



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bezirksgericht Schwechat erkennt durch den Richter Mag. Christoph Falmbigl in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien vertreten durch Mag. Matthias Strohmayer LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei **Wizz Air Hungary Ltd.**, Laurus Offices, Köer utca 2/A, Building B, H-1103 Budapest, Ungarn, vertreten durch Stenger Rechtsanwälte PartGmbH in Hamburg, Deutschland, **wegen EUR 351,95 samt Anhang** nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 351,95 samt 4 % Zinsen p.a. daraus seit dem 1.5.2020 zu zahlen und deren mit EUR 1.653,76 bestimmte Prozesskosten (darin enthalten EUR 264,96 USt und EUR 64,- Barauslagen) zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Außer Streit steht, dass die klagende Partei eine in § 29 KSchG genannte Verbraucherorganisation ist, zu deren Aufgaben es gehört, Ansprüche aus Verbrauchergeschäften geltend zu machen, welche Verbraucher zu diesem Zweck an die klagende Partei abgetreten haben.

Die Verbraucher [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] waren aufgrund einer von [REDACTED] [REDACTED] bei der beklagten Partei vorgenommenen Buchung auf die Flüge der beklagten Partei W6 2843 am 1.5.2020 von Wien nach Lissabon und W6 2844 am 4.5.2020 von Lissabon nach Wien gebucht.

[REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] haben sämtliche Ansprüche im Zusammenhang mit diesen Flügen an die klagende Partei abgetreten.

Die klagende Partei beehrte die Zahlung von EUR 351,95 s.A. und brachte dazu im Wesentlichen vor, [REDACTED] [REDACTED] habe die Flüge für sich selbst und [REDACTED] [REDACTED] am 8.2.2020 bei der beklagten Partei gebucht. Sie habe dafür bereits vor dem 1.5.2020 EUR 351,95 bezahlt.

Es werde bestritten, dass [REDACTED] [REDACTED] oder [REDACTED] [REDACTED] die AGB der beklagten Partei beim Buchungsvorgang wahrnehmen konnten oder bestätigt hätten. Die in den AGB enthaltene Rechtswahlklausel wäre darüber hinaus aus rechtlichen Erwägungen (Intransparenz) unwirksam.

Am 8.4.2020 habe das BMEIA für ganz Portugal Sicherheitsstufe 6 und damit eine Reisewarnung ausgesprochen. Sicherheitsstufe 6 sei die höchste Risikostufe und bedeute „Reisewarnung“ für das ganze Land: Das BMEIA empfiehlt allen Staatsbürgern, dringend das Land zu verlassen.

Diese Reisewarnung (Sicherheitsstufe 6) habe jedenfalls bis 9.6.2020 und damit auch zum gewählten Reisedatum (1.5.2020 – 4.5.2020) gegolten. Zum gewählten Reisedatum habe sich Portugal im – relativ umfassenden – „Lockdown“ befunden. Ein Großteil der Hotels sowie die gesamte Gastronomie, touristische Attraktionen sowie auch alle nicht essentiellen Geschäfte seien geschlossen gewesen. Überdies sei die Bevölkerung dazu aufgerufen gewesen, sich in ihre Wohnungen zurückzuziehen und diese nur für notwendige Besorgungen sowie allenfalls kleinere Spaziergänge zu verlassen. Ein 3-Phasen-Plan zur Lockerung der gesetzten Maßnahmen sei erst am 4.5.2020 in Kraft getreten. Erst an diesem Tag habe auch der mit 18.3.2020 eingeführte Notstand („Estado de Emergência“) geendet.

[REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] seien daher am 29.4.2020 (und nochmals am 1.5.2020) gegenüber der Beklagten unter Verweis auf die Reisewarnung (höchste Sicherheitsstufe), vom Flug zurück getreten und hätten die Rückzahlung der Tickets gefordert. Die beklagte Partei habe die geforderte Rückzahlung nicht geleistet.

Zum Zeitpunkt der Buchung, am 8.2.2020, sei die pandemische Entwicklung in Portugal nicht absehbar gewesen. Die ersten Ansteckungen in Österreich seien Ende Februar 2020 aufgetreten. Am 10.3.2020 habe das österreichische Außenministerium eine Reisewarnung für ein europäisches Land, nämlich Italien, verhängt. Am 16.3.2020 sei in Österreich der erste „Lockdown“ verhängt worden.

Am 8.2.2020 seien „Lockdowns“ und Reisewarnungen für europäische Länder noch völlig unvorhersehbar gewesen. In Portugal sei am 2.3.2020 erstmals COVID-19 aufgetreten. Am 18.3.2020 sei der Ausnahmezustand für das ganze Land erklärt worden, der bis 4.5.2020 gedauert habe. Darüber hinaus hätten Fluggäste im Reisezeitraum von einer erhöhten Ansteckungsgefahr beim Aufenthalt am Flughafen und im Flugzeug ausgehen müssen.

In rechtlicher Hinsicht sei die geschäftstypische Voraussetzung, nämlich dass nicht für das gesamte Zielland eine Reisewarnung verhängt ist, weggefallen. Es werde die Aufhebung des zwischen [REDACTED] [REDACTED] und der beklagten Partei am 8.2.2020 abgeschlossenen Vertrags über die Flüge begehrt. Es bestehe ein Anspruch auf Rückzahlung des für die Buchung geleisteten Betrags.

Die beklagte Partei bestritt und brachte ihrerseits im Wesentlichen vor, der gebuchte Flug sei von der beklagten Partei plangemäß durchgeführt worden. Es habe kein Reiseverbot, keinen Einreisestopp und keine Grenzschließungen in Portugal gegeben. Die Passagiere hätten den Flug daher wahrnehmen können und hätten diesen aus freien Stücken nicht angetreten.

Es werde bestritten, dass die Passagiere gegenüber der beklagten Partei einen Rücktritt vom Flug erklärt hätten.

Es bestehe kein Anspruch auf Rückerstattung, weil kein Rücktrittsgrund vorliege. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage liege nicht vor, weil die pandemische Entwicklung im Zeitpunkt der Buchung bereits absehbar gewesen sei.

Eine Rechtswahl in Beförderungsverträgen sei auch gegenüber Verbrauchern zulässig. Es bestünden keine Hindernisse, das ungarische Recht auf die gegenständliche Vertragsbeziehung anzuwenden.

Der im vorliegenden Fall gebuchte Tarif sehe keine Stornierung und Rückerstattung des Ticketpreises vor. Die Passagiere hätten ein nicht-erstattbares Ticket gekauft.

Beweis wurde erhoben durch: Einsicht in die von der klagenden Partei vorgelegten Urkunden (.1A - .1K), in die von der beklagten Partei vorgelegten Urkunden (.11 - .13) sowie Vernehmung der Zeugen [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED]

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

[REDACTED] [REDACTED] buchte am 8. Februar 2020 über den Internetauftritt der beklagten Partei Flüge für sich selbst und [REDACTED] [REDACTED] als Passagiere.

Der Hinflug mit der Flug-Nr. W6 2843 sollte am 1.5.2020 um 15.00 Uhr in Wien starten und am 1.5.2020, 17.40 Uhr in Lissabon (Portugal) landen. Der Rückflug mit der Flug-Nr. W6 2844 sollte am 4.5.2020 um 18.20 Uhr in Lissabon starten und am selben Tag um 22.45 Uhr in Wien landen.

Bei der Buchung stellt die beklagte Partei ihren Kunden drei mögliche Tarife („Basic“, „Wizz Go“ und „Wizz Plus“) zur Auswahl. Nur beim Tarif „Wizz Plus - Alles drin & voll flexibel“ werden bei der Buchung als umfassende Leistungen auch die Punkte „Wizz Flex“ und „Rückvergütung auf Wizz Account“ angeführt.

■■■■■■ ■■■■■■ buchte für beide Passagiere sowohl für den Hin- als auch für den Rückflug den Tarif „Wizz Basic“. Sie bezahlte für die gesamte Buchung EUR 351,95 an die beklagte Partei.

Ende Jänner 2020 berichteten österreichische Medien, dass die WHO angesichts der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus eine „gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite“ ausrufe. Die Zahl der Infektionen außerhalb Chinas sei relativ gering, aber man wisse nicht, welchen Schaden das Virus in einem Land mit einem schwachen Gesundheitssystem anrichten würde. Die WHO empfehle jedoch keinerlei Reise- und Handelsbeschränkungen mit China, sondern lehne sie sogar ab. Es seien in allen Regionen und Provinzen Chinas Infektionen nachgewiesen. Außerhalb der Volksrepublik seien in rund 20 Ländern etwas mehr als 100 nachgewiesene Infektionen gezählt worden. Darunter seien Thailand, Japan, Singapur, Malaysia, die USA, Australien und Südkorea. Es seien auch zwei Fälle in Italien bestätigt. Der Luftverkehr zwischen China und Italien werde abgeriegelt. In Österreich gebe es Verdachtsfälle, aber keinen bestätigten Fall.

Das von der klagenden Partei herausgegebene Magazin „Konsument“ berichtete am 28.1.2020 unter welchen Umständen man von einer bevorstehenden Reise nach China zurücktreten könne.

Am 26.1.2020 wurde auf www.medmedia.at darüber berichtet, dass der österreichische Gesundheitsminister eine Verordnung erlassen habe, wonach das Coronavirus einer Anzeigepflicht unterworfen werde. Gleichzeitig wurde im Artikel eine Reise- und Tropenmedizinerin zitiert, dass es „wegen des neuen Coronavirus aus China derzeit in Europa und Österreich keinen Grund zur Beunruhigung gebe.“ (vgl. /2).

Im Zeitpunkt der Buchung, am 8.2.2020, war weder für ■■■■■■ ■■■■■■ noch für ■■■■■■ ■■■■■■ vorherzusehen, dass es in Europa zu „Lockdown“-Maßnahmen (d.h. Sperren von Holtellerie, Gastronomie, Handel und Ausgangsbeschränkungen) kommen würde. Auch Beschränkungen der Reisefreiheit, Verschärfungen der Ein- und Ausreisebestimmungen sowie Reisewarnungen für Mitgliedsstaaten der EU waren weder für ■■■■■■ ■■■■■■ und ■■■■■■ ■■■■■■ noch für den durchschnittlichen Verbraucher vorherzusehen.

Am 25. Februar 2020 wurden die ersten beiden bestätigten Virusinfektionen mit SARS-COV-2 in Österreich registriert (vgl. /E). Am 10.3.2020 sprach das BMEIA die erste Covid-19 bedingte Reisewarnung für eine EU-Mitgliedsland, nämlich für Italien, aus (vgl. /G). Am

11.3.2020 wurde die Verbreitung von Covid-19 von der WHO offiziell als Pandemie klassifiziert. Am 16.3.2020 traten in Österreich weitreichende Einschränkungen des öffentlichen Lebens und der Bewegungsfreiheit in Kraft (sog. „1. Lockdown“).

Am 8.4.2020 sprach das österreichische Außenministerium für Portugal eine Reisewarnung, Sicherheitsstufe 6, aus (vgl. /H). Sicherheitsstufe 6 bedeutet: „Vor Reisen in dieses Land wird gewarnt.“; „Österreicherinnen und Österreicher, die sich derzeit in diesem Land aufhalten, werden dringend ersucht, sich unverzüglich mit der zuständigen österreichischen Vertretungsbehörde bzw. der nächstgelegenen Vertretung eines EU-Mitgliedstaates in Verbindung zu setzen“; „Den in diesem Land lebenden Österreicherinnen und Österreicher wird dringend empfohlen, das Land zu verlassen“. Diese Reisewarnstufe für Portugal galt über den 4.5.2020 hinaus.

Die Pandemie trat in Portugal erstmals am 2.3.2020 auf (vgl. /J). Am 19.3.2020 trat in Portugal der Ausnahmezustand in Kraft (vgl. /D). Portugal befand sich zwischen 1.5. und 4.5.2020 noch in einem – relativ umfassenden – Lockdown, d.h. ein Großteil der Hotels, die gesamte Gastronomie, touristische Attraktionen sowie auch alle nicht-essentiellen Geschäfte waren geschlossen. Die Bevölkerung war dazu aufgerufen sich in ihre Wohnungen zurückzuziehen und diese nur für notwendige Besorgungen sowie allenfalls kleinere Spaziergänge u.ä. zu verlassen. Auf die prinzipielle Reisefreiheit österreichischer Staatsbürger in Portugal hatte der Lockdown nur bedingte Auswirkungen, da eine Einreise in Festlandportugal zu jedem Zeitpunkt der Krise möglich war (vgl. /C).

Nach § 1 der Verordnung über die Einreise auf dem Luftweg nach Österreich (BGBl II 105/2020) waren österreichische Staatsbürger ab dem 20.3.2020 nach einer Einreise auf dem Luftweg nach Österreich verpflichtet, unverzüglich eine 14-tägige selbstüberwachte Heimquarantäne anzutreten.

■■■■■ und war deshalb seit Beginn der Corona-Pandemie besonders um ihre Gesundheit besorgt. Sie und ■■■■■ wollten die Flüge aufgrund der Reisewarnung, des gesundheitlichen Risikos und der Quarantäne-Bestimmungen nicht antreten. Sie warteten zunächst ab, ob die beklagte Partei den Flug von sich aus annullieren würde.

Am 29.4.2020 sandte ■■■■■ der beklagten Partei über deren Internetauftritt eine Textnachricht, wonach sie und ■■■■■ den Flug aufgrund der Reisewarnung für Portugal nicht antreten würden und um Erstattung des Ticketpreises ersuchen (vgl. /A). Mit E-Mails vom 30.4.2020 und vom 1.5.2020 teilte ■■■■■ der beklagten Partei neuerlich mit, dass sie und ■■■■■ den Flug nicht antreten und stornieren würden, weil sie Risikopatientin sei und eine Reisewarnung vorliege (vgl. /B).

Die beklagte Partei führte die gebuchten Flüge wie geplant durch. [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] flogen nicht mit.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen stützen sich zunächst auf die im Sachverhalt zitierten unbedenklichen Urkunden.

Die festgestellten Tatsachen waren zwischen den Parteien weitgehend unstrittig. Zusätzlich zu den Urkunden und den allgemein bekannten Tatsachen über den Verlauf der Covid-19 Pandemie konnten die Feststellungen auf die glaubwürdigen und lebensnahen Angaben der Zeugin [REDACTED] [REDACTED] gestützt werden. Soweit sich ihre Aussagen, insbesondere zur Erkennbarkeit der pandemischen Entwicklung im Buchungszeitpunkt, mit jenen des Zeugen [REDACTED] [REDACTED] widersprechen, erscheinen die Angaben der Zeugin [REDACTED] verlässlicher. Sie hat sich um die Organisation der Reise und die Buchung der Flüge gekümmert und dürfte sich daher intensiver damit auseinandergesetzt haben. Zudem passen ihre Aussagen auch besser zu den Urkunden. Selbst aus den von der beklagten Partei vorgelegten Medienberichten /2 ergibt sich, dass Reisebeschränkungen innerhalb Europas Ende Jänner 2020 noch kein Thema waren.

Rechtliche Beurteilung:

1. Zum anwendbaren Recht: Nach Art 5 Abs 2 Rom I-VO kommt auf den Vertrag zwischen den Parteien, wenn sie keine Rechtswahl getroffen haben, österreichisches Recht (gewöhnlicher Aufenthaltsort der Passagiere und Abgangs- bzw. Ankunftsort der Flüge) zur Anwendung.

1.1. Hier hat die klagende Partei vorgebracht, dass die AGB der beklagten Partei zwar eine Rechtswahlklausel beinhalten würden, die AGB seien jedoch beim Buchungsvorgang weder wahrnehmbar gewesen, noch seien sie im Zuge der Buchung bestätigt worden.

In der vorbereitenden Tagsatzung wurde erörtert, dass sich die beklagte Partei im Verfahren (bis dahin) nicht auf ihre AGB bzw. eine darin enthaltene Rechtswahl berufen hätte.

Die beklagte Partei erstattete auch im weiteren Verfahren keinerlei Tatsachenvorbringen dazu, dass ihre AGB vereinbart worden wären bzw. wann und wie eine solche Vereinbarung im konkreten Fall zustande gekommen sein sollte. Auch den Inhalt ihrer AGB und einer allenfalls darin enthaltenen Rechtswahl, legte die beklagte Partei in keiner Weise dar.

Schon aus diesem Grund hat eine allenfalls vorgenommene Rechtswahl unbeachtet zu

bleiben. Zwar ist der kollisionsrechtlich relevante Sachverhalt gemäß § 2 IPRG grundsätzlich von Amts wegen zu erheben, jedoch entfällt diese Pflicht, wenn nach verfahrensrechtlichen Vorschriften in einem der Rechtswahl zugänglichen Gebiet tatsächliches Parteivorbringen für wahr zu halten ist. Das ist unter anderem dann der Fall wenn ein „Zugeständnis“ des Prozessgegners im Sinn des § 266 ZPO vorliegt (vgl. *Verschraegen* in *Rummel* ABGB3 § 2 IPRG Rz 5 (Stand 1.1.2004, rdb.at). Bloßes unsubstantiiertes Bestreiten ist ausnahmsweise als Geständnis anzusehen, wenn die vom Gegner aufgestellte Behauptung offenbar leicht widerlegbar sein musste, dazu aber nie konkret Stellung genommen wird (vgl. Ris-Justiz RS0039927 uva).

Von einem solchen Zugeständnis ist hier auszugehen. Die beklagte Partei hat das Vorbringen der Gegenseite, die AGB wären bei der Buchung weder wahrnehmbar gewesen, noch seien sie bestätigt worden an keiner Stelle substantiiert bestritten, obwohl ihr das gegebenenfalls leicht hätte möglich sein müssen.

1.2. Nur wenn man von der tatsächlichen Vereinbarung der von der klagenden Partei zitierten Klausel (vgl. ON 3, S2) ausgehen würde, würde sich die von den Parteien erörterte Frage nach der Zulässigkeit bzw Wirksamkeit der Klausel überhaupt stellen.

Auf das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Rechtswahl sind nach Art 3 Abs 5 Rom I-VO die Art 10 f und 13 Rom I-VO anzuwenden. Diese Fragen unterliegen daher grundsätzlich dem gewählten Recht, wobei in Verbraucherverträgen auch die Klausel-RL zu beachten ist (vgl. *Musger* in *KBB*⁶, Artikel 3 Rom I-VO, Rz 7).

Hier wäre also die Wirksamkeit der Klausel nach ungarischem Recht zu beurteilen. Allerdings müssen auch durch das einschlägige ungarische Recht die Mindestanforderungen der RL 93/13/EWG – „Klausel-Richtlinie“ umgesetzt sein, andernfalls die Richtlinie unmittelbar anwendbar wäre (vgl. dazu Ris-Justiz RS0111917).

In seiner Entscheidung in der Rs C-191/15, *Amazon*, hat der EuGH festgehalten, dass eine Rechtswahlklausel nicht gegen die Mindestvorgaben nach Art. 3 Abs. 1 der Klauselrichtlinie verstoßen darf. Sie muss in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalles den Anforderungen an Treu und Glauben, Ausgewogenheit und Transparenz genügen. Das Verbot der missbräuchlichen Klauselgestaltung ist insbesondere im Lichte der Formulierung der betreffenden Formularabrede zu prüfen. Dieses sogenannte Transparenzgebot aus Art. 5 der Klauselrichtlinie verlangt von Unternehmern, Verbrauchern gegenüber Formularabreden klar und verständlich abzufassen. Dieses Erfordernis muss unter Berücksichtigung u.a. des geringen Informationsstandes, den der Verbraucher gegenüber dem Gewerbetreibenden besitzt, weit ausgelegt werden. Darüber hinaus erscheint es geboten, dass der Klauselersteller den Verbraucher über solche bindenden

Rechtsvorschriften unterrichtet, welche die Wirkungen einer Rechtswahlklausel bestimmen. Eine Rechtswahlklausel erscheint nach Art. 3 Abs. 1 der Klauselrichtlinie als missbräuchlich, sofern sie den Verbraucher in die Irre führt. Dies ist wiederum dann der Fall, wenn die Formularabrede den Eindruck vermittelt, auf den Vertrag sei nur das Recht dieses Mitgliedstaates anwendbar (vgl. EuGH, C-191/15 Rn 65, 68, 69, 72). In seiner Entscheidung kam der EuGH zu dem Schluss, dass eine Rechtswahlklausel in AGB wegen Intransparenz unwirksam ist, wenn sie nicht darauf hinweist, dass der Verbraucher nach Art 6 Abs 2 Rom I-VO trotz einer anderslautenden Rechtswahl den Schutz durch die zwingenden Bestimmungen des Verbraucherstaatsrechts genießt.

Nun ist Art 6 Abs 2 der Rom I-VO auf Beförderungsverträge nicht anzuwenden (Art 6 Abs 4 lit b Rom I-VO). In der Literatur wird dennoch vertreten, dass sich die „Amazon-Doktrin“ des EuGH mit Bedacht auch auf Rechtswahlklauseln in Luftbeförderungsverträgen übertragen lasse und die Anforderungen an die Transparenz solcher Klauseln erhöhe (vgl. Staudinger, JM 2019, Heft 4, S 134 ff). In diesem Zusammenhang wird teilweise vertreten, dass eine solche Rechtswahlklausel darauf hinweisen müsste, dass überhaupt nur die in Art 5 Abs 2 lit a-e Rom I-VO genannten Rechtsordnungen wirksam vereinbart werden könnten (so auch BG Schwechat, 21 C 330/20t). Der Hinweis auf „andere geltende Rechtsvorschriften“ erscheint intransparent, weil daraus für den durchschnittlichen Verbraucher nicht erkennbar ist, welche anderen Rechtsvorschriften, welcher Staaten dabei überhaupt in Betracht kommen (vgl. Staudinger, aaO, S 135f). Eine Irreführung von Verbrauchern kann auch darin begründet liegen, dass die Klausel zwar auf das „Übereinkommen“ oder „andere geltende Rechtsvorschriften“ als Grenzen der Rechtswahl hinweist, dabei jedoch einen Hinweis auf die trotz Rechtswahl geltende VO (EG) 261/2004 (Fluggastrechte-VO) als zentrale Rechtsquelle in diesem Bereich unterlässt (vgl. Staudinger, aaO, S 136f). Ein weiterer Verstoß könnte darin liegen, dass die Klausel nach ihrem Wortlaut („sämtliche Beförderungen“) auch außervertragliche Schuldverhältnisse zwischen den Vertragsparteien umfassen könnte und somit gegen Art 14 Abs 1 lit a Rom II-VO verstoßen würde (vgl. Staudinger, aaO, S 137f).

Nach diesen Erwägungen erscheint auch die von der klagenden Partei zitierte Klausel über das anwendbare Recht intransparent und irreführend. Die Rechtswahlklausel wäre daher, wenn sie vereinbart worden wäre, unwirksam.

Schließlich ist aber nochmals zu betonen, dass sich die Frage der Wirksamkeit der Klausel hier gar nicht stellt, weil das Vorbringen der klagenden Partei, dass die AGB und damit die Rechtswahlklausel gar nicht vereinbart wurden, als von der beklagten Partei zugestanden gilt. Somit bleibt es bei der Anwendbarkeit österreichischen Rechts nach Art 5 Abs 2 Rom I-VO.

2. Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage:

2.1. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage im Reiserecht sowohl für Pauschalreiseverträge, als auch für Luftbeförderungsverträge anzuwenden (vgl 9 Ob 42/04y).

Nicht nur wenn die Reise für den Kunden aus nach Vertragsabschluß sich ergebenden, weder von ihm noch von dem Vertragspartner zu verantwortenden oder zu beeinflussenden Ereignissen unmöglich wird, sondern auch dann, wenn sie für ihn unzumutbar wird, kann er - wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage - ohne Zahlung einer Stornogebühr vom Vertrag zurücktreten. Entgegenstehende Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen sind sittenwidrig und nichtig (vgl 8 Ob 99/99p). Die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage setzt voraus, dass die Änderung der Verhältnisse nicht vorhersehbar war (RIS-Justiz RS0017593). Unbeachtlich ist die Änderung der Verhältnisse dann, wenn sie aus der Sphäre der Partei stammt, die sich darauf beruft, oder von ihr selbst herbeigeführt wurde (RIS-Justiz RS0017504).

Nach diesen Grundsätzen war schon bisher in der Judikatur anerkannt, dass etwa eine nach Vertragsschluss unerwartet auftretende akute Kriegsgefahr oder bei Vertragsabschluss nicht voraussehbare bürgerkriegsähnliche Zustände Fälle höherer Gewalt sind, die einen Wegfall der Geschäftsgrundlage bewirken können. Dabei muss eine ex-ante-Betrachtung angestellt werden. Es ist zu fragen, wie ein durchschnittlicher, also weder ein besonders mutiger noch ein besonders ängstlicher Reisender die künftige Entwicklung an dem in Aussicht genommenen Reiseziel beurteilt hätte. Unerheblich ist die spätere reale Entwicklung der Ereignisse. Eine eindeutige Reisewarnung durch das Außenamt kann in der Regel als stornofreier Rücktrittsgrund gewertet werden (9 Ob 42/04y mwN; RIS – Justiz RS0111962, RS0111961). In der Entscheidung 4 Ob 103/05h ging der OGH offenbar davon aus, dass ein Ausbruch der Infektionskrankheit SARS eine Unzumutbarkeit infolge höherer Gewalt begründen kann.

2.2. Diese Kriterien sind auch auf Reiserücktritte wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage infolge der COVID-19 Pandemie anzuwenden (vgl *Schoditsch*, Zum Reiserücktritt wegen COVID-19, Zak 2020/191; *Laimer/Schickmaier* in *Resch*, Corona-HB1.04 Kap 11 Rz 40ff (Stand 29.1.2021, rdb.at) ua).

Das Kriterium der Sphärenfremdheit dient dem OGH zur Abgrenzung der höheren Gewalt vom allgemeinen Lebensrisiko. Nur bei Vorliegen höherer Gewalt ist der Reisende zum Rücktritt berechtigt; das allgemeine Lebensrisiko muss er hingegen selbst tragen. Als höhere Gewalt wird ein von außen kommendes, nicht aus der Sphäre der Vertragspartner stammendes untypisches und elementares Ereignis verstanden, das auch durch äußerste

Sorgfalt nicht verhindert werden kann. Angesichts dieser Judikatur ist das Coronavirus aufgrund seiner pandemischen Verbreitung und der damit einhergehenden Gefahr einer letalen Erkrankung durch COVID-19 als Fall der "vis maior" zu qualifizieren; es erfüllt also das Erfordernis der Sphärenfremdheit (*Schoditsch*, Zum Reiserücktritt wegen COVID-19, Zak 2020/191 (111)); so auch *Laimer/Schickmaier* in *Resch*, Corona-HB1.04 Kap 11 Rz 42).

Weiters ist das Kriterium der Unvorhersehbarkeit zu berücksichtigen. Das Coronavirus trat 2020 erstmals in Erscheinung, wobei dessen globale Folgen erst im März 2020 - nämlich mit den Reisewarnungen des BMEIA - absehbar wurden. Daher wird man davon ausgehen müssen, dass für Durchschnittsreisende mit einer solchen Pandemie bei Vertragsabschluss nicht zu rechnen war (*Schoditsch*, Zum Reiserücktritt wegen COVID-19, Zak 2020/191 (111)). Mit der COVID-19-Pandemie musste man bis vor den Reisewarnungen des Außenministeriums jedenfalls nicht rechnen (*Laimer/Schickmaier* in *Resch*, Corona-HB1.04 Kap 11 Rz 41).

Elemente, die für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage speziell bei Luftbeförderungsverträgen sprechen könnten, wären insbesondere gravierende und unvorhergesehene Lockdown-Maßnahmen am Reiseziel (zB Schließung von Hotellerie, Gastronomie und touristischen Attraktionen), verschärfte Einreisebeschränkungen (zB verpflichtender negativer COVID-19-Test, mehrtägige Quarantäne) oder Reisewarnung der Stufe 5 oder 6 für das Zielland (vgl. Cornelia Kern, Leitfaden: COVID-19 und Reiserecht, VbR 2020/79 (132)). Besteht eine Reisewarnung des BMEIA beurteilt der OGH einen Reiseantritt in der Regel als unzumutbar (vgl. Ris-Justiz RS0111962). Im Hinblick auf die Judikatur des OGH liegt es nahe, dass im Fall des Coronavirus bereits eine partielle Reisewarnung eine Unzumutbarkeit begründet (vgl. *Schoditsch*, Zum Reiserücktritt wegen COVID-19, Zak 2020/191 (112)).

2.3. Damit liegen nach dem festgestellten Sachverhalt die Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vor. Insbesondere aufgrund der am 8.4.2020 für das Zielland Portugal ausgesprochenen Reisewarnung durch das Außenministerium wurde der Reiseantritt für die Passagiere unzumutbar. Für eine durchschnittlichen Reisenden stellte sich die Lage nach der Reisewarnung für den Zielort als bedrohlich und riskant für die eigene Gesundheit dar. Zudem herrschte in Portugal ein „Lockdown“ und bei der Rückreise hätte eine Quarantäne-Pflicht bestanden. Diese Umstände waren für die Konsumenten weder vorhersehbar war, noch sind sie deren Sphäre zuzurechnen.

2.4. Eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist dann nicht möglich, wenn der Vertrag oder das Gesetz das Risiko der eingetretenen Veränderung einer Vertragspartei zuweist (vgl. RIS–Justiz RS0113788).

Allein aus dem Umstand, dass die Konsumenten einen Tarif gewählt haben, bei dem keine vertragliche Storno-Möglichkeit inkludiert ist, kann nicht geschlossen werden, dass damit eine vertragliche Risikoverteilung für den Fall einer Pandemie und einer damit verbundenen Reisewarnung für das Zielland getroffen wurde. Im Übrigen kann bei Verbrauchergeschäften auf die Geltendmachung des Fehlens bzw des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht im Vorhinein verzichtet werden (§ 6 Abs 1 Z 14 KSchG).

2.5. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage ist gerichtlich geltend zu machen. Er bewirkt die Vertragsauflösung ex nunc. Bereits geleistete Zahlungen können nach § 1435 ABGB zurückgefordert werden. Das Klagebegehren besteht damit zu Recht.

3. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs 1 ZPO und die unbeanstandet gebliebene (§ 54 Abs 1a ZPO) Kostennote der klagenden Partei.

Bezirksgericht Schwechat, Abteilung 17

Schwechat, am 6. April 2021

Mag. Christoph Falmbigl, Richter

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG