



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

4 R 5/16h

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 **Elumbus GmbH**, Hufelandstraße 25, D-10407 Berlin, Deutschland, vertreten durch Dr. Michael Wukoschitz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--; Gesamtstreitwert EUR 36.000,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Handelsgerichtes Wien vom 06.11.2015, 11 Cg 32/14i-19, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 5.000,--, nicht auch 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 gemäß § 29 KSchG klagebefugter Verein. Er strebt mit seinem Unterlassungs- (samt korrespondierendem Veröffentlichungs-)begehren an, der in

Deutschland ansässigen Beklagten, die das Reisebürogewerbe betreibt, die Verwendung einer Reihe von konkret zitierten oder sinngleichen Klauseln zu verbieten und sich auf unzulässig vereinbarte Klauseln zu berufen.

Nach Entscheidung über die Zulässigkeit einer Klausel im ersten Rechtsgang blieben weitere 12 Klauseln strittig, die die Beklagte in ihren an sich deutschem Recht unterliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet.

Mit dem angefochtenen Teilurteil verbot das Erstgericht der Beklagten, die (entsprechend der Aufzählung der Klage) Klauseln 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12 und 13 oder sinngleiche Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern zu verwenden oder sich darauf zu berufen.

Aus Gründen der Übersichtlichkeit werden der Inhalt der Klauseln, die für das Berufungsverfahren relevanten Standpunkte der Parteien und die erstgerichtliche rechtliche Beurteilung nicht vorweg, sondern bei Behandlung der Rechtsrüge blockweise dargestellt werden.

Gegen das Unterlassungsgebot betreffend sieben Klauseln richtet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, das Klagebegehren insoweit abzuweisen; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt. Unbekämpft blieb das Unterlassungsgebot betreffend die Klausel 12.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Das Erstgericht führte in rechtlicher Hinsicht aus, Vertragsbestimmungen betreffend Schadenersatz unterlägen einerseits dem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Das dispositive Recht über die Risikoverteilung stecke in einem

Vertragsverhältnis den Rahmen für die Regelungsmöglichkeit in AGB ab. Als Leitbild eines ausgewogenen Interessenausgleichs gebe es den Rahmen für die Beurteilung der Zulässigkeit der vertraglichen Bestimmungen bei der gesetzlichen Inhaltskontrolle vor. Risikotragungsregeln in AGB, die davon abweichen, seien daher regelmäßig gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Die Klauseln 2, 3 und 9 würden jegliche Schadenersatzansprüche unabhängig vom Verschuldensgrad bei bestimmten Verhaltensweisen der Beklagten einschränken. Die Klausel 8 statuiere sogar eine unzulässige verschuldensunabhängige Haftung ihrer Kunden. Die Klauseln 10 und 11 sähen eine Einschränkung der Haftung der Beklagten auf leichte Fahrlässigkeit vor, was eine vom dispositiven Recht abweichende Risikoverschiebung zu Lasten des Konsumenten bewirke. Klausel 13 wolle überhaupt eine über das Gesetz hinausgehende Regelung einer völligen Leistungsbefreiung statuieren. Diese Klauseln seien somit nichtig im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Im zweiten Rechtsgang steht nicht infrage, dass die AGB der Beklagten, soweit sie ihre Tätigkeit (auch) auf Österreich ausrichtet, jedenfalls nicht gegen die in § 13a Abs 2 KSchG aufgezählten zwingenden Bestimmungen verstoßen dürfen. Nachstehende allgemeine Grundsätze sind voranzustellen:

Wer im geschäftlichen Verkehr in AGB Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde. Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG ist nicht allein auf die Kontrolle und Durchsetzung der Verbote des

§ 6 KSchG (und des § 879 ABGB) beschränkt, sondern umfasst auch die Verletzung weiterer zivilrechtlicher wie auch öffentlich-rechtlicher Vorschriften (für viele: 9 Ob 66/08h mwN).

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ (RIS-Justiz RS0016914). Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung jedenfalls dann vor, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914; RS0014676). Die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB will vor allem dem Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen seitens eines typischerweise überlegenen Vertragspartners entgegenwirken (6 Ob 253/07k; 4 Ob 141/11f).

Zur inhaltlichen Beurteilung der beanstandeten Klauseln ist allgemein noch anzumerken, dass nach ständiger Rechtsprechung eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Vertragsbestimmung im „Verbandsprozess“ im „kundenfeindlichsten Sinn“ auszulegen ist (RIS-Justiz RS0016590). Es ist also bei der Beurteilung der Klauseln unter dem Aspekt des § 879 Abs 3 ABGB, aber auch unter der jeweils herangezogenen Bestimmung des KSchG von der Auslegungsvariante auszugehen, die für die Kunden der Beklagten die nachteiligste ist.

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch das Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Geschäftsbedingungen sichergestellt werden. Der typische Verbraucher soll nicht von der Durchsetzung seiner Rechte dadurch abgehalten werden, dass ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115217; RS0115219). Das Transparenzgebot umfasst 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 und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217; RS0115219).

Zur Zulässigkeit von Haftungsfreizeichnungen für leicht fahrlässig verursachte Schäden hat der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass eine Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit auch in AGB grundsätzlich zwar als zulässig angesehen wird; allerdings wurde die Auffassung abgelehnt, dass § 6 Abs 1 Z 9 KSchG die Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit - auch über Personenschäden hinausgehend - ganz generell zulasse (RIS-Justiz RS0117267; RS0016567 [T4]; vgl 5 Ob 42/11d). Klauseln von Kreditinstituten, wonach für (sämtliche) Schäden, die der Unternehmer oder seine Erfüllungsgehilfen grob schuldhaft verursacht haben, nicht jedoch für leichte Fahrlässigkeit haften sollten, wurden vom Obersten Gerichtshof als unzulässig qualifiziert. Dabei wurde im Sinn des beweglichen Systems auf Ausmaß, Grund und sachliche Rechtfertigung der zu Lasten des Kunden vorgenommenen

Abweichung vom positiven Recht ebenso Rücksicht genommen wie auf das Ausmaß der verdünnten Willensfreiheit des Vertragspartners, der den für ihn nachteiligen Vertragsbestandteil nicht verhindern kann. Die Beurteilung ergab eine gröbliche Benachteiligung des Konsumenten, die aus dem völligen Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit, der wirtschaftlichen Übermacht der Beklagten, der verdünnten Willensfreiheit des Kunden sowie dem Umstand folgte, dass die Freizeichnung auch im Fall der Verletzung vertraglicher Hauptpflichten zum Tragen kam. Der Oberste Gerichtshof hat auch relevierte Rechtfertigungsgründe geprüft, eine sachliche Rechtfertigung der den Kunden gröblich benachteiligenden Klauseln aber verneint (RIS-Justiz RS0117267).

Zu den einzelnen Klauseln:

Zur Klausel 2 (*Elumbus Reisen ist nicht zur Prüfung der Angaben der Reiseveranstalter bzw. sonstigen Anbieter verpflichtet und haftet gegenüber einem Teilnehmer/Reisenden nicht für die Richtigkeit bzw. Vollständigkeit der von dessen möglichen Vertragspartnern gemachten Angaben.*):

Nach Auffassung der Klägerin werde dadurch eine Schadenersatzpflicht für allfällige Verletzungen der den Reisevermittler treffenden Beratungs- und Aufklärungspflichten gänzlich ausgeschlossen. § 6 Abs 1 Z 9 KSchG verbiete die Auferlegung von Rügepflichten als Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. Da sie die Rechtslage zudem falsch darstelle, verstoße die Klausel auch gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte argumentiert, ihre AGB betreffen diesbezüglich nur die Vermittlung von Reiseleistungen. Sie selbst hafte daher nur für die sorgfältige

Geschäftsbesorgung, demgegenüber sei nur der Reiseveranstalter zur Erbringung der vermittelten Leistung verpflichtet. Die beanstandete Klausel schließe die Haftung der Beklagten bei Kenntnis unrichtiger Angaben des Reiseveranstalters gar nicht aus, sondern befreie sie nur von der Pflicht zu einer aktiven Überprüfung der Angaben der Anbieter. Eine solche Pflicht treffe sie als Reisevermittler ohnehin nicht. Eine grobe Benachteiligung der Kunden liege daher nicht vor.

Dem ist zu erwidern, dass der Ansicht, dass es nach dem Inhalt der Klausel bei Kenntnis der Beklagten von unrichtigen Angaben des Reiseveranstalters zu keinem Haftungsausschluss kommen soll, schon der Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung von AGB entgegensteht. Ausgehend davon kann auch keine Rede davon sein, dass diese Klausel die Beklagte nur von einer aktiven Überprüfung der Angaben der Reiseveranstalter befreien soll. Es trifft daher zu, dass diese Klausel in Ansehung der dort genannten Angaben zu einem unzulässigen generellen Haftungsausschluss zu Gunsten der Beklagten führt.

Klausel 3 (*Elumbus Reisen wird dem Buchenden nach bestem Wissen und Gewissen Auskünfte geben, haftet aber weder für die Richtigkeit noch für Vollständigkeit der seitens der Fluggesellschaften gemachten Angaben.*):

Zu dieser Klausel gilt dass zur Klausel 2 Gesagte.

Klausel 8 (*Elumbus Reisen behält sich vor, etwaige Rückbelastungsentgelte bei Kreditkartenzahlung oder Lastschrift Retouren an sie weiter zu berechnen.*):

Die Klägerin erblickt in dieser Klausel eine verschuldensunabhängige Belastungsmöglichkeit der Kunden ohne sachliche Rechtfertigung.

Die Beklagte verneint eine unsachliche Belastung ihrer Kunden, weil die Ersatzpflicht für

Rückbelastungsspesen deren eigene Sphäre treffe. Ein bloßer Vorbehalt der Weiterverrechnung beinhalte keine unbedingte Inanspruchnahme, sondern nur den Hinweis, ein Recht auszuüben, wenn dieses bestehe.

Die Formulierung „[...] behält sich vor“ impliziert ein der Beklagten vertraglich eingeräumtes Recht, dessen Ausübung in ihrem Belieben stehe und suggeriert eine Zahlungspflicht des Verbrauchers, auch wenn ihn an der Vertragsbeendigung kein Verschulden trifft. Dies führt auch zu einer gröblichen Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB (vgl 5 Ob 87/15b; 1 Ob 105/14v je mwN).

Klausel 9 *(Im Rahmen unserer gesetzlichen Informationspflicht erteilen wir Ihnen zu diesen Fragen auf Anfrage gewissenhaft Auskunft, können jedoch keine Gewähr dafür übernehmen.)*

Die Klägerin sieht darin einen unzulässigen Haftungsausschluss nach § 6 Abs 1 Z 9 KSch sowie einen Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG).

Nach Auffassung der Beklagten betrifft diese Klausel nach ihrem Gesamtinhalt nur nicht vorhersehbare nachträgliche Änderungen der Einreisebestimmungen durch die Behörden des Ziellandes, für welche die Beklagte ohnehin nicht hafte.

Bei kundenfeindlichster Auslegung zielt die Klausel mangels zweifelsfreier Klarstellung und jeglicher Differenzierung entgegen der Auffassung der Beklagten auf eine Haftungsbefreiung auch für Falschauskünfte der Beklagten, die auf (auch) in ihrer Sphäre liegenden Sorgfaltswidrigkeiten beruhen. Dafür fehlt jede sachliche Rechtfertigung.

Klausel 10 *(Elumbus Reisen haftet bei leichter Fahrlässigkeit nur für typische und vorhersehbare Schäden.)*

Auch diese Klausel versteht die Klägerin im Sinne einer unzulässigen Haftungsbeschränkung. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die Kunden der Beklagten durch deren Vermittlungstätigkeit Personenschäden erleiden. Die Differenzierung nach der Typizität und der Vorhersehbarkeit sei intransparent.

Die Beklagte hält dem entgegen, für unvorhersehbare und untypische Schäden bestehe ohnehin keine Ersatzpflicht. Eine Abweichung vom dispositiven Recht liege daher gar nicht vor, weil dessen Wertungen ausdrücklich übernommen werden.

Tatsächlich schränken zwar Lehre und Rechtsprechung die für die Beurteilung der Kausalität gültige, aber nur eine äußere Schranke bildende Bedingungstheorie (Äquivalenztheorie) dahin ein, dass der Schädiger nur für Schäden haften soll, die er adäquat herbeigeführt hat (Adäquanztheorie). Nach herrschender Ansicht ist das Zurechnungserfordernis des Adäquanzzusammenhangs im Sinne einer objektiven Vorhersehbarkeit dann zu bejahen, wenn der konkrete Kausalverlauf (samt dem eingetretenen Erfolg) nicht völlig außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegt, wobei der Ablauf des Geschehens nicht in allen Einzelheiten vorhersehbar zu sein braucht. Die (generelle) objektive Vorhersehbarkeit entfällt daher lediglich bei Fallkonstellationen mit einem gänzlich außerhalb des Rahmens der gewöhnlichen Erfahrung liegenden - atypischen - Kausalverlauf, der sich geradezu als eine schicksalhafte Verkettung unglücklicher Umstände darstellt (vgl. jüngst 4 Ob 204/13y; RIS-Justiz RS0022906). Ausgehend davon mag es zutreffen, dass die beanstandete Klausel tatsächlich nur die - auch in Ansehung von Personenschäden - dispositive Rechtslage wiedergibt. Solche rechtsdeklaratorischen Klauseln

unterliegen jedoch der Kontrolle auf Klarheit und Verständlichkeit als formelle Anforderung (3 Ob 268/09x).

Dem durchschnittlichen Kunden mag die Unterscheidung zwischen vorhersehbaren und nicht vorhersehbaren Schäden geläufig sein, zumal es sich bei der Vorhersehbarkeit um einen allgemein sprachlich gebräuchlichen Begriff handelt, der aus dem Vorhersehbarkeitserfordernis der Fahrlässigkeitshaftung stammt (vgl. BGH NJW 2013, 291 Rz 39 ff). Anderes gilt aber für den Begriff des typischen Schadens. Fraglich ist nämlich schon, ob die Klausel damit zum Ausdruck bringen will, entsprechend der oben dargestellten Rechtslage im Zusammenhang mit der Haftung nur für adäquate Schäden, eine Haftung der Beklagten nur für atypische Schäden auszuschließen. Zweifelhaft ist jedoch, ob der Sprachgebrauch tatsächlich nur zwischen typischen und atypischen Schäden ohne dazwischen liegende Konstellationen unterscheidet. Bei kundenfeindlichster Auslegung würde es so zu einem Haftungsausschluss auch in jenen Fällen kommen, die zwar zu keinem atypischen Schadensverlauf führten, in welchen es aber bloß zu keinem „typischen“ Schaden gekommen ist.

Auch diese Klausel ist daher schon wegen dieser Zweifelslage intransparent.

Klausel 11 *(Die Haftung von Elumbus Reisen ist bei leichter Fahrlässigkeit für jeden Einzelfall beschränkt auf den Höchstbetrag für die gebuchte Leistung, aus welcher der Anspruch resultiert.):*

Die Klägerin reklamiert einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 9 und Abs 3 KSchG. Eine generelle Haftungsbegrenzung bei Personenschäden entbehre einer sachlichen Rechtfertigung.

Die Beklagte hält die Klausel für zulässig, weil das Verbot jeglicher Haftungseinschränkung nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG nur bei Personenschaden gelte, deren Eintritt bei

der Reisevermittlung schlichtweg undenkbar sei. Nach Auffassung des Höchstgerichts (4 Ob 179/02f) verfügten Reiseunternehmer über keine vergleichbare wirtschaftliche Übermacht wie Kreditunternehmen, auf welche die Rechtsprechung zum Verbot genereller Haftungsbeschränkungen bei Vermögensschäden zugeschnitten sei.

Die Berufungswerberin stellt die Abweichung dieser Klausel vom dispositiven Recht nicht in Abrede. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat der Oberste Gerichtshof in der - wenngleich auch ein Kreditinstitut betreffende Entscheidung 1 Ob 105/14v klargestellt, dass ein Ausschluss der Haftung jedenfalls für reine Vermögensschäden sehr erheblich sei, weil die Freizeichnung auch bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten zum Tragen kommt und die von der Beklagten und ihrer Erfüllungsgehilfen verursachten Schäden mit hoher Wahrscheinlichkeit gerade solche im bloßen Vermögen des Kunden sind. Eine sachliche Rechtfertigung für einen solchen weitgehenden Haftungsausschluss sei nicht zu erkennen. Ausgehend davon kommt der von der Beklagten angesprochenen geringen wirtschaftlichen Übermacht von Reiseunternehmen im Vergleich zu Kreditinstituten keine ausschlaggebende Wirkung zu.

Klausel 13 (*Höhere Gewalt, die ganz oder teilweise die Erfüllung der Verpflichtungen von Elumbus Reisen hindert, entbindet Elumbus Reisen bis zum Wegfall der höheren Gewalt von der Erfüllung.*):

Die Klägerin hält die Klausel für gröblich benachteiligend und intransparent, weil sie entgegen der Rechtslage dazu führt, dass der Verbraucher trotz Leistungsfreiheit des Unternehmers weiterhin vertraglich gebunden bleibt.

Nach Auffassung der Beklagten stellt die Klausel nicht auf Vertragsverletzungen ab und lässt sich die von der Klägerin genannte Konsequenz aus dem Klauselinhalt nicht ableiten. Der Fall der Unmöglichkeit führe zur Leistungsfreiheit beider Vertragsteile. Reisevermittlungsleistungen könnten ebenso wie Reiseleistungen nicht zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt werden.

Die Intransparenz ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten allerdings schon daraus, dass die Kunden im Fall der höheren Gewalt nur über den Entfall der Pflichten der Beklagten informiert, über das Schicksal ihrer eigenen Verpflichtungen aber im Unklaren gelassen werden.

Der Berufung war ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 2 ZPO.

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der Bewertung durch den Kläger.

Eine wesentliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO liegt schon in Hinblick darauf vor, dass der Oberste Gerichtshof die Frage der Abdingbarkeit von unvorhersehbaren oder atypischen Schäden (Klausel 8) - soweit ersichtlich - im Verbandsprozess noch nicht beurteilt hat.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 4, am 21. Juni 2016

Dr. Dorit Primus
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG