



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Alexander Sackl in der

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

Verein für Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien

vertreten durch:

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte
KG
Ölzeltgasse 4
1030 Wien
Tel: +43 1 713 61 92
Zeichen: SG-14-0045
FB 214452x
000000014534

Beklagte Partei

Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG
Saatwinkler Damm 42-43
D-13627 Berlin

vertreten durch:

Partnerschaft SCHUPPICH SPORN &
WINISCHHOFER Rechtsanwälte
Falkestraße 6
1010 Wien
Tel: 512 47 99

Wegen: Unterlassung und Urteilsveröffentlichung

zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel: „Pro Buchung kann nur ein Gutschein eingelöst werden; das Zusammenführen mehrerer Gutscheine im Rahmen einer Buchung ist ausgeschlossen.“ oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen.
2. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die

Verwendung der Klausel: „Sollte eine oder mehrere Klauseln dieser Geschäftsbedingungen unwirksam sein oder werden, wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Klauseln nicht berührt.“ oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen, sowie das sich darauf beziehende Veröffentlichungsbegehren werden abgewiesen.

3. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel: „Eine Barauszahlung des (Rest-)Guthabens eines Wertgutscheines ist nicht möglich.“ oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen, sowie das sich darauf beziehende Veröffentlichungsbegehren werden abgewiesen.
4. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.
5. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen einen Betrag von EUR 463,- an anteiligen Pauschalgebühren zu ersetzen.
6. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 1.453, 04 bestimmten sonstigen Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 242,17 USt) zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht:

Der Kläger ist ein Verein und gemäß § 29 KschG klagslegitimiert. Die Beklagte ist im Handelsregister beim Amtsgericht Charlottenburg (Berlin) zu HRA 23373 protokolliert. Sie ist Unternehmer iSd § 1 KschG, betreibt ein Flugunternehmen und bietet ihre Leistungen dabei auch im gesamten Österreichischen Bundesgebiet, an. Neben ihren Flugleistungen bietet die Beklagte Konsumenten auch so genannte „Wertgutscheine“ an, die zum Bezug von

Flugleistungen berechtigen. Dabei legt sie den Verträgen die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG („airberlin“) für den Kauf von airberlin Wertgutscheinen im Internet“ zu Grunde, die unter anderem folgende Klauseln enthalten:

- *Sollte eine oder mehrere Klauseln dieser Geschäftsbedingungen unwirksam sein oder werden, wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Klauseln nicht berührt.* (in weiterer Folge „Klausel 1“ genannt)
- *Eine Barauszahlung des (Rest-)Guthabens eines Fluggutscheines ist nicht möglich.* (in weiterer Folge „Klausel 2“ genannt)
- *Pro Buchung kann nur ein Gutschein eingelöst werden; das Zusammenführen mehrerer Gutscheine im Rahmen einer Buchung ist ausgeschlossen.* (in weiterer Folge „Klausel 3“ genannt)

Parteienvorbringen:

Der Kläger beantragt, die Beklagte hinsichtlich aller drei oben dargestellter Klauseln zur Unterlassung und Urteilsveröffentlichung zu verurteilen. Klausel 1 verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG, da es sich um eine salvatorische Klausel handle. Mit dem Transparenzgebot seien derartige Klauseln nicht vereinbar, weil für den Verbraucher nicht absehbar ist, ob andere AGB-Klauseln tatsächlich wirksam bleiben oder nicht. Klausel 2 schließe die Auszahlung von Guthaben auf Fluggutscheinen aus, was Konsumenten iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteilige. Es werde nämlich der Unternehmer dadurch in diesem Umfang leistungsfrei. Es gebe keinen sachlichen Grund dazu, warum für den Fall, dass ein oder mehrere Gutscheine mit bestimmten Flugleistungen, für die sie erworben wurden, nicht zur Gänze verbraucht sein sollten, der Rest entweder verfallen soll oder die Verbraucher quasi zu einer neuerlicher Buchung bei der Beklagten gezwungen werden sollen. In diesem Umfang wäre die Beklagte um das Entgelt für die unterbliebene/nicht konsumierte Teilleistung bereichert, ohne dafür eine sachliche Rechtfertigung vorzuweisen. Zur Klausel 3 werde auf die Ausführungen zur Klausel 2 verwiesen. Ergänzend sei dazu anzumerken, dass im Zusammenwirken der Klauseln 2 und 3 dieser Klage ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den beiden Vertragsparteien entstehe. Während eine Aufzahlung im Falle eines zu geringen Betrages des Gutscheins auf den vollen Preis jederzeit durch den Konsumenten getätigt werden könne oder müsse, werde eine Barauszahlung im Falle eines zu hohen Betrages des Gutscheins nicht ermöglicht. Erschwerend komme noch dazu, dass pro Buchung nur ein Gutschein eingelöst werden können soll und der Konsument somit gezwungen wäre, eine Baraufzahlung vorzunehmen, da er keinen weiteren Gutschein einlösen könne. Eine sachliche

Rechtfertigung dafür, dass der Konsument somit zusätzliches Geld in den Flug investieren müsse und gleichzeitig einen weiteren Gutschein nicht verwenden dürfe, liege nicht vor. Außerdem sei es für die Konsumenten überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB, dass nur ein Gutschein pro Buchung eingelöst werden könne.

Die Beklagte beantragt Klagsabweisung. Die gegenständliche Klausel 1 lege weder eine geltungserhaltende Reduktion (also die Kürzung einer an sich unzulässigen Klausel auf den zulässigen Restinhalt nach Maßgabe des hypothetischen Parteiwillens) fest, noch sehe sie den Ersatz einer unzulässigen Klausel durch eine andere (dem Konsumenten allerdings nicht bekannte) Klausel vor. Klausel 2 sei zulässig, weil es geradezu das Wesen eines Wertgutscheins sei, dass er einen Anspruch auf eine Ware oder eine Dienstleistung bis zu einem bestimmten Wert verbriefe. Schon per Definition verbriefe ein Gutschein nicht einen Anspruch auf Auszahlung des Gutscheinwertes, demgemäß sehe Bestimmung in Abschnitt II. Punkt 1. der Wertgutschein-Bedingungen vor, dass Wertgutscheine nur für Flugbuchungen und Zusatzleistungen gelten, die über die Website airberlin.com oder das airberlin Service Center buchbar seien; nur solche Leistungen könne der Erwerber eines Wertgutscheines in Anspruch nehmen (worauf in den Wertgutschein-Bedingungen ausdrücklich hingewiesen werde). Die Annahme der klagenden Partei, der Ausschluss der Barauszahlung des Gutscheinwertes führe zu einer Leistungsfreiheit und damit einer Bereicherung der beklagten Partei sei evident falsch, weil die von der beklagten Partei ausgestellten Gutscheine zeitlich unbefristet gültig seien und ein nach Einlösung allenfalls verbleibender Restwert eines Gutscheins nicht ver falle. Klausel 3 sei zulässig, weil Angesichts des Umstandes, dass die nach Maßgabe der Wertgutschein-Bedingungen erworbenen Gutscheine für Buchungen bei der beklagten Partei zeitlich unbeschränkt einlösbar sind, der Umstand, dass pro Buchung nur ein Gutschein eingelöst werden könne, keinen (geschweige denn einen groben) Nachteil für einen Konsumenten darstelle.

Rechtlich folgt:

1. Voranzustellen ist die Geltung folgender Grundsätze im Verbandsprozess:

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im "kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen (7 Ob 173/10g, 7 Ob 201/12b, RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz

RS0121943).

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). Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB). Durch diese Bestimmung wurde – wie in den einschlägigen Entscheidungen formuliert wird – ein objektives Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 173/10g mwN). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676). Die Ausnahme von der im § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle – die

Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten – ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, sodass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (RIS-Justiz RS0016908). Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung schließlich unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsformblättern zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis der für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Daraus kann sich konkret eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (1 Ob 131/09k; 7 Ob 201/12b). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft.

2. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Rechtsstreit an, ergibt sich:

Klausel 1: Der Kläger stützt sich auf eine Verletzung des Transparenzgebotes. Ein derartiger liegt nach Meinung des Gerichtes nicht vor. Die Klausel enthält keine Willenserklärung, sondern eine Wissenserklärung. Auch aus der Sicht des Konsumenten wird hier die Rechtslage dargelegt. Diese wird in der betreffenden Klausel auch richtig wiedergegeben. Eine Unzulässigkeit dieser Klausel ist für das Gericht nicht ersichtlich.

Klausel 2: Ein Wertgutschein verbrieft grundsätzlich nicht das Recht auf Geldbezug, sondern auf Warenbezug. Beim Erwerb eines Gutscheins, der zu einen Warenbezug berechtigt, steht nämlich im Austauschverhältnis die Geldzahlung gegen das Versprechen, eine Leistung zu erbringen. Dies ist dem Vertrieb von Warengutscheinen wesensimmanent. Daher hat – mangels anderer Vereinbarung - der Gutscheininhaber auch nicht das Recht, den im Gutschein verbrieften Betrag in Geld zu erhalten. Nichts anderes kann - jedenfalls wenn wie hier keine unzulässige Gutscheinverfallsfrist

vereinbart wurde – für Restguthaben gelten. Der nicht verbrauchte Rest steht eben weiterhin im Austauschverhältnis mit der Sachleistung des Gutscheinausstellers. Das Kaufzwangargument des Klägers überzeugt nicht, liegt doch ein „Kaufzwang“ bei Gutscheingeschäften regelmäßig vor. Eine sittenwidrige Gestaltung der AGB kann auch hier nicht erkannt werden.

Klausel 3: Diese Klausel ist nach Meinung des Gerichts für den Konsumenten überraschen und erheblich nachteilig. Die Beklagte weist selbst darauf hin, dass die von ihr angebotenen Gutscheine vorwiegend als Geschenk verwendet werden und von ihr auch dahingehend ausdrücklich beworben werde. Es wird somit regelmäßig dazu kommen, dass der Geschenkgeber nicht die gesamten Flugkosten des Beschenkten übernehmen will, sondern einen Beitrag leisten. Es ist keinerlei sachliche Rechtfertigung zu sehen, warum bei mehreren Geschenkgebern deren Gutscheine nicht für einen Flug verwendet werden dürfen. Der Erwerber der Gutscheine wird damit auch nicht rechnen, ist es doch geradezu üblich, dass mehrere Personen sich in Form von Gutscheinen an einem Gesamtgeschenk beteiligen. Die Klausel ist daher gemäß § 864a ABGB unzulässig.

3. Es besteht zweifellos im gegenständlichen Fall auch ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit an der Verwendung der unzulässigen Klausel 3. Die Beklagte ist einer der meistgebuchten „Billigflieger“. Ihre Werbung richtet sie stets an eine breite Öffentlichkeit. Das Publikum hat daher ein Interesse zu erfahren, dass die konkrete Untersagung der Gutscheinverwendung nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprochen hat. Die begehrte Veröffentlichung ist im Hinblick auf das breite angesprochene Publikum auch im Sinne des Talionsprinzips angemessen. Dem Veröffentlichungsbegehren war betreffend Klausel 3 daher in dem im Spruch ersichtlichen Ausmaß des Hauptantrages statt zu geben.
4. Da der Kläger nur mit einer von drei inkriminierten Klauseln obsiegt hat, steht ihm an Kostenersatz nur 1/3 der von ihm vorläufig alleine getragenen Pauschalgebühren gemäß § 43 Abs 1 letzter Satz ZPO zu, während die Beklagte zu 2/3 obsiegt und daher einen Kostenersatzanspruch von 1/3 der tarifmäßigen Kosten hat. Gegen die Höhe der verzeichneten Kosten beider Parteien wurden keine Einwände erhoben.

Handelsgericht Wien, Abteilung 11
Wien, 07. April 2015
Dr. Alexander Sackl, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG