



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

4 R 151/19h

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Primus als Vorsitzende sowie den Richter Mag. Rendl und die Richterin Mag. Elhenicky in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **FlixBility GmbH**, Birketweg 33, D-80639 München, Deutschland, vertreten durch die Rechtsanwälte Greiter Pegger Kofler & Partner in Innsbruck, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500; Gesamtstreitwert EUR 36.000), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 25. September 2019, GZ: 53 Cg 23/18f-9, 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 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 508,52 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe :

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein im Sinne des § 29 KSchG.

Die Beklagte ist ein Verkehrsunternehmen und betreibt europaweite Fernbusverbindungen, auch solche, die von Destinationen in Österreich abfahren oder diese anfahren. Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Beförderungsbedingungen („ABB“; Beilage ./F) und Allgemeine Geschäfts- und Buchungsbedingungen („AGBB“; Beilage ./G; Stand jeweils 4.6.2018).

Der Kläger begehrt, der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren AGB und/oder Vertragsformblättern die Verwendung von 30 im Folgenden im Einzelnen dargestellten Klauseln oder sinngleicher Klauseln sowie die Berufung auf diese Klauseln zu untersagen und ihn zur Veröffentlichung der klagestattgebenden Teile des Urteilsspruchs in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“ zu ermächtigen.

Er brachte vor, die beanstandeten Klauseln verstießen, wie zu den einzelnen Klauseln im Folgenden dargestellt, (insbesondere) gegen die §§ 879 Abs 3 ABGB, § 6 KSchG. Trotz außergerichtlicher Abmahnung habe die Beklagte nur zu nicht mehr verfahrensgegenständlichen Klauseln eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Die Wiederholungsgefahr sei nicht weggefallen. Diese werde auch nicht durch das bloße Anerkennen der Unzulässigkeit einzelner Klauseln unter Aufrechterhaltung des Antrags auf gänzliche kostenpflichtige Klagsabweisung ohne prozessuales Anerkenntnis beseitigt. Da das Abmahnverfahren nach § 28 Abs 2 KSchG nicht obligatorisch

sei, könne sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, ihr wäre vor Klageeinbringung nicht ausreichend Zeit zur rechtlichen Überprüfung der Klauseln zu Verfügung gestanden.

Es bestehe ein rechtliches Interesse an der Aufklärung der betroffenen Verbraucherkreise sowie daran, ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern. Aufgrund der hohen Anzahl von bestehenden und potenziellen Kunden sei die begehrte österreichweite Veröffentlichung in der Kronen Zeitung geboten.

Die Beklagte erachtet die beanstandeten Klauseln zum Teil für zulässig, anerkannte aber die Unzulässigkeit einiger Klauseln, stellte jedoch klar, diesbezüglich kein prozessuales Anerkenntnis abgeben zu können. Ihr sei zur außerprozessualen Überprüfung der Klauseln keine angemessene Frist zur Verfügung gestanden, weshalb sie nur einige Klauseln habe anerkennen und dort Änderungen habe anbieten können. Die Wiederholungsfahr sei jedenfalls in Ansehung der anerkannten Klauseln weggefallen. Auch das Veröffentlichungsbegehren sei deshalb nicht berechtigt.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Unterlassungsbegehren zur Gänze unter Setzung einer dreimonatigen Leistungsfrist statt und ermächtigte den Kläger hinsichtlich dieser Klauseln zur begehrten Urteilsveröffentlichung.

Es traf die auf den Seiten 8 f der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

Rechtlich bejahte es die grundsätzliche Anwendung österreichischen Rechts. Darauf kann verwiesen werden (§ 500a ZPO). Auf seine Rechtsausführungen zu den einzelnen

beanstandeten Klauseln wird bei deren Behandlung eingegangen. Das Erstgericht begründete die Einräumung einer Leistungsfrist damit, dass die Verpflichtung zur Änderung der AGB keine reine Unterlassung sei. Im Hinblick auf die Anzahl der Klauseln und das Erfordernis der Änderung der AGB auf der Homepage der Beklagten sei eine Leistungsfrist von drei Monaten angemessen.

Da die Beklagte bundesweit tätig sei, sei die Urteilsveröffentlichung in der „KRONEN-Zeitung“ in einer Samstagsausgabe der Beklagten angemessen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Nach Ansicht des Senates ist die Anberaumung einer Berufungsverhandlung im konkreten Fall nicht erforderlich, sodass über die Berufung ungeachtet des (in der ZPO nicht mehr vorgesehenen) Antrages der Beklagten in nicht öffentlicher Sitzung zu entscheiden ist (vgl. § 481 Abs 1 ZPO in der Fassung des BBG 2009)

Der Behandlung der Rechtsrüge sind die nachfolgenden Grundsätze des Verbandsprozesses voranzustellen:

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits

die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-Justiz RS0014676).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Dieses sogenannte Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden (stRsp; zB RIS-Justiz RS0115217 [T8]). Insbesondere darf er durch die Formulierung einer Klausel nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden. Zweck des Verbandsprozesses ist nämlich nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig ist, vielmehr sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob

179/02f). Daraus kann sich eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkungen einer Klausel sonst unklar bleiben (RIS-Justiz RS0115219).

Das Transparenzgebot erfasst also die Erkennbarkeit und Verständlichkeit einer Klausel ebenso wie die Verpflichtung, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot oder das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12]).

Die Auslegung einer Klausel erfolgt im Verbandsprozess nach dem Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittsverbrauchers (zu § 6 Abs 3 KSchG; 7 Ob 206/15t).

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (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). Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinne des § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks. Zwei unabhängige Regelungen können 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 [T1]). Die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, führt zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RIS-Justiz RS0122040). Der Einwand, eine gesetzwidrige

Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz RS0121943).

Zu den einzelnen Klauseln:

Klausel 1: (Punkt 2.2 der ABB)

„Die Buchungsbestätigung (vgl Ziffer 3.1) berechtigt den Fahrgast zu einer Fahrt zwischen dem auf dem Ticket angegebenen Start- und Zielort. Ein späterer Zu- oder früherer Ausstieg ist aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen nicht gestattet.“

Nach Auffassung des Klägers sei die Klausel intransparent, weil die Berechtigung zum Fahrtantritt nicht nur mit der Buchungsbestätigung, sondern auch auf andere Weise nachgewiesen werden könne. Satz 1 der Klausel verschleierte daher die wahre Rechtslage. Dass Fahrgästen ein späterer Zustieg oder früherer Ausstieg bei ohnehin planmäßig vorgesehenen Zwischenhalten verwehrt sein soll, sei gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, wenn keine betriebstechnischen Auflagen oder Sicherheitsanforderungen dagegen sprächen.

Die Beklagte kündigte an, die Klausel derart umformulieren zu wollen, sodass nicht mehr impliziert werde, die Buchungsbestätigung sei die einzige Möglichkeit eines Nachweises des Vertragsabschlusses für eine konkrete Fahrt. Dennoch sei das Abstellen auf die Vorlage einer Buchungsbestätigung sachlich gerechtfertigt, weil nur dadurch der Fahrer feststellen könne, ob ein gültiges Ticket für die konkrete Fahrt erworben worden sei oder eine gültige Sitzplatzreservierung besteht. Das generelle Verbot eines späteren Zustiegs oder früheren Ausstiegs sei wegen diverser Bedienverbote wie das in der Schweiz bestehende Kabotageverbot oder wegen eingeschränkter Lizenzen (z.B.

kein Nahverkehr) sachlich gerechtfertigt. Eine genaue Aufzählung solcher Verbote wäre jedenfalls intransparent.

Das Erstgericht schloss sich der Auffassung des Klägers an. Allfälligen Verboten könne durch eine entsprechende Streckengestaltung oder transparente Klauselgestaltung begegnet werden.

Berufung und Berufungsbeantwortung wiederholen die bisherigen Standpunkte.

Die Beklagte räumt die Intransparenz von Satz 1 der Klausel ein.

Zum Ausstiegs- und Zustiegsverbot verweist die Beklagte pauschal auf die Schwierigkeit, die einem Zu- und Ausstieg entgegenstehenden rechtlichen Hindernisse in einer überschaubaren Weise darstellen zu können. Dazu nennt sie nur in Ansehung der Schweiz ein solches Hindernis. Dass eine differenzierende Regelung tatsächlich unüberschaubar sei, wird damit nicht aufgezeigt. Im Übrigen enthält das Klauselwerk der Beklagten schon jetzt Sonderregelungen für bestimmte Länder (vgl. Klausel 21). Der Nachweis einer tatsächlich einhergehenden Unüberschaubarkeit bei entsprechender Präzisierung und Differenzierung von Zu- und Ausstiegsverboten in den tatsächlich unzulässigen Fällen wird damit nicht erbracht. Der pauschale Verweis auf gesetzliche Verbote verschleiert daher die wahre Rechtslage und macht die Klausel intransparent. Ein generelles Verbot ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Klausel 2: (Punkt 3.3.1 der ABB)

[...]

„Durch Anklicken des Buttons „Buchen“ / „Zur Zahlung“ wird eine verbindliche Bestellung der im Warenkorb enthaltenen Waren abgegeben. [...] Die

Bestätigung des Eingangs der Bestellung erfolgt unmittelbar nach dem Absenden durch die automatisierte E-Mail-Bestätigung. Der Beförderungsvertrag kommt erst zustande, wenn FlixMobility die Bestellung durch eine Annahmestätigung angenommen hat. Diese Annahmestätigung kann zusammen mit der automatisierten E-Mail-Bestätigung oder gesondert im Nachgang erfolgen."

Die Beklagte stellt die Unzulässigkeit dieser Klausel nicht in Abrede. Schon mangels Ausführung einer gesetzmäßigen Rechtsrüge kann eine Erörterung daher unterbleiben.

Klausel 3: (Punkt 6.1 der ABB)

„Änderungen der genehmigten und veröffentlichten Fahrzeiten, Termine, Fahrstrecken und Fahrpreise aus wichtigem Grund, insbesondere zur Umsetzung von Entscheidungen der Genehmigungsbehörden, bleiben vorbehalten."

Die Beklagte stellt die Unzulässigkeit dieser Klausel nicht in Abrede. Schon mangels Ausführung einer gesetzmäßigen Rechtsrüge kann eine Erörterung daher unterbleiben.

Klausel 4: (Punkt 9.5 der ABB)

„Fahrgäste, die vorsätzlich oder fahrlässig Verschmutzungen des Busses herbeiführen, haben an die FlixGesellschaften eine Reinigungsgebühr in Höhe von mindestens 100 EUR zu entrichten, wobei dem Fahrgast der Nachweis gestattet wird, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger ist als die genannte Pauschale. [...]“

Die Beklagte stellt die Unzulässigkeit dieser Klausel nicht in Abrede. Schon mangels Ausführung einer gesetzmäßigen Rechtsrüge kann eine Erörterung daher

unterbleiben.

Klausel 5: (Punkt 9.6 der AGB)

„Die Beförderer können den Beförderungsvertrag fristlos kündigen, wenn sich der Fahrgast trotz (mündlicher) Abmahnung so störend verhält, dass dem Beförderer und/oder den übrigen Fahrgästen die Fortsetzung der Fahrt nicht mehr zumutbar ist. Dies gilt auch, wenn der Fahrgast sich nicht an sachlich begründete Hinweise (etwa Sicherheitshinweise) hält. Den Beförderer steht in diesem Falle der Fahrpreis weiter zu. Eine Ausnahme stellt der krankheitsbedingte Ausfall eines Fahrgastes mit einer ansteckenden Krankheit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 VO-ABB dar. In diesem Fall steht dem Fahrgast die volle Erstattung des Fahrpreises zu.“

Die Beklagte stellt die Unzulässigkeit dieser Klausel nicht in Abrede. Schon mangels Ausführung einer gesetzmäßigen Rechtsrüge kann eine Erörterung daher unterbleiben.

Klausel 6: (Punkt 10.4 und 10.5 der ABB)

„FlixBus behält sich das Recht vor, dem Fahrgast die Mitfahrt zu verweigern,

- wenn er kein Dokument oder Ausweispapier mit seinem vollständigen Namen und seinem Konto vorweisen kann;

- wenn er ein Dokument oder Ausweispapier vorlegt, dessen Informationen nicht mit den Informationen auf dem Ticket übereinstimmen.

Im Fall von 10.4 ist FlixBus nicht verpflichtet, das Ticket ganz oder teilweise zu erstatten oder eine andere Form der Entschädigung zu leisten.“

Der Kläger meint, die Beklagte sei in Fällen, in welchen der Fahrgast die Beförderung aus in seiner Sphäre

liegenden Gründen nicht in Anspruch nehme, zwar grundsätzlich zur Einbehaltung des Entgelts berechtigt, sie müsse sich jedoch Erspartes im Sinne von § 1168 Abs 1 ABGB anrechnen lassen. Wenn die Beklagte dennoch das Gesamtentgelt fordere, müsse sie wegen § 27a KSchG dafür die Gründe angeben. Das geschehe nicht, weil die Klausel nicht darauf abstelle, dass der Sitzplatz nicht neuerlich vergeben werden könne, was nicht gänzlich ausgeschlossen sei. Die Klausel sei daher gröblich benachteiligend, weil kein Grund ersichtlich sei, dass dem Fahrgast in solchen Fällen nicht doch sein Entgelt teilweise zurückerstattet werde. Überdies lege die Klausel auch gar nicht fest, wo und wie sich der Fahrgast auszuweisen habe.

Die Beklagte argumentiert, dass von der Klausel nur Fälle kurz vor Fahrtantritt erfasst werden, in welchen der Bus bereits abfahrbereit sei. Zu einer anderwärtigen Vergabe des Tickets und damit zu einem Fall des § 1168 Abs 1 ABGB könne es in diesen Fällen gar nicht kommen. Dies erschließe sich auch jedem durchschnittlichen Verbraucher.

Das Erstgericht schloss sich der Auffassung des Klägers an.

Die Streitteile bekräftigen im Rechtsmittelverfahren ihre Standpunkte.

Der Beklagten ist zu erwidern, dass die Klausel tatsächlich nicht genau festlegt, wann genau sich der Fahrgast auszuweisen habe. Nicht ausgeschlossen ist daher, dass dies auch bei einem Ticketerwerb kurz vor Fahrtantritt zu geschehen hat. Von der Klausel sind daher keineswegs nur Ausweiskontrollen vor Fahrtritt erfasst. Nicht nur vor diesem Hintergrund fallen also sehr wohl auch Fälle unter die Klausel, in welchen die Beklagte den

Sitzplatz an andere potenzielle Fahrgäste weitergeben kann.

Die Klausel ist daher sachlich nicht gerechtfertigt.

Klausel 7: (Punkt 13.2.3 der ABB)

„Sollte eine Änderung einer Sitzplatzreservierung vorgenommen und kein Sitzplatz in der gebuchten oder einer höherwertigen Kategorie zugewiesen werden können, kann der Reisende die Sitzplatzreservierungsgebühr zurückfordern.“

Die Beklagte stellt die Unzulässigkeit dieser Klausel nicht in Abrede. Schon mangels Ausführung einer gesetzmäßigen Rechtsrüge kann eine Erörterung daher unterbleiben.

Klausel 8: (Punkt 14.1.2 der ABB)

„Eine Anmeldung des Zusatzgepäcks ist im Voraus notwendig. Entweder (sofern für die jeweilige Fahrt möglich) über das Buchungssystem oder telefonisch über die folgenden Hotlines:

[...] Anrufe aus Österreich (österreichisches Festnetz): +43 820 910 340 [...].“

Die Klausel verstoße nach Meinung des Klägers gegen § 6b KSchG. Danach dürfe die Beklagte ihren Kunden nach Vertragsabschluss keine Kosten für die telefonische Kontaktaufnahme mit ihrem Unternehmen anlasten. Die Beförderung von Zusatzgepäck stelle eine - wenngleich untergeordnete - Nebenleistung zur Hauptleistung der Beförderung dar. Das Verrechnen zusätzlicher Telefonkosten sei daher gesetzwidrig.

Die Beklagte hält dem entgegen, dass bei Anmeldung von Zusatzgepäck darüber ein eigener Vertrag zustande komme. § 6b KSchG sei auf eine solche Konstellation nicht anzuwenden.

Das Erstgericht teilte die Auffassung des Klägers.

Im Rechtsmittelverfahren werden die bisherigen Argumente wiederholt.

Dazu ist auszuführen:

§ 6b KSchG lautet: „Hat der Unternehmer einen Telefonanschluss eingerichtet, um im Zusammenhang mit geschlossenen Verbraucherverträgen seinen Vertragspartnern eine telefonische Kontaktnahme mit ihm zu ermöglichen, so darf er einem Verbraucher, der diese Möglichkeit in Anspruch nimmt, dafür kein Entgelt anlasten. Das Recht von Anbietern von Telekommunikationsdiensten, Entgelte für eigentliche Kommunikationsdienstleistungen zu verlangen, bleibt dadurch unberührt.“

Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der Entscheidung 4 Ob 169/17g [Punkt 2.3.] klargestellt, dass, soweit § 6b KSchG einen Zusammenhang mit dem geschlossenen Vertrag verlangt, diese Bestimmung weit zu verstehen ist und insbesondere über die den Unternehmer treffenden Hauptleistungspflichten hinausgeht. Erfasst werden sämtliche Anfragen, Reklamationen oder Beschwerden des Verbrauchers an den Unternehmer im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung, insbesondere auch „Änderungs- und Stornierungswünsche“. In der weiteren Entscheidung 4 Ob 140/18h hat der Oberste Gerichtshof darüber hinaus erläutert, dass die Regelung des § 6b KSchG (schon nach der Überschrift „... nach Vertragsabschluss“) einer kostenpflichtigen Bestellhotline für Neukunden nicht entgegensteht.

Aufgrund des weiten Verständnisses bei Auslegung der genannten Bestimmung ist auch eine telefonische Anmeldung eines Zusatzgepäcks von § 6b KSchG erfasst, wenn

Fahrgäste nach Erwerb eines Tickets eine Erweiterung des bereits bestehenden Vertrags um die Beförderung von zusätzlichem Gepäck wünschen. Die Klausel ist daher wegen Verstoßes gegen § 6b KSchG gesetzwidrig, weil die Beförderung von Zusatzgepäck mit einem bereits abgeschlossenen Vertrag, der insoweit geändert werden soll, in Zusammenhang steht.

Klausel 9: (Punkt 14.3.5 der ABB)

„Es ist eine Anmeldung des Sondergepäcks notwendig, entweder (sofern für die Fahrt möglich) über das Buchungssystem oder telefonisch, frühestens 48 Stunden vor Fahrtantritt über die folgenden Hotlines:

*Anrufe aus Österreich (österreichisches Festnetz):
+43 820 910 340 (...)*“

Während nach Punkt 14.1 der ABB Zusatzgepäck bei mengenmäßiger Überschreitung des dort definierten zulässigen Reisegepäcks anfällt, fallen nach Punkt 14.3 der ABB unter Sondergepäck Gepäckstücke, die darüber hinaus eine gewisse Größe und ein bestimmtes Gewicht überschreiten. Insofern bestehen keine relevanten Unterschiede, weshalb die Klausel ebenso gesetzwidrig ist wie die zuvor behandelte. Auf Ausführungen zu dieser ist zu verweisen.

Klausel 10: (Punkt 14.5.2 der ABB)

„Werden Wertgegenstände dennoch im Reisegepäck befördert, besteht kein Anspruch auf Haftung. Hiervon sind Fälle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit ausgenommen.“

Der Kläger stützt seinen Vorwurf der Intransparenz dieser Klausel auf die Unbestimmtheit des dort verwendeten Begriffs „Wertgegenstände“, der trotz beispielhafter Aufzählung in Punkt 14.5.1 unklar bleibe.

Darüber hinaus sei nicht jeder Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG erlaubt. Die Beförderung des Gepäcks sei ein wesentlicher Teil der Leistungspflichten der Beklagten. Demgegenüber habe der Fahrgast keinerlei Möglichkeit, sein Gepäck selbst zu beaufsichtigen. Ein Haftungsausschluss auch bei bloß leichter Fahrlässigkeit sei nicht gerechtfertigt und daher gröblich benachteiligend.

Die Beklagte stellt die Intransparenz der Klausel wegen der mit der Wertsachendefinition verbleibenden Unklarheiten nicht in Frage, stellte jedoch eine gröbliche Benachteiligung des Haftungsausschlusses bei bloß leichter Fahrlässigkeit in Abrede.

Das Erstgericht teilte die Rechtsauffassung des Klägers. Die Rechtsmittel bekräftigen die bisherigen Argumente der Parteien.

Die Beklagte gesteht die Intransparenz der Klausel wegen des unbestimmten Wertsachenbegriffs zu. Das macht die Klausel bereits deshalb zur Gänze unzulässig, weil eine geltungserhaltende Reduktion auf einen zulässigen Teil nicht in Betracht kommt, zumal ein eigenständiger Restinhalt nicht vorliegt. Eine getrennte Beurteilung einzelner untereinander nicht im Zusammenhang stehender Klauselteile kommt hier nicht in Betracht.

Klausel 11: (Punkt 17.1 der ABB)

„Bei leichter Fahrlässigkeit wird - außer im Fall der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit - nur gehaftet, sofern wesentliche Vertragspflichten verletzt werden. Die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit besteht unbeschränkt.“

Der Kläger beanstandet die Unklarheit des Begriffes „wesentlicher“ Vertragspflichten, die zur Intransparenz

dieser Klausel führe. Da bei Beschädigungen in Zusammenhang mit Mobilitätshilfen (bspw. Rollstühlen) ein Haftungsausschluss auch bei leichter Fahrlässigkeit nicht zulässig sei, widerspreche die Klausel dem EU-Recht.

Nach Auffassung der Beklagten sei dem Durchschnittskunden die Bedeutung „wesentlicher Vertragspflichten“, einer üblichen und gängigen Formulierung, durchaus bewusst.

Das Erstgericht folgte dem Kläger. Die Rechtsmittelschriften wiederholen die bisher eingenommenen Standpunkte der Streitparteien.

Der Oberste Gerichtshof hat die Intransparenz der Wendung „wesentliche Pflichten aus diesem Vertrag verletzt“ im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG zuletzt in der Entscheidung 1 Ob 124/18v (Klausel 3), aber auch schon in 4 Ob 59/09v (Klausel 18) bejaht. Einem Verwender sei es zuzumuten, seiner Auffassung nach wesentliche Pflichten durch Hinweis auf einzelne Vorschriften in seinen AGB zu konkretisieren.

Das Erstgericht ist daher zu Recht von der Unzulässigkeit dieser Klausel ausgegangen.

Klausel 12: (Punkt 17.2 der ABB)

„Die Haftung für mittelbare Schäden wird im Falle einfacher Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Das gilt nicht bei einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung von Körper, Leben und Gesundheit.“

Der Kläger kritisiert die Unklarheit des Begriffes „mittelbare Schäden“, die die Intransparenz der Klausel bewirke. Ein Haftungsausschluss bei leichter Fahrlässigkeit im Fall von Schäden im Zusammenhang mit Mobilitätshilfen sei unionsrechtswidrig.

Nach Auffassung der Beklagten sei die Bedeutung

mittelbarer Schäden für einen Durchschnittsverbraucher verständlich. Darunter fielen Schäden, der „nicht unmittelbar die vereinbarte Leistung betreffen“, sondern die „in Folge einer mangelhaften Leistungserbringung entstehen“. Der Haftungsausschluss sei daher zulässig.

Das Erstgericht teilte die Auffassung des Klägers. Die Rechtsmittelschriften verweisen auf das bisher Gesagte.

Dass der bloß mittelbar Geschädigte nicht anspruchsberechtigt ist, entspricht ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0021473). Des Weiteren spricht man bei einem Schaden, der außerhalb des Schutzzwecks der übertretenen Norm liegt, von einem (ebenfalls nicht zu ersetzenden) mittelbaren Schaden (vgl. Karner in KBB⁵ § 1295 Rz 13). Es drängt sich daher in diesem Zusammenhang die Frage auf, warum für mittelbare Schäden eine Haftung auch für leichte Fahrlässigkeit eigens ausgeschlossen wird. Ausgehend davon liegt es nahe, dass die Beklagte bei dieser Klausel von einem davon abweichenden Verständnis dieser Rechtsbegriffe ausgeht, der für einem Durchschnittsverbraucher ungeklärt bleiben muss.

Die Klausel ist daher intransparent.

Klausel 13: (Punkt 17.3 der ABB)

„Die Höhe der Entschädigung bei Tod oder Körperverletzung wird auf 220.000 EUR je Fahrgast begrenzt, wobei die Höhe der Entschädigung im Anwendungsbereich des StVG ausdrücklich unberührt bleibt.“

Die Beklagte stellt die Unzulässigkeit dieser Klausel nicht in Abrede. Schon mangels Ausführung einer gesetzmäßigen Rechtsrüge kann eine Erörterung daher

unterbleiben.

Klausel 14: (Punkt 17.4 und 17.4.1 der ABB)

„Die Haftung und die Höhe der Entschädigung für Gepäckschäden wird wie folgt begrenzt bzw. ausgeschlossen:

Für Beschädigung von Gepäckstücken, die im Zusammenhang mit einem aus der Nutzung des Kraftomnibusses resultierenden Unfall steht, oder Verlust von Gepäckstücken, der im Zusammenhang mit einem aus der Nutzung des Kraftomnibusses resultierenden Unfall steht, wird die Höhe der Entschädigung pro Schadensfall je Fahrgast und je Gepäckstück auf 1.200 EUR begrenzt.“

Der Kläger erblickt einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 und § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Das Verhältnis dieser Klausel zu den anderen Haftungsbestimmungen bleibe unklar, weil Punkt 14.4.1 eine abschließende Regelung suggeriere. § 6 Abs 1 Z 9 KSchG verbiete Haftungsbeschränkungen über betragsmäßige Begrenzungen.

Die Beklagte räumt in ihrer Berufung ein, die betragsmäßige Haftungsbeschränkung auf Fälle der leichten Fahrlässigkeit begrenzen zu wollen. Damit gesteht sich die Unzulässigkeit der Klausel wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG zu. Eine geltungserhaltende Reduktion ist mangels Eigenständigkeit einzelner Klauselteile nicht möglich.

Die Klausel ist daher insgesamt unzulässig.

Klausel 15: (Punkt 17.4.2 der ABB)

„Für Verlust von Gepäckstücken, der nicht im Zusammenhang mit einem aus der Nutzung des Kraftomnibusses resultierenden Unfall steht, sowie für Vertausch oder Diebstahl der Gepäckstücke wird die Haftung, außer bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit,

ausgeschlossen.“

Die auf einen Haftungsausschluss bei leichter Fahrlässigkeit hinauslaufende Klausel benachteilige nach Auffassung des Klägers die Kunden der Beklagten gröblich, weil es sich bei der Gepäcksbeförderung um eine wesentliche Pflicht des Beförderungsvertrags (insbesondere bei der gegen gesondertes Entgelt übernommenen Beförderung von Zusatz- oder Sondergepäck) handle und die Fahrgäste keinerlei eigene Kontroll- oder Überwachungsmöglichkeiten hätten. Der Haftungsausschluss bewirke daher trotz grundsätzlicher Möglichkeit der Haftungsbeschränkung bei leichter Fahrlässigkeit (§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG) eine gröbliche Benachteiligung der Fahrgäste.

Die Beklagte verweist auf die allgemeine Zulässigkeit eines Haftungsausschlusses bei leichter Fahrlässigkeit und stellt die gröbliche Benachteiligung in Abrede, weil es sich bei der Gepäcksbeförderung um keine wesentliche Vertragspflicht handle. Insbesondere bei Vertauschung und Diebstahl sei ihr eine Haftung bei leichter Fahrlässigkeit nicht zuzumuten. Sie müsste sonst jedem Fahrgast separate Schließfächer zur Verfügung stellen.

Das Erstgericht folgte der Auffassung des Klägers. Die Rechtsmittelschriften verweisen auf die bisherigen entgegengesetzten Standpunkte.

Dazu ist auszuführen:

Eine Klausel, nach welcher der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit - Personenschäden ausgenommen - umfassend sein soll und nicht zuletzt auch eine Freizeichnung bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten für die von der Beklagten oder ihren

Erfüllungsgehilfen verursachten Schäden erfasst, ist gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB (RIS-Justiz RS0130673). Ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit wäre gröblich benachteiligend, wenn die sachliche Rechtfertigung für die zu Lasten eines Vertragspartners vorgenommenen Abweichungen vom positiven Recht fehlt oder der Haftungsausschluss zu einem auffallenden Missverhältnis der beiderseitigen Rechtspositionen führt (4 Ob 179/02f). Ein Haftungsausschluss bei Verletzung der vertraglichen Hauptleistungspflichten ist besonders streng zu beurteilen (RIS-Justiz RS0130673).

Ob der in Klausel 15 enthaltene Haftungsausschluss sachlich gerechtfertigt ist, ist somit danach zu beurteilen, ob ein anerkanntes Interesse der Beklagten daran zu bejahen ist.

In der Entscheidung 10 Ob 60/17x erachtete der Oberste Gerichtshof einen Haftungsausschluss für über einen Haftungshöchstbetrag hinausgehende leicht fahrlässig verursachte Schäden in Zusammenhang mit der Verwahrung von Gegenständen in Banksafes für zulässig, weil die beklagte Unternehmerin typischerweise keine Kenntnis davon hat, welche Vermögenswerte im Safe verwahrt werden, sie ihr Haftungsrisiko damit kaum einschätzen könne und nicht selten überaus hohe Vermögenswerte betroffen sein werden. Im hier zu beurteilenden Fall haben die Fahrgäste nach Punkt 14.5. der ABB ohnehin die Pflicht, Wertsachen mit dem Handgepäck zu befördern; diese unterliegen der Sorgfaltspflicht des Fahrgastes. Demgegenüber ist, jedenfalls bei Zusatz- oder Sondergepäck, für deren Beförderung ein zusätzliches Entgelt zu bezahlen ist, die

Beförderungsleistung als Hauptpflicht der Beklagten anzusehen, weshalb eine Haftungsbegrenzung nur unter sehr strengen Auflagen zulässig ist. Die Klausel ist daher unzulässig.

Klausel 16: (Punkt 17.4.3 der ABB)

„Für Schäden oder Schadenausweitungen, die durch vom Fahrgast zu vertretende unsachgemäße Verpackung der Gepäckstücke entstehen, wird die Haftung, außer bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, ausgeschlossen.“

Der Kläger erachtet die Klausel schon wegen der Unbestimmtheit des Begriffes „Schadensausweitung“ für intransparent. Darüber hinaus sei jeder Haftungsausschluss bei Personenschäden nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unzulässig. Der Klausel sei eine Beschränkung des Haftungsausschlusses auf Sachschäden nicht zu entnehmen. Das Abstellen auf eine bloße unsachgemäße Verpackung berücksichtige nicht, dass aus der Sicht des Fahrgastes nur ein Mitverschulden von diesem zu vertreten wäre. Die Klausel sei daher gröblich benachteiligend.

Die Beklagte anerkennt die Unzulässigkeit der Klausel wegen der Intransparenz des Begriffes „Schadensausweitung“.

Damit räumt sie deren gesamte Unzulässigkeit ein, weil mangels ihrer Teilbarkeit eine geltungserhaltende Reduktion nicht in Betracht kommt. Weitere Erörterungen können daher unterbleiben.

Klausel 17: (Punkt 17.6 der ABB)

„Die Höhe der Entschädigung bei allen übrigen Sachschäden, die keine unfallbedingten Gepäcksschäden und keine Beschädigungen an Rollstühlen und anderen Mobilitätshilfe oder Hilfsgeräten sind, wird nach § 23 Personenbeförderungsgesetz (PBfG) auf 1.000 EUR

beschränkt, es sei denn, der Sachschaden beruht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit."

Nach Meinung des Klägers sei die Klausel intransparent, weil sie die wahre Rechtslage nicht richtig wiedergebe. Nach Art 5 Abs 2 Verordnung (EG) Nr 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 (idF: Rom I-VO) sei auf Beförderungsverträge mangels gültiger Rechtswahl das Recht des Aufenthaltsortes der zu befördernden Person anzuwenden. Für in Österreich aufhältige Fahrgäste sei daher das in der Klausel genannte Personenbeförderungsgesetz, das nicht Teil der österreichischen Rechtsordnung sei, gar nicht anzuwenden.

Die Beklagte anerkennt die Unzulässigkeit der Klausel wegen dieser Intransparenz.

Die (zugestandene) Intransparenz bewirkt die Unzulässigkeit der gesamten Klausel, weil mangels eigenständiger Teile eine geltungserhaltende Reduktion nicht in Betracht kommt. Weitere Erörterungen können daher unterbleiben.

Klausel 18: (Punkt 17.7 der ABB)

„Die genannten Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüsse gelten nicht bei einer gesetzlich zwingend vorgeschriebenen verschuldensunabhängigen Haftung oder wenn eine verschuldensunabhängige Garantie im Einzelfall übernommen wurde.“

Die Beklagte stellt die Unzulässigkeit dieser Klausel nicht in Abrede. Schon mangels Ausführung einer gesetzmäßigen Rechtsrüge kann eine Erörterung daher unterbleiben.

Klausel 19: (Punkt 18. der ABB)

„In Ergänzung zu diesen „Besonderen

Beförderungsbedingungen" gilt die Verordnung über die allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Omnibus-Verkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27.02.1970 (Bundesgesetzblatt I., Seite 230) in der jeweils gültigen Fassung."

Die Beklagte stellt die Unzulässigkeit dieser Klausel nicht in Abrede. Schon mangels Ausführung einer gesetzmäßigen Rechtsrüge kann eine Erörterung daher unterbleiben.

Klausel 20: (Punkt 19. der ABB)

„Gerichtsstand für Vollkaufleute, juristische Personen und natürliche Personen, die keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland haben, sowie für natürliche Personen, die nach Abschluss eines Beförderungsvertrages ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort ins Ausland verlegt haben, deren Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthaltsort zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist, ist München."

Die Beklagte stellt die Unzulässigkeit dieser Klausel nicht in Abrede. Schon mangels Ausführung einer gesetzmäßigen Rechtsrüge kann eine Erörterung daher unterbleiben.

Klausel 21: (Ergänzende Beförderungsbedingungen für Polen in den ABB)

„Ergänzende Beförderungsbedingungen Polen (...): Für Polen finden die unter 17 angeführten Regelungen keine Anwendung, sondern die folgenden Haftungsbestimmungen (17.8.1 bis 17.8.9), entsprechend dem polnischen Zivilrecht und dem polnischen Personenbeförderungsgesetz: (...)

Beschwerden, die sich aus dem mit dem Beförderer abgeschlossenen Beförderungsvertrag ergeben, sind per

Formular auf den Web-Portalen von FlixBus schriftlich an FlixBus zu richten oder schriftlich per Einschreiben an folgende Adresse zu senden: FlixBus Polska sp. z o. o. Fabryczna 5A, 00-466 Warszawa, Polen. Beschwerden können innerhalb eines Jahres ab dem Tag des Auftretens der Umstände, die Gegenstand der Beschwerde sind, gerichtet werden. (...) Wenn die Beschwerde die oben genannten Voraussetzungen nicht enthält, sind diese Informationen nachzureichen. Der Beförderer ruft in diesem Fall den Beschwerdeführer zum Nachreichen dieser Angaben innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt des Antrags auf. Eine fehlende Reaktion des Beschwerdeführers auf die Aufforderung innerhalb dieser Frist führt dazu, dass die Beschwerde nicht weiterbearbeitet wird."

Der Kläger leitete die Intransparenz der Klausel aus dem Umstand ab, dass sich durch die Wendung „für Polen“ Unklarheiten über deren Anwendungsbereich ergäben: Es bleibe ungeklärt, ob damit räumliche oder personelle Aspekte ausschlaggebend seien. Die Normierung von Formvorschriften verstoße darüber hinaus gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Zudem sei jede Beschränkung von Gewährleistungsrechten nach § 9 Abs 1 KSchG unzulässig.

Die Beklagte entgegnete, damit seien Beförderungen in Polen gemeint, der Durchschnittsverbraucher werde ohne jeden Zweifel von diesem Verständnis ausgehen. Die Gesetzeswidrigkeit im Hinblick auf die normierten Formerfordernisse werde anerkannt.

Das Erstgericht schloss sich der Auffassung des Klägers an. Die Rechtsmittelschriften wiederholen die bisherigen Standpunkte.

Auch die Berufung räumt die Gesetzeswidrigkeit der Klausel wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG ein.

Mangels Vorhandenseins eigenständiger Teile führt dies zur Unwirksamkeit der gesamten Klausel, weshalb weitere Erörterungen entbehrlich sind.

Klausel 22: (Punkt 4.2.4.1 der AGBB)

„Ein Recht zur Aufrechnung steht dem Kunden nur zu, wenn seine Gegenansprüche rechtskräftig festgestellt oder von uns unbestritten oder anerkannt sind. Außerdem hat er ein Zurückbehaltungsrecht nur, wenn und soweit sein Gegenanspruch auf dem gleichen Vertragsverhältnis beruht.“

Die Beklagte stellt die Unzulässigkeit dieser Klausel nicht in Abrede. Schon mangels Ausführung einer gesetzmäßigen Rechtsrüge kann eine Erörterung daher unterbleiben.

Klausel 23: (Punkt 4.2.5.1 und 4.2.5.2 der AGBB)

„Der im Onlineshop angegebene Gesamtpreis für das Ticket enthält die gegebenenfalls durch das von Ihnen gewählte Bezahlfverfahren von dritten Anbietern erhobenen und von Ihnen zu tragenden Bezahlgebühren sowie die gesetzliche Umsatzsteuer.“

Für Kunden, die eine gebührenpflichtige Bezahlmethode wählen, kommt eine Gebühr von 2,1 % zzgl. MwSt des gesamten Warenkorbwertes zum Tragen. In jedem Land steht mindestens ein kostenfreies und gängiges Bezahlfverfahren zur Verfügung.“

Die Beklagte stellt die Unzulässigkeit dieser Klausel nicht in Abrede. Schon mangels Ausführung einer gesetzmäßigen Rechtsrüge kann eine Erörterung daher unterbleiben.

Klausel 24: (Punkt 4.3.6 der AGBB)

„Im Falle eines Betrugs, dem Versuch einer Täuschung oder bei Verdacht auf andere illegale Aktivitäten im

Zusammenhang mit einem Geschenkgutscheinkauf oder einer Gutscheineinlösung oder einer Gutscheinübertragung ist die FlixMobility berechtigt, die entsprechenden Kundenkonten zu schließen und/oder eine alternative Zahlungsweise zu verlangen und/oder die Gutscheine zu sperren. Es besteht kein Anspruch auf Freischaltung oder Auszahlung von betroffenen Gutscheinen."

Der Kläger leitet die Intransparenz der Klausel aus der Unbestimmtheit der Wortfolge „andere illegale Aktivitäten“ ab, weil völlig unklar sei, was darunter gemeint sei. Der damit der Beklagten geschaffene ungerechtfertigte Beurteilungsspielraum bewirke die gröbliche Benachteiligung der Kunden, weil es auch bei in der Sphäre der Beklagten liegenden Verdachtsmomenten zu einer den Kunden treffenden Sperre kommen könne. Offen bleibe auch, was das „Schließen des Kontos“ tatsächlich bedeute. GleichermäÙen ungerechtfertigt sei das weitere Vorgehen, wenn sich der Verdacht als ungerechtfertigt erweist.

Die Beklagte rechtfertigt die Klausel mit dem Zweck, dass alle rechtswidrig erlangten Gutscheine gesperrt werden sollen. Die Folgen eines unbegründeten Verdachts seien nach dem dispositiven Recht zu beurteilen, alle gesetzten Maßnahmen seien rückwirkend aufzuheben. Die Wendung „illegale Aktivitäten“ sei für Durchschnittsverbraucher durchaus verständlich, eine lange Auflistung solcher Fälle über die ohnehin exemplarisch angeführten Delikte (Betrug und Täuschung) sei ihr nicht zuzumuten.

Das Erstgericht teilte die Auffassung des Klägers.

Zu Recht meinen Kläger und Erstgericht, dass es mangels näherer Differenzierung auch bei Vorliegen

eindeutig aus der Sphäre der Beklagten herrührenden Verdachtsgründen zu einer Sperre der Gutscheine kommen könne. Dass Kunden ihre Ansprüche, wie von der Beklagten dargelegt, auch im Fall eines Hackerangriffs auf das Computersystem der Beklagten oder einer Manipulation durch einen Mitarbeiter der Beklagten, zur Gänze einbüßen, selbst wenn es nicht einmal ansatzweise Verdachtsmomente für eine Beteiligung von Kunden daran gibt, entbehrt einer nachvollziehbaren Begründung. Aus dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG kann sich – wie eingangs erwähnt – konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115219). Auch müssen nach diesem Gebot die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer Klausel so genau umschrieben werden, dass für den Verwender der AGB keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (1 Ob 105/14v [Klausel 3]). Ein durchschnittlicher Kunde kann nicht zuverlässig und abschließend beurteilen, wann genau eine Sperre von Gutscheinen droht. Die Klausel ist daher intransparent und gröblich benachteiligend und insgesamt unzulässig.

Klausel 25: (Punkt 4.3.7 der AGBB)

„Im Falle eines Betrugs, dem Versuch einer Täuschung oder bei Verdacht auf andere illegale Aktivitäten im Zusammenhang mit einem Geschenkgutscheinkauf oder einer Gutscheineinlösung und einer Gutscheinübertragung ist die FlixMobility berechtigt, Fahrausweise, die mittels Einlösung eines solchen Gutscheins ganz oder teilweise bezahlt wurden, zu stornieren.“

Die Beklagte ist auf die inhaltlichen Ausführungen zur vorstehenden Klausel zu verweisen.

Klausel 26: (Punkt 4.5.1 der AGBB)

„Die von FlixBility GmbH im Rahmen von Marketingaktivitäten durchgeführten Preisaktionen und der Kauf ermäßigter Tickets sind auf 3 Tickets pro Person beschränkt. Erwirbt eine Person mehr als 3 Tickets im Rahmen derselben Preisaktion, kann FlixBility GmbH alle Buchungen, die über die ersten 3 Tickets hinausgehen, stornieren. Auf diese Regelung kann bei speziellen Angeboten verzichtet werden.“

Der Kläger erblickt eine Intransparenz sowie eine gröbliche Benachteiligung der Kunden, weil die Beklagte zur Stornierung von Fahrkarten schon dann berechtigt sei, wenn ein Fahrgast Tickets für sich und mehr als zwei weiteren Mitreisenden erworben hat. Es bleibe offen, unter welchen Umständen die Beklagte von ihrem Stornierungsrecht tatsächlich Gebrauch machen werde. Bis zum Reiseantritt müsse in solchen Fällen jederzeit mit einer Stornierung gerechnet werden, wobei auch deren Folgen unklar seien. Da der Beklagten damit in Wahrheit ohne sachliche Rechtfertigung ein Rücktrittsrecht eingeräumt werde, verstoße die nicht einzeln ausgehandelte Klausel auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Zur Vermeidung von Sammelkäufen könne auf andere Weise Vorsorge getroffen werden, indem von vornherein der Erwerb von Tickets auf eine bestimmte Zahl begrenzt werde. Der gewählte Weg der Einräumung weitgefasster Stornierungsmöglichkeiten im Nachhinein entbehre jeglicher Rechtfertigung und verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB sowie gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte erwiderte, die Klausel diene der Vorbeugung, dass es nach Erwerb großer Ticketmengen und

deren Stornierung kurz vor Fahrtantritt zu Leerfahrten komme. In der Praxis würden Verbraucher darauf hingewiesen werden, dass pro Person nur drei Tickets erworben werden dürfen. Kaufe jemand dennoch mehr als drei Fahrkarten, stelle die Stornierungsmöglichkeit keine ungerechtfertigte Benachteiligung dar, zumal die Kunden darüber informiert würden.

Das Erstgericht teilte die Auffassung des Klägers. Die Rechtsmittelschriften verweisen auf die bisherigen Standpunkte.

Soweit die Beklagte auf die tatsächliche Handhabung dieser Klausel in der Praxis verweist, hat dies im Verbandsprozess außer Betracht zu bleiben. Dem zutreffenden Einwand, der von der Beklagten geschilderten Praxis durch eine strenge Handhabe der beschränkten Abgabe von Tickets pro Person entgegenzuwirken, hält die Beklagte nichts entgegen. Damit vermag sie aber eine sachliche Rechtfertigung der Klausel nicht nachzuweisen. Auch den Vorwurf, dass entgegen dem Transparenzgebot völlig offenbleibe, unter welchen Umständen die Beklagte von ihrem Stornierungsrecht tatsächlich Gebrauch machen wolle, versucht die Berufung nicht zu entkräften. Die Klausel ist daher sowohl intransparent und gröblich benachteiligend. Zudem verstößt sie gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG.

Klausel 27: (Punkt 4.5.3 der AGBB)

„Im Falle von Betrug, versuchter Täuschung oder des Verdachts auf sonstige illegale Aktivitäten in Verbindung mit dem Kauf, der Rücknahme oder der Übertragung von Tickets behält sich FlixMobility GmbH das Recht vor, das zugehörige Kundenkonto zu schließen und/oder eine alternative Zahlungsmethode zu verlangen und/oder die

Tickets ungültig zu machen. Die FlixMobility GmbH erkennt keine Ansprüche zur Anerkennung oder Rücknahme des betroffenen Tickets an."

Es kann auf die Ausführungen zu Klausel 24 verwiesen werden.

Klausel 28: (Punkt 4.5.4 der AGBB)

„Im Falle von Betrug, versuchter Täuschung oder des Verdachts auf sonstige illegale Aktivitäten in Verbindung mit dem Kauf, der Rücknahme oder der Übertragung von Tickets behält sich FlixMobility GmbH das Recht vor, Tickets zu stornieren, die ganz oder teilweise auf dem Weg der Ticketrückgabe erworben wurden.“

Es kann auf die Ausführungen zu Klausel 24 verwiesen werden.

Kläger und Erstgericht erblickten darüber hinaus eine Intransparenz, weil unklar bleibe, was unter „ganz oder teilweise im Weg der Ticketrückgabe erworbene Tickets“ zu verstehen sei. Darauf geht die Beklagte weder in erster Instanz noch in der Berufung ein. Die Klausel ist daher unzulässig.

Klausel 29: (Punkt 5.3 und 5.4 der AGBB)

„Im Falle einer Stornierung mit Neubuchung wird ein sogenannter Storno-Gutschein ausgestellt. Dieser Storno-Gutschein ist 12 Monate gültig und berechtigt den Fahrgast, innerhalb dieser Zeit in Höhe des Gutscheinwertes eine neue Buchung vorzunehmen. Liegt der Preis der neuen Buchung über dem Gutscheinwert, so ist der Differenzpreis zu entrichten. Liegt er darunter, so bleibt der Restbetrag des Storno-Gutscheins erhalten und kann bei einer anderen Buchung verwandt bzw. aufgebraucht werden. ...

Je Stornierungsvorgang durch Neubuchung wird eine

Stornierungsgebühr je stornierter Fahrt und je Fahrgast erhoben. Der Storno-Gutschein wird in Höhe des Ticketpreises abzüglich der Kosten für den Stornierungsvorgang ausgestellt."

Der Kläger beanstandet die Gültigkeitsfrist der Gutscheine von bloß 12 Monaten als sachlich ungerechtfertigt. Darüber hinaus bleibe unklar, welche Beträge tatsächlich in Abzug gebracht werden können. Zum einen würden Stornogebühren genannt, zum anderen sei die Beklagte auch zum Abzug von „Kosten des Stornierungsvorganges“ berechtigt. Es sei nicht ersichtlich, ob es sich dabei um mehrere Posten handle. Neben dieser Intransparenz liege eine gröbliche Benachteiligung darin, es der Willkür der Beklagten zu überlassen, die Höhe des Aufwendersatzes zu bestimmen.

Die Beklagte räumte die Unzulässigkeit der 12-monatigen Einlösungsfrist ein, beharrte aber auf der Zulässigkeit der Verrechnung einer - selbst hohen - Stornogebühr. Sie komme den Kunden sogar insofern entgegen, als sie selbst nach erfolgter Fahrt die Möglichkeit zur Rückforderung eines Teils des Fahrpreises erhielten, wenn sie bewiesen, dass tatsächlich ein geringerer Schaden entstanden sei.

Das Erstgericht folgte der Auffassung des Klägers.

Die Berufung beharrt auf der Zulässigkeit der Stornogebühr. Dazu verweist sie auf die in einer höchstgerichtlichen Entscheidung (2 Ob 85/05x) bejahte Zulässigkeit einer Verbrauchern in AGB auferlegten Stornogebühr von „20 % der Gesamtauftragssumme“.

Dabei wird übersehen, dass nicht deren Höhe, sondern die zu kurze Einlösungsfrist die Unzulässigkeit der Klausel bewirkt. Diese hat die Beklagte schon in erster

Instanz zugestanden.

Auf die vom Erstgericht zutreffend bejahte Intransparenz im Zusammenhang mit der Unklarheit, ob neben einer Stornogebühr auch darüberhinausgehende „Kosten des Stornierungsvorgangs“ verrechnet werden können, geht die Berufung gar nicht ein.

Es hat daher bei der Unzulässigkeit zu bleiben.

Klausel 30: (Punkt 5.6 der AGBB)

„Wird ein Ticket, für welches die FlixGesellschaften Beförderer sind, nicht zur Fahrt benutzt, so wird das Beförderungsentgelt auf Antrag gegen Vorlage des Tickets abzüglich eines Bearbeitungsentgeltes in Höhe von 15 € je Fahrt und Fahrgast erstattet, sofern nicht vom Fahrgast nachgewiesen werden kann, dass ein Schaden nicht oder in einer niedrigeren Höhe angefallen ist. (...) Der Antrag ist formlos möglich. Er ist ggü. der FlixMobility oder der FlixBus DACH (...) zu stellen. Das Bearbeitungsentgelt wird auf einen Betrag von 2 € je Fahrt und Fahrgast zuzüglich einer etwaigen Überweisungsgebühr reduziert, sofern der Beförderer die FlixMobility GmbH oder die FlixBus DACH GmbH ist und wenn der Antrag unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche nach Ablauf der Gültigkeit des Tickets gestellt wird.“

Nach Auffassung des Klägers entbehre die Verrechnung einer Bearbeitungsgebühr von EUR 15 bei Nichtinanspruchnahme eines Tickets einer sachlichen Rechtfertigung. Ebenso gröblich benachteiligend sei die unangemessen kurze einwöchige Frist, die den Kunden zum Nachweis eines geringeren Schadens zur Verfügung stehen soll. Mangels Einblicksmöglichkeit der Kunden in das Unternehmen der Beklagten würde ihnen ein solcher Nachweis nur schwer gelingen. Nicht nachvollziehbar sei

weitere, dass der Beklagten bei schlichter Nichtinanspruchnahme eines Tickets ein besonderer Verwaltungsaufwand entstünde. Eine sachliche Rechtfertigung sei nicht ersichtlich. Ein weiteres Ungleichgewicht bewirke, dass überhaupt nicht auf den ursprünglichen Regiepreis abgestellt werde, der ja auch niedriger als die Bearbeitungsgebühr sein könne. Diesfalls würden die Kunden nicht nur den vollen Ticketpreis bezahlen müssen, sondern im Ergebnis noch eine weitere Zahlung leisten müssen. Da die Beklagte im Ergebnis trotz Rücktritts vom Vertrag das gesamte Entgelt behalten könne, werde mangels Angabe von Gründen auch gegen § 27a KSchG verstoßen. Die Möglichkeit der Verrechnung weiterer Überweisungsgebühren sei intransparent, weil deren Entstehen und Höhe völlig ungeklärt bleibe. Eine weitere Unzulässigkeit resultiere daraus, dass der Erstattungsbetrag unabhängig davon, wer tatsächlich Erfüllungsgehilfe der Beklagten ist, von der FlixBus GmbH oder FlixBus DACH GmbH einzufordern sei. Dies führe bei kundenfeindlichster Auslegung dazu, dass ein beim tatsächlichen Beförderer eingebrachter Erstattungsantrag unwirksam sei und kein Ersatzbetrag geleistet werde. Die Auferlegung einer solchen auf ein besonderes Zugangserfordernis hinauslaufenden Bedingung verstoße damit gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG.

Die Beklagte verwies in erster Instanz nur auf ihre Ausführungen zu Klausel 29.

Das Erstgericht teilte die Auffassung des Klägers.

Auch die Berufung verweist neuerlich nur auf Klausel 29 und damit ohne weitere Argumentation auf die Zulässigkeit der Vereinbarung einer hohen Stornogebühr auch gegenüber Verbrauchern. Damit hält sie jedenfalls

dem Umstand, dass es bei billigeren Fahrkarten nicht nur zu keiner Rückerstattung des Fahrpreises, sondern sogar zur Auferlegung darüber hinausgehender Beträge kommen kann, nicht Stichhaltiges entgegen und vermag daher die dadurch bewirkte gröbliche Benachteiligung von Kunden den zutreffend bejahten Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG nicht zu entkräften. Es hat daher bei der Unzulässigkeit auch dieser Klausel zu bleiben.

Zur Wiederholungsgefahr:

Nach Auffassung der Beklagten sei die Wiederholungsgefahr weggefallen, weil sie weitgehend die Rechtswidrigkeit der Klauseln eingestanden, (zumindest teilweise) eine Unterlassungserklärung abgegeben und mit Schreiben vom 11.09.2018 weitreichende Änderungsvorschläge unterbreitet habe. Zumindest in Ansehung der im Verfahren anerkannten Klauseln bestehe die Wiederholungsgefahr nicht.

Bei Beurteilung des Bestehens einer Wiederholungsgefahr ist stets maßgebend, ob dem Verhalten des Beklagten in seiner Gesamtheit gewichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (RIS-Justiz RS0012087). Nach ständiger Rechtsprechung muss sich der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Anspruch des gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Verbands nach Abmahnung vollständig, unbedingt, uneingeschränkt und strafbewehrt unterwerfen, um die Wiederholungsgefahr gemäß § 28 Abs 2 KSchG zu beseitigen (7 Ob 118/13y SZ 2013/81; RIS-Justiz RS0111637 [T11]). Die Verwendung der Klauseln muss für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein, sowohl für neu abzuschließende Verträge als auch durch eine Berufung

darauf in bereits bestehenden Verträgen (1 Ob 146/15z; RIS-Justiz RS0119007). Die mit dem Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung tritt nur dann ein, wenn für beide Seiten Rechtssicherheit entsteht (2 Ob 198/10x). Nach erfolgter Abmahnung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG wird der Wegfall der Wiederholungsgefahr unter anderem dann angenommen, wenn der Verletzer einen den gesamten Unterlassungsanspruch umfassenden, an keinerlei Bedingungen geknüpften Vergleich anbietet und nach den Umständen keine Bedenken gegen die Ernstlichkeit seines Willens bestehen, von gleichartigen Handlungen künftig Abstand zu nehmen. Begehrt der Kläger berechtigterweise auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung, so muss das Vergleichsanbot auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten des Beklagten im angemessenen Umfang umfassen. Erst durch einen solchen Vergleich erhält der Kläger all das, was er durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können (vgl RIS-Justiz RS0079180; RS0079921; 7 Ob 118/13y; RS0079899 [T21]).

Schon in erster Instanz hat der Kläger darauf hingewiesen, dass vom Klagebegehren nur mehr jene Klauseln umfasst seien, hinsichtlich welcher die Beklagte im Abmahnverfahren keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat. Dem hält die Beklagte nur entgegen, im Verfahren die Unzulässigkeit zahlreicher Klauseln „anerkannt“ zu haben. Nach Erörterung durch das Gericht hat die Beklagte ausdrücklich klargestellt, kein Anerkenntnis zu einzelnen Klauseln abzugeben (ON 8, Seite 2). Ausgehend davon kann auch teilweise von einer vollständigen, unbedingten, uneingeschränkten und strafbewehrten Unterwerfung keine

Rede sein. Die Berufung nennt keine konkrete Klausel, hinsichtlich welcher die Beklagte eine außergerichtliche strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben haben soll. Selbst wenn das in der Klagebeantwortung erfolgte „Anerkennen“ der Unzulässigkeit mehrerer Klauseln als prozessuales Anerkenntnis zu werten gewesen wäre, hat die Beklagte durch ihre in der Tagsatzung vom 6.3.2019 (ON 8) erfolgte Klarstellung ein solches Anerkenntnis jedenfalls widerrufen (zur Zulässigkeit und Beachtlichkeit eines solchen Widerrufs vgl. *Deixler-Hübner in Fasching/Konecny*³ § 395 Rz 15 f; 9 Ob 56/09i). Die bloße Anerkennung der Unzulässigkeit einzelner Klauseln und einfache Zusage, sie künftig nicht mehr verwenden zu wollen, ohne strafbewehrte Unterlassungserklärung oder Anbieten eines vollstreckbaren Vergleichs reicht jedoch nach ständiger Rechtsprechung mangels vollständiger Unterwerfung zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr nicht aus.

Zum Veröffentlichungsbegehren:

Die Beklagte hat in erster Instanz dem Veröffentlichungsbegehren nur den Hinweis auf die teilweise erfolgte Anerkennung der Unzulässigkeit zahlreicher Klauseln entgegengehalten. Dem Klagsvorbringen, die inkriminierten Klauseln würden bei einer hohen Anzahl von gegenwärtigen und potenziellen Kunden Beförderungen im gesamten Bundesgebiet zu Grunde gelegt werden, hielt die Beklagte nichts entgegen. Soweit die Berufung erstmals auf das Anbieten der Leistungen der Beklagten und die Veröffentlichung der Klauseln im Internet abstellt, verstößt sie gegen das Neuerungsverbot, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Die Entscheidung über den Wert des Entscheidungsgegenstandes nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO beruht auf der Bewertung durch den Kläger.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig (§ 500 Abs 2 Z 3 ZPO), da das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der zitierten Rechtsprechung entschieden hat, Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu beantworten waren.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 4, am 20. Februar 2020

Dr. Dorit Primus
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG