



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

1 R 73/19s

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichts Mag. Schaller und Dr. Thunhart in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. KLM Royal Dutch Airlines**, pA Zollergasse 13/5, 1070 Wien, vertreten durch die Flitsch Leuthner Leiter Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen **Unterlassung und Urteilsveröffentlichung** (Streitwert EUR 36.000,00), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 18.3.2019, 30 Cg 48/18p-6, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig der klagenden Partei die mit EUR 3.051,12 (darin EUR 508,25 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist **zulässig**.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Kläger ist ein nach § 29 KSchG klageberechtigter Verband. Die Beklagte ist ein Luftfahrtunternehmen, welches in Wien eine Zweigniederlassung betreibt und seine

Leistungen weltweit anbietet. Die Beklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern folgende Klauseln:

1. Der Flugpreis, der am Ausstellungsdatum des Tickets zugrunde gelegt wurde, gilt ausschließlich für ein vollständig und in der Reihenfolge der Coupons verwendetes Ticket, für die auf dem Ticket eingetragenen Flüge und Daten. Wenn am Reisetag festgestellt wird, dass der Passagier die Nutzungsvorgaben nicht eingehalten hat (wenn beispielsweise der erste Flugcoupon nicht genutzt wird oder Coupons nicht in der ausgegebenen Reihenfolge genutzt werden), ist dieser verpflichtet, am Flughafen folgende Zusatzgebühren zu entrichten: 125 € bei einem Kurzstreckenflug innerhalb von Kontinentalfrankreich und Korsika, 250 € bei einem Flug innerhalb von Europa in Economy, 500 € bei einem Flug innerhalb von Europa in der Business Class, 500 € bei einem Interkontinentalflug in Economy oder Premium Economy, 1.500 € bei einem Business Interkontinentalflug und 3.000 € bei einem Air France La Première Interkontinentalflug (oder der Gegenwert in der Landeswährung).

2. Falls der Passagier nicht all seine Flugcoupons verwendet und die Reise vorzeitig abbricht, wird dem Passagier am Flughafen Schiphol und am Charles de Gaulle (Paris) für die Herausgabe seines Aufgabepäckes eine Pauschalgebühr in Höhe von 275 € in Rechnung gestellt.

Der Kläger begehrt von der Beklagten es zu unterlassen, diese oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich darauf zu berufen sowie die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Urteils im redaktionellen Teil einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“.

Der Kläger führte dazu aus, dass die Klauseln Konventionalstrafen vorsehen würden, für die es keine sachliche

Rechtfertigung gebe, wodurch eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB vorliege. Es sei sachlich nicht gerechtfertigt, wenn ein Kunde, der nur eine Teilleistung beansprucht, nach Klausel 1 mehr bezahlen müsse, als wenn er die gesamte Leistung in Anspruch nimmt. Dies gelte besonders, wenn der Platz anderweitig vergeben werden kann. Würde man in der Klausel eine bloße Preisanpassung erblicken, sei den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht entsprochen worden. Die Gebühr für das Ausfolgen des Gepäcks nach Klausel 2 falle selbst dann an, wenn der Beklagten gar keine zusätzlichen Kosten entstanden sind, was jedenfalls gröblich benachteiligend sei. Da ein Verbraucher nicht mit solchen Zahlungspflichten rechnen müsse, liege zudem ein Verstoß gegen § 864a ABGB vor. Der fehlende Hinweis auf die Möglichkeit einer richterlichen Mäßigung der Konventionalstrafe verschleierte die Rechtslage und bedeute einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der Verbraucher an der Aufklärung, was die beantragte Urteilsveröffentlichung rechtfertige.

Die Beklagte bestritt, beantragt Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, dass es sich um keine Konventionalstrafen handle. Die Klausel 1 sei erforderlich, um der Beklagten die freie Gestaltung der Preise zu ermöglichen und im Interesse des Wettbewerbs eine Umgehung ihrer Tarifstruktur zu vermeiden. Dementsprechend habe der Dachverband der Fluggesellschaften (IATA) die Beibehaltung solcher No-Show-Klauseln empfohlen. Da solche Klauseln im internationalen Luftverkehr üblich seien, könnten die Klauseln auch nicht überraschend sein. Die Klausel 1 würde zudem die Hauptleistungspflichten regeln, wodurch § 864a ABGB nicht anwendbar sei. Die Klausel 2 enthalte lediglich eine Bearbeitungsgebühr. Da die Klausel auf einen „Abbruch“ der Reise abstelle, müsse sie begrifflich

bereits angetreten worden sein, wodurch die Klausel nur Fälle erfasse, in denen ein manueller Eingriff in das Gepäckbeförderungssystem erforderlich sei. Die Verbraucher würden bei der Buchung auf diese Klauseln hingewiesen werden. Eine gröbliche Benachteiligung liege nicht vor, weil die Geschäftsbedingungen der Beklagten auch verbraucherfreundliche Klauseln enthalten würden. Der fehlende Hinweis auf das richterliche Mäßigungsrecht mache die Klauseln noch nicht intransparent. Das Veröffentlichungsbegehren sei überzogen, weil eine Bekanntmachung auf der Internetseite der Beklagten ausreichend wäre.

Mit der angefochtenen Entscheidung gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt, wobei es die auf Urteilsseite 8 bis 28 ersichtlichen Feststellungen traf, auf die verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass es sich um für den Verbraucher nachteilige Klauseln handle, mit denen er nicht rechnen müsse. Da der Verbraucher erst gegen Ende des Buchungsvorgangs durch Anklicken mehrerer Schaltflächen auf diese Klauseln hingewiesen werde, liege ein Verstoß gegen § 864a ABGB vor.

Die Klausel 1 bewirke, dass der Verbraucher, der nur eine Teilleistung in Anspruch nimmt, nicht nur das volle Entgelt, sondern noch eine zusätzliche Gebühr zu entrichten habe, selbst wenn er durch Umstände verhindert war, die gar nicht in seiner Sphäre gelegen sind. Das Interesse der Beklagten, eine Umgehung des Tarifsystems zu vermeiden, könne eine solche Abweichung vom dispositiven Recht nicht rechtfertigen.

Die Klausel 2 sei gröblich benachteiligend, weil sie auch dann eine Zahlungspflicht vorsehe, wenn der Grund für den Abbruch der Reise nicht in der Sphäre des Verbrauchers gelegen sei. Es habe auch nicht festgestellt werden können, dass die Gebühr von EUR 275,00 dem tatsächlichen Aufwand für das Ausfolgen der Gepäckstücke entspreche.

Beide Klauseln würden damit gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoßen. Zudem bewirke das Fehlen eines Hinweises auf das richterliche Mäßigungsrecht eine Verschleierung der Rechtslage, wodurch beide Klauseln auch gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoßen würden.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidung des Erstgerichts dahin abzuändern, dass das Klagebegehren vollinhaltlich abgewiesen werde, in eventu die Entscheidung aufzuheben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung der Beklagten ist *nicht* berechtigt.

Zu Klausel 1:

1.1. Die Beklagte steht auf den Standpunkt, dass die Klausel 1 eine Hauptleistungspflicht des Vertrags festlege und daher § 879 Abs 3 ABGB nicht anwendbar sei. Richtig ist, dass § 879 Abs 3 ABGB nur für Vertragsbestimmungen gilt, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegen. Das bedeutet aber nicht, dass schon jede die Hauptleistung betreffende Vertragsbestimmung der Kontrolle entzogen wäre (RIS-Justiz RS0016908; RS0016931).

1.2. Nach ständiger Rechtsprechung unterliegen auch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, der Inhaltskontrolle (RIS-Justiz RS0016908 [T5 und T8]; RS0016931 [T2 und T11]). Die Klausel 1 bewirkt für den Fall, dass ein Teil der gebuchten Flüge nicht in Anspruch genommen wird, eine wesentliche Veränderung des Entgelts und führt damit zu einer Aushöhlung der ursprünglichen Preisvereinbarung, wodurch die Klausel der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegt (4 Ob 164/12i).

1.3. Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine solche in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Nach ständiger Rechtsprechung ist unter den besonderen Verhältnissen der allgemeinen Geschäftsbedingungen angesichts der "verdünnten Willensfreiheit" des Vertragspartners eine Abweichung vom dispositiven Gesetz, das für den „Durchschnittsfall“ eine ausgewogene Rechtslage anstrebt, nur zulässig, wenn eine besondere Rechtfertigung vorliegt (RIS-Justiz RS0016591; RS0016914).

1.4. Der Luftbeförderungsvertrag ist ein Werkvertrag und unterliegt deshalb auch den werkvertraglichen Vorschriften (RIS-Justiz RS0026007 [T2]). § 1168 Abs 1 ABGB sieht vor, dass ein Unternehmer, der zur Leistung bereit war, aber durch Umstände, die auf Seite des Bestellers liegen, daran gehindert wurde, zwar das vereinbarte Entgelt beanspruchen kann, sich aber seine Ersparnis anrechnen lassen muss. Dennoch bestreitet die Beklagte die Anwendbarkeit von § 1168 Abs 1 ABGB auf standardisierte Flugreisen mit Massenbeförderungsmitteln, weil die Kosten des Luftfahrtunternehmens hauptsächlich aus Fixkosten bestünden. Ob dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben, weil das dispositive Recht dem Beförderer jedenfalls keinen zusätzlichen Gebührenanspruch verleiht, wenn der Fluggast einen Teil der Leistung nicht in Anspruch nehmen will. Damit enthält die Klausel 1 eine Abweichung vom dispositiven Recht, die zum Nachteil des Fluggasts ausschlägt und einer besonderen Rechtfertigung bedarf.

1.5. Die Beklagte will die Klausel damit rechtfertigen, dass sie ein Interesse daran habe, ihre Leistungen bestimmten Kundengruppen zu bestimmten Preisen anzubieten und sich vor einer Umgehung ihres Tarifsystems schützen

müsse. Der Oberste Gerichtshof hat zu 4 Ob 164/12i ein legitimes Interesse der Fluggesellschaft anerkannt, den Preis jeweils entsprechend der unterschiedlichen Nachfragesituation privatautonom zu gestalten, sich damit den jeweiligen Markterfordernissen anzupassen und so jeweils den für sie besten auf dem Markt erzielbaren Preis fordern zu können, weshalb beispielsweise eine Verpflichtung zur Aufzahlung auf jenen Preis, der zum Buchungszeitpunkt für die jeweilige Teilleistung zu leisten gewesen wäre, grundsätzlich zulässig sei.

1.6. Die gegenständliche Klausel erfasst aber nicht nur Fälle, in denen der Fluggast von vornherein die Nutzung nur eines von mehreren Flügen eines Kombinationsangebots beabsichtigt und so das Tarifsysteem der Beklagten bewusst umgehen will. Sie belastet vielmehr auch Kunden, die zunächst das Kombinationsangebot nutzen wollen und sich erst später - etwa wegen der Versäumung oder der Verspätung eines Zubringerflugs oder wegen einer Änderung ihrer Reisepläne - anders entschließen. In diesen Fällen liegt kein bewusstes Ausnutzen der Tarifstruktur der Beklagten vor, weshalb der Oberste Gerichtshof in einer solchen Klausel zu 4 Ob 164/12i und 2 Ob 182/12x eine gröbliche Benachteiligung des Kunden und einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB erblickte.

1.7. Die Beklagte wendet ein, dass ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Fall der Erkrankung des Passagiers eine Verlängerung der Gültigkeit des Tickets und bei einer Verhinderung aufgrund höherer Gewalt eine Gutschrift über den Ticketpreis vorsehen würden. Dies ändert aber nichts daran, dass der Fluggast in den vom Obersten Gerichtshofs genannten Fällen - das Versäumen oder die Verspätung eines Zubringerfluges oder eine nachträgliche Änderung der Reisepläne - auch ohne Umgehungsabsicht weiteren Zahlungspflichten ausgesetzt wäre. Die beanstan-

dete Klausel ist daher zumindest in einem Teil ihres Anwendungsbereichs gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Eine geltungserhaltende Reduktion kommt im Verbandsprozess nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0038205).

Zu Klausel 2:

2.1. Die Beklagte macht in ihrer Rechtsrüge geltend, dass die in Klausel 2 vorgesehene Pauschalgebühr für das Ausfolgen des Gepäcks sachlich gerechtfertigt sei, weil es sich lediglich um eine Weiterverrechnung jener Kosten handle, die der Beklagten durch den vorzeitigen Reiseabbruch entstehen würden.

2.2. Nach § 1168 Abs 1 ABGB gebührt dem Werkunternehmer eine angemessene Entschädigung, wenn er infolge von Umständen, die auf Seite des Bestellers liegen, durch Zeitverlust bei der Ausführung des Werks verkürzt wurde. Wenngleich das Gesetz von einer angemessenen Entschädigung spricht, handelt es sich um keinen Schadenersatz, sondern um einen Entgeltanspruch (RIS-Justiz RS0021875).

2.3. Eine Pauschalierung von Entgelten ist auch im Rahmen allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht von vornherein unzulässig, so lange damit die konkreten Kosten nicht grob überschritten werden (RIS-Justiz RS0123253). Der Charakter als Aufwandsersatz bleibt trotz pauschaler Abgeltung aber nur erhalten, wenn zumindest im Durchschnitt die konkreten Ausgaben im Wesentlichen der Summe der Pauschale entsprechen bzw die Pauschale nicht unrealistisch hoch angesetzt ist (RIS-Justiz RS0058528 [T6 und T10]).

2.4. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, in welcher Relation die von der Beklagten für das Ausfolgen des Gepäcks vorgesehene Gebühr zu den tatsächlichen Kosten steht. Die Beklagte hat die Höhe der Kosten aber damit gerechtfertigt, dass in das Gepäckbeförderungssystem des Flughafens manuell eingegriffen werden müsse. Dem Vorwurf des Klägers, dass die Gebühr auch zu zahlen sei, wenn sol-

che Zusatzkosten gar nicht anfallen, begegnete die Beklagte mit dem Hinweis, dass von einem Abbruch der Reise nur gesprochen werden könne, wenn die Reise bereits angetreten worden sei.

2.5. Dazu ist aber auszuführen, dass die Auslegung von Klauseln im Rahmen einer Verbandsklage im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen hat (RIS-Justiz RS0016590). Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Pauschalgebühr von EUR 275,00 für das Ausfolgen des Gepäcks auch in jenen Fällen verrechnet werden soll, in denen der Fluggast schon vor Antritt der Reise rechtzeitig bekannt gegeben hat, dass er nicht alle seine Flugcoupons verwenden wird und die Beklagte um ein vorzeitiges Ausfolgen des Gepäcks ersucht, weil er seine Reise „abbrechen“ wird, bevor er alle gebuchten Flüge in Anspruch genommen hat.

2.6. In einer solchen Konstellation besteht aber kein Grund zur Annahme, dass ein „manueller Eingriff“ in das Gepäckbeförderungssystem erforderlich wäre oder das Ausfolgen der Gepäckstücke am Flughafen einen sonstigen Zusatzaufwand erfordern würde. Da der „Pauschalgebühr“ von EUR 275,00 für das Ausfolgen des Gepäcks in solchen Fällen kein zusätzlicher Kostenaufwand der Beklagten gegenübersteht, ist auch die Klausel 2 gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Zur Verfahrensrüge:

3.1. Die Beklagte rügt sowohl als Verfahrensmangel als auch als sekundären Feststellungsmangel, dass das Erstgericht nicht festgestellt habe, dass solche Klauseln im internationalen Luftverkehr üblich und deshalb für den Verbraucher nicht überraschend seien, obwohl die Beklagte dazu die Einvernahme zweier Zeugen beantragt habe.

Ob die beanstandeten Klauseln überraschend im Sinne des § 864a ABGB sind, ist jedoch ohne entscheidungswesent-

liche Relevanz, weil sich die Unzulässigkeit der Klauseln schon aus § 879 Abs 3 ABGB ergibt.

3.2. Darüber hinaus rügt die Beklagte sowohl als Verfahrensmangel als auch als sekundären Feststellungsmangel, dass die beantragten Zeugen nicht einvernommen wurden, obwohl sie Angaben zur Preispolitik der Fluggesellschaften machen hätten können. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Erstgericht auf Urteilsseite 27 Feststellungen zur Preispolitik der Fluggesellschaften getroffen, die Beklagte in ihrem Rechtsmittel aber nicht ausgeführt hat, welche zusätzlichen Feststellungen zu treffen gewesen wären und inwiefern dies zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung führen hätte können. Die gesetzmäßige Ausführung des Berufungsgrunds der Mangelhaftigkeit des Verfahrens erfordert aber, dass der Berufungswerber die für die Entscheidung wesentlichen Feststellungen anführt, die zu treffen gewesen wären (RIS-Justiz RS0043039). Da auch dem Vorbringen der Beklagten keine Tatsachen zu entnehmen sind, welche die beanstandeten Klauseln rechtfertigen könnten, liegt außerdem kein sekundärer Feststellungsmangel vor.

Zum Veröffentlichungsbegehren:

4.1. Die Beklagte kritisiert die Veröffentlichungsermächtigung als überschießend. Der Kläger habe dafür gesorgt, dass schon über die erstinstanzliche Entscheidung in den Medien berichtet worden sei. Dementsprechend sei auch eine mediale Berichterstattung über das Berufungsurteil zu erwarten, wodurch eine ausreichende Information der Verbraucher gewährleistet sei. Eine Veröffentlichung des Urteils auf der Internetseite der Beklagten sei deshalb ausreichend.

4.2 Wird im Verbandsverfahren nach § 28 KSchG auf Unterlassung geklagt, so hat das Gericht nach § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, auf Antrag die

Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen. Die Urteilsveröffentlichung soll die beteiligten Verkehrskreise über die Rechtsverletzung informieren, damit sie vor weiteren Nachteilen geschützt sind (RIS-Justiz RS0079764; RS0079820; RS0121963). Auch wenn in den Medien bereits über ein nicht rechtskräftiges Urteil berichtet wurde, besteht doch ein fortdauerndes Interesse der angesprochenen Verkehrskreise, über das rechtskräftige Urteil informiert zu werden.

4.3. Der Beklagten ist zuzugeben, dass in bestimmten Fällen eine Urteilsveröffentlichung im Internet ausreichend sein kann (RIS-Justiz RS0116975). Da aber voraussichtlich nicht alle ehemaligen Kunden neuerlich die Internetseite der Beklagten aufsuchen werden, ist das Unterlassungsurteil nicht nur dort zu veröffentlichen (RIS-Justiz RS0123550). Schließlich hat der Oberste Gerichtshof bereits zu 4 Ob 164/12i ausgesprochen, dass bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen von international tätigen Luftfahrtunternehmen ein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung in der Wochenendausgabe der auflagenstärksten österreichischen Tageszeitung besteht.

5. Die Kostenentscheidung im Berufungsverfahren beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

6. Der Bewertungsausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der unbedenklichen Bewertung durch den Kläger und ergibt sich aus der wirtschaftlichen Bedeutung der Klauseln im Luftverkehr.

7. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, dass die Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern bestimmter Geschäftsbranchen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind, eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufwirft,

sofern solche Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren (RIS-Justiz RS0121516). Da keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Gebühren für das vorzeitige Ausfolgen von Fluggepäck vorliegt, war die ordentliche Revision zuzulassen.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 11. Juni 2019

Dr. Regine Jesionek

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG