nachweisen können, dass kein oder nur ein geringerer Schaden eingetreten ist. Die Bezeichnung als „Bearbeitungsgebühr“ legt nahe, dass diese Gebühr der Abgeltung des Aufwands des Unternehmers für die Vornahme von Stornierungen und Rückerstattungen dienen soll. Warum dem Unternehmen durch die schlichte Nicht-Inanspruchnahme von Tickets ein besonderer Verwaltungsaufwand entstehen würde, ist nicht nachvollziehbar. Die Verrechnung einer Gebühr für diese Tätigkeiten ist jedoch unzulässig. Für die Durchführung von Stornierungen und die Erstattung von Geldern darf der Unternehmer kein Entgelt einheben, da es sich bei dieser Tätigkeit um eine nicht besonders vergütungsfähige Nebenpflicht aus dem Hauptvertrag handelt. Die sachliche Rechtfertigung für die damit einhergehende Schlechterstellung des Verbrauchers fehlt, sodass die Klausel gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Auch stellt die Klausel in keinsten Weise auf den ursprünglichen Reisepreis ab, der weniger als der Reisepreis sein kann. Das Unternehmen bietet notorisch low-cost Fahrten an. KundInnen zahlen dann nicht nur den vollen Ticketpreis ,

sondern zudem noch weitere Stornierungs-, bzw. wie auch immer von der Beklagten bezeichnete, -kosten. Dies stellt eine gröbliche Benachteiligung dar, die nicht dadurch saniert werden kann, dass VerbraucherInnen der Nachweis offen stehen soll (auferlegt wird), es wäre ein geringerer oder gar kein Schaden eingetreten, was zur Reduzierung der Gebühr führen könne. KonsumentInnen werden diesen Nachweis über Umstände, die allein in der Sphäre des Unternehmens (in einem Bereich, in den sie grundsätzlich keinen Einblick haben) wohl kaum erbringen können. Die betrifft auch den Passus, dass es sich um Fahrten mit bestimmten FlixGesellschaften handelt und der Erstattungsantrag binnen bestimmter Frist gestellt wird – die Verrechnung einer ermäßigten Bearbeitungsgebühr iHv EUR 2,- vorsieht, zumal KonsumentInnen hierfür nur eine einwöchige Frist offen stehen soll. Diese Frist ist unangemessen kurz, die Klausel ist gröblich benachteiligend und widerspricht § 1168 Abs 1 ABGB. In dem Zusammenhang ist auch auf § 27a KSchG zu verweisen, wonach der Unternehmer, wenn er gleichwohl das vereinbarte Entgelt fordert, die Gründe dafür darlegen muss. Wenn die Klausel insofern noch die Verrechnung allfälliger Überweisungsgebühren vorsieht, ist sie überdies auch intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, da VerbraucherInnen verborgen bleibt, wann und in welcher Höhe derartige Gebühren zusätzlich anfallen können. Sofern es im Belieben des Unternehmers steht, solche Gebühren überhaupt erst entstehen zu lassen, ist die Klausel auch aus diesem Grund gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB. Die Vereinbarung eines pauschalierten Bearbeitungsentgelts zusätzlich zum (gemäß § 1168 Abs 1 erster Satz ABGB) gekürzten Entgeltanspruch bei Stornierung eines Tickets durch den Kunden bedeutet eine gröbliche Benachteiligung. Wenn nämlich der Fahrgast (Werkbesteller) hat ein ihm nach dem Gesetz zustehendes Rücktrittsrecht ausgeübt und hat dafür ohnehin den nach § 1168 Abs 1 erster Satz ABGB zu kürzenden Werklohn zu zahlen. Dennoch wird in vorformulierten Vertragsbestimmungen die Verrechnung von Kosten für „die Rückerstattung der Steuern und Gebühren“ vorgesehen, ohne dass es darauf ankommt, ob überhaupt ein zusätzlicher Kostenaufwand entsteht. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass organisatorisch für die Abwicklung von Flugstornierungen Vorsorge getroffen wird und der Personal- und Sachaufwand dafür ohnehin bereits in die Ticketpreise einkalkuliert ist. Darüberhinaus soll der Erstattungsantrag unabhängig davon, wer Beförderer und damit Erfüllungsgehilfe der Beklagten ist bzw. war, an FlixMobility GmbH oder FlixBus DACH GmbH zu richten sein. Unter Zugrundelegung der im Verbandsverfahren gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung wäre ein beim Beförderer eingebrachter Erstattungsantrag demnach unwirksam und könnte zu keiner Erstattung führen. Gemäß § 6 Abs 1 Z 4 KSchG ist eine Vertragsbestimmung, der zufolge eine vom Verbraucher dem Unternehmer oder einem Dritten abzugebende Anzeige oder Erklärung einer strengeren Form als der Schriftform oder

besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hat, iSd § 879 Abs 3 ABGB nichtig. Ein solches Zugangserfordernis legt die vorliegende Klausel letztlich fest. Sie verstößt daher auch gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG. Bei Ticketpreisen, die unter der von der beklagten Partei verrechneten Bearbeitungsgebühr liegen, ist die gröbliche Benachteiligung jedoch evident und ist § 27a KSchG anzuwenden, welcher die Beweislast für die eingetretene Ersparnis oder anderweitige Verwendung dem Unternehmen auferlegt. Die Klausel ist mit § 27a KSchG nicht in Einklang zu bringen und daher unzulässig.

Diejenigen Klauseln hinsichtlich derer die Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat sind nicht mehr streitgegenständlich (. / D, . / F und . / G). Diese wurde für zwölf von dreiundvierzig Klauseln abgegeben.

Die Beklagte hat zu manchen Klauseln ausgeführt, dass die Gesetzeswidrigkeit anerkannt bzw. teilweise anerkannt und dass sie diese in Zukunft entsprechend gesetzeskonform gestalten werde. Diese „Anerkenntnisse“ der Beklagten betreffen die Klauseln 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10 (teilweise), 13, 14 (teilweise), 16 (teilweise), 17 bis 20, 22, 23, 29 und 30 (nach Auslegung des Klägers) des Klagebegehrens. Betreffend der anderen Klauseln – sohin 1 (teilweise), 6, 8, 9, 10 (teilweise), 11, 12, 14 (teilweise), 15, 16 (teilweise), 21, 24 bis 28 – bestreitet die beklagte Partei die Unzulässigkeit. Am Ende der Klagebeantwortung findet sich jedoch der unspezifizierte Antrag, das Klagebegehren kostenpflichtig abzuweisen. Dies wurde auch in der Verhandlung erörtert. Zum einen hat die Beklagte das Klagebegehren bestritten bzw. nur Teile von Klauseln als gesetzeswidrig anerkannt, aber das Klagebegehren wiederum insgesamt bestritten, sodass kein eindeutiges prozessuales Anerkenntnis vorliegt, vielmehr nur von einer Wissenserklärung auszugehen ist. Ein Anerkenntnis kann somit aus dieser Formulierung nicht abgeleitet werden.

Zur Wiederholungsgefahr

Die Beklagte verwendet die inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend, sodass grundsätzlich Wiederholungsgefahr besteht. Von der Beklagten wurde eine strafbewehrte Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 2 KSchG für zwölf von dreiundvierzig der in den AGB der Beklagten inkriminierten Klauseln und bezüglich der Unterlassung einen telefonischen Kundendienst für Kontaktaufnahmen

innerhalb geschlossener Verträge in solch einer Form anzubieten, dass dafür ein über das Entgelt für die eigentliche Kommunikationsleistung hinausgehendes Entgelt verrechnet wird, abgegeben. Bezüglich der klagsgegenständlichen Klauseln, somit einunddreißig von dreiundvierzig, wurde keine strafbewehrte Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 2 KSchG abgegeben. Das von der Beklagten am 11.08.2018 übermittelte Schreiben, welches lediglich weiterführende Änderungsvorschläge bezüglich der klagsgegenständlichen Klauseln von Seiten der Beklagten darlegt, stellt keine strafbewehrte Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 2 KSchG dar. Wird bloß eine Verpflichtung zur Unterlassung eingegangen, ohne eine Konventionalstrafe iSd § 28 Abs 2 KSchG zu versprechen, reicht dies nach dem klaren Wortlaut des § 28 Abs 2 KSchG nicht aus, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Zum klagsgegenständlichen Fall ist darum auszuführen, dass wenn nicht einmal eine Unterlassungserklärung ohne Konventionalstrafe die Anforderungen des § 28 Abs 2 KSchG erfüllt, so kann ein reiner Änderungsvorschlag ohne Konventionalstrafe den Anforderungen des § 28 Abs 2 KSchG schon gar nicht genüge tun.

Soweit die Beklagte ausführt, dass ihr im Abmahnverfahren vom Kläger nicht genügend Zeit zur Verfügung gestellt wurde, so verkennt diese, dass es sich beim Abmahnverfahren iSd § 28 Abs 2 KSchG nicht um ein obligatorisches Verfahren handelt. Der Kläger ist gemäß §§ 28 iVm 29 KSchG berechtigt, einen Unterlassungsanspruch auch ohne vorherige Abmahnung zu verfolgen. Zudem der Beklagten ohnedies eine Frist von vierzehn Tagen, welche im Nachhinein eine Verlängerung um weitere zehn Tage erfuhr, zugesprochen wurde. In Anbetracht dessen, dass der Beklagten darüber hinaus bei fristgerechter Abgabe der Unterlassungserklärung eine Aufbrauchfrist zur Änderung der inkriminierten Klauseln in Aussicht gestellt wurde, ist die im klagsgegenständlichen Fall erteilte Frist als angemessen zu beurteilen. Nach ständiger Rechtsprechung muss sich der Verwender von AGB im Abmahnverfahren dem Anspruch des klageberechtigten Verbands vollständig, unbeding, uneingeschränkt und strafbewehrt unterwerfen (RIS-Justiz RS0111637). Es ist weder Aufgabe des Gerichts noch des Klägers im Verbandsklageverfahren gemäß § 28 KSchG auf die Überlegungen der Beklagten zur Neugestaltung ihrer AGB einzugehen. Die Wiederholungsgefahr kann nach Abmahnung durch eine Unterlassungserklärung nur bei Willenseinigung zwischen dem Verband und dem Abgemahnten wegfallen. Eine solche Willenseinigung ist im klagsgegenständlichen Fall nicht erfolgt. Zum einen hat die Beklagte das Klagebegehren bestritten bzw. nur Teile von Klauseln als gesetzwidrig anerkannt, aber

das Klagebegehren wiederum insgesamt bestritten, sodass kein eindeutiges prozessuales Anerkenntnis vorliegt, vielmehr nur von einer Wissenserklärung auszugehen ist.

Da der Kläger keine Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 2 KSchG abgegeben hat, ist die Wiederholungsgefahr gegeben.

Zum Anspruch auf Urteilsveröffentlichung

Wurde die rechtswidrige Handlung im Internet begangen, so kann nach der Rechtsprechung des OGH auch auf Urteilsveröffentlichung im Internet erkannt werden. Dabei ist ein Zeitraum zu bestimmen, während dessen die Veröffentlichung auf der Website aufzuscheinen hat, durch deren Inhalt rechtswidrig gehandelt wurde. Es ist zweckmäßig, das Urteil in einem Fenster zu veröffentlichen, das sich öffnet (Pop-up-Fenster), wenn der Internetnutzer auf eine bestimmte Seite gelangt (OGH 15.10.2002, 4 Ob 174/02w; 12.06.2007, 4 Ob 57/07x; 20.05.2008, 4 Ob 18/08p). Suchen jedoch voraussichtlich nicht alle ehemaligen Kunden eines Unternehmens, die ein objektives Interesse an der Information über dessen bedenkliche Geschäftspraktiken bei Vertragsabschlüssen haben, neuerlich die Internetseiten dieses Unternehmens auf, so ist ein Unterlassungsurteil im Regelfall nicht nur dort zu veröffentlichen (OGH 20.05.2008, 4 Ob 18/08p; 01.04.2009, 9 Ob 54/08v; 01.04.2009, 9 Ob 66/08h; 17.11.2010, 17 Ob 15/10w; 23.09.2013, 4 Ob 27/13v).

Die Auswahl des zur Urteilsveröffentlichung bestimmten Mediums hat sich grundsätzlich nach dem Verbreitungsmaßstab der inkriminierten Veröffentlichung zu bemessen. Die inkriminierte Klausel wurde von der Beklagten auf der Website [HTTPS://WWW.FLIXBUS.AT/](https://www.flixbus.at/), veröffentlicht. Die Beklagte bringt hierzu vor, dass ein berechtigtes Interesse an der Urteilsveröffentlichung nicht bestehe, insbesondere nicht an den Klauseln, die von der Beklagten anerkannt wurden, zumal die Beklagte nicht ausreichend Zeit gehabt habe, die außergerichtliche Unterlassungserklärung zu besprechen und sie den Willen gezeigt habe, diese abzuändern. Hierbei verkennt die Beklagte, dass grundsätzlich die Verbraucher als Gesamtheit ein Recht darauf haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte von der Beklagten in deren Geschäftsverkehr verwendete Allgemeinen Geschäftsbedingungen gesetz- bzw. sittenwidrig sind. Es besteht ein berechtigtes Interesse gemäß § 25 Abs 3 UWG iVm §

30 Abs 1 KSchG an der Urteilsveröffentlichung durch den Kläger. Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es grundsätzlich eine Breitenwirkung des klagsstattgebenden Urteilspruchs zu ermöglichen und die Verbraucher auf diesem Weg über die Rechtslage aufzuklären. Die Beklagte ist ein Personentransportanbieter für Fernbusverbindungen, der Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet anbietet. Die Beklagte bietet ihre Leistungen über das Internet an. Es ist aber davon auszugehen, dass nicht alle ehemaligen Kunden der Beklagten, die ein objektives Interesse an der Information über deren bedenkliche Geschäftspraktiken bei Vertragsabschlüssen haben, neuerlich die Website [HTTPS://WWW.FLIXBUS.AT/](https://www.flixbus.at/), aufrufen werden. Ein Abmahnverfahren ist auch nicht zwingen vorgesehen (§ 28 Abs 2 KSchG). Auch hat die Beklagte nach eigenen Angaben mehr als 100 Millionen Kunden (seit Start) allein 2017 40 Millionen. Zum Argument der Beklagte sie habe nicht genügend Zeit gehabt, um die Möglichkeit einer außergerichtlichen Unterlassungserklärung zu besprechen, ist sie auf die Ausführungen zur Wiederholungsgefahr zu verweisen. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Beklagte nur hinsichtlich von 12 Klauseln abgegeben, die nicht mehr streitgegenständlich sind. Zum einen hat die Beklagte das Klagebegehren bestritten bzw nur Teile von Klauseln als gesetzwidrig anerkannt, aber das Klagebegehren wiederum insgesamt bestritten, sodass kein eindeutiges prozessuales Anerkenntnis vorliegt, vielmehr nur von einer Wissenserklärung auszugehen ist. Der Klägerin ist darin zu folgen, dass grundsätzlich eine Interessenabwägung stattfinden muss und sie eine Veröffentlichung in einer Samstagsausgabe der bundesweit erscheinenden Kronen-Zeitung angemessen erscheint. Die Veröffentlichung in der Kronenzeitung ist in Hinblick auf den hier schwer wiegenden Verbraucherschutz als verhältnismäßig anzusehen. Da die Interessen an einer umfassenden und funktionierenden Aufklärung des Verbrauchers in diesem Fall überwiegen, ist eine alleinige Veröffentlichung auf der Website der Beklagten auch nicht als ausreichend anzusehen.

Zur Angemessenheit der Leistungsfrist

Die Bestimmung des § 409 ZPO ist auf reine Unterlassungsansprüche nicht anzuwenden. Die urteilsmäßige Verpflichtung zu einer reinen Unterlassung – also nicht zu einer Unterlassung, die auch ein positives Tun, wie etwa eine Beseitigung, umfasst – tritt daher sofort mit der Wirksamkeit des Urteils (§ 416 ZPO) ein (RIS-Justiz RS0041265).

Die Verpflichtung, Allgemeine Geschäftsbedingungen zu ändern, stellt nach gefestigter Rechtsprechung keine reine Unterlassung dar, sodass gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen ist. Dies insbesondere in Anbetracht dessen, dass auch Klauseln, die abrechnungsrelevante Entgeltbemessungen betreffen, geändert werden müssen, deren Außerachtlassung einer Systemanpassung bedürfen wird. Da weder die Klägerin noch die Beklagte eine Frist für die Umsetzung beantragt haben, erscheint eine Frist von 3 Monaten in Hinblick auf die Zahl der Klauseln und das Erfordernis der Änderung der AGB auf der Homepage angemessen, aber auch in Anbetracht der Größe und österreichweiten Aufstellung der Beklagten als angebracht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs 1 ZPO. Gegen die Kostenverzeichnisse wurden keine Einwände wurden.

Handelsgericht, Abteilung 53
Wien, 25. September 2019
Mag. Christiane Kaiser, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG