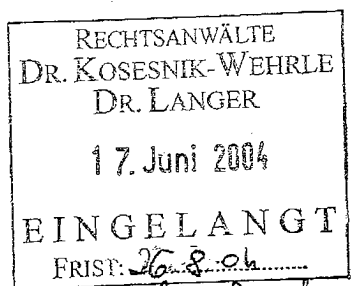




Republik Österreich
Handelsgericht Wien

10 Cg 48/03v



Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Friedrich Kulka in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte in 1030 Wien, wider die beklagte Partei Austrian Airlines Österreichische Luftverkehrs AG, Fontanastraße 1, 1107 Wien, vertreten durch Jarolim Singer Specht, Rechtsanwälte in 1020 Wien, wegen **Unterlassung und Urteilsveröffentlichung** (Streitwert: Unterlassung Euro 21.500,--, Urteilsveröffentlichung Euro 4.500,--, insgesamt Euro 26.000,--) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1) Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

“Manche Tickets werden zu Spezialtarifen ausgestellt und können aus diesem Grund ganz oder teilweise nicht refundiert werden. Sie sollten daher Ihr Ticket entsprechend ihren Bedürfnissen auswählen. Außerdem sollten Sie für eine ausreichende Versicherung sorgen für den Fall, dass Sie ihre Reise stornieren müssen.” (3.1.3 ABB)

“Sollte es Ihnen aus Gründen der höheren Gewalt nicht möglich sein, eine Reise auszutreten, so können wir Ihnen bei einem nicht refundierbaren Ticket den

entsprechenden Betrag unter Verrechnung einer angemessenen Bearbeitungsgebühr gutschreiben. Voraussetzung dafür ist, dass das Ticket noch zur Gänze ungebraucht ist und sie uns umgehend von dem Nichtantritt der Reise unter Nachweis des Vorliegens der höheren Gewalt in Kenntnis setzen. Die Gutschrift können sie für spätere Buchungen bei uns verwenden." **(3.1.4 ABB)**

"Spezialtarife können an Bedingungen geknüpft sein, welche Ihr Recht, Ihre Buchung zu ändern oder zu stornieren, beschränken oder ausschließen." **(5.1.2 ABB)**

"Wir haften nicht für irgendwelche Schäden oder Ausgaben, die Ihnen auf Grund der Nichteinhaltung der Bestimmungen dieses Artikels entstehen." **(6.4 ABB)**

"Im aufgegebenen Gepäck dürfen sich insbesondere kein Geld, Schmuck, Edelmetalle, Computer, elektronische Geräte, Medikamente, Schlüssel, Wertpapiere, Effekten oder andere Wertgegenstände, Geschäftsdokumente, Pässe und andere Ausweispapiere oder Muster befinden." **(8.3.4 ABB)**

"Befinden sich dennoch irgendwelche Gegenstände, wie in 8.3.1, 8.3.2 und 8.3.4 erwähnt, in Ihrem Gepäck, haften wir nicht für deren Verlust oder Schäden an diesen Gegenständen." **(8.3.5 ABB)**

"Sofern wir mit Ihnen keine anderen Vereinbarungen getroffen haben, behalten wir uns vor, Gepäck erst mit einem späterem Flug zu transportieren." **(8.4.4 ABB)**

"Sollten Sie es nicht binnen angemessener Zeit abholen, erlauben wir uns, eine entsprechende Lagergebühr einzuheben." **(8.8.1 ABB)**

"Verlangen Sie Ihr Gepäck nicht binnen drei Monaten ab dessen Bereitstellung, entsorgen wir es und haften keinesfalls für dadurch entstehende Schäden." **(8.8.1 ABB)**

“Wir haften nicht für Verluste, Schäden oder Aufwendungen, die daraus entstehen, dass wir es unterlassen haben, die Berechtigung zu überprüfen.” (8.8.2 ABB)

“Sofern die Beförderung der Tiere nicht den Haftungsbestimmungen des Abkommens unterliegt, sind wir nicht haftbar für Verletzung, Verlust, Krankheit oder Tod eines Tieres, welches wir transportiert haben, außer uns wird grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen.” (8.9.4 ABB)

“Wir schließen daher jede darüber hinausgehende Haftung jedenfalls aus.” (9.2.3 ABB)

“Wir haften nicht für mittelbare Schäden oder Folgeschäden sowie für Schadenersatz mit pönalem Charakter.” (15.3.4 ABB)

“Haftungsausschluss: Übernehmen wir Ihre Beförderung, obwohl diese auf Grund Ihres Alters oder Ihres geistigen oder körperlichen Zustandes eine Gefahr für Sie darstellt, oder eine solche zu befürchten ist, so haften wir nicht für Schäden, die durch diesen Zustand verursacht oder mitverursacht worden sind.” (15.4.4 ABB)

“Wir haften nicht für Verlust, Beschädigung oder verspätete Auslieferung von zerbrechlichen oder verderblichen Gegenständen, Geld, Schmuck, Edelmetallen, Silberwaren, Wertpapieren, Effekten oder anderen Wertsachen, Medikamenten, Schlüssel, Urkunden, elektrischen oder elektron. Geräten einschließlich Computer und Fotoapparaten, Geschäftspapieren, Pässen und anderen Ausweisdokumenten oder Mustern sowie von Gegenständen, deren Beförderung als Gepäck nicht zulässig ist, und die sich mit oder ohne unser Wissen in ihrem Gepäck befinden.” (15.5.4 ABB)

“Sofern Sie nicht das Gegenteil beweisen, stellt die Entgegennahme des Gepäcks ohne unverzügliche Reklamation zum Ausfolgezeitpunkt einen ausreichenden Beweis dafür dar, dass das Gepäck in ordnungsgemäßem Zustand und in Übereinstimmung mit dem Beförderungsvertrag übergeben wurde. Bei

Gepäckschäden ist jede Klage ausgeschlossen, wenn Sie uns nicht unverzüglich nach Entdeckung des Schadens, spätestens jedoch 7 Tage nach Erhalt des Gepäcks, Anzeige über den Schaden erstatten. Der Verlust eines Gepäckstückes ist jedenfalls unverzüglich anzuzeigen. Die verspätete Auslieferung ist ebenfalls unverzüglich anzuzeigen, wobei diese Anzeige spätestens 21 Tage nach Andienung des Gepäcks zu erstatten ist. Die Anzeige bedarf der Schriftform und muss innerhalb der vorgenannten Frist abgesandt werden." (16.1 ABB)

"Eine Klage auf Schadenersatz kann nur binnen einer Ausschlussfrist von 2 Jahren erhoben werden, gerechnet vom Tag der Ankunft des Flugzeuges am Bestimmungsort oder von dem Tag, an welchem das Flugzeug am Bestimmungsort hätte ankommen sollen oder von dem Tag, an dem die Beförderung abgebrochen wurde." (16.2 ABB)

"Sollte sich aus den Bestimmungen des Abkommens kein Gerichtsstand ergeben, gilt das sachlich zuständige Gericht in Wien als vereinbart." (20 ABB)

"Zu diesem Zweck und um die gänzliche Streichung eines Fluges zu vermeiden, können wir daher in Ausnahmefällen einen anderen Luftfrachtführer mit der Beförderung betrauen oder ein anderes Flugzeug für die Beförderung einsetzen." (9.2.1 ABB)

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorgenannten Klauseln zu berufen, soweit diese in bereits geschlossenen Verträgen unzulässigerweise vereinbart wurden.

2) Hingegen wird das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig 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:

"Ihr aufgegebenes Gepäckstück wird, soweit möglich, immer auf demselben Flugzeug wie Sie befördert, es sei denn, dass wir entscheiden, die Beförderung aus

Sicherheits- oder operationellen Gründen auf einem anderen Flug durchzuführen.”
(8.6.2 ABB)

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorgenannten Klauseln zu berufen, soweit diese in bereits geschlossenen Verträgen unzulässigerweise vereinbart wurden, **abgewiesen.**

3) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs laut Punkt 1. binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal im redaktionellen Teil einer Wochentagsausgabe der "Neuen Kronen-Zeitung" und des "Kurier", jeweils bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozeßparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

4) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit Euro 6.998,80 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten Euro 1.072,50 Ust und Euro 563,80 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Entscheidungsgründe:

Außer Streit steht, dass die beklagte Partei in ihrer geschäftlichen Tätigkeit mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KschG in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt. Sie ist aufgrund ihrer Tätigkeit Unternehmer im Sinne des § 1 KschG. Die beklagte Partei verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Beförderungsbedingungen, die sie den von ihr mit Verbrauchern geschlossenen Verträgen zugrundelegt. Weiters steht außer Streit, dass für nationale Flüge ausschließlich das LFG anzuwenden ist (AS 97).

Die klagende Partei begehrt nach Klageeinschränkung und -ausdehnung (siehe ON 3) die Verurteilung der beklagten Partei zur Unterlassung wie aus dem obigen Spruch ersichtlich und die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe von "Neuer Kronen-Zeitung" und Kurier und bringt dazu im wesentlichen vor:

Die klagsgegenständlichen Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten. Insoweit sich die beklagte Partei zur Rechtfertigung der inkriminierten Klauseln darauf berufe, dass diese in Übereinstimmung mit den Allgemeinen Beförderungsbedingungen (Conditions of Carriage) der IATA (International Air Transport Association), veröffentlicht in der Resolution RP 1724, verfasst worden seien, ist zu sagen, daß es sich bei dieser Resolution jedoch nur um eine Empfehlung der IATA handle, der keine rechtliche Verbindlichkeit zukomme. Dieser Organisation mangle es an einer Rechtsetzungsbefugnis. Die inkriminierten Klauseln hätten daher keine unüberprüfbare Geltung, sondern unterlägen genauso, wie alle anderen Geschäftsbedingungen der Kontrolle in einem Verbandsklageverfahren. Die Zulässigkeit aller Bestimmungen in den ABB, bei denen sich die beklagte Partei darauf beruft, dass diese in Anlehnung an das Warschauer Abkommen festgelegt wurden, müßten hinsichtlich der Inlandflüge jedenfalls anhand des österreichischen Rechts bzw. einschlägiger EU-Verordnungen geprüft werden. Die beklagte Partei verwende die inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, sodass Wiederholungsfahrer bestünde. Diese bestehe schon deshalb, weil die klagende Partei vor Klageeinbringung die beklagte Partei aufgefordert habe, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs. 2 KSchG abzugeben und diese sei innerhalb der gesetzten Frist dem nicht nachgekommen.

In Ansehung des Klagsvorbringens betreffend die einzelnen Klauseln kann auf das ausführliche Vorbringen in der Klage und im Schriftsatz ON 3 verwiesen werden, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden.

Die beklagte Partei bestreitet, beantragt kostenpflichtige Klagsabweisung, und führt in den Schriftsätzen ON 2 und ON 7 aus:

Die IATA (International Air Transport Association) habe Allgemeine Beförderungsbedingungen (Conditions of Carriage) erarbeitet, welche in der Resolution RP 1724 veröffentlicht worden seien. Die Anwendbarkeit dieser Allgemeinen Beförderungsbedingungen ergebe sich daraus, dass alle Fluglinien weltweit ihre Beförderungsverträge ausschließlich unter Zugrundelegung der von der IATA vorgegebenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen.

Auch hinsichtlich des Beklagtenvorbringens wird auf die Ausführungen in der Klagebeantwortung und im Schriftsatz ON 7 hingewiesen. Die beklagte Partei hat dargelegt, aus welchen Gründen sie bei Verwendung dieser Klauseln keine Verstöße sieht.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden Beilagen ./A (Urteil des LG Köln vom 29.01.2003), ./B (Press release der SAS), ./C (Beförderungsbedingungen der Deutschen Lufthansa in Auszug), ./1 (Airline Passenger Service Commitment) und ./2 (Passenger Services Conference Resolutions Manual der IATA).

Folgende Feststellungen werden getroffen:

Die beklagte Partei, ein Flugverkehrsunternehmen, verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Beförderungsbedingungen, die sie den von ihr mit Verbrauchern geschlossenen Verträgen zugrundelegt, welche unter anderem folgende Klauseln beinhalten:

“Manche Tickets werden zu Spezialtarifen ausgestellt und können aus diesem Grund ganz oder teilweise nicht refundiert werden. Sie sollten daher Ihr Ticket entsprechend ihren Bedürfnissen auswählen. Außerdem sollten Sie für eine ausreichende Versicherung sorgen für den Fall, dass Sie ihre Reise stornieren müssen.” (3.1.3 ABB)

“Sollte es Ihnen aus Gründen der höheren Gewalt nicht möglich sein, eine Reise auszutreten, so können wir Ihnen bei einem nicht refundierbaren Ticket den

entsprechenden Betrag unter Verrechnung einer angemessenen Bearbeitungsgebühr gutschreiben. Voraussetzung dafür ist, dass das Ticket noch zur Gänze ungebraucht ist und sie uns umgehend von dem Nichtantritt der Reise unter Nachweis des Vorliegens der höheren Gewalt in Kenntnis setzen. Die Gutschrift können sie für spätere Buchungen bei uns verwenden." **(3.1.4 ABB)**

"Spezialtarife können an Bedingungen geknüpft sein, welche Ihr Recht, Ihre Buchung zu ändern oder zu stornieren, beschränken oder ausschließen." **(5.1.2 ABB)**

"Wir haften nicht für irgendwelche Schäden oder Ausgaben, die Ihnen auf Grund der Nichteinhaltung der Bestimmungen dieses Artikels entstehen." **(6.4 ABB)**

"Im aufgegebenen Gepäck dürfen sich insbesondere kein Geld, Schmuck, Edelmetalle, Computer, elektronische Geräte, Medikamente, Schlüssel, Wertpapiere, Effekten oder andere Wertgegenstände, Geschäftsdokumente, Pässe und andere Ausweispapiere oder Muster befinden." **(8.3.4 ABB)**

"Befinden sich dennoch irgendwelche Gegenstände, wie in 8.3.1, 8.3.2 und 8.3.4 erwähnt, in Ihrem Gepäck, haften wir nicht für deren Verlust oder Schäden an diesen Gegenständen." **(8.3.5 ABB)**

"Sofern wir mit Ihnen keine anderen Vereinbarungen getroffen haben, behalten wir uns vor, Gepäck erst mit einem späteren Flug zu transportieren." **(8.4.4 ABB)**

"Ihr aufgegebenes Gepäckstück wird, soweit möglich, immer auf demselben Flugzeug wie Sie befördert, es sei denn, dass wir entscheiden, die Beförderung aus Sicherheits- oder operationellen Gründen auf einem anderen Flug durchzuführen." **(8.6.2 ABB)**

"Sollten Sie es nicht binnen angemessener Zeit abholen, erlauben wir uns, eine entsprechende Lagergebühr einzuheben." **(8.8.1 ABB)**

“Verlangen Sie Ihr Gepäck nicht binnen drei Monaten ab dessen Bereitstellung, entsorgen wir es und haften keinesfalls für dadurch entstehende Schäden.” (8.8.1 ABB)

“Wir haften nicht für Verluste, Schäden oder Aufwendungen, die daraus entstehen, dass wir es unterlassen haben, die Berechtigung zu überprüfen.” (8.8.2 ABB)

“Sofern die Beförderung der Tiere nicht den Haftungsbestimmungen des Abkommens unterliegt, sind wir nicht haftbar für Verletzung, Verlust, Krankheit oder Tod eines Tieres, welches wir transportiert haben, außer uns wird grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen.” (8.9.4 ABB)

“Wir schließen daher jede darüber hinausgehende Haftung jedenfalls aus.” (9.2.3 ABB)

“Wir haften nicht für mittelbare Schäden oder Folgeschäden sowie für Schadenersatz mit pönalem Charakter.” (15.3.4 ABB)

“Haftungsausschluss: Übernehmen wir Ihre Beförderung, obwohl diese auf Grund Ihres Alters oder Ihres geistigen oder körperlichen Zustandes eine Gefahr für Sie darstellt, oder eine solche zu befürchten ist, so haften wir nicht für Schäden, die durch diesen Zustand verursacht oder mitverursacht worden sind.” (15.4.4 ABB)

“Wir haften nicht für Verlust, Beschädigung oder verspätete Auslieferung von zerbrechlichen oder verderblichen Gegenständen, Geld, Schmuck, Edelmetallen, Silberwaren, Wertpapieren, Effekten oder anderen Wertsachen, Medikamenten, Schlüssel, Urkunden, elektrischen oder elektron. Geräten einschließlich Computer und Fotoapparaten, Geschäftspapieren, Pässen und anderen Ausweisdokumenten oder Mustern sowie von Gegenständen, deren Beförderung als Gepäck nicht zulässig ist, und die sich mit oder ohne unser Wissen in ihrem Gepäck befinden.” (15.5.4 ABB)

“Sofern Sie nicht das Gegenteil beweisen, stellt die Entgegennahme des Gepäcks ohne unverzügliche Reklamation zum Ausfolgezeitpunkt einen ausreichenden Beweis dafür dar, dass das Gepäck in ordnungsgemäßem Zustand und in Übereinstimmung mit dem Beförderungsvertrag übergeben wurde. Bei Gepäckschäden ist jede Klage ausgeschlossen, wenn Sie uns nicht unverzüglich nach Entdeckung des Schadens, spätestens jedoch 7 Tage nach Erhalt des Gepäcks, Anzeige über den Schaden erstatten. Der Verlust eines Gepäckstückes ist jedenfalls unverzüglich anzuzeigen. Die verspätete Auslieferung ist ebenfalls unverzüglich anzuzeigen, wobei diese Anzeige spätestens 21 Tage nach Andienung des Gepäcks zu erstatten ist. Die Anzeige bedarf der Schriftform und muss innerhalb der vorgenannten Frist abgesandt werden.” (16.1 ABB)

“Eine Klage auf Schadenersatz kann nur binnen einer Ausschlussfrist von 2 Jahren erhoben werden, gerechnet vom Tag der Ankunft des Flugzeuges am Bestimmungsort oder von dem Tag, an welchem das Flugzeug am Bestimmungsort hätte ankommen sollen oder von dem Tag, an dem die Beförderung abgebrochen wurde.” (16.2 ABB)

“Sollte sich aus den Bestimmungen des Abkommens kein Gerichtsstand ergeben, gilt das sachlich zuständige Gericht in Wien als vereinbart.” (20 ABB)

“Zu diesem Zweck und um die gänzliche Streichung eines Fluges zu vermeiden, können wir daher in Ausnahmefällen einen anderen Luftfrachtführer mit der Beförderung betrauen oder ein anderes Flugzeug für die Beförderung einsetzen.” (9.2.1 ABB)

Mit Schreiben vom 20.02.2003 forderte die klagende Partei die beklagte Partei, zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auf. Die beklagte Partei kam dieser Aufforderung nicht nach, hat sich jedoch in ihrem Schriftsatz (ON 7) bereit erklärt, Unterlassungserklärungen zu einigen Klauseln abzugeben. Die beklagte Partei ist diesem Anerbieten bis zum Schluß der mündlichen Streitverhandlung nicht nachgekommen.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf eindeutige und unmißverständliche Beweisergebnisse, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlaß besteht. Es liegen nicht nur wesentliche Außerstreitstellungen vor, sondern auch unstreitiges Parteilichvorbringen, sodaß weitere Erörterungen im Rahmen der Beweiswürdigung unterbleiben können.

Rechtliche Beurteilung:

Bei den streitgegenständlichen Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Austrian Airlines Österreichische Luftverkehrs AG (beklagte Partei) handelt es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen und damit um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Diese unterliegen der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs. 3 ABGB. Dafür ist es ohne Bedeutung, wie die beklagte Partei geltend machen will, daß die streitgegenständliche Bedingungen in Wechselwirkung mit der EU sowie nationalen Behörden, Regierungen und Verbraucherschutzorganisationen erarbeiteten IATA-Empfehlungen oder zum Teil Regelungen des Warschauer Abkommens entsprechen sollen. Daher muß sich die beklagte Partei an den Anforderungen des KSchG messen lassen.

Die klagende Partei ist ein nach § 29 KSchG klageberechtigter Verein. Die klagende Partei stützt sich in ihrem Unterlassungsbegehren auf § 28 Abs. 1 KSchG. Der Unterlassungsanspruch des § 28 Abs. 1 ist nicht auf die in § 6 KSchG angeführten unzulässigen Vertragsbestandteile beschränkt, sondern erfasst alle gesetz- oder sittenwidrigen Bedingungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern (vgl. OLG 4.6.1981, 2 R 95/81 KRES 1 h/1).

Zu den streitgegenständlichen Klauseln gilt im Einzelnen folgendes:

Zu 3.1.3 "Manche Tickets werden zu Spezialtarifen ausgestellt und können aus diesem Grund ganz oder teilweise nicht refundiert werden....." und zu 3.1.4 " Sollte es Ihnen aus Gründen der höheren Gewalt":

Gemäß § 879 Abs. 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Bei dieser Klausel handelt es sich um die Refundierbarkeit von Tickets, somit nicht um eine Hauptleistung des Vertrages. Die oben zitierte Bestimmung will vor allem den Mißbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen seitens typischerweise überlegener Vertragspartner, vor allem bei Verwendung von AGB, bekämpfen. Gröbliche Benachteiligung bedeutet, daß Rechtspositionen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verglichen werden. Eine solche Benachteiligung liegt etwa vor, wenn eine sachlich nicht gerechtfertigte Verschlechterung der Rechtsposition des Vertragspartners des Verwenders von AGB durch Abweichung vom dispositiven Recht vorliegt. Nach § 1168 ABGB hat sich ein Werkunternehmer bei Unterbleiben des Werkes das anrechnen zu lassen, was er sich infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Durch den Wortlaut der obigen Klauseln kann es zu Situationen kommen, in denen eine Refundierung zur Gänze ausgeschlossen ist, was zu einer Verschlechterung der Rechtsposition des Verbrauchers im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB führt. Bei frühzeitiger Stornierung wird anzunehmen sein, dass der stornierte Platz in etlichen Fällen durchaus an andere Passagiere vergeben wird. Die Einnahmen aus einer derartigen anderweitigen Verwendung wären jedenfalls zu berücksichtigen. Das Vorbringen der beklagten Partei, daß jener Schaden der beklagten Partei ebenfalls zu berücksichtigen wäre, der dadurch entsteht, dass Kunden abgewiesen werden müssen, weil bereits alle Plätze dieser gewählten Buchungsklasse ausgebucht sind, ändert nichts an der Tatsache, daß bei der Formulierung "...ganz oder teilweise nicht refundiert werden können..." die Möglichkeit besteht, daß Verbrauchern, obwohl der Unternehmer sich etwas erspart hat, der Kaufpreis für das Ticket nicht refundiert wird. Somit liegt eine Verschlechterung der Rechtsposition des Verbrauchers vor. Diese Verschlechterung läßt sich auch nicht sachlich rechtfertigen: Wenn auch vorgebracht wurde, daß die Kunden zum Zeitpunkt des Erwerbs eines Tickets über den Umstand der Stornierungsunmöglichkeit, informiert werden - was übrigens von der beklagten Partei zu beweisen gewesen wäre - ändert dies nichts daran, daß die Klauseln für die Verbraucher benachteiligend sind. Die Klauseln 3.1.3 und 3.1.4 der

ABB verstoßen auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs. 3 KSchG, welches eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung für unwirksam erklärt, wenn sie unklar oder unverständlich abgefaßt ist. Aus § 6 Abs. 3 KSchG sind mehrere Einzelgebote abzuleiten. Als Einzelwirkungen des Transparenzgebots werden 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 genannt. Der OGH hat diese im deutschen Recht entwickelten Einzelgebote des Transparenzgebotes mit der Entscheidung vom 22.3.2001, 4 Ob 28/01y ecolex 2001, 147, auch für den österreichischen Rechtsbereich anerkannt. Wie der OGH in dieser Entscheidung ausgesprochen hat, verstößt eine Klausel gegen § 6 Abs. 3 KSchG, wenn von ihr die Gefahr ausgeht, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher bei der Vertragsabwicklung von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden. Die gegenständlichen Klauseln verletzen das Bestimmtheitsgebot. Nach diesem Gebot müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer Klausel so genau umschrieben werden, dass für den Verwender der AGB keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben. Insbesondere wenn der Konsument das Vorliegen der in der Klausel angegebenen Tatbestandsmerkmale nicht oder nur schwer überprüfen kann (weil es sich etwa um weitgehend interne Unternehmensdaten des Unternehmers handelt), ist die Zulässigkeit solcher Klauseln sehr restriktiv zu beurteilen. Aus den gegenständlichen Klauseln ist nicht klar und eindeutig zu entnehmen, wann Tickets nicht oder nur teilweise refundiert werden können. Es wird auf Spezialtarife hingewiesen, jedoch nicht näher bestimmt, um welche Spezialtarife es sich im konkreten Fall handelt. Daß die Spezialtarife beim Vertragsabschluß bekanntgegeben werden, entspricht nicht der allgemeinen Lebenserfahrung. Daß aus dieser Formulierung ableitbar wäre, dass günstige Tickets automatisch nicht oder nur beschränkt refundiert werden können, ist bei der gebotenen Auslegung dieser Klauseln nicht nachvollziehbar, denn nach ständiger Rechtsprechung ist bei Verbandsklagen nach dem II. Hauptstück des KSchG die kundenfeindlichste Auslegung der Vertragsbedingungen heranzuziehen (OGH 13.1.1987, 2 Ob 523/85 KRES 1 h/4, OGH 14.4.1994, 2 Ob 523/94 KRES 1 h/8 u.v.a.).

Zu 5.1.2 "Spezialtarife können an Bedingungen geknüpft sein, welche Ihr Recht.....ausschließen."

Diese Klausel verstößt ebenfalls gegen § 879 Abs. 3 ABGB und gegen § 6 Abs. 3 KSchG. Es wird auf das zu 3.1.3 und 3.1.4 Ausgeführte hingewiesen.

Zu 6.4 " Wir haften nicht für irgendwelche Schäden, die Ihnen.....entstehen".

Diese Klausel verstößt hinsichtlich der Inlandsflüge gegen § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG. Der Normzweck dieser Bestimmung wendet sich gegen sogenannte "Freizeichnungsklauseln". Abs. 1 Z 9 leg. cit. ordnet die Nichtigkeit von Vertragsbestimmungen an, welche die Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens für den Fall ausschließen, daß der Unternehmer oder eine Person für die er einzustehen hat, entweder einen Personenschaden oder vorsätzlich oder grob fahrlässig einen sonstigen Schaden verursacht hat. Aufgrund der im Verbandsprozeß heranzuziehenden kundenfeindlichsten Auslegung von AGB, muss man die Bestimmung so verstehen, dass auch bei Verursachung einer Verspätung durch die beklagte Partei, die Haftung für daraus resultierende Schäden ausgeschlossen wäre. Die Klausel besagt nämlich nur, wie von der klagenden Partei richtig vorgebracht, dass die Nichteinhaltung der Bestimmungen dieses Artikels den Haftungsausschluss zur Folge habe, unterscheidet aber nicht, ob die Nichteinhaltung von der beklagten Partei oder vom Passagier verursacht wurde. Sie stellt lediglich auf die für die beklagte Partei objektiv erkennbare Verspätung ab (Artikel 6 der ABB regelt das rechtzeitige Eintreffen zur Abfertigung - Check In), welche aber neben Falschinformation auch Sicherheitskontrollen und andere nicht vom Passagier zu vertretende Gründe haben kann. Somit ist diese Bestimmung im Sinne des § 879 ABGB nicht verbindlich.

Zu 8.3.4 "Im aufgegebenem Gepäck dürfen sich..kein Geld.....befinden."

Diese Klausel verstößt gegen § 864a ABGB, wonach Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil werden, wenn sie dem anderen Vertragsteil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen braucht, es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen. Ungewöhnlicher Inhalt

ist nach dem Gesetzestext scheinbar rein objektiv zu verstehen. Man hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. (ecolex 1999, 689/274). Dass ähnliche Klauseln eventuell auch von anderen Fluglinien verwendet werden, liegt an der überwiegenden Verwendung der von der IATA empfohlenen Bedingungen. Aus allgemeinen vertrauenstheoretischen Überlegungen ergibt sich aber eine gewisse Erweiterung. Eine an sich übliche Klausel gilt nämlich auch dann nicht, wenn sie im konkreten Zusammenhang gerade für diesen Vertragspartner aus der Sicht eines redlichen Aufstellers überraschend sein mußte, er also gerade mit dessen Unterwerfung nicht rechnen durfte. Steht das fest, so kommt es auf objektive Ungewöhnlichkeit, die § 864a ABGB voraussetzt, nicht an (SZ 57/78; EvBl 1985/148, EvBl 1995/175). Ein Passagier kann nicht damit rechnen, daß er eine Mehrzahl von Gegenständen, deren Beförderung im aufgegebenen Gepäck durch diese Klausel verboten wird, wie etwa Walkmans und auch kleine Fotoapparate (bezugnehmend auf in der Klausel genannten elektronischen Geräte) deren Mitnahme meist eine unerlässliche Notwendigkeit darstellt, nicht im aufgegebenen Gepäck befördern darf. Die Möglichkeit zur anderweitigen Beförderung der angesprochenen Gegenstände wird aber durch die beklagte Partei in 8.7.1 der ABB weiters eingeschränkt. Die Passagiere werden darin angehalten, Gepäck welches die Maximalgröße bzw. das Maximalgewicht überschreitet aufzugeben, was durch die beanstandete Klausel unmöglich gemacht wird. Mit Beschränkungen, wie sie die Klausel 8.3.4 vorsieht, ist nicht zu rechnen. Die Bestimmung ist daher überraschend und nachteilig. Diese Bestimmung verstößt auch gegen das Transparenzgebot im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG. Die klagende Partei hat richtig vorgebracht, daß die aufgezählten Gegenstände in der beanstandeten Klausel überschaubar sein müssen. Da aber zu jedem der aufgezählten Gegenstände sich noch eine Mehrheit von anderen Sachen zuordnen läßt, wie zum Beispiel bei der Wortwahl "....andere Wertgegenstände...", kommt man zu einer endlosen Liste an Gegenständen, die man nicht als Gepäck aufgeben dürfe. Daher ist diese Bestimmung unklar und unverständlich abgefaßt. Sie ist aus den genannten Gründen unwirksam.

Zu 8.3.5 "Befinden sich dennoch irgendwelche Gegenstände...haften wir nicht....."

Diese Klausel verstößt gegen § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG, da für die in 8.3.4 ABB genannten Fälle eine Haftung für Verlust oder Beschädigung allgemein ohne

Bezugnahme auf eine bestimmte Verschuldensform ausgeschlossen wird. Weiters wird auf das zu 6.4 ABB Ausgeführte hingewiesen.

Zu 8.4.4 "Sofern wir mit Ihnen keine anderen Vereinbarungen....."

Diese Klausel verstößt gegen § 879 Abs. 3 ABGB sowie gegen § 864a ABGB. Die Bestimmung ist in dieser Formulierung wohl nicht als üblich anzusehen, da es sich aus ihr keine sachliche Rechtfertigung ableiten läßt. Vielmehr ist sie für den Passagier überraschend, denn ein durchschnittlicher Flugreisender geht wohl davon aus, daß sein Gepäck mit ihm gleichzeitig am Ankunftsort ankommt. Daher ist diese Bestimmung für den Passagier als nachteilig zu qualifizieren, denn die Klausel ist an keinen Umstand gebunden, der einen späteren Transport sachlich rechtfertigen würde. Ein Passagier muß auch nicht mit einer solchen Bestimmung rechnen, da er nicht auf sie besonders hingewiesen wird.

Zu 8.8.1 "Sollten Sie es nicht binnen angemessener Zeit abholen, erlauben wir uns, eine entsprechende Lagergebühr einzuheben."

Diese Bestimmung verstößt gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs. 3 KSchG. Wie schon erwähnt, müssen nach diesem Gebot, die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer Klausel so genau umschreiben werden, dass für den Verwender der AGB keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben. Die Wortfolge "...angemessener Zeit..", und "...entsprechende Lagergebühr.." widerspricht diesem Bestimmtheitsgebot. Dem Passagier ist nicht ersichtlich, wann und in welcher Höhe er eine Lagergebühr zu entrichten hat. Es würde in der Willkür der beklagten Partei stehen, erstens eine solche einzuheben und zweitens die Höhe dafür zu bestimmen. Daher ist diese Bestimmung gemäß § 6 Abs. 3 KSchG unwirksam.

Zu 8.8.1 "Verlangen Sie Ihr Gepäck nicht binnen drei Monaten"

Die Klausel verstößt gegen § 6 Abs. 9 KSchG, da eine Haftung bei verspäteter Abholung jedenfalls und unabhängig von der Verschuldensform ausgeschlossen wird. Die verspätete Abholung könnte aber auch aus Gründen resultieren, die in die Sphäre der beklagten Partei fallen, etwa durch eine verschuldete, zu späte

Beförderung des Gepäcks oder durch eine Beförderung an einen anderen Ort als vereinbart oder durch eine unrichtige Verständigung des Passagiers von der Bereitstellung des Gepäcks (Siehe auch die Ausführungen zu 6.4. ABB).

Zu 8.8.2 "Wir haften nicht für Verluste, Schäden oder Aufwendungen,....."

Diese Klausel verstößt ebenfalls gegen § 6 Abs. 9 KSchG, da eine Haftung für alle Fälle ausgeschlossen wird, bei denen die Berechtigung, das Gepäckstück entgegenzunehmen nicht überprüft wurde. Aus der Abfolge und Gestaltung der Klauseln in den ABB geht nicht hervor, dass sich diese Bestimmung auf die Entgegennahme über ein Förderband bezieht. Insbesondere unter Heranziehung der bereits oben zu 3.1.3 und 3.1.4 ABB erwähnten kundenfeindlichsten Auslegung, die bei Verbandsprozessen heranzuziehen ist, ist dieser Klausel auch eine Haftungsfreizeichnung für den Fall der Gepäcklagerung bzw. -verwahrung ("Lost and Found" - Schalter) zu entnehmen. Es ist daher nicht möglich abzugrenzen, für welche Fälle der Haftungsausschluss gültig wäre.

Zu 8.9.4 " Sofern die Beförderung der Tiere nicht den Haftungsbestimmungen....."

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 11 KSchG sind Vertragsbestimmungen nichtig, die dem Verbraucher eine Beweislast auferlegen, welche ihn von Gesetzes wegen nicht trifft. Verbrauchergeschäfte unter Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen dürfen somit die gesetzliche Beweislastverteilung nicht zum Nachteil des Verbrauchers ändern. Der Gesetzgeber will auf diese Weise verhindern, daß die Rechtsverfolgung durch den Verbraucher vom Unternehmer erschwert oder gar verhindert wird. Nach 1298 ABGB hat nämlich der Unternehmer zu beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft. Die vorliegende Klausel spricht vom Gegenteil. Sie ist daher hinsichtlich der Inlandsflüge nichtig.

Zu 9.2.3 ABB "...Wir schließen daher jede darüber hinausgehende Haftung.... aus."

Die vorliegende Klausel verstößt hinsichtlich der Inlandsflüge gegen § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG, da für den Fall der Stornierung, Änderung oder Verspätung von Flügen eine über die Punkte 9.2.2.1 (Umbuchung auf einen späteren Flug) und 9.2.2.2 (Umbuchung auf einen anderen Luftfrachtführer) hinausgehende Haftung unabhängig von der Verschuldensform jedenfalls ausgeschlossen wird. Dies bedeutet, wie die klagende Partei richtigerweise vorbrachte, eine Freizeichnung für

jegliche Verspätungsschäden unabhängig vom Verschuldensgrad, was nicht im Sinne des § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG ist.

Zu 15.3.4 ".....Wir haften nicht für mittelbare Schäden oder Folgeschäden....."

Diese Klausel verstößt ebenfalls hinsichtlich der Inlandsflüge gegen § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG, da eine Haftung für mittelbare Schäden und Folgeschäden jedenfalls ausgeschlossen wird. Abs. 1 Z 9 leg. cit. ist nicht nur auf den Ausschluss der Schadenersatzpflicht, sondern auch auf eine bloße Beschränkung der Schadenersatzansprüche anzuwenden. Unzulässig ist daher der Ausschluss bestimmter Schadensarten, wie Mangelfolgeschäden oder Verdienstentgang (HG Wien 16.8.1994, 24 Cg 358/94v KRES 1 d/23), in diesem Sinne auch der OGH in seiner Entscheidung 4 Ob130/03a.

Zu 15.4.4 "Haftungsausschluss: übernehmen wir Ihre Beförderung, obwohl....."

Diese Bestimmung verstößt ebenfalls gegen § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG, da sie jedenfalls und unabhängig von der Art des Schadens und dem Verschulden der beklagten Partei, dann die Haftung ausschließt, wenn eine ältere, geistig oder körperlich beeinträchtigte Person geschädigt ist und dieser Umstand allenfalls auch nur in geringerem Maße den Schaden mitverursacht hat. Dem Vorbringen der beklagten Partei, daß sie gemäß Artikel 3 der Verordnung des Rates 2027/97 über die Haftung von Luftverkehrsunternehmen bei Unfällen im Fall des Todes oder der Körperverletzung eines Passagiers ohnehin eine verschuldensunabhängige Haftung trifft, ist entgegenzuhalten, daß diese Verordnung nichts daran ändert, daß die gegenständliche Klausel von etwas anderem spricht, nämlich einen Haftungsausschluss für die beklagte Partei vorsieht, auch für den Fall einer bloßen Mitverursachung durch die oben angeführten Umstände, obwohl die beklagte Partei den körperlichen Schaden eindeutig verursacht und verschuldet hat, was gegen § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG verstößt. Diesen Ausführungen ist grundsätzlich auch entgegenzuhalten, dass der Unterlassungsanspruch nach § 28 KSchG schon dann besteht, wenn die dort beschriebenen Bedingungen (Vertragsbestimmungen: Krejci in Rummel2, Rz 10 zu §§ 28-30 KSchG) gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Kollidieren sie mit einer zwingenden Gesetzesbestimmung, ist daher die Nachteiligkeit für die angesprochenen Verbraucher gar nicht zu untersuchen, umgekehrt aber auch nicht, ob ihnen der Wegfall der beanstandeten Klausel

überhaupt einen Vorteil verschaffen könnte, weil feststeht, dass der andere Teil gar nicht bereit ist, zu gesetzeskonformen Bedingungen zu kontrahieren (OGH Urteil v. 25.06.2002, GZ 5Ob149/02a).

Zu 15.5.4 "Wir haften nicht für Verlust, Beschädigung oder"

Diese Klausel verstößt ebenfalls hinsichtlich der Inlandsflüge gegen § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG, da hinsichtlich bestimmter Gegenstände eine Haftung unabhängig vom Verschuldensgrad vollkommen ausgeschlossen wird. Im Übrigen wird auf das zu 8.3.4 und 8.3.5 ABB Ausgeführte hingewiesen.

Zu 16.1 "Sofern Sie nicht das Gegenteil beweisen, stellt die Entgegennahme...."

Die vorliegende Klausel verstößt ebenfalls hinsichtlich der Inlandsflüge gegen § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG, da eine Haftung bei verspäteter Geltendmachung bzw. verspäteter Anzeige vollkommen unabhängig vom Verschuldensgrad der beklagten Partei ausgeschlossen wird. Die klagende Partei brachte noch vor, daß diese Klausel bei Inlandsflügen auch gegen § 6 Abs. 1 Z 11 KSchG verstößt, da dem Konsumenten durch die Verpflichtung zur unverzüglichen Anzeige gewissermaßen eine Beweislast für den Schadenseintritt auferlegt wird. Dem ist entgegenzuhalten, daß der geschädigte Passagier in diesem Fall ohnehin gesetzlich zum Beweis des Schadenseintritts verpflichtet ist und ihm durch diese Bestimmung somit keine ihm gesetzlich nicht treffende Beweislast auferlegt wird, denn die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB gilt nur für das Vorliegen des Verschuldens. Weiters brachte die klagende Partei vor, daß diese Klausel bezüglich der Normierung von Reklamationsfristen gegen § 9 KSchG verstoße. Gemäß § 9 Satz 2 leg. cit. ist die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Gewährleistungsfrist unwirksam. Unzulässig ist ferner die Vereinbarung einer Ausschlußfrist für die Anzeige von Mängeln; die Festlegung einer umgehenden Rügepflicht des Verbrauchers bei sonstigem Verlust des Gewährleistungsanspruchs (vgl. OLG Wien 2 R 95/81; 3 R 171/83; OLG Wien KRES 1 h/7; KRES 1h/8 = RdW 1994, 346). Eine Bestimmung mit dem Wortlaut "...wenn Sie nicht unverzüglich.....Anzeige....erstatten" ist nach der oben erwähnten Rechtsprechung und der Ansicht des Gerichtes gemäß § 9 KSchG unwirksam. Zum Vorbringen der beklagten Partei, daß diese Bestimmung so wie auch andere in Sinne des Montrealer Abkommens abgefaßt ist, welches in der Folge durch die EG-Verordnung Nr. 889/2002 (Art 1 Z 2) auf Beförderungen im

Luftverkehr innerhalb eines einzelnen Mitgliedstaates ausgeweitet wurde und somit unmittelbare Wirkung im Sinne des EU-Rechtes hat, ist folgendes entgegenzuhalten: Wie die beklagte Partei selbst zugibt, ist diese Verordnung noch nicht wirksam. Sie tritt nämlich frühestens ab dem Zeitpunkt, an dem das Montrealer Abkommen für die Gemeinschaft gilt in Kraft. Dies ist wie es die beklagte Partei selbst zugesteht noch nicht geschehen. Die beklagte Partei hält es weiters für nicht sinnvoll und geradezu mutwillig, wenn sie zu einer kostspieligen Änderung einer Bestimmung gezwungen würde, die "zur Gänze der künftigen Gesetzeslage entspricht". Dazu ist zu sagen, daß das Gericht bei seiner Entscheidung die Rechtslage anzuwenden hat, die zur Zeit der Beurteilung durch das Gericht in Geltung steht und Gesetze und Staatsverträge, die noch nicht in Kraft getreten sind, nicht zu berücksichtigen hat. Die beklagte Partei verwendet diese Bestimmungen schon seit Jahren. Die Verbraucher haben ein Recht auf Klarstellung ihrer Rechtsverhältnisse zur beklagten Partei. Der Umstand, daß Änderungen in AGB, auch wenn sie nur kurzfristig von Bedeutung sind, Kosten verursachen, ist hier unerheblich.

Zu 16.2 "Eine Klage auf Schadenersatz kann nur binnen einer Ausschlussfrist von 2 Jahren erhoben werden....."

Diese Klausel verstößt hinsichtlich der Inlandsflüge gegen § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG, da wie auch bei den oben erwähnten Klauseln wieder unabhängig vom Verschuldensgrad eine Haftung dann ausgeschlossen wird, wenn eine Klage nicht innerhalb der Ausschlussfrist von 2 Jahren erhoben wird, was wie eine Haftungsfreizeichnung zu werten ist. Darüber hinaus stellt diese Ausschlussfrist auch eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB dar, da damit eine wesentliche Verschiebung der Rechtslage im Vergleich mit den grundsätzlich anzuwendenden Verjährungsregeln des § 1489 ABGB erfolgt.

Zu 20 "Sollte sich aus den Bestimmungen des Abkommens kein Gerichtsstand ergeben, gilt...Wien als vereinbart."

Bei Inlandflügen ist, wie oben bereits ausgeführt, das KSchG zu berücksichtigen. Die Formulierung der Klausel "Sollte sich aus den Bestimmungen des Abkommens kein Gerichtsstand ergeben..." bezieht sich damit auch auf nationale Beförderungen. Die in diesem Fall beabsichtigte Vereinbarung des sachlich zuständigen Gerichtes in Wien ist gemäß § 14 KSchG aber zu eng und daher unzulässig. Derartige

Vereinbarungen dürfen nur im Hinblick auf die Zuständigkeit eines Gerichtes getroffen werden, in dessen Sprengel der Wohnsitz, gewöhnliche Aufenthalt oder Beschäftigungsort des Verbrauchers liegt.

Zu 9.2.1 " Zu diesem Zweck und um die gänzliche Streichung eines Fluges zu vermeiden, können wir...einen anderen Luftfrachtführer.....einsetzen."

Diese Klausel verstößt gegen § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG. Nichtig sind nach dieser Bestimmung nicht individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen, die dem Unternehmer ein Recht auf einseitige Änderung der von ihm zu erbringenden Leistung gewähren, es sei denn, die Leistungsänderung ist dem Verbraucher zumutbar, insbesondere weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Abs. 2 Z 3 leg. cit. will verhindern, daß sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderung vorbehält. Die beklagte Partei brachte richtig vor, daß es sich beim Beförderungsvertrag um einen Werkvertrag handelt. Dieser ist dadurch gekennzeichnet, dass der Unternehmer selbständig arbeitet, wobei sich diese Selbständigkeit darin zeigt, dass er seine Leistung nach eigenem Plan mit eigenen Mitteln und nicht notwendig persönlich erbringt. Ist der Werkunternehmer nicht ausdrücklich zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet, steht ihm die Heranziehung Dritter frei. Dies trifft auch grundsätzlich zu. Folgendes ist jedoch in diesem Fall zu bemerken: Konsumenten, welche bei der beklagten Partei buchen, erwarten sich auch eine Beförderung durch diese Luftlinie. Die Wahl einer Fluglinie geschieht in vielen Fällen begründet; die Seriosität oder das Service einer Fluglinie rechtfertigen für viele Verbraucher auch einen höheren Preis. Auch die oft kolportierte keineswegs unbegründete Terrorgefahr lässt Konsumenten bei der Wahl einer Fluglinie bewusster vorgehen. Neben Sicherheitsbedenken sind sicherlich auch Komfortwünsche für den Konsumenten bei der Wahl der Fluglinie ausschlaggebend. Das Gericht ist daher der Meinung, daß die persönliche Beförderung durch die beklagte Partei zum Vertragsinhalt gehört und daher nur einseitig geändert werden kann, wenn diese Änderung dem Verbraucher zuzumuten ist. Eine Leistungsänderung ist dann zumutbar, wenn sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Auszugehen ist vom Grundsatz, daß der Vertrag so erfüllt werden soll, wie er vereinbart wurde. Eine Leistungsänderung darf aner kennenswerten Interessen des Verbrauchers nicht widersprechen. IdS schon

Ulmer/Brandner/Hensen, Rz 8 zu § 10 Nr. 4 dAGBG. Die beklagte Partei verweist in ihrem Vorbringen darauf, daß die Sicherheitsstandards von Fluggesellschaften im Großen und Ganzen durch die ICAO (International civil Aviation Organisation - ein Zusammenschuss sämtlicher zivilluftfahrtbetreibender Länder weltweit) vereinheitlicht sind, so dass Sicherheitsbedenken der Passagiere nicht sachlich, sondern rein subjektiv zu betrachten sind. Dies hätte die beklagte Partei im Verfahren beweisen müssen, was sie jedoch verabsäumt hat. Schon allein auf Grund dieser Überlegungen und der Tatsache, daß derzeit und in nächster Zukunft eine erhöhte Terrorgefahr im Luftverkehr besteht kann man diese einseitige Leistungsänderung nicht als geringfügig und sachlich gerechtfertigt qualifizieren.

Die beklagte Partei sei daher spruchgemäß zur Unterlassung dieser Klauseln zu verurteilen.

In Ansehung der Klausel 8.6.2 "Ihr aufgegebenes Gepäckstück wird....., es sei denn, dass wir entscheiden...." war das Klagebegehren jedoch aus folgenden Überlegungen **abzuweisen**:

Zum Unterschied zur Klausel Punkt 8.4.4 ABB beinhaltet diese Bestimmung eine Rechtfertigung für eine mögliche verspätete Beförderung des aufgegebenen Gepäckstücks, nämlich .."aus Sicherheits- oder operationellen Gründen...". Diese Bestimmung kann ja aufgrund des Wortlautes nur zur Anwendung kommen, wenn die Beförderung des aufgegebenen Gepäckstücks zu einem Sicherheitproblem werden könnte. Damit soll die Sicherheit des Passagiers gewährleistet werden. Daher kann diese Bestimmung nicht im Sinne der §§ 879 Abs. 3 und 864a ABGB für den Passagier benachteiligend oder nachteilig sein. Die Sicherheit der Passagiere hat in diesem Fall vorzugehen. Zum Vorbringen der klagenden Partei, der Begriff "operationeller Gründe" sei undefiniert und widerspreche daher dem Transparenzgebot ist folgendes zu sagen: Eine Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen muß "klar" und "verständlich" sein. Der Begriff operationeller Gründe ist zwar weit gefaßt, doch muß dem Durchschnittsverbraucher erkennbar sein, was mit diesem Begriff gemeint ist. Es kann nicht angehen, daß Allgemeine Geschäftsbedingungen keine termini technici mehr verwenden könnten, weil diese den Verbrauchern nicht geläufig sein sollten. Es geht auch nicht an, daß

spezialisierte Unternehmer, wie im vorliegenden Fall die beklagte Partei, ihre Geschäfte nur kombiniert mit einschlägigem Nachhilfeunterricht für un- oder minderkundige Verbraucher betreiben könnten; ein Nachhilfeunternehmer, der über dies meist nichts nützt, weil den betroffenen Kunden die einschlägigen Grundlagenkenntnisse fehlen (Rummel, Kommentar zum ABGB, 2. Band/4. Teil, 3. Auflage). Das Gericht teilt in dieser Hinsicht, die Meinung der beklagten Partei, daß eine Aufzählung jedes theoretisch möglichen Einzelfalles eines operationellen Grundes als eine Überspannung des Transparenzgebotes zu werten ist. Der Begriff ist nicht einfach zu definieren, es gibt eine sehr große Zahl von Möglichkeiten, abhängig von den verschiedensten Faktoren, einen Transport von Gepäckstücken nicht zuzulassen. So hängt die Frage der maximal zulässigen Beladung vom Volumen der einzelnen Gepäckstücke ab, von der Möglichkeit, diese in den einzelnen Kompartments verladen zu können, bis hin zu den technischen Voraussetzungen auf den einzelnen Flughäfen, diese Beladung einerseits durchführen zu können, und diese dann auch berechnen zu können. Darüber hinaus entscheiden die geografische Lage des Abflugortes und die Temperatur der Startbahn über das maximal zulässige Abfluggewicht. Weiters ist die Frage der Kerosinreserve zu berücksichtigen und daß bei starkem Gegenwind erheblich mehr getankt werden muss als bei Rückenwind, und daher auch manchmal bei vollbesetzten Maschinen Kerosin anstatt von Gepäck zu verladen ist und etliche Beispiele mehr. Bei diesen Überlegungen steht die Sicherheit des Passagiers (Leben und Gesundheit) immer in Vordergrund, sodaß entgegen der Ansicht der klagenden Partei eine derartige Klausel beim Betrieb eines Flugunternehmens keinesfalls für den Verbraucher überraschend ist. Der Nachteil des allenfalls verspätet einlangenden Gepäcks wiegt für den Konsumenten geringer als durch einen Mittransport der Gepäckstücke gefährdet zu werden.

Zum Antrag der klagenden Partei, auch sinngemäße Klauseln zu untersagen, ist folgendes auszuführen:

Im abstrakten Kontrollverfahren einer Verbandsklage erfolgt die Prüfung der Zulässigkeit bestimmter Klauseln, wobei es darum geht, unzulässige AGB-Klauseln präventiv "aus dem Rechtsverkehr zu ziehen". Unter Heranziehung der "kundenfeindlichsten" Auslegung ist zu prüfen, ob bei Verwendung einer bestimmt

textierten Vertragsklausel ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten vorliegt, wobei für eine geltungserhaltende Reduktion der Klausel deshalb kein Raum ist, weil es Ziel des KSchG ist, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten AGB hinzuwirken (RdW 1987, 120; RdW 1995, 15 mwN). Im Verfahren über eine Verbandklage ist also eine nach ihrem Wortlaut bestimmte Vertragsklausel zu prüfen und dem Beklagten ein auf § 28 Abs. 1 KSchG gestütztes Verbot der Verwendung dieser gesetz- oder sittenwidrigen Klausel aufzuerlegen. Dem dargelegten Zweck, eine Umgehung des Verbots nicht allzu leicht zu machen, kann aber nur dann entsprochen werden, wenn das Verbot auch auf die Verwendung sinngleicher Klauseln ausgedehnt wird, also auf solche, die denselben verpönten Regelungszweck zum Inhalt haben. Die beklagte Partei ist also nicht nur verpflichtet, die bisher gewählte Formulierung einer Vertragsbedingung, sondern auch die Verwendung solcher Vertragsbedingungen, die, bei anderer Formulierung, denselben verpönten Zweck anstreben, zu unterlassen (OGH vom 09.03.1999, GZ 5Ob227/98p), sodaß antragsgemäß zu entscheiden war.

Gegenstand der vorliegenden Klage ist ein Unterlassungsanspruch gemäß § 28 KSchG. Dieser setzt **Wiederholungsgefahr** voraus. Sie ist dann anzunehmen, wenn die ernstliche Besorgnis besteht, die beklagte Partei werde weitere Störungshandlungen setzen (st. Rsp, insb. OGH 30.11.1987, MR 1988, 59=ÖBI 1989, 52). Sie ist auch dann anzunehmen, wenn der Beklagte im Prozeß weiter die Auffassung vertritt, zur beanstandeten Handlung berechtigt zu sein, also die Gesetz- oder Sittenwidrigkeit der beanstandeten Klauseln bestreitet und seine gesetzwidrige Handlung verteidigt (für den Verbandsprozeß nach dem KSchG OGH 14.4.1994, 2 Ob 523/94 KRES 1 h/8 = Rdw 1994, 346; ua.). Die beklagte Partei war während des Prozesses der Auffassung, zur beanstandeten Handlung berechtigt zu sein, somit ist die Wiederholungsgefahr gegeben. Die bloße Ankündigung, bezüglich gewisser Klauseln Unterlassungserklärungen abgeben und bestimmte andere Klauseln ändern zu wollen, läßt die Wiederholungsgefahr nicht wegfallen.

Die Urteilsveröffentlichung im Verfahren über eine Verbandklage nach § 28 KSchG verfolgt den gleichen Zweck wie die Urteilsveröffentlichung, zu der die obsiegende Partei nach § 25 UWG ermächtigt werden kann. Zweck der Urteilsveröffentlichung nach § 25 UWG ist es, eine durch den Wettbewerbsverstoß hervorgerufene

unrichtige Meinung wieder richtig zu stellen und zu verhindern, dass die Meinung weiter um sich greift. Sie dient der Aufklärung des Publikums über den Gesetzesverstoß, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen besorgen lässt. Normzweck ist demnach das Bedürfnis, den entstehenden Schaden gutzumachen und den Verletzten vor weiteren Nachteilen zu bewahren, nicht hingegen die Bestrafung des Verletzers (4 Ob 28/01y = ecolex 2001/147, Rabl).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die beklagte Partei bundesweit tätig ist. Sie bietet ihre Beförderungsleistungen in ganz Österreich an und wendet sich an Verbraucher im ganzen Bundesgebiet. Die beklagte Partei ist bei weitem der größte österreichische Luftbeförderer und befördert jährlich Millionen von Passagieren. Bei diesen Passagieren handelt es sich, auch soweit diese Verbraucher im Sinn des § 1 KSchG sind, um einen nicht überblickbaren Personenkreis, sodaß die beantragte Urteilsveröffentlichung in einem gewissen Umfang geboten ist. Bei AGB, die eine breite Verwendung gefunden haben und große Reichweite erzielen, ist die Veröffentlichung in zwei bundesweit erscheinenden Tageszeitungen angemessen (in diesem Sinne auch OGH 19.11.2002, 4 Ob 179/02f; OGH 20.11.2002, 5 Ob 266/02g ecolex 2003/102; OGH 17.12.2002, 4 Ob 265/02b EvBl 2003/5 = ecolex 2003/136, OGH 21.1.2003, 4 Ob 288/02k). Eine Veröffentlichung in in der "Neuen Kronen-Zeitung" und im "Kurier" kann in dieser Hinsicht die beste Aufklärungswirkung erzielen. Das Gericht ist jedoch der Meinung, daß die nötige Aufklärungswirkung auch dadurch erreicht werden kann, wenn die Veröffentlichung in einer Wochentagsausgabe dieser Zeitungen vorgenommen wird. Die höheren Veröffentlichungskosten in den jeweiligen Wochenendausgaben hätten schon Strafcharakter, was jedoch nicht dem Verständnis dieser Gesetzesbestimmung entspricht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs. 2 (erster Fall) ZPO. Ein voller Kostenzuspruch nach dieser Bestimmung kommt nämlich in Frage, wenn der Gegner nur mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil seines Anspruches, dessen Geltendmachung überdies besondere Kosten nicht veranlaßt hat, unterlegen ist. Die klagende Partei ist mit dem Urteilsveröffentlichungsbegehren in geringfügigem Ausmaß und bei einer Klausel zur Gänze unterlegen. Das teilweise Unterliegen der klagenden Partei bei der Urteilsveröffentlichung ist mit 3 % des Gesamtstreitwerts anzusetzen und auf die Klausel entfallen 5 % des

Gesamtstreitwerts. Die klagende Partei ist somit insgesamt lediglich mit 8 % des Gesamtstreitwertes unterlegen, was sich bei der Kostenentscheidung für sie nicht nachteilig auswirkt. Das Gericht erachtet diese Quote im Sinne von § 43 Abs. 2 (erster Fall) ZPO) als geringfügig. In diesem Sinne auch das OLG Wien, 15.7.1998 Arb 11.759 = ARD 5128/26, der in seiner Entscheidung die Geringfügigkeitsgrenze bis zu einer Quote von 10 % annimmt. Es war daher der beklagten Partei Kostenersatz in vollem Umfang aufzuerlegen.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1 a
Abt. 10, am 11.06.2004



Dr. Friedrich Kulka
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: