



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

15 R 52/20g

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien erkennt als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Jahn als Vorsitzende sowie die Richter Mag. Pöhlmann und Mag. Oberbauer in der Rechtssache des Klägers **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die Beklagte **FTI Touristik GmbH**, 80339 München, Landsberger Straße 88, Deutschland, vertreten durch PHH Prohaska Havranek Rechtsanwälte GmbH & Co in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: zuletzt EUR 14.030) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500), über die Berufung der Beklagten (Berufungsinteresse: EUR 4.270) gegen das Teilurteil des Handelsgerichtes Wien vom 4.2.2020, 11 Cg 3/18f-30, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht:

Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben und das angefochtene Teilurteil, das im Übrigen (hinsichtlich der Klauseln **17, 19, 20, 24 - 2. Teil, 25, 37, 49**) bestätigt wird bzw (hinsichtlich der Klauseln **3, 11, 22, 23, 46 bis 48**) unangefochten blieb, im Umfang der Stattgebung des Unterlassungsbegehrens hinsichtlich der Klausel **24** dahin abgeändert, dass es insofern (einschließlich des bestätigten Teils) lautet:

*„1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäfts-*

bedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung folgender Klauseln oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen, sowie weiters, es zu unterlassen, sich auf die nachstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen:

h. Von Versicherungsverträgen kann auch nicht zurückgetreten werden. (Klausel 24 - 2. Teil)

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei weiters schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung folgender Klauseln oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen, sowie weiters, es zu unterlassen, sich auf die nachstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen:

h. Soweit FTI oder Ihr Reisebüro Reiseversicherungen anbieten, handelt es sich diesbezüglich nur um eine Vermittlungsleistung. Der Versicherungsvertrag kommt ausschließlich zwischen dem Kunden und dem angegebenen Reiseversicherer zustande. Ansprüche können nur direkt gegenüber dem Versicherer geltend gemacht werden. Die Versicherungsbedingungen und Obliegenheiten aus dem Versicherungsvertrag wollen Sie bitte beachten. Die Prämien für Versicherungen sind nicht Bestandteil des Reisepreises und sind mit Abschluss der Versicherung sofort zur Zahlung fällig. (Klausel 24 - 1. Teil),  
wird abgewiesen."

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt nicht EUR 5.000.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14

Tagen die mit EUR 730,97 (darin enthalten EUR 121,83 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

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

*Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG klageberechtigter Verein. Die Beklagte hat ihren Sitz in München und betreibt eine Niederlassung in 4020 Linz, Kaisergasse 16a. Sie ist Reiseveranstalterin und Reisevermittlerin und bietet ihre Leistungen auch im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Dabei tritt sie auch laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge.*

*Dabei verwendet sie Allgemeine Geschäftsbedingungen, unter anderem die streitgegenständlichen „Reise- und Zahlungsbedingungen sowie wichtige Hinweise“. Diese sind auf der Website der Beklagten abrufbar und enthalten unter anderem folgende [für das Berufungsverfahren relevante] Klauseln (entsprechend der Gliederung in der Klage):*

*„[...]*

**17.** *Bei Nichtantritt der Reise oder bei Nichtinanspruchnahme einzelner Leistungen bleibt der Anspruch auf Zahlung des gesamten Reisepreises erhalten. Grundsätzlich wird sich FTI bei den Leistungsträgern bemühen, ersparte Aufwendungen für die Nichtinanspruchnahme der Leistung zu erhalten. Soweit solche ersparten Aufwendungen an FTI erstattet werden, wird FTI diese auch an den Kunden erstatten.*

**18.** *In der Regel ist es bei den meisten Autovermietungen notwendig, vor Ort eine Sicherheitskaution per Kreditkarte oder in bar zu hinterlegen. Im Falle von Unfällen, Beschädigungen und Diebstählen des gemieteten*

Fahrzeugs wird diese hinterlegte Kaution von den Autovermietungen für die Selbstbeteiligung einbehalten. Diese Selbstbeteiligung wird von FTI bei Mietwagenbuchungen, die im Voraus erfolgen, übernommen. Das heißt, dass kein Abschluss einer gesonderten Versicherung vor Ort zum Abschluss der Selbstbeteiligung erforderlich ist. Ausgenommen von der Erstattung ist Folgendes:

- Schäden, die durch Missachtung der Mietbedingungen entstehen
- Grob fahrlässiges Handeln oder Trunkenheit am Steuer
- Bei Buchungen aus dem Mietwagenprogramm „Cars & Camper“: Schäden an Ölwanne oder Unterboden (ausgenommen USA)
- Folgekosten wie bspw. für Hotels, Telefon oder Abschleppen
- Verlust oder Beschädigung des Autoschlüssels
- Kosten für Privatgegenstände, die bei einem Unfall beschädigt oder aus dem Auto gestohlen wurden

Ebenso kann keine Erstattung erfolgen, wenn der Hauptschaden von der Versicherung vor Ort (Teil- oder Vollkasko) nicht reguliert wird, da hier das Vorliegen von grober Fahrlässigkeit angenommen wird.

**19.** Im Schadensfall muss vor Ort die folgende Vorgehensweise unbedingt eingehalten werden:

- Umgehende Benachrichtigung der Mietwagenstation
- Umgehende Meldung an Polizei und Erstellenlassen eines Polizeiberichtes, sofern ein Unfallgegner beteiligt ist oder Vandalismus vorliegt
- Ausstellung und Unterschrift eines Schadensberichtes durch die Station vor Ort bei Rückgabe des Fahrzeuges

**20.** Folgende Unterlagen müssen zur Erstattung der

*Selbstbeteiligung an den FTI-Kundendienst gesendet werden:*

- Schadens- und Polizeibericht*
- Kopie des Mietvertrages*
- Zahlungsnachweis der Selbstbeteiligung (Kreditkartenauszug, Quittung bei Barzahlung oder Kontoauszug bei Überweisung)*

*[...]*

**24.** *Soweit FTI oder Ihr Reisebüro Reiseversicherungen anbieten, handelt es sich diesbezüglich nur um eine Vermittlungsleistung. Der Versicherungsvertrag kommt ausschließlich zwischen dem Kunden und dem angegebenen Reiseversicherer zustande. Ansprüche können nur direkt gegenüber dem Versicherer geltend gemacht werden. Die Versicherungsbedingungen und Obliegenheiten aus dem Versicherungsvertrag wollen Sie bitte beachten. Die Prämien für Versicherungen sind nicht Bestandteil des Reisepreises und sind mit Abschluss der Versicherung sofort zur Zahlung fällig. Von Versicherungsverträgen kann auch nicht zurückgetreten werden.*

**25.** *Der Gerichtsstand von FTI ist München. Für den Fall, dass der Vertragspartner von FTI keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat bzw. die in Anspruch zu nehmende Partei nach Vertragsschluss ihren Sitz oder Aufenthaltsort aus dem Geltungsbereich des Gesetzes der Bundesrepublik Deutschland verlegt oder ihr Sitz oder Aufenthaltsort im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist, sowie für den Fall, dass es sich bei dem Vertragspartner von FTI um Kaufleute handelt, wird als Gerichtsstand München vereinbart.*

*[...]*

**37.** *Aufgrund steigender Nachfrage und Beliebtheit*

*und der damit einhergehenden Ausdehnung touristischer Zonen muss mit Bautätigkeiten gerechnet werden. Sie werden oft kurzfristig durchgeführt und können von uns meist weder verhindert noch vorhergesagt werden. Wir informieren Sie so früh wie möglich, wenn wir von diesen Beeinträchtigungen erfahren.*

*[...]"*

*Weiters ist auf der Website der Beklagten eine Site mit der Bezeichnung „Häufige Fragen“ abrufbar. Diese enthält folgenden [für das Berufungsverfahren relevanten] Hinweis [entsprechend der Gliederung in der Klage]:*

*„[...]"*

**49.** *Bei Beschädigung oder Verlust Ihres Gepäckes auf Ihrem Flug lassen Sie sich bitte umgehend am Schalter der Fluggesellschaft eine Bescheinigung (PIR - Property Irregularity Report) ausstellen. Ohne diese Bescheinigung erfolgt auch seitens der Reisegepäckversicherung keinen Schadensersatz.*

*[...]"*

*Der Kläger begehrte, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern zugrunde lege, die Verwendung von insgesamt 50 näher beschriebenen Klauseln, insbesondere der oben wiedergegebenen, die Verwendung sinngleicher Klauseln oder die Berufung darauf oder auf sinngleiche Klauseln zu unterlassen. Weiters begehrte er die näher umschriebene Ermächtigung zu einer Veröffentlichung des klagsstattgebenden Urteilsspruchs.*

*Zum bisherigen Verfahrensverlauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidung des Berufungsge-*

richts vom 21.5.2019 (ON 20) verwiesen, womit das stattgebende erstgerichtliche Teilurteil betreffend die Klauseln **6, 7, 12, 13, 34, 36, 38** bis **45** und **50** bestätigt und hinsichtlich der Klauseln **15** und **10** (teils als nichtig) aufgehoben wurde. Die Stattgebung betreffend die Klauseln **1, 4, 5, 8, 9, 14, 16, 18** und **21** blieb bereits im ersten Rechtsgang unangefochten. Betreffend die Klausel **2.** wurde die Klage unter Anspruchsverzicht zurückgezogen (ON 9, Seite 19). Mit weiterem (rechtskräftigen) Teilurteil vom 26.9.2019 (ON 25) gab das Erstgericht auch dem Teilbegehren betreffend die Klauseln **10** und **15** statt.

Mit dem nun angefochtenen Teilurteil gab das Erstgericht dem Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Klauseln **3, 11, 17, 19, 20, 22** bis **25, 37, 46** bis **49** statt und behielt sich die Entscheidung über die übrigen Klauseln (das sind: **26** bis **33, 35**), das Urteilsveröffentlichungsbegehren und die Kosten vor.

Ausgehend von den eingangs als unstrittig zugrunde gelegten Feststellungen führte es in rechtlicher Hinsicht zusammengefasst aus, im Rahmen der Verbandsklage habe die Auslegung nach dem Wortsinn der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn ohne geltungserhaltende Reduktion zu erfolgen. Auch der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, sei im Verbandsprozess unerheblich. Die Geltungskontrolle gehe der Inhaltskontrolle vor. Es legte allgemein die Voraussetzungen nach §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 3 KSchG dar und erörterte diese im Speziellen bei der Behandlung der einzelnen Klauseln.

Gegen den klagsstattgebenden Teil dieses Urteils (nur) hinsichtlich der Klauseln **17, 19, 20, 24, 25, 37** und **49** richtet sich die Berufung der Beklagten wegen Ver-

fahrensmängeln, unrichtiger Sachverhaltsfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem Aufhebungsantrag; hilfsweise beantragt sie eine Abänderung im Sinne einer Klagsabweisung.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

In der Beweistrüge bekämpft die Beklagte die vom Erstgericht als außer Streit zugrunde gelegten Feststellungen über die Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen betreffend die Klauseln **17, 19, 20, 24, 25** und **37** und begehrt folgende Ersatzfeststellungen:

*„Dabei verwendete die beklagte Partei bis zum 30.06.2018 die Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß Beilage ./B. Seit 01.07.2018 werden diese nicht mehr verwendet und wurden geändert wie folgt:*

*Klausel 17 lautet seit 01.07.2018 wie folgt:*

*Bei Nichtantritt der Reise oder bei Nichtinanspruchnahme einzelner Reiseleistungen, zu deren vertragsgemäßer Erbringung FTI bereit und in der Lage war, bleibt der Anspruch auf Zahlung des gesamten Reisepreises erhalten. Soweit FTI ersparte Aufwendungen entstanden sind oder FTI durch anderweitige Verwendung Erlöse erzielen konnte, wird FTI diese an Sie erstatten.*

*Klausel 24 lautet seit 01.07.2018 wie folgt:*

*In den Reisepreisen sind, soweit nicht ausdrücklich anders vermerkt, Reiseversicherungen nicht enthalten. Wir empfehlen den Abschluss von Reiserücktrittskosten-, Reisehaftpflicht-, Kranken- und Unfallversicherung.*

*Soweit FTI oder Ihr Reisevermittler Reiseversicherungen anbieten, handelt es sich diesbezüglich nur um*

*eine Vermittlungsleistung. Der Versicherungsvertrag kommt ausschließlich zwischen Ihnen und dem angegebenen Reiseversicherer zustande. Ansprüche aus diesen Versicherungsverträgen können nur direkt gegenüber dem Versicherer geltend gemacht werden. Die Prämien für Versicherungen sind nicht Bestandteil des Reisepreises und sind mit Abschluss der Versicherung sofort zur Zahlung fällig. Von Versicherungsverträgen kann auch nicht zurückgetreten werden, wenn die Vertragslaufzeit der Versicherung weniger als 6 Monate beträgt.*

*Die Klausel 19, 20, 25 und 37 sind in den AGB der beklagten Partei seit 01.07.2018 nicht mehr enthalten."*

Auch in der primären Mängelrüge greift die Beklagte dieses Thema auf und bringt vor, sie habe nur außer Streit gestellt, dass sie als Reiseveranstalterin und Reisevermittlerin auch im österreichischen Bundesgebiet tätig sei, sie Unternehmerin sei und Allgemeine Geschäftsbedingungen verwende. Sie habe jedoch ausdrücklich bestritten, dass sie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ./B weiterhin verwende, deren Inhalt das Erstgericht als außer Streit gestellt in die Feststellungen übernommen habe. Tatsächlich habe sie vorgebracht, dass sie ab 1.7.2018 ausschließlich die Reise- und Zahlungsbedingungen gemäß ./3 verwende, in welchen sich die Klauseln **17, 19, 20, 24, 25** und **37** nicht mehr befänden. Diese neuen AGB enthielten auch keine „wichtigen Hinweise“ mehr. Mit der Annahme, es liege insofern ein unstrittiger Sachverhalt vor, habe das Erstgericht gegen die Begründungspflicht nach § 272 ZPO verstoßen. Die begehrte Feststellungsänderung und Mangelhaftigkeit sei für die Entscheidung deshalb relevant, weil keine Wiederholungsfahr festgestellt worden sei.

Die Verwendung der der Klage zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (./A bzw ./B) durch die Beklagte wurde bereits in allen rechtskräftigen Vorentscheidungen (ON 13,20,25) bindend für die Parteien festgestellt, sodass ein Abgehen davon nicht zulässig ist. Abgesehen davon hat sich der Kläger in der Klage konkret auf die Verwendung dieser AGB durch die Beklagte bezogen, sodass deren Vorbringen in der Klagebeantwortung und im Schriftsatz ON 6 als darauf bezogen (und nicht auf andere ABG, insbesondere nicht auf ./3) zu verstehen war, zumal sie sich auch inhaltlich eingehend mit diesen Klauseln befasste. ON 6 enthält im Übrigen nur den Hinweis, dass die AGB „derzeit“ aufgrund des Inkrafttretens des Pauschalreisegesetzes überarbeitet würden, aber nicht, dass sie nicht mehr verwendet werden (Seite 2 der ON 6). Erst im weiteren Schriftsatz vom 25.6.2018 behauptete die Beklagte erstmals, dass sie „die verfahrensgegenständlichen AGB“ nicht mehr im Geschäftsverkehr verwende, sondern ab 1.7.2018 die neu ausgestalteten Reise- und Zahlungsbedingungen ./3. Gleichzeitig bestritt sie weiterhin das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr und stellte klar, dass in diesem Vorbringen kein Anerkenntnis zu erblicken sei.

Gegenstand des § 28 KSchG sind AGB, die der Verwender „von ihm geschlossenen Verträgen zugrundelegt“; die AGB müssen demnach als Vertragsschablone tatsächlich zum Einsatz gelangen (RIS-Justiz RS0111806). Im Unterlassungsprozess ist der Beklagte für den Wegfall der Wiederholungsgefahr behauptungs- und bescheinigungspflichtig, weil die Vermutung dafür spricht, dass derjenige, der den Verstoß bereits begangen hat, neuerlich geneigt sein wird, diesen zu wiederholen (RIS-Justiz RS0005402[insb

T10])). Nach ständiger Rechtsprechung reicht eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen, die zudem keine Gewähr dafür bietet, dass sich das Unternehmen nicht für bereits bestehende Verträge auf eine frühere Fassung beruft, keinesfalls aus, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Zwar kann der Wegfall der Wiederholungsgefahr bei Unterbleiben einer Abmahnung iSd § 28 Abs 2 KSchG im Allgemeinen dann angenommen werden, wenn der Unternehmer die Klausel vor Klagseinbringung aus seinen Bedingungen entfernte und keine Anzeichen dafür bestehen, dass er sie in Zukunft neuerlich verwenden oder sich darauf berufen werde (RIS-Justiz RS0124304). Nach einer - hier nicht substantiiert bestrittenen - Abmahnung des dazu gemäß § 29 KSchG berechtigten Klägers iSd § 28 Abs 2 KSchG kann die Wiederholungsgefahr jedoch nur durch die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch beseitigt werden (RIS-Justiz RS0111637). Der Unternehmer muss daher, will er die Wiederholungsgefahr beseitigen, nach Abmahnung eine unbedingte, uneingeschränkte und strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben (RIS-Justiz RS0037730[T7]; RS0111640).

Die Beklagte hat nicht nur die vom Kläger vor Klagseinbringung geforderte Abgabe einer Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 2 KSchG verweigert, sondern auch mit ihrer im Prozess erfolgten Klarstellung, dass mit ihrer Erklärung, die inkriminierten AGB ab 1.7.2018 nicht mehr zu verwenden, kein Anerkenntnis verbunden sei (Seite 2 der ON 10), den ihr obliegenden Beweis für den Wegfall der - durch die bisherige Verwendung indizierten - Wiederholungsgefahr nicht einmal angetreten. Der begehrten Feststellungsänderung fehlt daher ebenso die erforderliche Relevanz wie dem behaupteten Verfahrensmangel, weil

auch durch die Verwendung neuer AGB nicht gewährleistet wäre, dass die von der Klage erfassten Klauseln nicht mehr verwendet werden, wie insbesondere ihre aufrecht erhaltene Verteidigung zeigt (vgl. RIS-Justiz RS0119007[T5,T13]; *Donath* in *Schwimann/Neumayr* ABGB-TaKomm<sup>4</sup> § 28 KSchG Rz 6 mwN).

Das Berufungsgericht übernimmt daher die erstgerichtlichen Feststellungen und legt sie der rechtlichen Beurteilung zugrunde.

Unstrittig ist auf den vorliegenden Sachverhalt österreichisches materielles Recht anzuwenden.

Die Rechtsrüge befasst sich nur mit den Klauseln **19, 20, 24, 37** und **49**, worauf sich die Prüfung durch das Berufungsgericht zu beschränken hat (RIS-Justiz RS0043338; RS0041570).

Wie bereits in der Vorentscheidung des Berufungsgerichtes erörtert wurde, zielen die Bestimmungen der Verbandsklage darauf ab, gesetz- und sittenwidrige Vertragsbestimmungen „aus dem Verkehr zu ziehen“ und gesetzwidrige Verhaltensweisen im geschäftlichen Verkehr zu unterbinden (*Kathrein/Schoditsch* in *KBB*<sup>6</sup> § 28 KSchG Rz 1 mwN). Im Rahmen einer Verbandsklage muss die Auslegung von Klauseln nach ständiger Rechtsprechung stets im „kundenfeindlichsten“ Sinn erfolgen (RIS-Justiz RS0016590), wobei sich der Unternehmer auch nicht dadurch entlasten kann, dass er sich im einzelnen Geschäftsfall nicht auf diese Bedingungen berufe oder er sie in der Praxis anders handhabe (*Kathrein/Schoditsch* aaO Rz 3 mwN). Daher ist grundsätzlich auch nicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung Rücksicht zu nehmen, es hat somit keine „geltungserhaltende Reduktion“ stattzufinden (RIS-Justiz RS0038205; *Apathy* in *Schwimann/*

Kodex ABGB<sup>4</sup> § 30 KSchG Rz 12, je mwN). Gegenstand des § 28 KSchG sind allgemeine Geschäftsbedingungen, die der Verwender „von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt“, die AGB müssen daher als Vertragsschablone tatsächlich zum Einsatz gelangen (RIS-Justiz RS0111806).

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein „Überrumpelungseffekt“ innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0014627). Erfasst sind alle dem Kunden nachteiligen Klauseln; eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die einem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur

vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914; RS0014676).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch das Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung von AGB sichergestellt werden. Der typische Verbraucher soll nicht von der Durchsetzung seiner Rechte dadurch abgehalten werden, dass ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegt werden (vgl RIS-Justiz RS0115217 [T3, T8, T41]).

**zu 19, 20**

Der Kläger gründete seinen Unterlassungsanspruch auf eine Verletzung des § 879 Abs 3 ABGB, weil die Erstattung der vom Kunden geleisteten Kautions ohne sachliche Rechtfertigung von den in Klausel **19** normierten Vorgaben abhängig gemacht werde. So könne der Kunde etwa aufgrund der Unfallfolgen nicht in der Lage sein, die Mietwagenstation und die Polizei „umgehend“ iSv „sofort“ zu benachrichtigen; eine nicht schuldhaft verzögerte Meldung werde nicht berücksichtigt. Es gebe auch Fälle, in denen eine polizeiliche Meldung vernünftigerweise nicht gefordert werden könne, etwa bei wechselseitigem Identitätsnachweis und Vorliegen eines ausgefüllten Unfallberichts. Die Ausstellung und Unterfertigung eines Unfallberichts durch die Mietwagenstation liege nicht in der Sphäre des Mieters, sodass dessen Anspruch der Willkür des Vermieters und seiner Leute ausgeliefert sei. Darüber hinaus ließen sich der Klausel die negativen Folgen bei Missachten der normierten Voraussetzungen nicht entnehmen, wes-

halb sie auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sei. Da Kunden von der Erstattung der Selbstbeteiligung bei Verhinderung zur Vorlage eines der in Klausel **20** genannten Dokumente selbst für den Fall ausgeschlossen sein sollten, wenn das Unternehmen auf andere Weise die Berechtigung zu diesem Anspruch ermitteln könne, fehle auch insofern eine sachliche Rechtfertigung; sie sei daher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und deshalb bereits unwirksam, weil damit nicht gerechnet werden müsse (§ 864a ABGB).

Die Beklagte erwiderte, dass es sich um eine freiwillige Rückerstattung der Kautions an die Kunden handle, sodass die Verknüpfung mit der Vorlage der geforderten Urkunden sachlich gerechtfertigt sei. Die negativen Folgen einer Verletzung gegen **19** ergäben sich aus der nachfolgenden Klausel **20**, womit auch eine ausreichende Transparenz hergestellt sei. Auch die behauptete Überraschung liege nicht vor, weil dem Kunden bei Kenntnis von der Rückerstattung auch die Voraussetzungen hierfür bekannt seien.

Das Erstgericht hat die beiden Klauseln als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB beurteilt, weil die Schadenersatzansprüche abweichend vom dispositiven Recht von bestimmten Verhaltensweisen des geschädigten Konsumenten abhängen.

Die Beklagte tritt dieser Rechtsansicht mit der bereits in erster Instanz vertretenen Argumentation entgegen.

Die beiden angefochtenen Klauseln stehen in untrennbarem Zusammenhang mit der Klausel **18**, welche den Kunden im Falle des Einbehalts der von ihnen vorweg erlegten „Selbstbeteiligung“ bei Unfällen, Beschädigungen und

Diebstählen des von ihnen gemieteten Fahrzeugs die grundsätzliche Übernahme der Selbstbeteiligung durch die Beklagte zusagt, wenn die Mietwagenbuchungen im Vorhinein erfolgt ist. Klausel **19** und **20** knüpfen an diese Vertragsbestimmung in dem Sinn an, als sie (erkennbar als Voraussetzung für die „Übernahme“ der Kautions durch die Beklagte) bestimmte Obliegenheiten der Kunden festlegen.

Da die bereits im ersten Rechtsgang unbekämpft gebliebene Unzulässigkeit der Klausel **18**, auf die in den Klauseln **19** und **20** erkennbar verwiesen wird, weil letztere andernfalls keine eigenständige Bedeutung erlangen, zwingend auch zur Unzulässigkeit dieser verweisenden Bestimmung führt (RIS-Justiz RS0122040 = RS0122073), war der Berufung in diesem Punkt von vornherein kein Erfolg beschieden, sodass inhaltlich nicht auf die Argumente der Beklagten einzugehen ist.

**zu 24**

Der Kläger beurteilte diese Klausel als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil nicht ersichtlich sei, dass die (ausschließlich) zulässige Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Versicherer nicht auch für Ansprüche aus der gebuchten Reise zutreffen solle, womit auch ein Widerspruch zur Verpflichtung in Ziffer 12 der AGB (Klausel 21) zur Pflicht auf umgehende Bekanntgabe von Schäden gegenüber dem Reiseveranstalter bestehe. Darüber hinaus würden Vertragsbestimmungen für verbindlich erklärt, ohne dass darauf abgestellt werde, ob die Kunden die Möglichkeit hätten, zuvor davon Kenntnis zu erlangen. Schließlich sei Verbrauchern gemäß § 5c VersVG ein Rücktrittsrecht eingeräumt, was mit dem anders lautenden Ausschluss des Rücktrittsrechts verschleiert werde.

Die Beklagte hielt dem entgegen, es sei selbst bei

kundenfeindlichster Auslegung klar, dass diese Bestimmung nur für Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag gelte. Zum Rücktrittsrecht übersehe der Kläger, das sich die von ihm zitierte Bestimmung nicht auf Versicherungsverträge mit einer Laufzeit von weniger als sechs Monaten beziehe, wie dies bei Reiseversicherungen der Fall sei.

Das Erstgericht trat zwar der Rechtsansicht der Beklagten insoweit bei, als sich die Klausel schon nach der Wortinterpretation nicht auf Leistungsansprüche aus dem Pauschalreisevertrag beziehe. Allerdings sei der Ausschluss allfälliger Rücktrittsrechte durch eine ABG-Bestimmung jedenfalls gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, was zur Stattgebung dieses Unterlassungsanspruchs führe.

Wie bereits erörtert wurde, ist im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG nicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung Rücksicht zu nehmen, es hat somit keine „geltungserhaltende Reduktion“ stattzufinden (RIS-Justiz RS0038205). Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinne des § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks; es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187).

In diesem Sinn zeigt die Beklagte zutreffend auf, dass die Klausel aus mehreren Aussagen besteht, die jeweils für sich - ohne unzulässige geltungserhaltende Reduktion - alleine Bestand haben können. Die ersten drei

Sätze stellen lediglich die Vermittlungsposition der Beklagten bzw des Reisebüros dar sowie die Parteien des Versicherungsvertrages, weshalb Ansprüche nur direkt gegenüber dem Versicherer geltend gemacht werden könnten. Entgegen der Rechtsansicht des Klägers ergibt sich aus der Gliederung der inhaltlich unstrittigen AGB (./A bzw ./B), insbesondere aus der Überschrift der Ziffer 16 („Reiseversicherungen“) ohne jeden Zweifel, dass nur Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag gemeint sein können, nicht auch solche aus dem Reisevertrag.

Daran anknüpfend stellt der vierte Satz ohnedies nur einen unverbindlichen Hinweis auf die Bedingungen und Obliegenheiten aus dem (nicht mit der Beklagten abgeschlossenen) Versicherungsvertrag dar. Der Kläger hat zwar auch den fünften Satz der Klausel (mit dem bloßen Hinweis auf die sofortige Fälligkeit der Versicherungsprämien) in sein Klagebegehren miteingeschlossen, dazu jedoch kein substantiiertes Vorbringen erstattet.

Damit verbleibt der letzte Satz über den Ausschluss des Rücktrittsrechts, den nun auch die Beklagte - zutreffend (vgl nur § 5c Abs 1 VersVG in der seit 1.1.2019 geltenden Fassung BGBI I 2018/51, worin kein Ausschluss des Rücktrittsrechts mehr iSd Abs 3 aF bei Vertragslaufzeiten unter sechs Monaten vorgesehen ist) - als unzulässig akzeptiert.

Insgesamt behandelt der erste Teil der Klausel somit das Zustandekommen eines allfällig abgeschlossenen Versicherungsvertrages und die Klarstellung der Vertragspartner, während sich der letzte Satz ausschließlich mit dem Rücktritt befasst. Es liegen daher materiell eigenständige Regelungsbereiche vor, die eine isolierte Betrachtungsweise rechtfertigen. Die (nun unstrittige)

Unzulässigkeit des Rücktrittsausschlusses zieht somit nicht auch die Unzulässigkeit des restlichen Teils der Klausel nach sich, was zur teilweisen Abänderung des angefochtenen Urteils in diesem Sinn führt. Das Erstgericht hätte daher nur die Verwendung des letzten Satzes über den Ausschluss des Rücktrittsrechts untersagen dürfen.

**zu 37**

Der Kläger brachte vor, die Klausel sei bereits nach § 9 Abs 1 KSchG unzulässig, weil sie auf den Ausschluss der Gewährleistungsrechte abziele; der Reiseveranstalter habe jedenfalls dafür Sorge zu tragen, dass der Vertrag erfüllt werde. Er habe daher auch für nicht in seiner Sphäre liegende Umstände einzustehen. Zudem habe der Unternehmer gemäß § 31e Abs 1 KSchG ohne zusätzliches Entgelt angemessene Vorkehrungen zu treffen, damit die Reiseveranstaltung weiter durchgeführt werden kann, wenn sich nach der Abreise ergebe, dass ein erheblicher Teil der vertraglich vereinbarten Leistungen nicht erbracht werde oder nicht erbracht werden könne. Auch Schadenersatzansprüche kämen in diesem Fall nach Abs 3 leg cit in Betracht. Da die Klausel suggeriere, die beschriebenen Störungen seien von den Kunden hinzunehmen, werde die wahre Rechtslage iSd § 6 Abs 3 KSchG verschleiert.

Die Beklagte bestritt mit der Begründung, dass die Klausel in den „wichtigen Hinweisen“ enthalten sei und bloß einen reinen Informationscharakter erkennen ließe, welcher nicht der Inhaltskontrolle unterliege.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als ungültig iSd § 864a ABGB, weil die Beklagte als Reiseveranstalter eine ortsübliche Qualität der Leistung schulde, wenn keine ausdrückliche Beschaffenheit vereinbart sei. Mit

der - versteckt in den AGB enthaltenen - Klausel solle dieser Maßstab durch die Vereinbarung des Akzeptierens von störenden Bautätigkeiten ersetzt werden und sei daher für den Kunden benachteiligend sowie überraschend. Trotz der Einbettung in die „wichtigen Hinweise“ befänden sich diese in den AGB, weshalb der Erklärungsempfänger davon ausgehen müsse, dass die dort enthaltenen Ausführungen Vertragsbestandteil würden. Außerdem betreffe die Klausel mit der ortsüblichen Qualität die Hauptleistungspflicht des Vertrages, sodass sie nicht bloß als Wissenserklärung gewertet werden könne und daher der Inhaltskontrolle unterliege.

Die inhaltlich unstrittigen AGB (./A,./B) sind ausdrücklich als „Reise- und Zahlungsbedingungen sowie wichtige Hinweise“ betitelt. Auch wenn sich die Klausel im abschließenden Kapitel „Wichtige Hinweise“ befindet, bedeutet diese Zuordnung entgegen der Rechtsansicht der Beklagten nicht zwangsläufig, dass sie keinen verbindlichen Charakter hätte, wie bereits in der Vorentscheidung des Berufungsgerichts erörtert wurde. Es ist zwar richtig, dass sich § 28 Abs 1 KSchG auf gesetz- oder sittenwidrige Vertragsbedingungen bezieht, worunter im Kern die Kontrolle von Willenserklärungen zu verstehen ist, sodass eine Formulierung grundsätzlich unbedenklich ist, wenn sie keine Willenserklärung des Verbrauchers enthält, sondern bloß der Aufklärung dient. Dies gilt aber nicht, wenn die Klausel dahin verstanden werden kann, dass der Verbraucher über eine Regelung nicht bloß informiert wird, sondern ihr - durch Akzeptieren der AGB - auch zustimmt (RIS-Justiz RS0131601 [insb T4]). Gleiches gilt, wenn eine solche Zustimmung die Tragweite seiner Einwilligung nicht erkennen lässt (RIS-Justiz RS0115217).

Die Beklagte behauptet neuerlich, dass sich die Klausel in den „wichtigen Hinweisen“ befinde und keine Verhaltensregeln aufstelle, sondern ausschließlich Informationscharakter aufweise, ohne sich jedoch mit deren Inhalt oder der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts substantiiert auseinanderzusetzen. Die im Ergebnis bloß in einer anderen Formulierung ausgedrückte Behauptung, es liege eine unrichtige rechtliche Beurteilung vor, weil entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts der Maßstab der Ortsüblichkeit von Bauarbeiten nicht herabgesetzt werde, stellt keine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge dar (Kodek in *Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 471 ZPO Rz 16 mwN). Es ist daher insofern ausreichend, auf die zutreffende rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zu verweisen, wonach die Klausel - unzulässig iSd § 864a ABGB - die ortsübliche Qualität der Leistung der Beklagten konkretisiere, somit ihre Hauptleistungspflicht, und sie damit der Inhaltskontrolle unterliege (§ 500a ZPO).

Die von der Beklagten zitierte Entscheidung 8 Ob 24/17p ist nicht einschlägig, weil die in „wichtigen Hinweisen“ jener Reisevermittlungsgesellschaft situierte Klausel bloß Informationen über übliche Geschäftsgepflogenheiten von Fluggesellschaften enthielt, mit denen der Kunde bei Konsumation einer Flugreise von diesen konfrontiert werden könnte; von jener Klausel waren somit keine Bedingungen des Vertrags mit dem beklagten Vermittler der Reise erfasst.

**zu 49**

Der Kläger begründete diesen Unterlassungsanspruch damit, dass die Klausel die wahre Rechtslage nach Art 31 Abs 2 des Übereinkommens zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen

Luftverkehr (MÜ - BGBl III 131/2004) verschleierte, wonach dem Luftfrachtführer bei aufgegebenem Reisegepäck (grundsätzlich) jedenfalls binnen sieben und bei Gütern binnen vierzehn Tagen nach der Annahme Anzeige erstattet werden müsse. Zudem sei diese Obliegenheit nach Abs 4 leg cit bei Arglist ausgeschlossen. Die Klausel berücksichtige auch nicht, dass eine rechtzeitige Meldung an den Versicherer auch auf andere Art und Weise (als durch Übermittlung der PIR-Bescheinigung, die dem Kunden nicht zwingend zur Verfügung gestellt werden müsse) erfolgen könne.

Die Beklagte berief sich darauf, dass der Reiseveranstalter unabhängig von der Klausel nach dem MÜ hafte, wenn der Schaden fristgerecht angezeigt werde. Der Hinweis, dass eine Reisegepäckversicherung möglicherweise aufgrund einer Obliegenheitsverletzung leistungsfrei werden könnte, bedeute keine Beschränkung der Haftung als vertraglicher Luftfrachtführer.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsansicht, auch diese Klausel unterliege wegen ihres normativen Inhalts der Inhaltskontrolle. Sie betreffe nach ihrem Wortlaut (arg „auch“) nicht nur Ansprüche gegen die Reiseversicherung, sondern auch gegen die Beklagte. Die Klausel widerspreche dem MÜ und sei daher aufgrund der Abweichung vom dispositiven Schadenersatzrecht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte bestreitet zwar, dass die Klausel auch ihre Haftung als vertraglicher Luftfrachtführer (iSd MÜ) einschränke, befasst sich jedoch nicht mit der aus der Wortinterpretation abgeleiteten Argumentation des Erstgerichts. Es mag zwar zutreffen, dass die Klausel in ihrer Bezugnahme auf die Reisegepäckversicherung als bloße Information über die den Versicherten treffenden Oblie-

genheiten zu verstehen ist, wie inhaltlich ausgeführt wird; die Beklagte unterlässt aber jegliches Vorbringen, warum sich der letzte Satz der Klausel („Ohne diese Bescheinigung erfolgt auch seitens der Reisegepäckversicherung [richtig:] kein Schadenersatz“) nicht ebenso auf die Beklagte beziehen soll. Die Verwendung des Partikels „auch“ schließt zumindest bei kundenfeindlichster Auslegung allfällige Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte nicht aus, sodass damit zum Nachteil des Kunden von der allgemeinen Regelung des Art 31 Abs 2 MÜ abgewichen wird.

Nach der Rechtsprechung sind unter allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern im Sinne des § 28 KSchG alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei der anderen bei Abschluss eines Vertrags stellt; gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in der Vertragsurkunde selbst aufgenommen sind, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat (RIS-Justiz RS0123499 [T2, T7]). Ein Vertragsformblatt liegt auch dann vor, wenn es sich nur auf Teile des Vertrags oder auf bestimmte Vertragspunkte bezieht (4 Ob 117/14f).

Nach dem bereits erörterten Zweck der Verbandsklage nach §§ 28 ff KSchG kommt es nicht darauf an, ob im geschäftlichen Verkehr ein Rechtsgeschäft unter Verwendung der AGB oder Formblätter, die unzulässige Bedingungen als Vertragsbestandteile enthalten, tatsächlich abgeschlossen wurde, sondern es genügt schon deren drohende Verwendung. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn im vorvertraglichen Bereich dem präsumtiven Vertragspartner

der Vertragsabschluss auf Grundlage dieser Bedingungen angeboten wird (RIS-Justiz RS0065718). Auch die auf Websites und deren Subpages enthaltenen vorformulierten allgemeinen Vertragsbedingungen, die der Verwender den auf diesem Weg mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträgen von vornherein zugrundelegen will, unterliegen daher der Inhaltskontrolle (RIS-Justiz RS0128261).

Davon ausgehend hat das Erstgericht auch die in den „Häufige Fragen“ („FAQ“) enthaltene Klausel 49 zu Recht § 28 Abs 1 KSchG unterstellt. Die Diktion, wonach ohne Bescheinigung kein Schadenersatz erfolge, lässt keinen Zweifel daran, dass dieser gesetzliche (und vertragliche) Anspruch eingeschränkt werden soll, was sich nach dem Gesagten auch auf die Ansprüche gegen die Beklagte bezieht, womit eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB vorliegt.

Insgesamt war der Berufung daher nur teilweise hinsichtlich der Klausel **24** im dargelegten Umfang Folge zu geben.

Der Kläger hat das Unterlassungsbegehren betreffend 50 Klauseln mit insgesamt EUR 30.500 bewertet. Der erstgerichtliche Streitwert (für 23 verbliebene Klauseln) betrug daher EUR 14.030, das Berufungsinteresse (für sieben bekämpfte Klauseln) EUR 4.270.

Mit der Berufungsentscheidung wurde endgültig über die erfassten Klauseln abgesprochen, sodass - trotz des erstinstanzlichen Kostenvorbehalts - (nur) über die Kosten des Berufungsverfahrens abzusprechen ist (*M. Bydlin-ski in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 52 ZPO Rz 6 mwN). Die Beklagte ist mit ihrer Berufung nur teilweise hinsichtlich einer von sieben Klauseln durchgedrungen, was im Zweifel mit der Hälfte des darauf fallenden Streitwerts zu berück-

sichtigen ist (EUR 4.270 : 7 : 2 = EUR 305). Sie hat daher nur mit einem verhältnismäßig geringen Teil (rund 7%) obsiegt, weshalb sie dem Kläger gemäß §§ 43 Abs 2, 50 ZPO vollen Kostenersatz auf Basis des Ersiegten (EUR 3.965) zu leisten hat (*Obermaier*, Kostenhandbuch<sup>3</sup> Rz 1.177; *Fucik* in *Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 43 ZPO Rz 10,13 mwN).

Die Senatszusammensetzung folgt aus § 30 Abs 2 KSchG.

Aufgrund des EUR 5.000 nicht übersteigenden Entscheidungsgegenstandes ist die Revision gemäß § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 15, am 22. Juni 2020

**Dr. Monika Jahn**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG