



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

4 R 82/16g

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Primus als Vorsitzende sowie die Richter Mag. Rendl und Dr. Stefula 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 (Berufungsinteresse EUR 13.353,75) gegen das Teilurteil des Handelsgerichtes Wien vom 12.05.2016, GZ 11 Cg 32/14i-24, 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 beantragt mit seinem Unterlassungsbegehren, der in Deutschland ansässigen Beklagten, die das Reisebürogewerbe betreibt, im geschäftlichen Verkehr die Verwendung einer Reihe bestimmter oder sinngleicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern zu verbieten und sich auf diese Klauseln zu berufen. Es wurde auch ein Veröffentlichungsbegehren erhoben.

Mit dem angefochtenen Teilurteil gab das Erstgericht dem noch offenen Unterlassungsbegehren betreffend die Klauseln 4, 5, 6, 7, 14, 15 und 16 statt (die Aufzählung folgt der Klage). Die Entscheidung über das Veröffentlichungsbegehren und die Kostenentscheidung wurden der Endentscheidung vorbehalten.

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 dieses Teilurteil richtet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, das Unterlassungsbegehren abzuweisen; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Soweit die Beklagte in ihrer Beweisrüge aufzeigt,

dass die Klauseln 14 bis 16 nicht in ihren AGB enthalten seien, sondern sich auf ihren Rechnungen befänden, ergibt sich dies ohnehin aus den vorgelegten unstrittigen Urkunden, die ohne Weiteres der Entscheidung zu Grunde gelegt werden können (7 Ob 159/03p, 9 ObA 22/95). Zur Geltungs- und Inhaltskontrolle wird die Beklagte auf die Behandlung der Rechtsrüge verwiesen.

Es steht nicht mehr 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 unzulässiger Weise 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 durch diese Bestimmung 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 nachteiliger vertraglicher Nebenbestimmungen seitens eines typischerweise überlegenen Vertragspartners entgegenwirken (6 Ob 253/07k; 4 Ob 141/11f).

Nach ständiger Rechtsprechung ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Vertragsbestimmung im „Verbandsprozess“ im „kundenfeindlichsten Sinn“ auszulegen (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).

Zu den einzelnen Klauseln:

Klausel 4: *„Maßgeblicher Zeitpunkt für den Rücktritt ist der Eingang der Stornierung bei Elumbus Reisen innerhalb der üblichen Geschäftszeiten.“*

Nach Auffassung des Klägers sei die Klausel intransparent. Der Eingang der Stornierung sei für die Höhe der Stornogebühr relevant, es bleibe jedoch im Dunkeln, was die Beklagte unter ihren üblichen Geschäftszeiten verstehe, zumal sie in Widerspruch dazu auf ihrer Homepage sogar mit einer 24-Stunden-Erreichbarkeit werbe.

Die Beklagte argumentiert, zu ihren üblichen Geschäftszeiten könnten Kunden mit der Anwesenheit von Mitarbeitern in ihrem Unternehmen rechnen, demnach von 0-24 Uhr.

Nach Auffassung des Erstgerichts bleibe völlig unklar, was die Beklagte unter „üblichen“ Geschäftszeiten verstehe.

Die Berufung meint, die Klausel weiche von der Gesetzeslage nicht ab, weil ein Zugang nach § 862a ABGB ohnehin nur zu Geschäftszeiten erfolgen könne. Ein Wegfall der Klausel ändere daher für die Kunden nichts.

Damit gelingt es der Beklagten nicht, die in der Nichtklarstellung ihrer „üblichen Geschäftszeiten“ liegenden Intransparenz der Klausel zu entkräften.

Richtig ist zwar, dass nach allgemeinen Regeln der Zugang mit dem Zeitpunkt anzusetzen ist, in dem der Empfänger erstmals objektiv die Möglichkeit zur Kenntnisnahme hatte, die Erklärung also in seinen Machtbereich gelangt ist, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit der Kenntnisnahme gerechnet werden kann und nur solche Hindernisse entgegenstehen können, die in den Lebensbereich des Empfängers fallen. Es besteht aber die Gefahr, dass der Hinweis auf „übliche Geschäftszeiten“ von Kunden im Sinn einer beschränkten Öffnungszeit verstanden wird, wäre doch sonst die gewählte Formulierung entbehrlich. Eine solches Verständnis steht in Widerspruch zur angegebenen unbestrittenen 24-Stunden Erreichbarkeit auf der Website der Beklagten, weshalb für Kunden nicht hinreichend klargestellt ist, wann ihre Erklärungen wirksam werden. Die Klausel ist daher intransparent.

Klausel 5: *„Gemäß den Tarifbedingungen der Fluggesellschaften und zur Gewährleistung der Ticketausstellung zu den gebuchten Konditionen muss die Zahlung und im Falle von Zahlung per Überweisung der Nachweis hierüber unverzüglich nach Buchung erfolgen. Der Nachweis muss per Fax oder E-Mail mit einem ordentlichen Beleg [bankseitig abgezeichnet per Computer, Online-Banking-Bestätigung, Kontoauszug] erfolgen.“*

Nach Auffassung des Klägers sei die Klausel überraschend und nachteilig, weil Kunden unverzüglich nach Buchung einen Zahlungsnachweis an die Beklagte zu erbringen hätten. Darüber hinaus sei jenen Kunden, die über kein Faxgerät, Scanner und Online-Banking verfügen, ein solcher Nachweis nicht möglich.

Die Beklagte erwiderte, dass die Klausel nur die

Tarifbedingungen der Fluggesellschaften wiedergebe.

Das Erstgericht hält die Auferlegung eines Zahlungsnachweises für ungewöhnlich.

In der Berufung wiederholt die Beklagte ihren Standpunkt, wonach mit dieser Klausel nur die Vertragslage zu den Luftfahrtunternehmen wiedergegeben werde, weshalb es sich um keine Regelung des zwischen ihr und den Kunden abgeschlossenen Vermittlungsvertrages handle.

Mit der Aufnahme der Klausel 5 in das Regelwerk der Beklagten sind diese Verpflichtungen auch ihr gegenüber verbindlich, was sich schon aus dem Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung ergibt. Dass diese Klauseln überraschend sind, stellt die Berufung ebenso wenig in Abrede wie den Umstand, dass die Einhaltung dieser Vorschriften für Kunden ohne Fax oder Scanner nur schwer möglich ist.

Klausel 6: *„Elumbus Reisen behält sich vor, nicht fristgerecht bezahlte Flüge und alle anderen nicht fristgerecht bezahlten touristischen Leistungen zu stornieren und damit verbundene Entgelte an den Kunden weiterzuleiten.“*

Der Kläger kritisiert, dass sich die Beklagte mit dieser überraschenden Klausel das Recht vorbehalte, den von ihr zwischen ihrem Kunden und den Fluggesellschaften vermittelten Vertrag, noch dazu in Abweichung von den gesetzlichen Verzugsregeln, selbst stornieren zu können. Unklar bleibe auch, mit welchen Kosten Kunden in einem solchen Fall belastet werden.

Die Beklagte verweist auf den Fixgeschäft-Charakter von Reisebuchungen.

Das Erstgericht bejahte die Intransparenz der

Klausel im Sinne der Argumente des Klägers.

Tatsächlich impliziert die Formulierung „[...] behält sich vor“ ein der Beklagten vertraglich eingeräumtes Recht, dessen Ausübung in ihrem Belieben stehe und suggeriert demnach eine Zahlungs- und damit Schadenersatzpflicht des Verbrauchers, auch wenn ihn am Verzug kein Verschulden treffe (vgl 5 Ob 87/15b; 1 Ob 105/14v je mwN). Schon dies führt jedenfalls zu einer gröblichen Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 7: *„Des Weiteren behält sich Elumbus vor, standardisierte Sicherheitskontrollen durchzuführen, um Kreditkarten- oder Kontomissbrauch entgegenzuwirken. Sie können daher per E-Mail dazu aufgefordert werden, Elumbus eine Kopie des Ausweises des Kreditkarten- bzw. Kontoinhabers und eine Kopie der Kreditkarte per Fax oder E-Mail zuzusenden, bevor die Tickets ausgestellt werden. Kommen Sie der Aufforderung nicht fristgemäß nach, behält sich Elumbus vor, die von ihnen gebuchten touristischen Produkte und Dienstleistungen zu stornieren und damit verbundene Kosten an Sie weiterzuleiten.“*

Neben den bereits zu Klausel 6 vorgebrachten Argumenten betreffend das der Beklagten eingeräumte Stornierungsrecht hält der Kläger diese Klausel für überraschend, weil Kunden nach Vertragsabschluss nicht mit derartigen Pflichten zu rechnen brauchen.

Nach Auffassung der Beklagten handle es sich um eine dem Kundenschutz dienende Regelung, wenn die angegebene Kreditkarte nicht auf den Namen des Reisenden lautet.

Das Erstgericht teilte die Auffassung des Klägers.

Auch mit dieser Klausel lässt sich die Beklagte neuerlich Rechte einräumen, deren Ausübung ausschließlich in ihrem Belieben stehen, wodurch ohne jede Einschränkung

Zahlungspflichten zu Lasten ihrer Kunden festgelegt werden.

Zu den Klauseln 14-16:

Die Beklagte kommt hier in der Rechtsrüge auf das bereits in ihrer Tatsachenrüge dargelegte Argument zurück, dass die in ihren Rechnungen enthaltenen Klauseln nicht in den Anwendungsbereich von § 28 KSchG, §§ 879 Abs 3 und 864a ABGB fallen, weil diese Vorschriften nur für AGB und Vertragsformblätter bei Abschluss von Verträgen greifen. Der Oberste Gerichtshof hat jedoch auch nicht einzeln ausgehandelte Mitteilungen in Rechnungen der Form nach Allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichgestellt (vgl. 4 Ob 117/04f; vgl auch 5 Ob 160/15p). Der gegenteiligen Auffassung der Beklagten ist daher nicht zu folgen.

Die Klauseln 14-16 sind daher inhaltlich zu überprüfen:

Klausel 14: *„Bitte tätigen sie eine Überweisung über den Zahlbetrag auf das angegebene Konto und senden Sie uns einen Beleg ihrer Überweisung [ggf abweichend vom oben genannten Datum] bis zum 10.09.2013 18.00 Uhr per E-Mail oder Fax zu.“*

Auch diese Klausel halten Kläger und Erstgericht für überraschend; in Zusammenhang mit der Klausel 15 und wegen der äußerst kurzen Zusendungsfrist sei sie insbesondere für Personen, die über keinen Scanner und kein Online-Banking verfügen, auch gröblich benachteiligend.

Die Beklagte hält dem entgegen, dass die Klausel nur ein bloßes Ersuchen ohne jede rechtliche Auswirkung an ihre Kunden beinhalte.

Das Transparenzgebot verlangt nicht bloß formale

Verständlichkeit im Sinn von Lesbarkeit, sondern auch Sinnverständlichkeit. So kann für sich allein durchaus klaren und verständlichen Klauseln die Sinnverständlichkeit fehlen, wenn zusammenhängende Regelungen und ihre nachteiligen Effekte deshalb nicht erkennbar werden, weil die einzelnen Teile an versteckten oder nur schwer miteinander in Zusammenhang zu bringenden Stellen, etwa in verschiedenen Klauseln, geregelt sind (vgl. 6 Ob 16/01y).

Diese Klausel verstößt in Zusammenhang mit der in Klausel 15 vorgesehenen Entgeltserhöhung bei nicht rechtzeitiger Zusendung des Überweisungsbeleges gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (siehe unten). Bei kundenfeindlichster Auslegung ist die in (der unmittelbar nachfolgenden) Klausel 15 enthaltene Verpflichtung des Kunden, sich mit der Beklagten in Verbindung zu setzen, auch auf die Verpflichtung zur Übersendung des Zahlungsbeleges zu beziehen und mit der dort vorgesehenen Sanktion verknüpft.

Klausel 15: *„Wir bitten um Verständnis, dass der Tarif der Airline teurer werden kann, wenn das Geld nicht fristgerecht bei uns eingeht und sie sich nicht mit uns in Verbindung setzen. In diesem Fall müssen Sie die Preisdifferenz zahlen.“*

Der Kläger macht hier einen Verstoß gegen § 864a und § 879 Abs 3 AGBG geltend. Die Möglichkeit zur Entgeltserhöhung sei nur nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zulässig, dessen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Die Beklagte wiederholt ihre bereits zu Klausel 14 gebrachten Argumente. Es handle sich nur um eine bloße Information über den von ihr nur vermittelten Vertrag zwischen Kunden und Luftfahrtunternehmen.

Das Erstgericht folgte dem Klagsstandpunkt.

Auch in ihrer Berufung vermag die Beklagte nicht darzulegen, warum Kunden (erstmalig) auf Rechnungen - ohne Erfüllung der Voraussetzungen des § 6 Abs 2 Z 5 KSchG - mit Entgeltserhöhungen bei nicht fristgerechtem Einlangen des Geldbetrags bei der Beklagten und bei unterbliebener Übermittlung der angeforderten Bestätigung konfrontiert werden. Nach dem Wortlaut der Klauseln 14 und 15 kann im Hinblick auf die angedrohten Folgen von einer bloßen „Bitte“ der Beklagten keine Rede sein.

Klausel 16: *„Sollten sie vom Flug zurücktreten wollen, müssen wir Ihnen leider zur Deckung der uns entstandenen Kosten Stornogebühren in Rechnung stellen.“*

Der Kläger und das Erstgericht halten auch diese Klausel für überraschend im Sinne des § 864a ABGB. Darüber hinaus sei sie intransparent, weil die Höhe der Stornogebühr offen bleibe.

Dem tritt die Beklagte entgegen. Die Höhe sei mit der Deckung der entstandenen Kosten klar umschrieben.

Die Vereinbarung eines angemessenen Stornoabzuges setzt voraus, dass auch über die Höhe des Stornoabzuges informiert wird (vgl. 7 Ob 131/06z). Die Nennung nicht einmal ansatzweise präzisierter Stornogebühren widerspricht daher dem Transparenzgebot, weil der bloße Verweis auf der Beklagten entstandene Kosten nicht Klarheit darüber schafft, mit welchen Kosten Kunden im Falle des Rücktrittes von einem Flug zu rechnen haben.

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.

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil die

Auslegung von Klauseln in AGB von Geschäftsbranchen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden von Bedeutung sind, eine erhebliche Rechtsfrage darstellt und die hier behandelten Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren (vgl. 2 Ob 142/06f mwN).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 4, am 27. Juli 2016

Dr. Dorit Primus
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG