



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

5 R 96/21f

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende sowie die Richterin Mag. Elhenicky und den Richter Dr. Kikinger in der Rechtssache der klagenden Partei **Ver-**  
**ein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060  
Wien, vertreten durch die Kosesnik Wehrle & Langer  
Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Aus-**  
**trian Airlines AG**, Office Park 2, 1300 Wien-Flughafen,  
vertreten durch die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts  
GmbH in Graz, wegen Unterlassung (EUR 30.500) sowie  
Urteilsveröffentlichung (EUR 5.500), über die Berufung  
der klagenden Partei (Berufungsinteresse: EUR 6.000)  
sowie der beklagten Partei (Berufungsinteresse: EUR  
36.000) gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 18.  
Mai 2021, 43 Cg 87/20x-14, in nichtöffentlicher Sitzung  
zu Recht erkannt:

Der Berufung der beklagten Partei wird **nicht Folge**  
gegeben.

Der Berufung der klagenden Partei wird **Folge gegeben**  
und das angefochtene Urteil in seinem Spruchpunkt 1.  
dahin abgeändert, dass dieser wie folgt lautet:

*„1. Die beklagte Partei ist schuldig, es im  
geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Österreich zu*

unterlassen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern folgende Klausel:

„10.1. Ticketerstattung [...]

10.1.2. Wurde das Ticket von einer anderen als der im Ticket angegebenen Person bezahlt, und wurde bei Ausstellung des Tickets ein entsprechender Erstattungsbeschränkungsvermerk angebracht, so werden wir eine Erstattung nur an die Person, die das Ticket bezahlt hat, vornehmen.“

oder sinngleiche Klauseln zu verwenden und sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

Die Leistungsfrist wird mit drei Monaten festgesetzt.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 4.572,53 (darin enthalten EUR 660,59 an USt. und EUR 609 an Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

#### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Der Kläger ist ein nach § 29 KSchG klageberechtigter Verband. Die Beklagte betreibt ein Luftverkehrsunternehmen und tritt im Rahmen ihrer österreichweiten Tätigkeit als Unternehmen regelmäßig in rechtsgeschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern. Den mit den Verbrauchern abgeschlossenen Beförderungsverträgen legt sie ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen - Beförderungsbedingungen für

Fluggäste und Gepäck (ABB) - zugrunde. Diese lauten auszugsweise wie folgt:

*„10.1. Ticketerstattung*

*10.1.1. Wir sind berechtigt, die Erstattung entweder an jene Person, die im Ticket genannt ist oder die das Ticket bezahlt hat, vorzunehmen, vorausgesetzt, letzteres wird uns zufriedenstellend nachgewiesen.*

*10.1.2. Wurde das Ticket von einer anderen als der im Ticket angegebenen Person bezahlt, und wurde bei Ausstellung des Tickets ein entsprechender Erstattungsbeschränkungsvermerk angebracht, so werden wir eine Erstattung nur an die Person, die das Ticket bezahlt hat, vornehmen.“*

Mit seiner am 1.12.2020 eingebrachten Klage begehrte der **Kläger** die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern oben wiedergegebene Klausel Nr. 10.1.2. oder sinngleiche Klauseln zu verwenden und sich auf die genannte oder sinngleiche Klausel zu berufen. Mit seinem Unterlassungs- verband der Kläger ein Veröffentlichungsbegehren. Er brachte im Wesentlichen vor, Art 5 Abs 1 lit a iVm Art 8 der Verordnung (EG Nr. 261/2004) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Falle der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großen Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 (FluggastrechteVO) normiere einen zwingenden Anspruch des Fluggastes auf Rückerstattung der Flugscheinkosten unabhängig von der Buchungsart (Vermitt-

ler, [Online-]Reisebüro, sonstiger Dritter) und davon, ob der Fluggast den Ticketpreis direkt bezahlt oder das Entgelt von einem anderen Fluggast, Vermittler oder sonstigen Dritten bezahlt wird. Die von der Beklagten auch tatsächlich entsprechend angewendete Klausel sehe aber bspw bei Buchung über und Zahlung an einen Vermittler eine Erstattung nicht an den Fluggast, sondern an die die Flugscheinkosten bezahlende Person, somit den Vermittler vor. Die Klausel stelle die (zwingende) Rechtslage falsch dar und verstoße daher gegen § 6 Abs 3 KSchG. Sie sei überdies auch deshalb intransparent, weil unverständlich sei, was unter der Wendung „*bei Ausstellung des Tickets ein entsprechender Erstattungsbeschränkungsvermerk angebracht*“ zu verstehen sei. Es sei für den Verbraucher nicht erkennbar, wie und wo ein „entsprechender Erstattungsbeschränkungsvermerk“ angebracht werde. Es sei daher auch möglich, dass der Vermerk für den Verbraucher überhaupt nicht ersichtlich sei. Wenn die Beklagte unter Berufung auf die Klausel Fluggäste mit ihrem Erstattungsanspruch an die jeweiligen Reisebüros verweist, halte sie diese von der Durchsetzung ihrer Rechte ab. Mit der Klausel werde Fluggästen überdies die Möglichkeit genommen, über ihren Anspruch zu disponieren und Direktzahlung zu verlangen. Bezahle die Beklagte an einen Vermittler, bekämen die Konsumenten die Flugscheinkosten nicht oder nur mit deutlicher Verspätung ersetzt. Überdies trügen die Fluggäste das Insolvenzrisiko des Vermittlers. Die Klausel sei daher auch gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Im Übrigen werde dem Unternehmer damit das Recht eingeräumt, seine Pflichten (Leistung des Erstattungsbetrages an den Fluggast) mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden,

der im Vertrag namentlich nicht genannt ist. Für den Verbraucher sei auch nicht erkennbar, wer den Flugschein endgültig tatsächlich bei der Beklagten bezahlt (§ 6 Abs 2 Z 2 KSchG). Die Beklagte sei der Aufforderung, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abzugeben, nicht nachgekommen. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der Verbraucher, über die wahre Sach- und Rechtslage aufgeklärt zu werden.

Die **Beklagte** bestritt das Klagebegehren und beantragte dessen Abweisung. Sie wendete im Wesentlichen ein, der Erstattungsanspruch nach Art 8 Abs 1 lit a FluggastrechteVO stehe nur demjenigen zu, der die Flugscheinkosten auch tatsächlich getragen habe. Ein Fluggast, der sein Ticket nicht selbst bezahlt habe, habe kein Ärgernis im Zusammenhang mit einer Flugpreiszahlung für einen Flug, der nicht stattfindet. Die beanstandete Klausel, deren Inhalt unabhängig von der tatsächlichen Handhabung zu prüfen sei, regle lediglich den Sonderfall, dass die den Flugschein bezahlende und die darin genannte Person nicht ident sind und am Flugschein ein Erstattungsbeschränkungsvermerk angebracht ist. Ein solcher werde auf Ersuchen des Kunden und Zahlers im Zuge der Buchung eingetragen. Genutzt werde dies bei Firmenbuchungen. Ob der Kunde direkt bei der Beklagten oder über einen Vermittler kaufe, sei ohne Relevanz. Bei der Buchung über Vermittler gebe es zahlreiche Varianten. Für die Beklagte bestehe dabei das Problem, in der Regel nicht eruieren zu können, welche Person das Ticket tatsächlich gezahlt habe. Auch die Zahlungsströme seien bei Buchungen über Vermittler äußerst komplex. Die Mehrheit der Abrechnungsvorgänge laufe über den „Bill and Settlement Plan (BSP)“ ab. Dabei handle es sich um eine weltweit einheitliche,

bereits zu einer allgemeinen Verkehrssitte entwickelte Form der Zahlungsabwicklung. Dem Reisebüro und der Fluggesellschaft sei eine zentrale Industriestelle („clearing house“) zwischengeschaltet, über die alle Tickets der IATA-zertifizierten Reisebüros verrechnet und wöchentlich saldiert würden. Der Fluggesellschaft sei zwar der Name des Passagiers bekannt. Die Zahlung für eine einzelne Buchung erfolge jedoch nicht vom Reisebüro direkt an die Fluggesellschaft, sondern vom Reisebüro an das clearing house. Die Fluggesellschaft erhalte dann von diesem nur einmal in der Woche einen saldierten Gesamtbetrag, der sämtliche Ticketverkäufe abzüglich Erstattungen sämtlicher Reisebüros umfasse. Der Beklagten sei daher nicht bekannt, welche Person in welcher Form das Ticket bezahlt habe. Da die Beklagte ihrer Sorgfaltspflicht bei Auszahlung von Geldern nachkommen und die Auszahlung des Erstattungsbetrages auch an den berechtigten Zahler sicherzustellen habe, eine Überprüfung jedes einzelnen Kunden außerhalb dieses standardisierten Zahlungsprozesses aber nicht möglich sei, sei bei den über Reisebüros gebuchten Tickets die Erstattung über das Reisebüro der einzig gangbare Weg. Der Funktion des Reisebüros als Dienstleister und Ansprechpartner des Kunden entspreche es auch, dass er sich für die Erstattung an dieses zu wenden habe. Damit werde auch nicht das Insolvenzrisiko auf den Kunden überwälzt. Die Auszahlung durch das Reisebüro stelle lediglich die Abwicklung der Auszahlung (durch die Beklagte) dar. Bei Zahlungsunfähigkeit des Reisebüros seien die Fluggäste ohnehin von der Beklagten zu entschädigen. Art 9 ABB stelle auch klar, dass dem Kunden die Ansprüche nach der FluggastrechteVO zustünden. Der Begriff „Erstattungsbeschränkungsvermerk“ sei klar.

Nach dem Wortlaut ergebe sich, dass dieser im Auftrag des Zahlers angebracht werde. Der Klausel könne nicht unterstellt werden, dass die Beklagte damit ihre Pflichten aus dem Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung auf einen Dritten überbinden könnte. Ein allenfalls gegen die FluggastrechteVO verstoßendes Verhalten der Beklagten sei nicht Gegenstand des Verfahrens. Jedenfalls sei der Beklagten eine Leistungsfrist von sechs Monaten einzuräumen. Es sei eine Überarbeitung der Klausel im Konzern notwendig. Es seien auch organisatorische Maßnahmen erforderlich, um zu verhindern, dass die beanstandete Klausel bei der weiteren Durchführung bereits abgeschlossener Beförderungsverträge zugrunde gelegt werde. Es seien Anpassungen in den IT-Systemen sowie Buchungsplattformen zu prüfen, sodass auch für das Unterlassen des „Sich-Berufens“ ein mehrphasiger Prozess notwendig sei.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Klagebegehren vollinhaltlich statt und setzte eine sechsmonatige Leistungsfrist fest. Es traf die auf den Seiten 3 bis 6 ersichtlichen Sachverhaltsfeststellungen, die eingangs bereits auszugsweise wiedergegeben wurden und auf die im Übrigen zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht erblickte das Erstgericht einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil die Klausel bei Anbringung eines Erstattungsbeschränkungsvermerks die Erstattung entgegen Art 8 FluggastrechteVO nicht an den von der Annullierung betroffenen Fluggast, sondern an die im Vermerk genannte Person vorsehe. Dadurch werde bei Buchung über einen Vermittler und Anbringung eines entsprechenden Erstattungsbeschränkungsvermerks auch das Insolvenzrisiko des Vermittlers auf den Verbraucher überwälzt. Die Klausel räume der Beklagten

auch das Recht ein, ihre Pflichten aus der FluggastrechteVO im Falle einer Flugannullierung schuldbefreiend an einen Dritten (Vermittler) zu überbinden, der im Vertrag namentlich nicht genannt sei. Es liege daher auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG vor. Überdies werde in den ABB der Beklagten nicht erklärt, was unter einem Erstattungsbeschränkungsvermerk zu verstehen sei. Es werde nicht ausgeführt, wer einen solchen Vermerk anbringen lassen könne und wo sich ein solcher befinde. Die Klausel sei daher intransparent und gebe überdies die Rechtslage nach der FluggastrechteVO, wonach dem Fluggast unabhängig von einer direkten Zahlung an die Beklagte die Unterstützungsleistung zustehe, nicht richtig wieder. Da die Beklagte die Klausel trotz Abmahnung weiterhin verwende und auf ihrem Rechtsstandpunkt beharre, sei Wiederholungsgefahr gegeben. Aufgrund der Größe der Beklagten und ihrer Zugehörigkeit zum Lufthansa-Konzern sei eine sechsmonatige Leistungsfrist angemessen. In Anbetracht des großen Kunden- und Interessentenkreises sowie der bekannten Marke der Beklagten sei auch die begehrte Urteilsveröffentlichung geboten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Berufung** der **Beklagten** wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, die Klage abzuweisen; in eventu das Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung zurückzuverweisen; in eventu das Urteil dahingehend abzuändern, dass sich die Unterlassungsverpflichtung auf den geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich beschränkt.

Gegen die Festsetzung einer drei Monate übersteigenden Leistungsfrist wendet sich die **Berufung** des **Klägers**



wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem entsprechenden Abänderungsantrag.

Die Parteien beantragen jeweils, der Berufung der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Berufung des Klägers ist berechtigt, jene der Beklagten hingegen nicht berechtigt.

#### A. Allgemeines

1. Allgemein gilt im Verbandsprozess nach § 28 KSchG, dass die Auslegung der AGB-Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen hat (RS0016590). Es ist daher von jener Auslegungsvariante auszugehen, die für die Kunden der Beklagten die Nachteiligste ist. Zudem ist eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess unzulässig, weshalb auf eine allfällige teilweise Zulässigkeit einer Klausel nicht Rücksicht genommen werden kann (RS0038205; 4 Ob 63/21z; zu den Schranken einer ausnahmsweise zulässigen Vertragsanpassung: EuGH C-269/19).

2. Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt (vgl dazu RS0016908) nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt (RS0016914). Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, so liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zuge dachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RS0014676 [T21]; RS0016914 [T3, T4, T6]).

3. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T41]). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind (RS0122169 [T2]). Damit sollen auch Klauseln beseitigt werden, die den Verbraucher - durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild über seine vertragliche Position - von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten oder ihm in unberechtigter Weise Pflichten auferlegen sollen (RS0115219; RS0115217 [T8]; RS0121951 [T4]). Aus dem Transparenzgebot kann auch eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkung einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind daher das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RS0115219 [T12, T22]).

4. Rechtslage nach der FluggastrechteVO:

4.1 „Artikel 5: Annullierung

(1) Bei Annullierung eines Fluges werden den betroffenen Fluggästen

a) vom ausführenden Luftfahrtunternehmen Unterstützungsleistungen gemäß Artikel 8 angeboten;

...

*Artikel 8: Anspruch auf Erstattung oder anderweitige Beförderung*

*(1) Wird auf diesen Artikel Bezug genommen, so können Fluggäste wählen zwischen*

*a) - der binnen 7 Tagen zu leistenden vollständigen Erstattung der Flugscheinkosten nach den in Artikel 7 Abs 3 genannten Modalitäten zu dem Preis, zu dem der Flugschein erworben wurde, für nicht zurückgelegte Reiseabschnitte sowie für bereits zurückgelegte Reiseabschnitte, wenn der Flug im Hinblick auf den ursprünglichen Reiseplan des Fluggastes zwecklos geworden ist, gegebenenfalls in Verbindung mit*

- ...

*Arikel 15: Ausschluss der Rechtsbeschränkung*

*(1) Die Verpflichtungen gegenüber Fluggästen gemäß dieser Verordnung dürfen - insbesondere durch abweichende oder restriktive Bestimmungen im Beförderungsvertrag - nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.*

..."

**4.2** Die Verordnung verpflichtet zu Ausgleichszahlungen und Unterstützungsleistungen nicht das Luftfahrtunternehmen, das die konkrete Luftbeförderung vertraglich schuldet, sondern ausschließlich jenes, das den konkreten Flug durchführt oder durchführen sollte, auf dem der Fluggast nicht befördert wird oder sonst von einer Flugunregelmäßigkeit betroffen ist; welche vertragliche Konstruktion dem Fluggeschehen zugrunde liegt, ist nicht maßgebend. Der Fluggast muss daher seine Ansprüche gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen richten, auch wenn keine Vertragsbeziehung zwischen ihm und diesem Luftfahrtunternehmen besteht (RS0132255; *Führich in Führich/*

*Staudinger, Reiserecht*<sup>8</sup>, S 940; *Schmid/Degott/Hopperdietzel, Fluggastrechte-Kommentar*, S 12; *Keiler in Staudinger/Keiler, FluggastrechteVO Handkommentar Art 8 Rz 6*).

**4.3** Das Ausüben des Wahlrechts im Sinne des in Art 8 Abs 1 lit a FluggastrechteVO vorgesehenen Erstattungsanspruchs setzt voraus, dass der Fluggast (zumindest konkludent) den Rücktritt vom Beförderungsvertrag erklärt und (nur) den Ersatz der Ticketkosten begehrt (RS0132351).

**4.4** Ob der Erstattungsanspruch dem Fluggast unabhängig von der Zahlung der Flugscheinkosten durch ihn zusteht, wird unterschiedlich beantwortet.

Das Amtsgericht Emden (Urteil vom 27.1.2010 - 5 C 197/09) argumentiert, der Erstattungsanspruch nach Art 8 Abs 1 lit a FluggastrechteVO komme - anders als die anderen Betreuungs- und Unterstützungsleistungen - nur demjenigen zu, der die Kosten getragen hat. Dies ergebe sich bereits aus dem Begriff „Erstattung“.

Demgegenüber vertreten *Brecke* (Der Begriff des Fluggastes im Sinne der VO [EG] Nr. 261/2004, ZLW 2012, 358 f) und *Schmid/Degott/Hopperdietzel* (aaO S 11) die Ansicht, auch der Erstattungsanspruch stehe unabhängig von den vertraglichen Beziehungen und davon, wer den Flugschein bezahlt hat, dem Fluggast zu.

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs liegen - soweit überblickbar - nicht vor. In der von der Beklagten ins Treffen geführten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 12. September 2018 (C-601/17) war lediglich die Ermittlung der Höhe der zu erstattenden Flugscheinkosten, nicht aber die Frage zu beantworten, ob auch der das Ticket nicht zah-

lende Fluggast einen Erstattungsanspruch hat.

Berücksichtigt man, dass ein Anspruch auf die Erstattungsleistung einen Rücktritt vom Beförderungsvertrag voraussetzt (vgl 1 Ob 133/18t mwN) und ein solcher nur vom (zahlenden) Vertragspartner des Luftfahrtunternehmens erklärt werden kann, erscheint es nahe liegend, diesem auch den Erstattungsanspruch zukommen zu lassen. Auch die englische Fassung der FluggastrechteVO spricht von „reimbursement“, was eine Rückerstattung an den Zahler nahe legt, mag dieser auch nicht selbst Fluggast sein. Die Frage bedarf aber im vorliegenden Fall keiner abschließenden Klärung (vgl dazu unten Punkt B.2), sodass sich auch die Einleitung eines bei gemeinschaftsrechtlichen Auslegungszweifeln sonst gebotenen (vgl RS0082949; RS0075861) Vorabentscheidungsersuchens erübrigt.

## B. Berufung der Beklagten

### 1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens

**1.1** Die Beklagte rügt die unterbliebene Einvernahme des Zeugen [REDACTED] und die Nichtzulassung von Fragen an die Zeugen [REDACTED] und Dr. [REDACTED] zu den tatsächlichen Zahlungsströmen und den Abrechnungsvorgängen (BSP-System) bei Zwischenschaltung von Vermittlern, insbesondere Reisebüros, als Verfahrensmangel. Bei Aufnahme der Beweise hätte sich ergeben, dass die Zahlungsabwicklung einen international einheitlichen, gut funktionierenden, auch für Verbraucher maßgeblichen, zur allgemeinen Verkehrssitte gewordenen Handelsbrauch darstellt.

**1.2** Da im Verbandsprozess nicht auf die tatsächliche Handhabung einer Klausel Rücksicht zu nehmen ist (vgl RS0121726 [T4]) und es auch nicht auf das Verständnis der Verwenders der AGB ankommt (RS0016590 [T23]), sondern die Auslegung anhand obiger (Punkt A.1.) Kriterien zu erfol-

gen hat, kommt es auf die faktische Abwicklung der Zahlungsströme nicht an. Zwar können sich auch unternehmerische Bräuche zur allgemeinen Verkehrssitte entwickeln (4 Ob 75/16g mwN; *Rauter in Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 346 Rz 23), die bei Zugehörigkeit aller Beteiligten zu den betroffenen Verkehrskreisen (*Heiss in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 914 Rz 53) als faktische Übung (RS0008918) allenfalls bei der Vertragsauslegung nach § 914 ABGB von Bedeutung sein können (RS0053866). Allerdings ist die Vorgangsweise der Rückabwicklung bei Buchung über ein Reisebüro und daran anschließender Inanspruchnahme der von der Beklagten genannten Zahlungsströme und Verrechnungsmodalitäten ohnehin nicht Regelungsgegenstand der Klausel (vgl dazu sogleich Punkt 2.1), sodass eine allfällige damit im Zusammenhang bestehenden Verkehrssitte nichts zu ihrer Auslegung beitragen könnte. Ein entscheidungserheblicher Verfahrensverstoß (vgl RS0043049) ist daher in der Nichtaufnahme der beantragten Beweise nicht zu erblicken. Das Fehlen entsprechender Feststellungen begründet mangels rechtlicher Relevanz auch keinen - der Rechtsrüge zuzuordnenden - sekundären Feststellungsmangel (RS0053317).

## **2. Rechtsrüge**

### **2.1 Regelungsinhalt der Klausel**

Die Klausel hält (lediglich) fest, dass bei Zahlung eines Tickets von einer anderen als der darin angegebenen Person eine Erstattung nur an den Zahler erfolgt, wenn ein „entsprechender Erstattungsbeschränkungsvermerk“ angebracht wurde. Sie bestimmt daher lediglich den Empfänger des Erstattungsbetrages, nicht aber jene Person, die die Zahlung zu leisten hat.

Die Klausel tätigt damit (auch bei kundenfeindlichs-

ter Auslegung) keine Aussage darüber, dass bei einer über einen Vermittler vorgenommenen Buchung dieser auch die Rückerstattung an den Fluggast vorzunehmen hat (vgl zu einem ähnlichen Klauselkomplex bereits: OLG Wien 2 R 157/19a). Vielmehr wird lediglich eine Aussage dahin getroffen, dass die Beklagte - ihrer Rechtsansicht zur Aktivlegitimation im Rahmen des Art 8 Abs 1 lit a FluggastrechteVO folgend - im Erstattungsfall die Flugscheinkosten nicht immer dem Fluggast, sondern bei nicht vorhandener Identität des Fluggastes mit dem Zahler des Tickets letzterem Ersatz zu leisten hat. Mit dem Zahler des Ticket ist überdies entgegen der vom Kläger scheinbar (implizit) vertretenen Ansicht offenkundig nicht das zwischengeschaltete, allenfalls (weiter-)überweisende Reisebüro, sondern nur derjenige gemeint, der die Flugscheinkosten letztlich wirtschaftlich auch getragen hat. Über allfällige Auszahlungsmodalitäten (Direktzahlung oder Auszahlung über den vom zahlenden Fluggast in Anspruch genommenen Vermittler im Wege des BSP-Systems), trifft die Klausel keine Aussage.

**2.2** Eine Überbindung der Pflichten der Beklagten an einen im Vertrag namentlich nicht genannten Dritten (§ 6 Abs 2 Z 2 KSchG) oder eine gröbliche Benachteiligung (§ 879 Abs 3 ABGB) durch Überwälzung des Insolvenzrisikos aufgrund einer vereinbarten Auszahlung des Erstattungsbetrages durch einen Vermittler ist daher nicht zu erblicken.

**2.3** Allerdings knüpft die beanstandete Klausel die Auszahlung an das Vorhandensein eines „entsprechenden Erstattungsbeschränkungsvermerks“. Was darunter genau zu verstehen ist, wann, auf wessen Verlangen und von wem ein solcher vorgenommen werden kann, bleibt ebenso unklar,

wie der konkret geforderte Inhalt des Vermerks. So geht aus der Klausel bspw auch nicht hervor, ob etwa die zahlende Person bereits namentlich genannt werden muss, damit ein „entsprechender“ Erstattungsbeschränkungsvermerk vorliegt. Damit wird aber der Fluggast bzw der zahlende Vertragspartner der Beklagten im Ergebnis über seine vertragliche Position im Unklaren gelassen und ihm die Durchsetzung und Wahrnehmung seiner Rechte erschwert, sodass sich die Klausel - unabhängig von der konkreten Auslegung des Art 8 Abs 1 lit a FluggastrechteVO - als intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG erweist.

Diese Ausführungen stehen auch nicht in Widerspruch zum zu 2 R 157/19a ergangenen Urteil des Oberlandesgerichts Wien, weil dort im Wesentlichen die Zulässigkeit bzw Transparenz eines Verweises in den ABB der Muttergesellschaft der Beklagten im Zusammenhang mit der schuldbefreienden Auszahlung des Erstattungsbetrages und nicht die konkrete Ausgestaltung des „Erstattungsbeschränkungsvermerks“ zu prüfen war.

Überdies wäre die Klausel - auch unter Zugrundelegung der Rechtsansicht der Beklagten zur Aktivlegitimation - gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Zwar ist zutreffend, dass die FluggastrechteVO keine Vorgaben zum konkreten Abwicklungsprozedere der Erstattungsleistung vorsieht. Allerdings macht die Beklagte die Auszahlung an den (ihrer Ansicht nach berechtigten) Zahler des Flugscheins vom Vorhandensein eines „entsprechenden Erstattungsbeschränkungsvermerks“ abhängig. Eine sachliche Rechtfertigung, die Auszahlung des Erstattungsbetrages an das Vorliegen eines derartigen, nicht näher definierten Vermerks zu knüpfen, ist aber nicht zu erblicken, hat die den Flugschein bezahlende Person doch ohnehin



auch nach Punkt 10.1. der ABB, die Zahlung bei Inanspruchnahme der Erstattungsleistung durch ihn „zufriedenstellend“ nachzuweisen.

#### **2.4** (Örtlicher) Geltungsbereich der Unterlassungsverpflichtung

Das Begehren des Klägers setzt zweifellos an einem Inlandsbezug an, also daran, dass die Interessen österreichischer Verbraucher betroffen sind. Der Kläger legt seiner Klagserzählung zugrunde, dass die Beklagte ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet anbietet und sie ihre ABB auch gegenüber Verbrauchern in Österreich verwendet, und strebt die Veröffentlichung des klagsstattgebenden Urteils (nur) österreichweit an. Dass er ausnahmsweise auch einen Schutz für andere Staaten begehrt, hat er damit gerade nicht zum Ausdruck gebracht (RS0076543). Es ist daher davon auszugehen, dass die Unterlassung ohnehin nur für Österreich angestrebt wird, sodass dahin stehen kann, unter welchen Voraussetzungen einer Unterlassungsanordnung weltweite Wirkung zuerkannt werden kann (vgl dazu 4 Ob 36/20b). Insofern ist der Spruch im Sinne des vom Kläger ohnehin Gewollten zu präzisieren. Eine Teilabweisung bzw eine teilweise Stattgebung der Berufung der Beklagten ist damit nicht verbunden (vgl 1 Ob 222/15a).

**2.5** Da die Beklagte - abgesehen vom Fehlen eines Unterlassungsanspruchs - gegen das Veröffentlichungsbegehren keine weiteren, einer selbstständigen Beurteilung zugänglichen Einwendungen erhebt, war auf dessen Berechtigung nicht mehr näher einzugehen (RS0043338 [T20, T32]).

Die Berufung der Beklagten erweist sich daher insgesamt als nicht berechtigt.

### C. Berufung des Klägers

**1.** Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung

**1.1** Die Klägerin strebt den ersatzlosen Entfall der Feststellung an, wonach die Änderung der Klauseln in ABB der Beklagten rund sechs Monate dauert. Für diese Feststellung lägen keine Beweisergebnisse vor.

**1.2** Entgegen der Annahme des Berufungswerbers hat das Erstgericht die angefochtene Feststellung mit der Aussage der Zeugin Dr. [REDACTED] (S 7 in ON 11) begründet. Weshalb der Zeugin keine Glaubwürdigkeit zukommen soll, legt der Berufungswerber nicht dar. Im Übrigen genügt es zur gesetzmäßigen Ausführung einer Beweistrüge nicht, bloß den ersatzlosen Entfall einer Feststellung anzustreben (RS0041835 [T3]).

### **2.** Rechtsrüge

**2.1** Mit seiner Rechtsrüge wendet sich der Kläger gegen die Festsetzung einer drei Monate übersteigenden Leistungsfrist sowohl für die Unterlassung der Verwendung als auch der Berufung auf die beanstandete Klausel. Die Zugehörigkeit der Beklagten zum Lufthansakonzern und die konzernrechtliche Entscheidung, weltweit einheitliche ABB zu verwenden, rechtfertige keine sechsmonatige Leistungsfrist.

**2.2** Gemäß § 409 Abs 2 ZPO muss das Gericht bei einem Unterlassungsurteil eine angemessene Leistungsfrist setzen, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustands einschließt (RS0041265 [T2, T3]). Dabei wird üblicherweise eine Leistungsfrist von drei Monaten zur Umgestaltung von Klauseln als angemessen angesehen (1 Ob 201/20w; RS0041265 [T5]). In Verbandsprozessen, die die Unzulässigkeit von Klauseln nach dem Zah-

lungsdienstgesetz (ZaDiG) zum Gegenstand hatten, sah der Oberste Gerichtshof in mehreren Entscheidungen (10 Ob 70/07b; 9 Ob 7/15t; 9 Ob 26/15m; RS0041265 [T6]) eine Frist von sechs Monaten als angemessen an, wobei dabei die Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters, Änderungen des Rahmenvertrags spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung vorzuschlagen sowie der Zeitaufwand für den allfälligen Entwurf einer neuen Klausel, die Kommunikation von Änderungen des Rahmenvertrags im Sinn des § 29 ZaDiG und die Umstellung der Drucksorten berücksichtigt wurde. Es darf aber auch das Interesse der Kunden daran, dass ihnen gegenüber die zu Recht beanstandeten Klauseln binnen angemessener Zeit nicht mehr verwendet werden, nicht außer Acht bleiben (1 Ob 162/20k).

Berücksichtigt man den Umstand, dass es sich lediglich um eine einzige Klausel handelt, sodass keine umfangreiche Umgestaltung der AGB notwendig ist, erscheint eine Leistungsfrist von drei Monaten - auch unter Berücksichtigung der konzernrechtlichen Zugehörigkeit der Beklagten - durchaus als angemessen. Die Unterlassungsverpflichtung bezieht sich lediglich auf Verträge der Beklagten mit in Österreich ansässigen Verbrauchern, sodass jedenfalls zur Umsetzung keine einheitliche, weltweite Vorgangsweise im Konzern notwendig ist. Die konzernrechtlich angestrebte einheitliche Verwendung von Beförderungsbedingungen rechtfertigt nicht eine über drei Monate hinausgehende Leistungsfrist.

Bei der Beurteilung, ob der Beklagten für die Einhaltung des Verbots, sich auf unzulässige Klauseln zu berufen, überhaupt eine Leistungsfrist einzuräumen ist oder nicht, ist darauf abzustellen, ob es bestimmter

betrieblicher und/oder organisatorischer Maßnahmen bedarf, um zu verhindern, dass die Klauselwerke weiter der Gestion von Altverträgen zugrunde gelegt werden (9 Ob 76/18v; 1 Ob 201/20w). Vermag aber schon die erforderliche Umgestaltung für Neuverträge keine längere als eine dreimonatige Leistungsfrist zu begründen, so gilt dies umso mehr für die Verpflichtung, sich bei Altverträgen nicht weiter auf die Klausel zu berufen. Weshalb entsprechende innerbetriebliche Maßnahmen bei Verträgen mit in Österreich ansässigen Verbrauchern nicht innerhalb von drei Monaten möglich sein sollen, ist nicht nachvollziehbar.

**D.** Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

**E.** Die Auslegung der in den ABB der Beklagten enthaltenen Klausel („Erstattungsbeschränkungsvermerk“), die für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung ist, begründet mangels Vorliegens einer dazu ergangenen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs eine erhebliche Rechtsfrage (RS0121516).

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 5, am 30. Juli 2021

**Dr. Maria Schrott-Mader**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG