



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Im Namen der Republik!

Das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht hat durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Jessionek als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes MMag. Matzka und Mag. Pertmayr in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG**, 13627 Berlin, Saatwinkler Damm 42-43, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Partnerschaft Schuppich Sporn & Winischhofer Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (EUR 5.500,-), Gesamtstreitwert EUR 36.000,-, über die Berufungen beider Parteien (Berufungsinteresse der klagenden Partei EUR 24.000,-; Berufungsinteresse der beklagten Partei EUR 12.000,-) gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 7. April 2015, 11 Cg 117/14i-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Beiden Berufungen wird **nicht Folge** gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 780,- (darin EUR 130,- USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt insgesamt EUR 30.000,-.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein klagebefugter Verein im Sinne des § 29 Abs 1 KSchG.

Die Beklagte ist ein zu HRA 23373 des Amtsgerichtes Charlottenburg, Berlin, protokolliertes Flugunternehmen, das als Unternehmerin im Sinne des § 1 KSchG in ganz Österreich Flugdienstleistungen anbietet, mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt und mit ihnen Verträge schließt. Sie bietet Konsumenten „Wertgutscheine“ - auch „airberlin Fluggutscheine“ genannt (zB Pkt II. Beilage ./1) - an, mit denen Flugleistungen bezahlt werden können, wobei die Gutscheine einen zu wählenden Wert von EUR 10,- bis EUR 200,- (vgl <http://www.airberlin.com/de/flightvoucher>) aufweisen können; sie sind nur bei Buchungen entweder telefonisch über das „airberlin Service-Center“ oder auf „www.airberlin.com“ (jeweils unter zwingender Angabe des beim Kauf erhaltenen Gutschein-Codes und der zugehörigen PIN) einzulösen.

Der **Kläger** beehrte mit seiner am 25.2.2013 gerichtsanhängig gewordenen Klage zuletzt (ON 7),

I. die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern zu unterlassen, die folgenden oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich auf sie zu berufen:

1. *„Sollte eine oder mehrere Klauseln dieser Geschäftsbedingungen unwirksam sein oder werden, wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Klauseln nicht berührt.“* [I.12.]

2. *„Eine Barauszahlung des (Rest-)Guthabens eines Wertgutscheines ist nicht möglich.“* [II.6.]

3. *„Pro Buchung kann nur ein Gutschein eingelöst werden; das Zusammenführen mehrerer Gutscheine im Rahmen einer Buchung ist ausgeschlossen.“* [II.2.]

II. ihm die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft zu veröffentlichen, und zwar

- einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel,

in eventu

- in einem Medium und der Art und Weise, wie es das Gericht für angemessen erachte.

Der Kläger brachte zusammengefasst vor, Klausel 1. verstoße als intransparente salvatorische Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG. Der Verbraucher verpflichte sich damit, den weiteren Vertrag, exklusive der weggefallenen Klausel, aufrechtzuerhalten; er solle sich damit zu einer nicht vorhersehbaren Erklärung und Abänderung des Vertrages verpflichten. Außerdem führe die Unzulässigkeit einer Bestimmung, auf die verwiesen werde, zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung. Die Rechtslage werde bei kundenfeindlichster Auslegung unrichtig dargestellt, weil nicht verallgemeinert werden könne, dass bei Unzulässigkeit einer Klausel die anderen nicht berührt würden. Aus rezenter EuGH-Judikatur folge nämlich, dass in Fällen, in denen ein Vertrag ohne unzulässige Klausel nicht weiter bestehen könne, und die Nichtigerklärung des gesamten Vertrages für den Verbraucher nicht nachteilig sei, diese Nichtigerklärung zu erfolgen habe. Die Klauseln 2. und 3. würden jeweils für sich Konsumenten im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligen und würden zudem im Zusammenwirken ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den Vertrags-

parteien herstellen. Ein Gutschein sei als bloßes Zahlungsmittel zu betrachten. Durch den völligen Ausschluss der Rückerstattung von Restguthaben werde der Verbraucher in die Zwangslage gebracht, einen auf einem Gutschein verbliebenen Restbetrag verfallen zu lassen oder eine weitere kostenintensive Leistung durch weitere Zuzahlungen zu kaufen. Klausel 3. für sich verstoße als für den Konsumenten überraschend und nachteilig auch gegen § 864a ABGB. Der geringwertige Gutscheine kaufende Verbraucher werde schlechter gestellt als der Käufer höherwertiger Gutscheine; gegenüber beiden Varianten wäre es vorteilhafter, bar zu zahlen. Die Veröffentlichung sei notwendig, weil Wiederholungsgefahr und ein Interesse der angesprochenen und betroffenen Verkehrskreise bestünden, über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten aufgeklärt zu werden, und dies erforderlich sei, um ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern.

Die Beklagte bestritt, beantragte die Abweisung der Klage und brachte zusammengefasst vor, Klausel 1. lege weder eine geltungserhaltende Reduktion fest noch sehe sie den Ersatz einer unzulässigen Klausel durch eine andere vor; sie betreffe auch nicht Hauptpunkte des Vertrages und bringe nur den Regelungsgehalt des § 879 Abs 3 ABGB zum Ausdruck. Klausel 2. verstoße nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil es dem Wesen eines Wertgutscheines entspreche, dass er einen Anspruch auf eine Ware oder eine Dienstleistung bis zu einem bestimmten Wert verbriefe, nicht jedoch einen Anspruch auf Auszahlung des Gutscheinwertes. Dementsprechend gälten die Wertgutscheine nur für bestimmte Leistungen, nämlich Flugbuchungen und Zusatzleistungen, die über die Webseite der Beklagten oder deren Service Center buchbar seien, worauf in den AGB ausdrücklich hingewiesen werde. Die Gutscheine könnten zudem unbefristet eingelöst werden, das Guthaben verfallende nicht. Es werde kein Leistungswertmissverhältnis begründet, zumal die Leistungsverpflichtung der Beklagten nicht

geschmälert werde. Die Regelung wäre auch im Falle der Benachteiligung von Konsumenten sachlich gerechtfertigt, weil der Beklagten ein Bereithalten von Bargeld an jedem Schalter nicht zumutbar wäre, der Manipulations- und Transaktionsaufwand unzumutbar groß wäre, und die Gefahr der Geldwäsche eröffnet würde. Klausel 3. sei ebenfalls im Hinblick auf die zeitlich unbegrenzte Einlösbarkeit nicht nachteilig; zudem sei sie verkehrüblich, entspreche den redlichen Gepflogenheiten der betreffenden Verkehrskreise und sei weder versteckt noch überraschend. Auch diese Klausel wäre im Falle der Benachteiligung von Konsumenten sachlich gerechtfertigt, weil die Einlösung von nur einem Gutschein pro Buchung „in den technischen Parametern des von der [Beklagten] (wie auch anderen Luftfahrtunternehmen) verwendeten Buchungssystems begründet ist, die sich nur mit erheblichem, völlig unverhältnismäßigem Aufwand abändern lassen“. Der Verbraucher könne die Leistungen der Beklagten sowohl Online als auch über das Service Center buchen, ohne zuvor einen Gutschein erwerben zu müssen. Es liege insofern keine Verdünnung der Willensfreiheit des Konsumenten vor. Zudem würden Gutscheine praktisch ausschließlich nicht von Konsumenten erworben, die sie dann selbst einsetzen wollten, sondern von anderen Personen, die diese an Dritte weiterschicken würden. Eine Veröffentlichung in der „Kronen-Zeitung“ wäre unverhältnismäßig, eine solche auf der Webseite der Beklagte dagegen ausreichend. Die inkriminierten Bedingungen würden nur auf der Webseite der Beklagten zur Verfügung gestellt; die Gutscheine könnten nur über das Internet erworben sowie im Wesentlichen nur für Online-Buchungen eingesetzt werden. Das Gutscheingeschäft sei zudem überschaubar, im Jahr 2014 seien in Österreich nur etwa 650 Wertgutscheine eingelöst worden.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Unterlassungs- und dem Veröffentlichungsbegehren betreffend die Klausel 3. statt, wies die die Klauseln 1. und 2. be-

treffenden Begehren ab und verpflichtete gemäß § 43 Abs 2 ZPO die Klägerin zum anteiligen Kosten- und die Beklagte zum anteiligen Barauslagenersatz. Ausgehend vom eingangs dargestellten unstrittigen Sachverhalt und nach allgemeiner Darlegung der rechtlichen Grundsätze im Verbandsprozess führte das Erstgericht aus, Klausel 1. verletze das Transparenzgebot nicht. Sie enthalte keine Willenserklärung, sondern eine Wissenserklärung. Auch aus der Sicht des Konsumenten werde hier die Rechtslage dargelegt und richtig wiedergegeben. Zu Klausel 2. vertrat das Erstgericht die Auffassung, ein Wertgutschein verbriefe grundsätzlich nicht das Recht auf Geldbezug, sondern auf Warenbezug. Beim Erwerb eines zu einem Warenbezug berechtigenden Gutscheines stünden das Versprechen, eine Leistung zu erbringen, und die Geldzahlung im Austauschverhältnis; dies sei dem Vertrieb von Warengutscheinen wesensimmanent. Daher habe mangels anderer Vereinbarung der Gutscheininhaber auch nicht das Recht, den im Gutschein verbrieften Betrag in Geld zu erhalten. Nichts anderes könne - jedenfalls wenn (wie hier) keine unzulässige Gutscheinverfallsfrist vereinbart worden sei - für Restguthaben gelten. Der nicht verbrauchte Rest stehe weiterhin im Austauschverhältnis mit der Sachleistung des Gutscheinausstellers. Das Kaufzwangargument des Klägers überzeuge nicht, läge doch ein „Kaufzwang“ bei Gutscheingeschäften regelmäßig vor. Klausel 3. allerdings sei für den Konsumenten überraschend, erheblich nachteilig und gemäß § 864a ABGB unzulässig. Die Beklagte weise selbst darauf hin, dass die von ihr angebotenen Gutscheine vorwiegend als Geschenk verwendet und von ihr auch ausdrücklich in diesem Sinne beworben würden. Es werde somit regelmäßig dazu kommen, dass der Geschenkgeber nicht die gesamten Flugkosten des Beschenkten übernehmen, sondern dazu einen Beitrag leisten wolle. Es sei geradezu üblich, dass mehrere Personen sich in Form von Gutscheinen an einem Gesamtgeschenk beteiligen wür-

den. Der Erwerber der Gutscheine rechne dabei nicht damit, dass die Gutscheine mehrerer Geschenkgeber nicht für einen Flug verwendet werden dürften. Es sei keine sachliche Rechtfertigung hierfür zu sehen. Zur Veröffentlichung führte das Erstgericht aus, es bestehe ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit bezüglich der Verwendung der unzulässigen Klausel. Die Beklagte sei einer der meistgebuchten „Billigflieger“. Ihre Werbung richte sie stets an eine breite Öffentlichkeit. Das Publikum habe daher ein Interesse daran, zu erfahren, dass die konkrete Untersagung der Gutscheinverwendung nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprochen habe. Die begehrte Veröffentlichung sei im Hinblick auf das angesprochene breite Publikum auch im Sinne des Talionsprinzips angemessen.

Dagegen richten sich die rechtzeitigen **Berufungen beider Parteien.**

Der Kläger wendet sich gegen die Klagsabweisung, macht unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und strebt eine gänzliche Klagsstattgebung an.

Die Beklagte bekämpft aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung die Klagsstattgebung insgesamt, hilfsweise die Veröffentlichung in der „Kronen-Zeitung“; sie beantragt die gänzliche Klagsabweisung, hilfsweise die Aufhebung und Zurückverweisung an das Erstgericht, in eventu die Abänderung auf eine Veröffentlichung nur auf ihrer Webseite.

Beide Parteien beantragen, der Berufung der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Beide Berufungen sind nicht berechtigt.

Generell ist der Behandlung beider Berufungen vorauszuschicken, dass es sich bei AGB regelmäßig um zwecks massenhafter Vertragsabschlüsse und in der Regel auch zur leichteren Durchsetzbarkeit vorteilhafterer Klauseln vorformul-

lierte Vertragsbestimmungen handelt (*Bollenberger* in KBB⁴ § 864a ABGB Rz 1).

Nach § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt, oder nach § 6 Abs 3 KSchG unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.

Derjenige, der im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hierbei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann von einem der in § 29 KSchG genannten Verbände - darunter der Kläger - auf Unterlassung geklagt werden; dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist (§ 28 Abs 1 KSchG).

Auf Unterlassung kann im Wege der Verbandsklage auch geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Haustürgeschäften, Verbraucher kreditverhältnissen, Pauschalreisevereinbarungen, Teilzeitnutzungsverhältnissen, Abschlüssen im Fernabsatz, der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln, der Ge-

währleistung oder Garantie beim Kauf oder bei der Herstellung beweglicher körperlicher Sachen oder im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft im elektronischen Geschäftsverkehr oder im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen oder Dienstleistungen der Vermögensverwaltung oder Zahlungsdiensten oder der Ausgabe von E-Geld gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt oder gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot auf Grund der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt bei der Erbringung von Dienstleistungen im Binnenmarkt verstößt und dadurch jeweils die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt (§ 28a Abs 1 KSchG).

Nach ständiger Rechtsprechung hat die Auslegung von Klauseln im Rahmen einer Verbandsklage stets im „kundenfeindlichsten Sinn“ zu erfolgen; danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann auch auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RIS-Justiz RS0038205, RS0111641).

Zur Berufung des Klägers:

Zu **Klausel 1.** wiederholt der Kläger seine in erster Instanz dargestellten rechtlichen Argumente, wonach sie die Rechtslage unrichtig darstelle und daher intransparent sei, ohne der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes neue Aspekte entgegenzusetzen.

Das Berufungsgericht teilt jedoch die Auffassung des Erstgerichtes, dass die Klausel nicht im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG intransparent ist.

Der Verweis des Klägers auf jüngere EuGH-Rechtsprechung ist nicht stichhältig. Der EuGH (30.4.2014, C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt*) führte nämlich aus, Art 6 Abs 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993

über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen sei in einer Situation wie der seines Ausgangsverfahrens (in der ein Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher nach Wegfall einer missbräuchlichen Klausel nicht mehr durchführbar wäre) dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegenstehe, die es dem nationalen Gericht ermögliche, der Nichtigkeit der missbräuchlichen Klausel (und damit des gesamten dadurch unanwendbar gewordenen Vertrages) dadurch abzuhelpfen, dass es sie durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechtes ersetze. Darauf nahm der EuGH (21.1.2015, C-482/13 ua, *Unicaja Banco SA/Rueda ua*) dahin Bezug, dass dieselbe Bestimmung auch einer nationalen Vorschrift nicht entgegenstehe, wonach das mit einem Hypothekenvollstreckungsverfahren befasste nationale Gericht, verpflichtet wäre, die Beträge, die nach der Klausel eines Hypothekendarlehensvertrags geschuldet würden, die Verzugszinsen vorsehe, deren Satz das Dreifache des gesetzlichen Zinssatzes übersteige, neu berechnen zu lassen, damit der Zinsbetrag diese Schwelle nicht überschreite, sofern die Anwendung dieser nationalen Vorschrift weder der Würdigung der Missbräuchlichkeit einer solchen Klausel durch das nationale Gericht vorgreife, noch das Gericht daran hindere, diese Klausel unangewandt zu lassen, wenn es zu dem Ergebnis kommen sollte, dass sie „missbräuchlich“ im Sinne von Art 3 Abs 1 der erwähnten Richtlinie sei.

Inwieweit ein solches Verständnis der europarechtlich ausnahmsweise gegebenen Zulässigkeit einer Vertragsanpassung anstelle der Nichtanwendung einer unzulässigen Klausel die hier in Frage stehende Klausel intransparent erscheinen lassen soll, hat sich nicht erschlossen. Diese trifft nämlich Anordnungen in Bezug auf andere Klauseln für den Fall, dass die inkriminierte Klausel unanwendbar zu bleiben hätte. Sie steht damit nicht im Widerspruch zur EuGH-Judikatur, welche sich nicht mit der Geltung der nicht betroffenen Klauseln

beschäftigt, sondern damit, unter welchen Voraussetzungen eine unzulässige Klausel reduziert oder durch andere Bestimmungen des dispositiven Rechtes ersetzt werden könnte.

Insofern ist die hier fragliche Klausel mit derjenigen zu vergleichen, welche schon zu hg 2 R 70/05m (*„Der Inhalt dieses Vertrages wird durch die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen desselben nicht berührt“*) als unbedenklich qualifiziert wurde. Eine „salvatorische Klausel“ (RIS-Justiz RS0122045) im Sinne einer Verpflichtung des Verbrauchers zur Abgabe einer ihm nicht vorhersehbaren Erklärung und Abänderung des Vertrages (wie etwa: *„Eine unwirksame Bestimmung ist von den Vertragspartnern durch eine andere gültige und zulässige Bestimmung zu ersetzen, die dem Sinn und Zweck der weggefallenen Bestimmung entspricht.“* - 7 Ob 78/06f = hg 2 R 70/05m) liegt auch hier nicht vor.

Der Verweis des Klägers auf RIS-Justiz RS0122040 ist nicht zielführend, weil die inkriminierte Klausel gerade nicht auf miteinander verknüpfte, aufeinander bezogene und verweisende Bestimmungen abzielt, sondern auf die Rechtslage nach Wegfall von unzulässigen (und allenfalls mit diesen im Sinne der in dieser Rechtssatzlinie beurteilten Fällen verknüpften) Klauseln.

Auch zu **Klausel 2.** wiederholt der Kläger seine bereits in erster Instanz ins Treffen geführten Argumente, der Verbraucher werde benachteiligt, weil die Beklagte Restguthaben behalten dürfe.

Das Berufungsgericht teilt auch hierzu die Auffassung des Erstgerichtes, dass die Klausel an sich nicht im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und es nicht nachvollziehbar ist, warum hier im Unterschied zu anderen Gutscheinen ein besonderer „Kaufzwang“ in Bezug auf Restguthaben bestehen sollte. Nicht überzeugend ist auch der Standpunkt des Berufungswerbers, es handle sich um ein Zahlungsmittel und nicht einen Gutschein, der dem Inhaber bloß das

Recht einräumt, Leistungen aus dem Angebot der Beklagten um den sich aus dem Gutschein ergebenden Nominalwert in Anspruch zu nehmen.

Zutreffend ist dagegen das Argument des Erstgerichtes, das Austauschverhältnis zwischen dem Versprechen, eine Leistung zu erbringen, und der Geldzahlung werde dadurch erhalten, dass die Gutscheine der Beklagten keine Verfallsfrist aufweisen und daher zeitlich unbegrenzt einlösbar seien. Während die Beklagte schon beim Gutscheinverkauf deren Wert einnehmen kann, hat der Gutscheinerwerber - neben dem zur Weitergabe als Geschenk geeigneten, individualisierbaren „Design“ - den Vorteil, dass die Leistung, für die der Gutscheinwert verwendet werden soll, erst zu einem persönlich passenden Zeitpunkt individuell zu bestimmen und auszusuchen ist. Der Beklagten in ihrer Berufungsbeantwortung ist dahin zuzustimmen, dass man wohl kaum sich selbst einen solchen Gutschein kaufen wird, um etwa eine Flugreise bei der Beklagten zu bezahlen. Man wird dieses Angebot vielmehr in Anspruch nehmen, um einem Empfänger, von dem man weiß oder vermutet, dass er eine solche Reise antreten wolle, hierfür einen Beitrag zukommen zu lassen, man dies jedoch nicht durch die - gesellschaftlich verbreitet als unpersönlich oder nicht generell als schicklich angesehene - Übergabe von Bargeld bewerkstelligen will. Warum eine gröbliche Benachteiligung vorliegen soll, wenn man für einen Gutschein nur Leistungen des Gutscheinemittenten (und nicht Bargeld zurück) erhalten kann, ist somit nicht nachvollziehbar.

Soweit der Kläger den Zusammenhalt mit Klausel 3. hervorstellt, ist auf das erstgerichtliche Urteil, das diese Klausel als unzulässig erachtete, und auf die Behandlung der dagegen erhobenen Berufung der Beklagten zu verweisen.

Die Berufung des Klägers überzeugt nicht.

Zur Berufung der Beklagten:

Eine **Mangelhaftigkeit des Verfahrens** erblickt die Beklagte darin, dass das Erstgericht die Zeugen Rheingans und Schiewe nicht vernommen habe.

Sie vermag jedoch nicht die Relevanz der behaupteten Verfahrensfehler darzulegen.

Dass die Wertgutscheine ohne zeitliche Befristung eingelöst werden können, ergibt sich aus den unstrittigen AGB, wurde vom Kläger nicht bestritten und vom Erstgericht ohnehin der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt; diesbezüglich liegt auch der - in der Rechtsrüge behauptete - sekundäre Verfahrensmangel nicht vor.

Welche „Besonderheiten“ eines von der Beklagten wie auch einer Vielzahl von anderen Luftverkehrsunternehmen verwendeten, branchenüblichen Buchungssystems vorliegen sollten, wurde weder in erster Instanz noch in der Berufung konkret und substantiiert dargestellt. Warum ein Computersystem nicht in der Lage sein sollte, die Einlösung von mehreren Gutscheinen pro Buchung zuzulassen, oder dies nur mit unverhältnismäßigem technischen und finanziellen Aufwand möglich wäre, liegt auch sonst nicht auf der Hand. Wie zu zeigen sein wird kommt es auch nicht auf die Verbreitung einer Klausel in einer bestimmten Branche an, sondern darauf, was der redliche Verkehr generell vom Geschäftstyp „Gutschein“ erwartet (*Bollenberger* aaO Rz 10 mwN). Zutreffend ist zudem der Hinweis des Klägers in seiner Berufungsbeantwortung, dass die Frage der sachlichen Rechtfertigung für die Beurteilung der Klausel nach § 864a ABGB nicht relevant wäre. Auch diesbezüglich liegt somit kein - in der Rechtsrüge behaupteter - sekundärer Verfahrensmangel vor.

Der Umfang des Gutscheingeschäftes der Beklagten ist ebenso irrelevant wie die Frage, ob die Einlösung von Gutscheinen überwiegend online über die Webseite der Beklagten oder über das „airberlin Service-Center“ erfolgt.

Die behaupteten Verfahrensmängel liegen nicht vor.

In ihrer **Rechtsrüge zu Klausel 3.** wiederholt und bekräftigt auch die Beklagte ihre bereits in erster Instanz vertretene Rechtsansicht. Das Berufungsgericht teilt auch hierzu die Rechtsansicht des Erstgerichtes (§ 500a ZPO). Im Einzelnen ist den Einwänden der Rechtsrüge punktuell das Folgende zu erwidern.

Dass es überraschend ist, pro Buchung nur einen Gutschein, mag er EUR 10,- oder EUR 200,- wert sein, verwenden zu können, steht entgegen der Ansicht der Berufungswerberin keineswegs im Widerspruch zu Lebenserfahrung und Denkgesetzen. Diese Einschätzung wird durch Gestaltung und Textierung der Auswahlmaske (<http://www.airberlin.com/de/flightvoucher>) - nach den eigenen Angaben der Beklagten die einzige Möglichkeit, an ihre Gutscheine zu kommen - noch bestärkt. Illustrativ ist daraus hervorzuheben (Unterstreichungen durch das Berufungsgericht; Fettdruck im Original):

„Fluggutschein kaufen

Informationen

*Sie suchen eine passende Geschenkidee für Ihre Familie, Freunde oder Kollegen?
Egal zu welchem Anlass, mit dem airberlin-Fluggutschein verschenken Sie ein Erlebnis der besonderen Art.*

Ihren personalisierten Fluggutschein können Sie bequem per E-Mail versenden oder zum Verschenken ausdrucken. Der Gutschein-Empfänger kann den Fluggutschein im gesamten Streckennetz von airberlin einlösen.

Viel Freude beim Verschenken!

Auswahl

Bitte wählen Sie die Anzahl, den Betrag und das gewünschte Motiv aus.

Sie können auch mehrere Fluggutscheine mit verschiedenen Beträgen erstellen.

Die Empfängerdaten und Gutscheintext sind einzeln personalisierbar.

Die Gesamtanzahl der gleichzeitig erstellbaren Fluggutscheine beträgt maximal: 9

x EUR 10 x EUR 20 x EUR 30 x EUR 50 x EUR 100 x EUR 200"

Darunter findet sich auf dieser Seite breiter Raum für die Auswahl der Gutscheinmotive. Mit keinem Wort wird in dieser Maske jedoch erwähnt oder auch nur angedeutet, dass für jeden einzelnen der erstellten Gutscheine eine eigene Buchung erfolgen müsste; erst der zweite von zwei kleinen

roten Links am rechten Rand der Seite führt zu den hier gegenständlichen „Gutscheinbedingungen“ (entsprechend Beilage ./1); in deren Punkt II.2. unter der Überschrift „Legitimation und Verwendung“ findet sich dann als zweiter Satz die hier inkriminierte Klausel 3.

In diesem Lichte ist die Bezeichnung der Klausel als „überraschend“ als durchaus zurückhaltend und milde anzusehen. Nicht zuletzt nach der Gestaltung dieser Buchungsseite rechnet kein Verbraucher damit, dass eine von der Maske ermöglichte, ja nahegelegte (Klein-) Stückelung von Gutscheinen (etwa um eine erhöhte Flexibilität bei der Einlösung zu ermöglichen) dazu führt, dass ein Beschenkter jeweils nur einen der Gutscheine pro Buchung verwenden können wird. Gerade aus der Einladung zur Verwendung der Gutscheine als Geschenk und wenn man das Beispiel betrachtet, welches die Berufungswerberin bemüht, erkennt man, dass (neben der Möglichkeit verschiedener Designs) redlicherweise eine Individualisierbarkeit des Geschenkwertes als Beitrag zum Gesamtgeschenk (Hochzeits-, Geburtstags-, Matura-, ...) „Reise“ erwartet wird. Nicht zu rechnen und als überraschend anzusehen ist demnach, dass nach der Klausel 3. jeder dieser zwanzig Geschenkgeber nur einen Beitrag zu einer von zwanzig Reisen leisten und man sich mit anderen nur bis zum Höchstbetrag von EUR 200,- zusammenschließen kann, ohne wieder nur zu einer nächsten anstelle der heranstehenden Reise beizutragen.

Auch ausgehend von der zeitlich unbegrenzten Gültigkeit der Gutscheine kann vor diesem Hintergrund berechtigter und lebensnaher Erwartungen und bei Auslegung im „kundenfeindlichsten Sinn“ nicht ernsthaft behauptet werden, dass die Position des Verbrauchers durch die klauselmäßige Beschränkung der Einlösbarkeit auf einen Gutschein pro Buchung keine deutliche Beeinträchtigung erfährt.

Die Ungewöhnlichkeit einer Klausel liegt in ihrer Abweichung von den berechtigten Erwartungen des Vertragspartners - hier des Verbrauchers -, wobei es nicht darauf ankommt, dass auch andere Fluggesellschaften ähnliche Beschränkungen vorsähen. Der redliche Verkehr erwartet generell vom Geschäftstyp (RIS-Justiz RS0014627) „Gutschein“ eine bestimmte Mindestleistung, welcher hier durch die Klausel 3. nicht entsprochen wird; die Verbreitung einer Klausel in einer bestimmten Branche ist demgegenüber nicht ausschlaggebend (*Bollenberger* aaO Rz 10 mwN).

Dass keine rechtlichen Feststellungsmängel vorliegen, wurde bereits oben im Rahmen der Behandlung der Mängelrüge dargelegt.

Zur Frage der **Veröffentlichung** beharrt die Beklagte auf ihrem Standpunkt, eine solche in der „Kronen-Zeitung“ sei unangemessen und überschießend.

Die Urteilsveröffentlichung beruht auf dem „nicht engherzig“ umzusetzenden Gedanken (*Kathrein/Schoditsch* in KBB⁴ § 30 KSchG Rz 1; vgl *Donath* in *Schwimann*, TaKomm² § 30 KSchG Rz 2), es liege im Interesse der Allgemeinheit, unlautere Wettbewerbshandlungen in aller Öffentlichkeit aufzudecken, die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären und einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten entgegenwirken (RIS-Justiz RS0079820, RS0079764). Die Berechtigung des Begehrens nach Urteilsveröffentlichung hängt also auch im Lichte des Talionsprinzips davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums im beehrten Ausmaße besteht (RIS-Justiz RS0079737). Der Zweck der Urteilsveröffentlichung nach § 30 KSchG in Verbindung mit § 25 UWG besteht darin, den Rechtsverkehr bzw die Verbraucher in ihrer Gesamtheit darüber aufzuklären, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind (RIS-Justiz RS0079764 [T 22]), und den beteiligten Verkehrskreisen die Gelegenheit zur Information zu

geben, damit sie vor Nachteilen geschützt sind (RIS-Justiz RS0121963). Dieser Zweck ist nicht auf die unmittelbar betroffenen Vertragspartner beschränkt (7 Ob 44/13s). Das berechnete Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage auch darin, dass die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- oder sittenwidrig sind (2 Ob 1/09z; RIS-Justiz RS0121963 [T7]). Die Bereitstellung einschlägiger Informationen auf der Website des Unternehmers wird dem Aufklärungsbedürfnis der Allgemeinheit für sich allein im Regelfall nicht gerecht (8 Ob 49/12g; RIS-Justiz RS0121963 [T10], zB 7 Ob 44/13s). Überdies stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der hier fraglichen Klauseln - wie die Beklagte selbst ins Treffen führte - auch für andere Flugdienstleistungsanbieter und deren Kunden; durch eine entsprechend breit wahrnehmbare Veröffentlichung des Urteiles wird auch für diese klargestellt, dass die auch von der Beklagten gewählte Lösung unzulässig ist (vgl 4 Ob 117/14f). Die Veröffentlichung nur auf den Webseiten der Beklagten und eine allfällige Information nur der unmittelbar betroffenen Kunden reichten dafür nicht aus, sodass es entgegen der auch insofern unzutreffenden Ansicht der Beklagten hier nicht auf den wirtschaftlichen Umfang und Erfolg ihres eigenen Gutscheingeschäftes ankommt. Es geht daher nicht an, die Bedeutung der Klausel mit dem Teil der von ihr betroffenen Geschäftspraxis bei der Beklagten begrenzen zu wollen, ohne das geschäftliche Gewicht der Beklagten insgesamt in Betracht zu ziehen. Unzutreffend ist es demnach, dem Erstgericht vorzuwerfen, dass es einerseits ohne Beweisergebnisse die Beklagte als einen der meistgebuchten Billigflieger bezeichnete (was von ihr im Übrigen weder auf Tatsachenebene bekämpft noch in der Berufung bestritten wird), und dass es andererseits diesen Umstand in Bezug auf das Veröffentlichungsbegehren in Erwägung zog. Insgesamt besteht unter die-

sen Umständen keine Veranlassung, dem Erstgericht entgegenzutreten, das den Kläger zu einer Veröffentlichung in einer österreichweit erscheinenden, reichweitenstarken Tageszeitung ermächtigte.

Das angefochtene Urteil war daher auch in Bezug auf Klausel 3. zu bestätigen, zumal weitere rechtliche Aspekte - insbesondere zur Frage von Leistungsfrist nach § 409 ZPO und Vollstreckbarkeit in Bezug auf das Unterlassungsbegehren (vgl 6 Ob 123/08v, RIS-Justiz RS0123981 mwN) - von der Beklagten weder in erster Instanz noch in der Berufung aufgezeigt wurden.

Die Parteien haben jeweils die - richtig verzeichneten - **Kosten** der Berufungsbeantwortung der Gegenseite zu ersetzen (§§ 50, 41 ZPO). Saldiert ergibt dies die aus dem Spruch ersichtliche Kostenersatzverpflichtung des Klägers.

Bei der **Bewertung des Entscheidungsgegenstandes** bestand keine Veranlassung, von der Bewertung des Streitgegenstandes durch den Kläger abzuweichen.

Die **ordentliche Revision** ist zulässig, weil die Beurteilung bisher noch nicht geprüfter AGB grundsätzlich eine erhebliche Rechtsfrage darstellt (vgl RIS-Justiz RS0121516), anscheinend zumindest teilweise ähnliche AGB auch von anderen Unternehmen verwendet werden und zudem - soweit überblickbar - Stellungnahmen des Höchstgerichtes zur Rechtslage im Lichte der oben zitierten EuGH-Urteile 30.4.2014, C-26/13, und 21.1.2015, C-482/13 ua, nicht vorliegen.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 28. August 2015

Dr. Regine Jesionek
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG