



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Wien 6, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei Austrian Airlines AG, Wien-Flughafen, Office Park 2, vertreten durch Jarolim Flitsch Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500 EUR), über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 23. Mai 2012, GZ 15 R 203/11z-12, mit welchem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 19. August 2011, GZ 18 Cg 22/11s-7, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision der beklagten Partei wird nicht, jener der klagenden Partei hingegen Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird im Ausspruch über das Unterlassungsbegehren bestätigt und in jenem über das Veröffentlichungsbegehren dahin abgeändert, dass sie insofern lautet:

„Die klagende Partei wird ermächtigt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in der 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 gleichgroßer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 13.250,97 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen (darin 3.851 EUR Barauslagen, 1.566,36 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die Beklagte betreibt eine Fluglinie und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet, aber auch international an. Sie legt allen Verträgen, unter anderem auch jenen mit Verbrauchern, allgemeine Geschäftsbedingungen zu Grunde. Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der folgenden darin enthaltenen Klausel:

„3.3.1. [...] Wenn Sie die Flugcoupons nicht in der angegebenen Reihenfolge verwenden, werden wir den anwendbaren Preis für die tatsächlich von Ihnen beabsichtigte Reiseroute verrechnen. Bei Änderung der vereinbarten Flugstrecken bzw. deren Reihenfolge können Sie unbenutzte Coupons nur dann in Anspruch nehmen, wenn Sie die Differenz („Aufpreis“) zwischen dem von Ihnen bereits bezahlten Preis und dem Preis für die tatsächlich gewählte Beförderung zum Buchungszeitpunkt bezahlen.

Sollten Sie den Aufpreis vor Flugantritt nicht bezahlen, wird Ihr Ticket entsprechend den anwendbaren Tarifbedingungen refundiert. Wir haften in solchen Fällen nicht für eine allfällige Nichtbeförderung und sonstige daraus resultierende Schäden.“

Weitere von den Parteien im Verfahren genannte Klauseln lauten wie folgt:

„3.2.3. Können Sie Ihre Reise nach Reiseantritt wegen Krankheit nicht innerhalb der Gültigkeitsdauer fortsetzen, so können wir die Gültigkeitsdauer Ihres Tickets verlängern. [...]“

„3.3.2. [...] Sollten Sie gezwungen sein, Ihre Reise aus Gründen Höherer Gewalt zu ändern, so müssen Sie uns so früh wie möglich, spätestens aber 14 Tage nach Wegfall des Hinderungsgrundes darüber informieren und uns das Vorliegen dieses [sic] nachweisen. Wir werden Sie in diesen Fällen ohne Verrechnung eines zusätzlichen Aufpreises mit einem unserer planmäßigen Flüge (je nach Verfügbarkeit eines freien Platzes) zu dem vorgesehenen nächsten Zwischenlandeort oder zu Ihrem Bestimmungsort befördern. [...]“

Der Kläger ist nach § 29 Abs 1 KSchG zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nach § 28 KSchG befugt. Er beantragt, der Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern zugrunde lege, die eingangs wiedergegebene oder sinngleiche Klauseln zu verwenden und sich, soweit eine solche Klausel in unzulässiger Weise vereinbart wurde, darauf zu berufen. Weiters beantragt er die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstagausgabe der Kronen Zeitung.

Die Klausel sei gröblich benachteiligend iSv § 879 Abs 3 ABGB. Die Beklagte habe kein sachlich gerechtfertigtes Interesse daran, dass die von ihr angebotenen und gebuchten Flüge auch tatsächlich konsumiert werden würden. Lasse ein Kunde einen Flug verfallen, entstehe ihr kein Schaden, sondern ein Nutzen (Treibstoffersparnis wegen des geringeren Gewichts, größerer Freiraum für die übrigen Passagiere, Beschleunigung des Check-in-Vorgangs, geringere Inanspruchnahme des Boardservices). Die Klausel erfasse nicht nur ein bewusstes Umgehen der Tarifstruktur, sondern auch Fälle, in denen eine Teilstrecke des gebuchten Kombinationsfluges wegen Krankheit oder höherer Gewalt

nicht in Anspruch genommen werde. Die Klausel sei weiters überraschend und nachteilig iSv § 864a ABGB, weil ein Verbraucher nicht damit rechnen müsse, dass sich in den allgemeinen Beförderungsbedingungen Bestimmungen fänden, wonach er einen bereits voll bezahlten Teilflug nur mit einem Aufpreis in Anspruch nehmen könne. Sie sei intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG), weil für den Verbraucher bei Vertragsabschluss unklar bleibe, mit welchen weiteren Kosten er bei Nichtinanspruchnahme eines (Teil-)Fluges belastet werde. Weiters verstoße sie aus näher dargestellten Gründen gegen § 6 Abs 1 Z 5 und Z 9 sowie gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Eine bundesweite Veröffentlichung des stattgebenden Urteils sei notwendig, weil die Beklagte ihre Dienste als größte heimische Fluglinie im gesamten Bundesgebiet anbiete.

Die Beklagte bestreitet die Gesetz- oder Sittenwidrigkeit der Klausel. Sie habe die Klausel in Anlehnung an zwei Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofs formuliert, wonach eine Bindung an die Reihenfolge der Flugcoupons zulässig sei, wenn als Aufpreis nur die Differenz zu einer Buchung der tatsächlich konsumierten Teilleistung zum Zeitpunkt der Buchung verlangt werde (Xa ZR 5/09 und Xa ZR 101/09). Grund für die Klausel sei die Durchsetzung einer den Erfordernissen und Möglichkeiten des Marktes angepassten Tarifstruktur. So sei etwa ein Geschäftsreisender eher bereit, für einen Flug einen höheren Preis zu bezahlen als ein Tourist, der typischerweise eine längere Verweildauer am Zielort einplane und damit in seiner Terminplanung flexibler sei. Würde sich die Fluggesellschaft in ihrer Preisgestaltung nur am Geschäftsreisenden orientieren, bliebe der Sitz des Touristen jeweils leer. Sie habe daher ein sachlich gerechtfertigtes und

von der Rechtsprechung anerkanntes Interesse an einer am Markt orientierten Preisgestaltung, sodass die Klausel keineswegs gröblich benachteiligend sei. Für die Fälle der Krankheit und höheren Gewalt seien in den Punkten 3.2.3. und 3.3.2. der AGB ohnehin besondere Regelungen getroffen, sodass diese Hinderungsgründe nicht von der beanstandenden Klausel erfasst seien. Die Klausel sei auch nicht überraschend iSd § 864a ABGB, weil sie nicht objektiv ungewöhnlich, sondern eine im Luftfahrtverkehrsbetrieb standardisierte Regelung sei. Zudem weise die Klägerin bei einer Online-Buchung ohnehin auf die strittige Klausel hin. Auch die in der Klage genannten Bestimmungen des § 6 KSchG würden nicht verletzt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es nahm als erwiesen an, dass Kunden die Preise von Kombinations- und Einzelflügen auf der Website der Beklagten leicht feststellen könnten. Durch die Klausel ergebe sich keine Benachteiligung, weil die Beklagte durch ihr Tarifsystem auf die unterschiedlichen Bedürfnisse und Interessen der Verbraucher Bedacht nehme. Dabei entspreche es dem Willen der Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, dass es sich beim Kauf eines Hin- und Rückfluges um eine unteilbare Leistung handle. Die konkrete Preisdifferenz für die geänderte Reiseroute sei vom Datum und der Destination abhängig, wobei dem Verbraucher zugemutet werden könne, bei Abschluss des Vertrags die Preise für diese alternativen Reiserouten zu überprüfen. Die Zahlung des Differenzbetrags sei wegen der Tarifstruktur der Beklagten auch sachgerecht, wobei hervorzuheben sei, dass die Aufzahlung ausschließlich durch das Verhalten des Verbrauchers beeinflusst werden könne. Ein durchschnittlicher Verbraucher müsse damit rechnen, dass

sein Vertragspartner beim Verkauf einer unteilbaren Leistung ein Interesse daran habe, dass die gesamte Leistung in Anspruch genommen werde, insbesondere, wenn diese mit einem günstigeren Preis verknüpft sei.

Das Berufungsgericht gab dem Unterlassungsbegehren statt und bestätigte die Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Nach ständiger Rechtsprechung gehe die Inhaltskontrolle nach § 879 ABGB der Geltungskontrolle nach § 864a ABGB nach, sodass die Klausel primär an der letztgenannten Bestimmung zu prüfen sei. Diese Bestimmung erfasse objektiv ungewöhnliche Klauseln, also solche, die von den (vernünftigen) Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweichen. Weiters müsse die Klausel für den Verbraucher nachteilig, nicht aber grob nachteilig iSv § 879 Abs 3 ABGB, sein. Beides treffe hier zu. Es sei für den Kunden objektiv überraschend, dass er trotz Verzichts auf die Inanspruchnahme einer Teilleistung unter Umständen mehr zahlen müsse als für die Gesamtleistung. Anders als bei sonstigen zeitlichen oder inhaltlichen Änderungen der ursprünglich vereinbarten Leistung sei für ihn in diesem Fall nur erkennbar, dass die Beklagte in diesem Umfang keine Leistung erbringen müsse, sondern sich sogar Aufwendungen erspare. Die Klausel weiche daher bei vernünftiger Betrachtung deutlich von den Erwartungen eines durchschnittlichen Fluggastes ab. Auf die Frage, ob sie (auch) § 879 Abs 3 ABGB oder den vom Kläger angeführten Regelungen des KSchG widerspreche, komme es daher nicht an. Zum Veröffentlichungsbegehren habe der Kläger in der Berufung nur auf sein in erster Instanz erstattetes Vorbringen verwiesen, ohne inhaltlich „auf die

dafür erforderlichen Voraussetzungen“ einzugehen. Insofern sei die Berufung daher nicht gesetzmäßig ausgeführt. Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil die strittige Klausel für eine größere Anzahl von Kunden von Bedeutung sei und der Oberste Gerichtshof dazu noch nicht Stellung genommen habe.

Gegen diese Entscheidung richten sich Revisionen beider Parteien. Die Beklagte strebt eine Abweisung des Unterlassungsbegehrens an, der Kläger die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung. Hilfsweise stellt die Beklagte einen Aufhebungsantrag.

A. Die Revision der Beklagten ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klausel sei ungewöhnlich und nachteilig iSv § 864a ABGB, trifft zu.

1.1. Bei der Beurteilung der „Ungewöhnlichkeit“ iSd § 864a ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Es geht dabei darum, ob die Klausel von den Erwartungen des Vertragspartners so deutlich abweicht, dass er nach den Umständen vernünftigerweise mit einer solchen Klausel nicht zu rechnen braucht. Die Klausel muss einen Übertölpelungs- oder gar Übertölpelungseffekt haben (8 Ob 93/08x; 6 Ob 241/07w; 6 Ob 57/08p je mwN; RIS-Justiz RS0014646). Dabei fällt zwar die Üblichkeit der Klausel bei einem Geschäftstyp ins Gewicht, doch kommt es auf die redlichen Verkehrsgepflogenheiten an, sodass selbst eine weite Verbreitung der Klausel in einer bestimmten Branche die Anwendung des § 864a ABGB nicht hindert (4 Ob 5/08a; 8 Ob 93/08x; 6 Ob 241/07w; 6 Ob 57/08p je mwN). Neben dem Inhalt ist auch die Stellung der Klausel im Gesamtgefüge



des Vertragstexts maßgebend (4 Ob 5/08a; 8 Ob 93/08x; 6 Ob 241/07w; 6 Ob 57/08p je mwN; RIS-Justiz RS0014659). § 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteilige Klauseln, eine grobe Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (4 Ob 5/08a mwN; RIS-Justiz RS0123234). Eine Wertung der Benachteiligung findet daher - anders als bei der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB - nicht statt (1 Ob 581/83; RIS-Justiz RS0014659).

1.2. Die Revision zeigt keine nachvollziehbaren Gründe auf, weshalb es nicht überraschend sein soll, dass ein Kunde für die Inanspruchnahme nur eines Teils einer Leistung mehr zahlen muss als für die Inanspruchnahme der gesamten Leistung. Zwar mag zutreffen, dass Verbraucher auf der Website der Beklagten die Preise von Einzel- und Kombinationsflügen vergleichen können. Dabei wird ihnen unter Umständen auffallen, dass ein einzelnes Flugsegment teurer ist als ein Kombinationsflug. Ein Durchschnittsverbraucher, der nicht mit den Erwägungen der Beklagten zur Gestaltung ihrer Tarifstruktur vertraut ist, wird diesen Preisunterschied aber mit Verwunderung zur Kenntnis nehmen und keinen Grund sehen, den teureren Einzelflug zu buchen, wenn er doch eine objektiv höherwertige (weil mehr Flüge umfassende) Leistung billiger bekommt. Er wird also gerade nicht aus der - aus seiner Sicht - paradoxen Tarifstruktur auf eine diese absichernde Vertragsklausel schließen. Zudem gilt die beanstandete Klausel auch bei Buchungen, die nicht über die Website der Beklagten vorgenommen werden. Es ist nicht gesichert, dass den Kunden auch dort die ungewöhnliche Preisgestaltung auffällt.

1.3. Die Klausel führt unter Umständen zur Verpflichtung des Kunden, einen Aufpreis zu zahlen. Damit ist sie für ihn auch nachteilig iSv § 864a ABGB. Eine

Abwägung dieser Nachteiligkeit mit den von der Beklagten verfolgten Zielen findet im Anwendungsbereich des § 864a ABGB nicht statt (oben 1.1.).

2. Es ist allerdings zweifelhaft, ob diese Erwägungen das uneingeschränkte Verbot, die strittige Klausel zu verwenden, tragen können.

2.1. Die Verbandsklage nach § 28 KSchG kann nach ständiger Rechtsprechung auch gegen Klauseln gerichtet werden, die unter § 864a ABGB fallen (4 Ob 179/02f; 4 Ob 221/06p; 4 Ob 227/06w; 9 Ob 66/08h; 8 Ob 119/08w; 3 Ob 12/09z; 7 Ob 173/10g; 2 Ob 198/10x; 1 Ob 244/11f mwN). Das ist zwar nicht selbstverständlich, weil sich § 28 KSchG nach seinem Wortlaut nur auf gesetz- oder sittenwidrige Klauseln bezieht, während § 864a ABGB die vorgelagerte Frage (RIS-Justiz RS0037089) betrifft, ob eine bestimmte Klausel überhaupt Vertragsinhalt wird. Allerdings erfordert der Zweck des § 28 KSchG eine Gleichbehandlung: Der Gesetzgeber wollte mit § 864a ABGB ein Instrument schaffen, mit dem überraschende und für den Verbraucher nachteilige Klauseln effektiver als zuvor bekämpft werden können. Aus seiner Sicht sind derartige Klauseln daher ebenso unerwünscht wie solche, die unter § 879 Abs 3 ABGB oder § 6 KSchG fallen. Das spricht für die Möglichkeit, auch solche Klauseln mit Verbandsklage zu bekämpfen (so ausdrücklich *Krejci* in *Rummel*<sup>3</sup> §§ 28 - 30 KSchG Rz 14; vgl auch *Eccher* in *Klang*<sup>3</sup> § 28 KSchG Rz 8 und - die Möglichkeit der Prüfung nach § 864a ABGB im Verbandsprozess als selbstverständlich voraussetzend - *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> [2008] 254).

2.2. Aus diesen Gründen hält der Senat daran fest, dass auch § 864a ABGB als Grundlage für eine Klage

nach § 28 KSchG herangezogen werden kann. Allerdings wäre dabei wohl zu beachten, dass § 864a ABGB überraschende und nachteilige Klauseln nicht generell missbilligt, sondern nur dann, wenn der Verwender den anderen Vertragsteil nicht besonders darauf hingewiesen hat. Damit reicht diese Bestimmung weniger weit als § 879 Abs 3 ABGB oder § 6 Abs 1 oder Abs 3 KSchG, bei denen eine solche Sanierung durch besonderen Hinweis nicht möglich ist. Das ist systemkonform, weil ein besonderer Hinweis im Einzelfall das für § 864a ABGB konstitutive Überraschungselement wegfallen lässt. § 864a ABGB missbilligt daher nicht schon die Aufnahme überraschender und nachteiliger Klauseln in Allgemeine Geschäftsbedingungen als solche, sondern erst die konkrete Verwendung solcher AGB ohne besonderen Hinweis auf die jeweilige Klausel.

2.3. Dies müsste, worauf wiederum *Krejci* (aaO) hinweist, Konsequenzen für die Reichweite des Unterlassungsanspruchs nach § 28 KSchG haben. Der Beklagten ist es nicht generell verwehrt, in ihren Geschäftsbedingungen überraschende und für den Vertragspartner (schlicht) nachteilige Klauseln vorzusehen; sie hat dies nur zu unterlassen, soweit sie nicht im konkreten Fall - nämlich beim Abschluss des jeweiligen Vertrags - besonders auf diese Klauseln hinweist und ihnen so den Überraschungscharakter nimmt. Darauf müsste wohl auch im Spruch Bedacht genommen werden. Das hätte weitreichende Folgen, weil die Beklagte damit nicht zur Änderung ihrer AGB sondern nur dazu verpflichtet wäre, diese nur zusammen mit einem besonderen Hinweis auf die beanstandete Klausel zu verwenden.

3. Ob dies zutrifft, kann hier jedoch offen bleiben. Denn die Entscheidung des Berufungsgerichts ist jedenfalls durch § 879 Abs 3 ABGB gedeckt.

3.1. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen 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 zgedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (*Krejci in Rummel*<sup>3</sup> § 879 Rz 240; 9 Ob 66/08h, 2 Ob 73/10i, 9 Ob 69/11d, 7 Ob 22/12d; RIS-Justiz RS0016914; RS0014676). Bei der Beurteilung dieser Frage ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenabwägung vorzunehmen und die Natur des Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen (4 Ob 279/04i mwN; 10 Ob 93/11s; 2 Ob 73/10i ua). Die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle - die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten - ist eng zu verstehen und auf die individuelle Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (RIS-Justiz RS0016908).

3.2. Nimmt der Kunde nur einen Teil der Leistung - hier nur einen von mehreren Flügen eines

Kombinationsangebots - in Anspruch, befindet er sich im Übrigen im Gläubigerverzug. Dies führte nach dispositiven Recht nicht zur Erhöhung des Entgelts; vielmehr müsste sich die Fluglinie bei Unterbleiben ihrer Leistung aus Gründen, die in der Sphäre des Kunden liegen, nach § 1168 ABGB Ersparnisse oder einen anderweitigen Erwerb anrechnen lassen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Kunde auf die Inanspruchnahme einer Leistung verzichtet (10 Ob 205/01x; 3 Ob 126/11t mwN; RIS-Justiz RS0021831; RS0025771). Denn der Unternehmer hat im Allgemeinen keinen Anspruch auf Ausführung oder Vollendung des Werks (RIS-Justiz RS0021809). Demgegenüber muss der Kunde nach der beanstandeten Klausel nicht nur den gesamten ursprünglich vereinbarten Preis, sondern unter Umständen sogar einen Aufpreis zahlen. Damit steht er jedenfalls schlechter als nach dispositivem Recht. Daher ist zu prüfen, ob ein besonderes Interesse der Beklagten diese Abweichung vom dispositiven Recht rechtfertigt.

3.3. Die Beklagte stützt sich in diesem Zusammenhang auf ihr Interesse an der Durchsetzung ihres Tarifsystems. Sie möchte (beispielsweise) auf geringere Preiserwartungen am Abflugort eines Zubringerfluges reagieren oder Touristen, die in der Terminplanung flexibler sind, durch das Angebot von Hin- und Rückflügen mit einer bestimmten Mindestaufenthaltsdauer günstigere Preise anbieten können, ohne damit auch anderen Kunden, die bereit sind, für Teile der jeweils angebotenen Leistungen einen höheren Preis zu zahlen, das Ausnutzen dieser günstigeren Angebote zu ermöglichen. Die Klausel dient damit, wie der deutsche Bundesgerichtshof in Parallelverfahren gegen Mitbewerber der Beklagten festgehalten hat (Xa ZR 101/09; Xa ZR 5/09), dem legitimen Ziel der Fluglinie, den Preis

jeweils entsprechend der unterschiedlichen Nachfragesituation privatautonom zu gestalten, sich damit den jeweiligen Markterfordernissen anzupassen und so jeweils den für sie besten auf dem Markt erzielbaren Preis fordern zu können. Dazu muss sie die Umgehung dieses Tarifsystems verhindern.

3.4. Dieses Ziel rechtfertigt zwar nicht die früher in Geschäftsbedingungen (auch) der beklagten Fluglinie enthaltene Bestimmung, wonach bei Nichtnutzung eines Flugscheinabschnitts der gesamte Flugschein verfiel. Die Verpflichtung zur Aufzahlung auf jenen Preis, der zum Buchungszeitpunkt für die jeweilige Teilleistung zu leisten gewesen wäre, ist jedoch grundsätzlich ein verhältnismäßiges Mittel zur Durchsetzung des legitimen Ziels. Insofern schließt sich der Senat den diesbezüglichen Erwägungen des deutschen Bundesgerichtshofs an (Xa ZR 101/09; Xa ZR 5/09).

3.5. Die beanstandete Klausel erfasst allerdings nicht nur Fälle, in denen der Fluggast von vornherein die Nutzung nur eines von mehreren Flügen eines Kombinationsangebots beabsichtigt und so das Tarifsystem der Beklagten bewusst umgeht. Sie belastet auch Kunden, die zunächst das Kombinationsangebot nutzen wollten und sich erst später - etwa wegen des Versäumens oder der Verspätung eines Zubringerfluges oder wegen einer Änderung ihrer Reisepläne - anders entschließen. In diesen Fällen liegt kein bewusstes Ausnutzen der Tarifstruktur der Beklagten vor. Das fällt bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen entscheidend ins Gewicht. Denn hier steht dem allgemeinen Interesse der Beklagten am Aufrechterhalten ihrer Tarifstruktur ein mangels Umgehungsabsicht konkret schützenswertes Interesse des Kunden an der Anwendung des dispositiven Rechts gegenüber. Ein vergleichbar konkretes (dh

auf die jeweilige Beförderung bezogenes) Interesse an der Aufzahlung hat die Beklagte nicht, da sie durch die Nichtinanspruchnahme einer Teilleistung nicht nur keine zusätzlichen Kosten hat, sondern sich regelmäßig auch Aufwendungen erspart oder - zumal bei den im Flugverkehr üblichen Überbuchungen - einen frei gewordenen Platz anderweitig besetzen kann.

3.6. Eine auf Fälle höherer Gewalt oder Krankheit beschränkte Sonderregelung würde dem höherwertigen Interesse eines nicht in Umgehungsabsicht handelnden Kunden nicht gerecht. Denn eine nachträgliche Änderung der Reisepläne kann auch auf anderen Gründen beruhen. Zudem kann die von der Beklagten genannte Sonderregelung im konkreten Fall nur aus einem nicht ausreichend transparenten Zusammenhalt mehrerer Klauseln erschlossen werden. Auch deren Rechtsfolgen reichten nicht weit genug: So regelt Klausel 3.2.3. (Krankheit) nur den Fall einer Erkrankung nach Reiseantritt; sie sieht nur die Möglichkeit, nicht also eine Pflicht, der Fluglinie vor, die Gültigkeitsdauer des Flugscheins zu verlängern. Klausel 3.3.2. (Höhere Gewalt) schließt nur die Verrechnung eines „zusätzlichen“ Aufpreises aus; das erfasst - jedenfalls bei der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichen Auslegung (RIS-Justiz RS0016590) - nicht jenen Aufpreis, der sich schon aus der vorangehenden (hier strittigen) Klausel 3.3.1. ergibt.

4. Die beanstandete Klausel ist daher in einem Teil ihres Anwendungsbereichs gröblich benachteiligend iSv § 879 Abs 3 KSchG. Da eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess ausgeschlossen ist (RIS-Justiz RS0038205), führt dies zur Bestätigung der Entscheidung über das Unterlassungsbegehren. Die weiteren in der Klage genannten

Gründe für eine Gesetz- oder Sittenwidrigkeit müssen daher nicht mehr geprüft werden. Ein relevanter Mangel des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO). Die Revision der Beklagten muss daher scheitern.

B. Die Revision des Klägers ist zulässig, weil das Berufungsgericht beim Veröffentlichungsbegehren zu Unrecht eine nicht gehörig ausgeführte Rechtsrüge angenommen hat; sie ist aus diesem Grund auch berechtigt.

1. Da das Erstgericht das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs verneinte, wies es auch den Antrag auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung ab. In seinen Gründen erwähnte es dieses Begehren nicht. Der Kläger bekämpfte in der Berufung das abweisende Urteil zur Gänze, wobei sich sein Vorbringen der Natur der Sache nach auf das Bestehen des Unterlassungsanspruchs konzentrierte. Zum Veröffentlichungsbegehren führte er Folgendes aus:

„Zum Veröffentlichungsbegehren, dem bei Stattgabe des Unterlassungsbegehrens ebenfalls stattzugeben sein wird, verweisen wir auf unser detailliertes Vorbringen in erster Instanz.“

Das Berufungsgericht nahm an, dass der Kläger damit die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt habe, weil ein pauschaler Verweis auf das Vorbringen in erster Instanz dafür nicht ausreiche.

2. Die Klägerin zeigt in der Sache zutreffend auf, dass das Verfahren des Berufungsgerichts insofern mangelhaft war (RIS-Justiz RS0043231).

2.1. Richtig ist, dass Verweise auf andere Schriftsätze in Rechtsmitteln wirkungslos und daher unbeachtlich sind (*Zechner in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> § 503 ZPO Rz 25 mwN; RIS-Justiz RS0043616). Davon ist jedoch die Frage zu trennen, ob ein Rechtsmittel abgesehen von einem solchen Verweis gesetzmäßig ausgeführt ist. Letzteres



erfordert bei der - hier zu beurteilenden - Rechtsrüge, dass der Rechtsmittelwerber aufzeigt, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Vorinstanz seiner Ansicht nach nicht zutrif (RIS-Justiz RS0043603, RS0043605; speziell zur Berufung *E. Kodek* in *Rechberger*<sup>3</sup> § 471 Rz 9 mwN).

2.2. Im konkreten Fall hat das Erstgericht die Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens nicht gesondert begründet. Es stützte sich offenkundig darauf, dass nach seiner rechtlichen Beurteilung schon der Unterlassungsanspruch nicht bestand; daher musste auch das Veröffentlichungsbegehren (als bloßer Nebenanspruch) scheitern. Die Klägerin zeigte in der Berufung mit dem Hinweis, dass dem Veröffentlichungsbegehren „bei Stattgabe des Unterlassungsbegehrens ebenfalls stattzugeben sein“ werde, eindeutig auf, weshalb diese rechtliche Beurteilung ihrer Ansicht nach nicht zutrif; nämlich deswegen, weil das Erstgericht zu Unrecht das Bestehen des Unterlassungsanspruchs verneint und daher (an sich folgerichtig) auch das Veröffentlichungsbegehren abgewiesen habe. Damit war die Rechtsrüge gesetzmäßig ausgeführt. Ein Vorbringen zu den weiteren Voraussetzungen des Veröffentlichungsanspruchs war schon deswegen nicht erforderlich, weil das Ersturteil dazu keinerlei Ausführungen enthielt.

3. Inhaltlich ist das Veröffentlichungsbegehren berechtigt.

3.1. Anspruchsvoraussetzung ist das „berechtigte Interesse“ an der Veröffentlichung (§ 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG). Dieses liegt bei der Verbandsklage nach § 28 KSchG darin, dass der Rechtsverkehr, also die Verbraucher als Gesamtheit und nicht nur unmittelbar betroffene Geschäftspartner, das Recht haben, darüber

aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (2 Ob 215/10x; 2 Ob 1/09z mwN; vgl RIS-Justiz RS0121963; RS0079764). Die Urteilsveröffentlichung soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung unterbinden, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern (RIS-Justiz RS0079764).

3.2. Die Beklagte ist eine große österreichische Fluglinie. Ihre Geschäftsbedingungen sind daher für eine Vielzahl von Verträgen maßgebend. Auf dieser Grundlage besteht kein Zweifel am berechtigten Interesse des Klägers an der Veröffentlichung in einer österreichweit erscheinenden Tageszeitung. Auch die Beklagte hatte in erster Instanz keine substantiierten Einwände gegen die Reichweite des Veröffentlichungsbegehrens erhoben.

4. Damit hat die Revision der Klägerin Erfolg. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist dahin abzuändern, dass dem Antrag auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung stattgegeben wird.

C. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 17. Dezember 2012  
Dr. S c h e n k  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: