



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, *, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei D* Aktiengesellschaft, *, Deutschland, vertreten durch E+H Eisenberger+Herzog, Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500 EUR), über die Revisionen sowohl der klagenden Partei als auch der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. Dezember 2020, GZ 2 R 157/19a-22, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 11. September 2019, GZ 53 Cg 16/18a-16, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Den Revisionen wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass

I. dem Unterlassungsbegehren und dem darauf bezogenen Veröffentlichungsbegehren auch hinsichtlich der Klauseln 4 zweiter Teil, 8, 12, 36 und 47 stattgegeben wird und die beklagte Partei daher schuldig ist, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung auch folgender Klauseln:

„4. Falls irgendeine in diesen Beförderungsbedingungen enthaltene oder in Bezug

aufgenommene Bestimmung zu unseren Tarifen oder zu Gesetzen in Widerspruch steht, haben diese Tarife oder Gesetze Vorrang;

8. Bei erheblicher Beschädigung oder Verlust eines Flugscheins oder eines Teils des Flugscheins oder bei Nichtvorlage desselben mit darin enthaltenem Fluggastcoupon und allen nicht benutzten Flugcoupons können wir auf Ihren Wunsch einen solchen Flugschein ganz oder teilweise ersetzen, wenn der Nachweis dafür erbracht wird, dass der Flugschein für die in Frage stehende Beförderung ordnungsgemäß ausgestellt war. Wir können dafür ein angemessenes Serviceentgelt verlangen. Den Flugpreis müssen Sie nicht erneut entrichten. Wir können darüber hinaus verlangen, dass Sie sich in der von uns verlangten Form verpflichten, den Flugpreis für den Ersatzflugschein nachzuentrichten, falls und soweit der verlorene Flugschein oder der in Verlust geratene Flugcoupon von jemand anderem zum Zwecke der Beförderung oder Erstattung eingelöst wird;

12. Sollten Sie über ein nach den Tarifbedingungen erstattbares Ticket verfügen und noch keine Teilstrecke abgeflogen haben, steht es Ihnen frei, sich den Ticketpreis gemäß den Tarifbestimmungen erstatten zu lassen. Sie verlieren damit Ihren Beförderungsanspruch;

36. Wir behalten uns das Recht vor, die Erstattung für einen Flugschein abzulehnen, welchen Sie den Behörden eines Landes oder einem Luftfrachtführer zum Nachweis Ihrer Absicht, das Land wieder zu verlassen, vorgelegt haben, es sei denn, dass Sie zu unserer Zufriedenheit nachweisen können, dass Sie die Erlaubnis haben, in dem Land zu bleiben oder dass Sie das Land mit

einem anderen Luftfrachtführer oder Beförderungsmittel verlassen werden;

47. Die Klage auf Schadenersatz für Schäden jeglicher Art kann bei internationalen Beförderungen nur binnen einer Ausschlussfrist von zwei Jahren erhoben werden, gerechnet vom Tage der Ankunft des Flugzeugs am Bestimmungsort oder vom Tage, an dem das Flugzeug hätte ankommen müssen, oder vom Tage, an welchem die Beförderung abgebrochen worden ist. Die Berechnung der Frist bestimmt sich nach dem Recht des angerufenen Gerichts;“

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen neun Monaten zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es binnen sechs Monaten zu unterlassen, sich auch auf diese Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen;

II. das Unterlassungsbegehren sowie das darauf bezogene Veröffentlichungsbegehren auch hinsichtlich der Klausel 30 abgewiesen wird, die wie folgt lautet:

„30. Wir unternehmen alle Anstrengungen, um Verspätungen zu vermeiden. In Ausübung dieser Anstrengungen und um Annullierungen zu vermeiden, können wir die Beförderung mit einem anderen Fluggerät oder mit einer anderen Fluggesellschaft durchführen.“

Im Übrigen wird die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts bestätigt.

III. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.720,52 EUR (darin enthalten 466,89 EUR USt und 919,17 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, die mit 2.163,66 EUR (darin enthalten 240,59 EUR USt und 720,09 EUR Pauschalgebühren) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 1.768,70 EUR (darin

enthalten 235,20 EUR USt und 357,50 EUR Pauschalgebühren) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 257,52 EUR (je anteilige Barauslagen) bestimmten Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

[1] Der Kläger ist ein nach § 29 KSchG klageberechtigter Verband. Die Beklagte betreibt eine Fluglinie und bietet ihre Leistungen unter anderem im gesamten Bundesgebiet der Republik Österreich an. Im Zuge dessen tritt sie regelmäßig mit österreichischen Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Beförderungsverträge ab, denen sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen – Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck (ABB Flugpassage) zugrunde legt.

[2] Der Kläger beehrte – gestützt auf § 28 KSchG iVm §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB, §§ 6, 9 und 10 KSchG – der Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich in ihren ABB 48 näher bezeichnete Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich darauf zu berufen; zudem erhob er ein Begehren auf Urteilsveröffentlichung.

[3] Die Beklagte trat dem Klagebegehren entgegen und berief sich auf die Rechtmäßigkeit der beanstandeten Klauseln.

[4] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren teilweise (hinsichtlich der Klauseln 3, 4 [erster und zweiter Teil], 9, 10, 14, 15, 17, 24, 25, 26, 29, 30, 32, 33, 34, 35 und 40) statt.

Hinsichtlich der übrigen Klauseln wies es das Klagebegehren ab, wobei die Abweisung des Klagebegehrens zu den Klauseln 1, 2, 20, 39, 41, 44 und 45 in Rechtskraft erwuchs.

[5] Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien teilweise Folge und dem Klagebegehren auch hinsichtlich der Klauseln 5, 6, 7, 11, 13, 16, 22 (lit e), 23, 28, 37, 42 (Satz 2) und 43 statt; hingegen wies es das Klagebegehren zu Klausel 4 zweiter Teil ab; im Übrigen bestätigte es (im Umfang der Bekämpfung) die Entscheidung des Erstgerichts. Dazu sprach es aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil die zu beurteilenden Klauseln nicht so eindeutig abgefasst seien, dass nur eine Möglichkeit der Beurteilung in Betracht käme.

[6] Gegen die Abweisung des Klagebegehrens zu den Klauseln 4 zweiter Teil, 8, 12, 18, 19, 27, 36 und 47 richtet sich die Revision des Klägers, die auf eine Stattgebung des Klagebegehrens zu den genannten Klauseln abzielt. Mit ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte, dem Rechtsmittel der Gegenseite den Erfolg zu versagen.

[7] Gegen die Stattgabe des Klagebegehrens zu den Klauseln 3, 4 erster Teil, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 22 lit e, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 37, 40, 42 Satz 2 und 43 richtet sich die Revision der Beklagten, die auf eine Abweisung dieses Klagebegehrens abzielt. Mit seiner Revisionsbeantwortung beantragt der Kläger, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, in eventuelle, diesem den Erfolg zu versagen.

[8] Die Revisionen sind zulässig, sie sind teilweise auch berechtigt.

[9] Der Beurteilung werden folgende Grundsätze vorangestellt:

[10] Allgemein gilt, dass im Verbandsprozess nach § 28 KSchG die Auslegung der AGB-Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen hat (RIS-Justiz RS0016590). Es ist daher von jener Auslegungsvariante auszugehen, die für die Kunden der Beklagten die nachteiligste ist. Zudem ist eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess unzulässig, weshalb auf eine allfällige teilweise Zulässigkeit einer Klausel nicht Rücksicht genommen werden kann (RS0038205; 1 Ob 57/18s; 4 Ob 179/18d; zu den Schranken einer ausnahmsweise zulässigen Vertragsanpassung siehe EuGH C-269/19, *Banca B*).

[11] Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB bezieht sich auf nachteilige überraschende und ungewöhnliche Klauseln. Objektiv ungewöhnlich ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein Überraschungseffekt innewohnen (RS0014646). Entscheidend ist, ob die Klausel beim jeweiligen Geschäftstyp unüblich ist oder ob sie den redlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht (RS0105643 [T3]; RS0014627 [T3]). Dabei kommt es nicht allein auf den Inhalt der Klausel an. Diesem kommt vielmehr im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes Bedeutung zu, weil sich das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung insbesondere aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergibt (RS0014659 [T2]). Die Bestimmung darf im Text nicht derart versteckt sein, dass sie der Vertragspartner nicht dort vermutet, wo er sie findet, und dort nicht findet, wo er sie vermuten könnte (RS0105643 [T2]; RS0014646 [T14]). Die Geltungskontrolle ist nicht allein auf Nebenabreden

beschränkt, sondern umfasst auch Vertragsbestimmungen über die Begründung, Umgestaltung und Erweiterung der Hauptpflichten (RS0014603).

[12] Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt (vgl dazu 1 Ob 57/18s), nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (vgl RS0016914). Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, so liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zgedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RS0014676 [T21]; vgl auch RS0016914 [T3, T4 und T6]).

[13] Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T41]). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind (RS0122169 [T2]). Damit sollen auch Klauseln beseitigt werden, die den Verbraucher – durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild über seine vertragliche Position – von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten oder ihm in

unberechtigter Weise Pflichten auferlegen sollen (RS0115219; RS0115217 [T8]; RS0121951 [T4]).

[14] I. Zur Revision des Klägers:

[15] 1. Zu Klausel 4 zweiter Teil:

„Falls irgendeine in diesen Beförderungsbedingungen enthaltene oder in Bezug aufgenommene Bestimmung zu unseren Tarifen oder zu Gesetzen in Widerspruch steht, haben diese Tarife oder Gesetze Vorrang.“

[16] 1.2 Der hier maßgebende zweite Teil dieser Klausel bezieht sich auf einen allfälligen Widerspruch der ABB zu Gesetzen. Für diesen Fall wird ein Vorrang der Gesetze angeordnet. Dazu hat das Berufungsgericht das Klagebegehren abgewiesen. Diese Bestimmung sei nicht zu beanstanden, weil sie lediglich die Rechtslage wiedergebe.

[17] 1.3 Der Kläger steht dazu auf dem Standpunkt, dass die Klausel im Ergebnis eine geltungserhaltende Reduktion unzulässiger Vertragsbestimmungen bewirke. Nach der Rechtsprechung des EuGH komme eine geltungserhaltende Reduktion unzulässiger Vertragsbestimmungen jedoch nicht in Betracht, auch eine Lückenfüllung durch dispositives Recht sei nicht in jedem Fall zulässig. Dazu habe der Oberste Gerichtshof klargestellt, dass die Schließung einer durch den Wegfall einer missbräuchlichen Klausel entstandenen Vertragslücke durch dispositives Recht im Verbraucherrecht nur dann zulässig sei, wenn sich die ersatzlose Streichung der missbräuchlichen Klausel nachteilig auf die Rechtssituation des Verbrauchers auswirke. Aufgrund der in Rede stehenden Klausel werde dem Verbraucher nicht klar, welche Bestimmungen für ihn letztlich maßgebend seien.

[18] 1.4 Die in Rede stehende Klausel normiert eine Vorrangregelung zugunsten gesetzlicher Bestimmungen, die

den ABB entgegenstehen. Sie bezieht sich nicht etwa nur auf gesetzliche Verbote iSd § 879 erster Fall ABGB und schränkt die entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen auch nicht ein.

[19] Entgegen der Ansicht des Klägers betrifft die Klausel nicht den typischen Fall der geltungserhaltenden Reduktion, weil in einem solchen Fall vom Gericht die Frage zu klären ist, ob eine missbräuchliche Klausel zur Gänze wegfällt oder im Weg der Lückenfüllung mittels dispositivem Recht oder ergänzender Vertragsauslegung in modifizierter Form aufrechterhalten werden kann. Nach der neueren Rechtsprechung des EuGH und des Obersten Gerichtshofs ist die geltungserhaltende Reduktion auch im Individualprozess grundsätzlich (abgesehen vom Ausnahmefall, dass der Vertrag dann nicht mehr durchführbar wäre und die Lückenfüllung für den Verbraucher keine nachteiligen Folgen hat) nicht mehr zulässig (siehe dazu EuGH C-618/10, *Banco Español de Crédito SA*; C-421/14, *Banco Primus SA*; C-26/13, *Kásler und Káslerné Rábai*; 9 Ob 85/17s; 8 Ob 1/18g).

[20] **1.5** In den Entscheidungen 8 Ob 132/15t und 4 Ob 228/17h wurden ähnliche Klauseln nicht beanstandet. Zu 8 Ob 132/15t wurde zunächst ausgeführt, dass dann, wenn eine nichtige Bestimmung aus dem Vertragstext ausscheide, eine Vertragsanpassung zu erfolgen habe, die sich anhand des dispositiven Rechts, des hypothetischen Parteiwillens und mangels dessen Feststellbarkeit nach redlicher Verkehrsübung orientiere, und sodann beurteilt, dass die Klausel lediglich die Rechtslage wiedergebe. Zu 4 Ob 228/17h hat sich der Senat unter Hinweis auf die Vorjudikatur (7 Ob 84/12x; 8 Ob 132/15t) dieser Rechtsprechung angeschlossen.

[21] Die generelle Bezugnahme auf die Vertragsanpassung entspricht nicht mehr der Rechtslage,

weshalb die Begründung aus den Vorentscheidungen nicht übernommen werden kann. Bei der Beurteilung ist zudem zu berücksichtigen, dass mit dem Verbandsprozess nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht werden soll, sondern auch Klauseln beseitigt werden sollen, die den Verbraucher – durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild von seiner vertraglichen Position – von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten sollen oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegen wollen (vgl RS0115219 [T1; T14; T21]; RS0115217 [T8]; RS0121951 [T4]). Die Rechtsposition darf für den Verbraucher nicht unklar sein und es darf ihm nicht das Risiko aufgebürdet werden, seine Rechte selbst zu erkennen (vgl RS0122045 [T3]).

[22] 1.6 Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die zu beurteilende Klausel intransparent. Da für den durchschnittlichen Verbraucher ein allfälliger Widerspruch der ABB zu gesetzlichen Bestimmungen nicht durchschaubar und ohne Gerichtsverfahren nicht überprüfbar ist und er auch nicht zu beurteilen vermag, welche dispositiven Normen in einem solchen Fall an die Stelle der gesetzwidrigen Klausel treten, kann er sich aufgrund der Klausel kein klares Bild von seiner Rechtsposition verschaffen. Sie bürdet ihm das Risiko auf, seine Rechte selbst zu ermitteln.

[23] Außerdem ist die Klausel nicht einmal textverständlich, weil nicht ersichtlich ist, was unter einer „in Bezug aufgenommene Bestimmung“ verstanden werden soll.

[24] 2. Zu Klausel 8:

„Bei erheblicher Beschädigung oder Verlust eines Flugscheins oder eines Teils des Flugscheins oder bei Nichtvorlage desselben mit darin enthaltenem Fluggastcoupon und allen nicht benutzten Flugcoupons können wir auf Ihren Wunsch einen solchen Flugschein

ganz oder teilweise ersetzen, wenn der Nachweis dafür erbracht wird, dass der Flugschein für die in Frage stehende Beförderung ordnungsgemäß ausgestellt war. Wir können dafür ein angemessenes Serviceentgelt verlangen. Den Flugpreis müssen Sie nicht erneut entrichten. Wir können darüber hinaus verlangen, dass Sie sich in der von uns verlangten Form verpflichten, den Flugpreis für den Ersatzflugschein nachzuentrichten, falls und soweit der verlorene Flugschein oder der in Verlust geratene Flugcoupon von jemand anderem zum Zwecke der Beförderung oder Erstattung eingelöst wird.“

[25] 2.1 Das Berufungsgericht führt dazu aus, dass diese Klausel die Festsetzung des Serviceentgelts nicht der Beklagten überlasse, weil nur ein angemessenes Serviceentgelt verlangt werden dürfe. Da sich der Flugschein im Besitz des Verbrauchers befinde, sei die Beschädigung oder der Verlust jedenfalls seiner Sphäre zuzurechnen, weshalb eine angemessene Kostenbelastung für die Neuausstellung nicht gröblich benachteiligend sei. Es bestehe ein berechtigtes Interesse des Unternehmers, sich davor zu schützen, dass Tickets doppelt eingelöst werden.

[26] 2.2 Der Kläger hält dem entgegen, dass die Klausel sowohl das Verlangen des Entgelts als auch die Bestimmung dessen Höhe in das Belieben der Beklagten stelle. Nach dem Wortlaut der Klausel könne die Beklagte jene Fälle bestimmen, in denen ein neues Ticket ausgestellt werde. Darüber hinaus bleibe dem Verbraucher verborgen, welche Anforderungen an den von ihm zu erbringenden Nachweis gestellt werden und unter welchen Umständen es zu einem gänzlichen oder zu einem nur teilweisen Ersatz komme. Zudem sei unklar, was unter einem ordnungsgemäß

ausgestellten Flugschein zu verstehen sei. Die Klausel sei daher jedenfalls intransparent.

[27] **2.3** Die in Rede stehende Klausel betrifft die Ersatzausstellung eines Flugscheins bei erheblicher Beschädigung oder Verlust. Die Klausel lässt schon offen, was unter erheblicher Beschädigung zu verstehen ist, sodass zur Erlangung der Beförderung ein Ersatzflugschein benötigt wird. Die Formulierung der Klausel stellt insbesondere nicht darauf ab, dass die für die Beförderung relevanten Informationen auf dem Flugschein unlesbar oder nicht mehr enthalten sind (vgl Klausel 7).

[28] **2.4** Die Ersatzausstellung wird zudem vom Nachweis des Verbrauchers abhängig gemacht, dass der Flugschein ordnungsgemäß ausgestellt wurde. Dazu erklärt die Klausel nicht, was der Verbraucher konkret nachweisen soll und wie er den Nachweis erbringen kann. Durch ihre unbestimmte Abfassung ermöglicht die Klausel der Beklagten, nach freiem Ermessen über die Ersatzausstellung zu entscheiden.

[29] **2.5** Darüber hinaus behält sich die Beklagte für die Ersatzausstellung die Verrechnung eines gesonderten, angemessenen Serviceentgelts vor, ohne dessen Höhe oder die Art und Weise der Berechnung, also die Berechnungsmethode und die maßgebenden Berechnungsfaktoren, anzugeben. Dies ermöglicht der Beklagten die willkürliche Bestimmung dessen, was für ihre Leistung angemessen sein soll.

[30] **2.6** Schließlich fingiert die Klausel die Verpflichtung des Verbrauchers zur Abgabe eines Zahlungsversprechens für den Ersatzflugschein, wenn der ursprüngliche Flugschein von einer anderen Person eingelöst wird, ohne auf das Verhalten oder das Verschulden des Verbrauchers im Zusammenhang mit dem Verlust des

Flugscheins abzustellen. Diese Verpflichtung kommt einer Erfolgshaftung gleich.

[31] 2.7 Die Klausel erweist sich damit als intransparent und zudem als gröblich benachteiligend.

[32] 3. Zu Klausel 12:

„Sollten Sie über ein nach den Tarifbedingungen erstattbares Ticket verfügen und noch keine Teilstrecke abgeflogen haben, steht es Ihnen frei, sich den Ticketpreis gemäß den Tarifbestimmungen erstatten zu lassen. Sie verlieren damit Ihren Beförderungsanspruch.“

[33] 3.1 Das Berufungsgericht hält zu dieser Klausel fest, dass sie keine Regelung darüber enthalte, unter welchen Umständen ein Ticket erstattbar sei. Sie enthalte vielmehr nur die Information, dass es nach den Tarifbestimmungen erstattbare Tickets gebe. Ein bloß aufklärender Hinweis auf die Tarifbedingungen sei aber unbedenklich.

[34] 3.2 Nach dem Standpunkt des Klägers suggeriert diese Klausel, dass eine allfällige Erstattung nur dann möglich wäre, wenn es sich um ein grundsätzlich erstattbares Ticket handle. Demgegenüber habe bei jedem Ticket eine Erstattung insoweit zu erfolgen, als bestimmte Entgeltbestandteile wie Steuern, Gebühren und Zuschläge gar nicht angefallen seien. Da der Hinweis auf die Tarifbedingungen, die für eine allfällige Erstattung relevant seien, zudem nicht geeignet sei, dem Verbraucher Aufschluss über die für ihn maßgebende Rechtslage zu geben, sei die Klausel auch intransparent.

[35] 3.3 Aufgrund des allgemeinen Verweises auf die Erstattungsfähigkeit eines Flugscheins nach Maßgabe der Tarifbestimmungen bleibt dem Verbraucher verborgen, ob bzw unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe er für

einen nicht in Anspruch genommenen Flug eine Erstattung erhält.

[36] Zudem bestreitet die Beklagte gar nicht, dass bei Nichtinanspruchnahme selbst eines nicht erstattungsfähigen Tickets jedenfalls die unverbrauchten Steuern und Gebühren zurückerstattet werden müssen; darüber klärt die Klausel allerdings nicht auf. Sie ist daher geeignet, den Verbraucher von der Geltendmachung solcher Kosten abzuhalten, weshalb sie ihm ein falsches Bild von seiner Rechtsposition verschafft. Die Klausel erweist sich damit als intransparent.

[37] 4. Zu Klausel 18:

„Die Meldeschlusszeiten sind an den verschiedenen Flughäfen unterschiedlich, und wir empfehlen Ihnen, sich über diese Meldeschlusszeiten zu informieren und sie einzuhalten. Ihre Reise verläuft reibungsloser, wenn Sie ausreichend Zeit zur Einhaltung der Meldeschlusszeiten einplanen. Sofern Sie diese Zeiten nicht einhalten, sind wir zur Streichung Ihrer Buchung berechtigt.“

[38] 4.1 Das Berufungsgericht gelangt zum Ergebnis, dass diese Klausel nicht zu beanstanden sei, weil die Beklagte ein schützenswertes Interesse an der Einhaltung der Meldeschlusszeiten habe. Sie müsse berechtigt sein, eine Buchung zu streichen, sofern diese Zeiten nicht eingehalten werden.

[39] 4.2 Der Kläger führt dazu aus, dass die Klausel nicht auf den Grund der Nichteinhaltung der Meldeschlusszeiten abstelle. Es solle daher auch dann zur Streichung der Buchung kommen, wenn der Grund für die Nichteinhaltung der Meldeschlusszeiten in der Sphäre des Unternehmers liege. Unter Zugrundelegung der im Verbandsverfahren gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung

komme der Beklagten das Recht zur Streichung von Buchungen zu, ohne dass der Verbraucher einen Ersatzanspruch habe.

[40] **4.3** Die Meldeschlusszeiten (Beendigung der Check-in-Formalitäten) sind für die Beklagte erforderlich, um den Flugplan (sogenannte „Slots“) einhalten zu können. Die Beklagte hat daher ein besonderes Interesse, auf die Notwendigkeit der Einhaltung der Meldeschlusszeiten hinzuweisen. Die Klausel macht durch mehrfaches Ansprechen des Fluggastes („wir empfehlen Ihnen, sich zu informieren“; „wenn Sie ausreichend Zeit einplanen“) deutlich, dass sie auf Verspätungen abstellt, die vom Fluggast bei sorgsamer Zeitplanung bei gewöhnlichem Lauf der Dinge beherrschbar wären.

[41] **4.4** Die Konsequenz der verspäteten Erledigung des Check-in besteht in der Streichung der Buchung. Dies versteht auch ein durchschnittlicher Verbraucher dahin, dass er auf dem gebuchten Flug nicht mehr befördert werden kann. Entgegen der Ansicht des Klägers wird dem Verbraucher nicht suggeriert, dass er keine Ansprüche mehr geltend machen könne, weil er zwischen Streichung des Fluges (der Buchung) und der Geltendmachung allfälliger Ansprüche durchaus unterscheiden kann. Diese Klausel ist daher nicht zu beanstanden.

[42] **5.** Zu Klausel 19:

„Sofern Sie nicht rechtzeitig zum Einsteigen erscheinen, sind wir berechtigt, Ihre Buchung zu streichen.“

[43] **5.1** Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte ein schützenswertes Interesse daran, dass die Zeiten zum Einsteigen am Gate (Boarding) eingehalten werden. Sie müsse daher berechtigt sein, eine Buchung zu streichen, sofern diese Zeiten nicht eingehalten werden.

[44] **5.2** Der Kläger führt auch zu dieser Klausel aus, dass das Recht der Beklagten zur Streichung von Buchungen bedeute, dass Ersatzansprüche des Verbrauchers ausgeschlossen würden.

[45] **5.3** Um eine reibungslose Abfertigung des Fluges innerhalb der vorgegebenen Slots zu ermöglichen, muss der Fluggast nicht nur rechtzeitig die Check-in-Formalitäten erledigen, sondern auch rechtzeitig zum Einsteigen am Gate (Boarding) erscheinen. Wird das Ende des Boarding versäumt, so kann der Passagier auf dem Flug nicht mehr befördert werden. Wie schon zu Klausel 18 ausgeführt wurde, setzt der Verbraucher die Streichung der Buchung nicht mit dem Verlust allfälliger Ersatzansprüche gleich. Auch diese Klausel ist somit nicht zu beanstanden.

[46] **6.** Zu Klausel 27:

„Die Beförderung von Hunden, Katzen und anderen Haustieren unterliegt unserer Zustimmung und den nachfolgenden Bedingungen: Die Tiere müssen ordnungsgemäß in Versandkäfigen eingeschlossen und mit gültigen Gesundheits- und Impfzeugnissen, Einreiseerlaubnissen und anderen von den jeweiligen Ländern geforderten Einreise- oder Transitpapieren versehen sein. Wir behalten uns vor, Art und Weise der Beförderung festzulegen und die Zahl der für einen Flug zulässigen Tiere zu begrenzen.“

[47] **6.1** Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist diese Klausel nicht intransparent. Da sie festlege, dass die Beförderung von Tieren der Zustimmung der Beklagten und den nachfolgenden Bedingungen unterliege, sei für den Verbraucher klar, dass beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssten, weshalb die Zahl der für einen Flug zulässigen Tiere nicht überschritten werden dürfe. Der

Verbraucher werde hier auch einen höheren Grad an Aufmerksamkeit an den Tag legen, weil es sich bei der Mitnahme eines Tieres um keine alltägliche Angelegenheit handle. Die Beklagte müsse sich vorbehalten können, Art und Weise der Beförderung von Tieren festzulegen und die Zahl der auf einem Flug zulässigen Tiere zu begrenzen. Es liege daher auch kein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB vor.

[48] **6.2** Nach dem Standpunkt des Klägers ist diese Klausel intransparent, weil im Satz 1 die Beförderung von Tieren von der Zustimmung der Beklagten abhängig gemacht werde, während in Satz 3 zusätzlich normiert werde, dass die Beklagte die Zahl der auf einem Flug zu befördernden Tiere begrenzen könne. Die Klausel erfasse somit auch den Fall, dass dem Kunden die Zustimmung zur Beförderung seines Haustieres erteilt worden sei, die Mitnahme des Tieres in weiterer Folge jedoch verweigert werde, weil die Zahl der für einen Flug zulässigen Tiere bereits erreicht sei.

[49] **6.3** Bei der – nach der Klausel nicht von einem zusätzlichen Entgelt abhängigen – Mitnahme von Tieren hat die Beklagte einen reibungslosen Ablauf sowie die Sicherheit des Flugverkehrs und der Passagiere sicherzustellen und auch auf die Tiergesundheit Bedacht zu nehmen. Aus diesem Grund kann es notwendig sein, die Zahl der in der Kabine mitgeführten Tiere kurzfristig zu begrenzen oder anzupassen. Genau dies wird im letzten Satz der Klausel unmissverständlich zum Ausdruck gebracht. Darüber hinaus wird in der Klausel ausreichend deutlich darauf hingewiesen, dass der Passagier die grundsätzliche Zustimmung der Beklagten zum Tiertransport einholen und überdies, also kumulativ auch die in der Klausel angeführten Bedingungen einhalten muss. Dem Passagier wird damit nicht verschleiert, dass trotz grundsätzlicher Zustimmung zum Tiertransport die

zulässige Anzahl der mitgeführten Tiere in Bezug auf den konkreten Flug erreicht sei und die Mitnahme des Tieres aus diesem Grund verweigert werden kann. Die Einwände des Klägers gegen diese Klausel sind damit nicht berechtigt.

[50] 7. Zu Klausel 36:

„Wir behalten uns das Recht vor, die Erstattung für einen Flugschein abzulehnen, welchen Sie den Behörden eines Landes oder einem Luftfrachtführer zum Nachweis Ihrer Absicht, das Land wieder zu verlassen, vorgelegt haben, es sei denn, dass Sie zu unserer Zufriedenheit nachweisen können, dass Sie die Erlaubnis haben, in dem Land zu bleiben oder dass Sie das Land mit einem anderen Luftfrachtführer oder Beförderungsmittel verlassen werden.“

[51] 7.1 Das Berufungsgericht hält diese Klausel für zulässig. Die Wendung, dass der erforderliche Nachweis zur Zufriedenheit der Beklagten erfolgen müsse, sei nur der Hinweis auf einen geeigneten oder ausreichenden Nachweis. Die Regelung jedes möglichen Einzelfalls könne der Beklagten nicht abverlangt werden.

[52] 7.2 Nach dem Standpunkt des Klägers bleibt für den Verbraucher unklar, welche Anforderungen an einen in der Klausel verlangten Nachweis zu stellen seien. Unklar sei vor allem, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Nachweis zur Zufriedenheit der Beklagten erbracht werde. Im Ergebnis stehe es im Belieben der Beklagten, einen Nachweis als ausreichend zu bewerten oder einen Erstattungsanspruch aus nicht nachvollziehbaren Gründen zu verweigern.

[53] 7.3 Die Klausel macht die Erstattung für einen Flugschein, den der Passagier einer Behörde oder einem Luftfrachtführer zum Nachweis seiner Ausreisewilligkeit vorgelegt hat, von einem für sie zufriedenstellenden Nachweis

abhängig, im Land bleiben zu dürfen oder mit einem anderen Transporteur auszureisen. Was die Beklagte als zufriedenstellenden Nachweis erblickt, bleibt für den Verbraucher vollkommen offen. Die gewählte Formulierung ermöglicht der Beklagten, vom Verbraucher erbrachte Beweise nach freiem Ermessen als nicht zufriedenstellend zu qualifizieren und die Erstattung aus nicht überprüfbaren Gründen zu verweigern. Die Beklagte führt dazu in der Revision selbst aus, dass die Erlaubnis, im Land zu bleiben, „in der Regel“ durch Dokumente einer Behörde nachgewiesen werde, aus denen sich die Aufenthaltserlaubnis ergebe. Davon abgesehen, dass der Einschub „in der Regel“ auch als von der Beklagten verstandene Einschränkung der Tauglichkeit eines solchen Nachweises verstanden werden kann, findet sich eine derartige einfache Aufklärung in der Klausel gerade nicht. Der Einwand der Intransparenz ist daher berechtigt.

[54] 7.4 Das weitere Argument der Beklagten, es könne den Kunden auch nicht überraschen, dass er nach der Nutzung des Tickets als Nachweis seiner Ausreisewilligkeit gegenüber einer Behörde grundsätzlich keine Erstattung von der Beklagten erhalte, überzeugt nicht. Die Beklagte führt zwar aus, dass der Kunde mit seinem Erstattungsgesuch implizit zugestehe, vor der Behörde unrichtige Angaben gemacht zu haben. Warum eine geeignete und sachgerechte Sanktion hierfür von der Beklagten vollzogen werden sollte und warum eine solche Sanktion in der Versagung des Erstattungsanspruchs bestehen soll, vermag sie selbst nicht zu erklären.

[55] 8. Zu Klausel 47:

„Die Klage auf Schadenersatz für Schäden jeglicher Art kann bei internationalen Beförderungen nur binnen einer Ausschlussfrist von zwei Jahren erhoben

werden, gerechnet vom Tage der Ankunft des Flugzeugs am Bestimmungsort oder vom Tage, an dem das Flugzeug hätte ankommen müssen, oder vom Tage, an welchem die Beförderung abgebrochen worden ist. Die Berechnung der Frist bestimmt sich nach dem Recht des angerufenen Gerichts.“

[56] **8.1** Nach Auffassung des Berufungsgerichts wird durch die Wendung „bei internationalen Beförderungen“ klargestellt, dass die Klausel nicht für sämtliche mögliche Entschädigungsfälle gelte, sondern nur für jene, auf die das Montrealer Übereinkommen anwendbar sei. Der Verweis des Klägers, dass für alle anderen Entschädigungsansprüche die dreijährige Verjährungsfrist gelte, gehe daher ins Leere.

[57] **8.2** Nach dem Standpunkt des Klägers berücksichtigt die Klausel nicht, dass die Normierung der zweijährigen Ausschlussfrist nur für Schäden zulässig sei, die dem Haftungsregime des Montrealer Übereinkommens unterliegen.

[58] **8.3** Die Klausel normiert für die Geltendmachung sämtlicher Schäden bei internationalen Beförderungen generell eine zweijährige Ausschlussfrist. Mit der Wendung „bei internationalen Beförderungen“ nimmt die Klausel auf den Anwendungsbereich des Montrealer Übereinkommens Bezug, das für jede internationale Beförderung von Personen, Reisegepäck oder Gütern gilt, die durch Luftfahrzeuge gegen Entgelt erfolgt. Die Klausel soll also nur für Schadenersatzansprüche gelten, die dem Montrealer Übereinkommen unterliegen. Für den durchschnittlichen Verbraucher ergibt sich dies aus der Klausel allerdings nicht. Außerdem ist er nicht in der Lage, den konkreten Anwendungsbereich des Übereinkommens zu bestimmen und zu unterscheiden, ob die von ihm erlittenen Schäden der

zweijährigen Ausschlussfrist unterliegen oder nicht. Tatsächlich gibt es auch eine Reihe von Ansprüchen, die nicht dem Haftungsregime des Montrealer Übereinkommens unterliegen. Dies gilt vor allem für „standardisierte Maßnahmen zur Wiedergutmachung von Schäden“ nach der Fluggastrechte-VO 261/2004/EG (siehe dazu EuGH C-344/04, Rz 43 und 84). Die Klausel vermittelt dem Verbraucher damit ein unvollständiges Bild über die Fristen zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und kann ihn daher zu Unrecht davon abhalten, Ansprüche auch nach Ablauf der Zweijahresfrist geltend zu machen. Damit verstößt die Klausel gegen das Transparenzgebot.

[59] **8.4** Auch der Beginn des Fristenlaufs ist nicht ausreichend verständlich. Insbesondere ist nicht klar, in welchen Fällen die dritte Alternative maßgebend ist und in welchem Verhältnis sie zu den ersten beiden Alternativen steht.

[60] **9.** Der Kläger bekämpft in seiner Revision auch die von den Vorinstanzen festgesetzte Leistungsfrist.

[61] **9.1** Das Erstgericht bestimmte für die Unterlassung der Verwendung der beanstandeten Klauseln oder sinngleicher Klauseln die Leistungsfrist mit neun Monaten. Zudem wurde die Beklagte verpflichtet, es ab sofort zu unterlassen, sich auf die beanstandeten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

[62] Das Berufungsgericht bestätigte die Dauer der Leistungsfrist von neun Monaten in Bezug auf die Unterlassung der Verwendung der Klauseln und setzte für die Unterlassung des Sich-Berufens auf die Klauseln eine Leistungsfrist von sechs Monaten.

[63] **9.2** Der Kläger hält dem in der Revision entgegen, dass für das Verwenden von unzulässigen Klauseln

die gewährte neunmonatige Leistungsfrist zu lang sei; in dieser Hinsicht seien drei Monate ausreichend. Für das Sich-Berufen auf unzulässige Klauseln bestehe überhaupt kein Erfordernis für eine Leistungsfrist.

[64] **9.3** Der Kläger hat die vom Erstgericht bestimmte neunmonatige Leistungsfrist für die Unterlassung der Verwendung der beanstandeten Klauseln oder sinngleicher Klauseln in seiner Berufung nicht bekämpft. Eine in der Berufung zu einer selbständigen Rechtsfrage unterlassene Rechtsrüge kann in dritter Instanz aber nicht mehr nachgeholt werden (RS0043573 [T43 und T47]; 4 Ob 21/21y). Dies gilt auch für den Fall, dass in einem Klauselprozess die vom Erstgericht festgesetzte Leistungsfrist vom Kläger nicht bekämpft wurde (vgl 9 Ob 14/17z).

[65] **9.4** Gegen die vom Berufungsgericht festgesetzte Leistungsfrist von sechs Monaten für das „Sich-Berufen“ führt der Kläger in der Revision aus, dass nicht erkennbar sei, welche umfangreichen Maßnahmen die Beklagte setzen müsse, um die ihr auferlegte Verpflichtung umzusetzen, sich auf die beanstandeten Klauseln in ihren Altverträgen nicht mehr zu berufen.

[66] In der Rechtsprechung wurde bereits mehrfach festgehalten, dass es durchaus Klauselwerke geben kann, die bestimmter betrieblicher und/oder organisatorischer Maßnahmen bedürfen, um zu verhindern, dass sie weiterhin der Gestion von Altverträgen zugrunde gelegt werden. Dementsprechend ist diese Frage nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, was auch für die Länge der Leistungsfrist gilt (vgl 9 Ob 82/17z; 1 Ob 57/18s; 9 Ob 76/18v). Die Vorinstanzen haben die Bemessung der in Rede stehenden Leistungsfrist nachvollziehbar begründet. Da ihnen bei der Beurteilung ein nicht zu enger

Beurteilungsspielraum zukommt, ist ihre dazu getroffene Entscheidung nicht zu beanstanden.

[67] **10.** Zusammenfassend ist zur Revision des Klägers festzuhalten, dass auch die Klauseln 4 zweiter Teil, 8, 12, 36 und 47 unzulässig sind und dem Klagebegehren insoweit stattzugeben ist. Demgegenüber war die abweisende Entscheidung des Berufungsgerichts zu den Klauseln 18, 19 und 27 zu bestätigen.

[68] II. Zur Revision der Beklagten:

[69] **1.** Zu Klausel 3:

„Für Code Share-Dienste auf Flügen, die von anderen Carriern durchgeführt werden, gelten die vorliegenden Beförderungsbedingungen. Code Share-Partner haben jedoch unter Umständen Bestimmungen hinsichtlich der Durchführung eigener Flüge, die von den L-Bestimmungen für von L* durchgeführte Flüge abweichen. Diese Beförderungsbedingungen anderer Code Share-Partner werden deshalb in die vorliegenden Beförderungsbedingungen einbezogen und damit Bestandteil des Beförderungsvertrages.“*

[70] **1.1** Das Berufungsgericht beurteilte diese Klausel als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Die Verbraucher erhielten keinen Aufschluss über die maßgebenden Regelungen. Es sei ihnen nicht zuzumuten, die ABB der Beklagten im Detail mit jenen der Code Share-Partner auf etwaige Abweichungen zu untersuchen und die maßgebenden Regelungen selbst herauszufiltern. Unklar bleibe zudem, wie mit einander widersprechenden Klauseln in den diversen Beförderungsbedingungen umzugehen sei.

[71] **1.2** Die Beklagte hält dem entgegen, dass diese Klausel nur jene Bestimmungen in den AGB der Code Share-Partner betreffe, die sich auf die Durchführung des

Fluges beziehen. Der interessierte Kunde werde rasch den relevanten Abschnitt in den Bedingungen des betreffenden Code Share-Partners finden. Aus der beanstandeten Klausel gehe eindeutig hervor, dass lediglich von den ABB abweichende Bestimmungen in den AGB der Code Share-Partner einbezogen würden. Für Fluggesellschaften sei es unmöglich, die Einbeziehung derartiger Bedingungen der ausführenden Fluggesellschaft noch transparenter zu gestalten.

[72] **1.3** Entgegen der Ansicht der Beklagten hält diese Klausel dem Transparenzgebot nicht stand. Der Verbraucher darf über seine vertragliche Position nicht im Unklaren gelassen werden. Aufgrund der Klausel weiß der Verbraucher nicht einmal, welche Bedingungen für ihn maßgebend sein sollen, weil nur auf „unter Umständen“ abweichende Bestimmungen in den Bedingungen der Code Share-Partner über die Durchführung der Flüge hingewiesen wird. Dem Verbraucher kann nicht aufgebürdet werden, unterschiedliche AGB miteinander zu vergleichen und zu prüfen, ob die Bedingungen der Code Share-Partner allenfalls von jenen der Beklagten abweichen.

[73] **1.4** Darüber hinaus setzt die wirksame Einbeziehung von AGB in einen Vertrag unter anderem voraus, dass der Kunde die Möglichkeit hat, von den AGB Kenntnis zu nehmen. Auf diesen Umstand wird in der Klausel nicht Bedacht genommen. Vielmehr sollen die AGB der Code Share-Partner auch ohne Möglichkeit zur Kenntnisnahme in den Beförderungsvertrag mit der Beklagten einbezogen werden.

[74] **1.5** Bei der im Verbandsprozess gebotenen Auslegung im verbraucherfeindlichsten Sinn ergibt sich auch nicht, dass nur die abweichenden Bedingungen der Code

Share-Partner – im Sinn eines Vorrangs – in den Beförderungsvertrag mit der Beklagten einbezogen werden sollen, weil unter der Wendung „diese Beförderungsbedingungen anderer Code Share-Partner“ durchaus auch die Partner-Bedingungen in ihrer Gesamtheit verstanden werden können. Es bleibt damit auch unklar, wie mit voneinander abweichenden bzw widersprüchlichen Bedingungen umgegangen und wie allfällige Normenkonflikte aufgelöst werden sollen.

[75]

2. Zu Klausel 4:

„Falls irgendeine in diesen Beförderungsbedingungen enthaltene oder in Bezug aufgenommene Bestimmung zu unseren Tarifen oder zu Gesetzen in Widerspruch steht, haben diese Tarife oder Gesetze Vorrang.“

[76]

2.1 Das Berufungsgericht erblickt in dieser Klausel zwei selbständige Regelungen, wobei es dem Klagebegehren nur hinsichtlich des ersten Teils der Klausel stattgegeben hat, der sich auf einen Widerspruch der ABB der Beklagten mit einem ihrer Tarife bezieht. In diesem Fall soll der Tarif Vorrang haben. Nach Ansicht des Berufungsgerichts bleibt es offen, welcher Tarif gemeint sei und wie die Verbraucher von den Tarifen Kenntnis erlangen bzw welche Fassung maßgebend sei.

[77]

2.2 Die Beklagte steht dazu auf dem Standpunkt, dass der Kunde im Rahmen des Buchungsvorgangs und damit vor Abschluss des Beförderungsvertrags die Informationen zum ausgewählten Tarif für den von ihm gebuchten Flug erhalte. Für den Verbraucher sei daher klar, welchen Inhalt sein Tarif habe.

[78]

2.3 Die Beklagte führt selbst aus, dass unter dem Begriff „Tarif“ der Beförderungspreis und die Bedingungen zu

verstehen sind, nach denen dieser Preis berechnet wird. Nach dem in Rede stehenden Teil der Klausel sollen somit bei einem Widerspruch zwischen den ABB der Beklagten und den besonderen Bedingungen zur Berechnung des Tarifs Letztere maßgebend sein. Auch diese Bestimmung verpflichtet den Verbraucher dazu, unterschiedliche Vertragsbestimmungen miteinander zu vergleichen und diese auf einen Widerspruch hin zu überprüfen. Dies widerspricht dem Gebot der Sinnverständlichkeit einer allgemeinen Vertragsbestimmung iSd § 6 Abs 3 KSchG. Die Unverständlichkeit der Regelung wird noch dadurch verstärkt, dass völlig unbestimmt auf irgendwelche Widersprüchlichkeiten Bezug genommen wird. Zudem bleibt für den Verbraucher nach der Klausel auch unklar, welche Bedingungen er miteinander vergleichen soll und wie er zu diesen Bedingungen für die Preisberechnung gelangt. Es wird auch nicht darauf hingewiesen, in welcher Fassung die Bedingungen für die Tarifberechnung maßgebend sind. Schließlich ist die Klausel nicht einmal textverständlich, weil nicht ersichtlich ist, was unter einer „in Bezug aufgenommene Bestimmung“ verstanden werden soll.

[79]

3. Zu Klausel 5:

„Soweit in diesen Bedingungen nichts anderes bestimmt ist, haben sie Vorrang vor anderen Regelungen der D* AG, die den gleichen Gegenstand regeln.“

[80]

3.1 Das Berufungsgericht erachtet diese Klausel für intransparent. Der Verbraucher müsse beurteilen, ob andere Regelungen der Beklagten zum selben Regelungsgegenstand mit den vorliegenden Bedingungen in Widerspruch stehen und welchen in einem solchen Fall der Vorrang zukomme. Eine Klausel, nach der der Verbraucher aus verschiedenen AGB die für ihn maßgebende Regelung heraussuchen müsse, sei unzulässig.

[81] **3.2** Die Beklagte meint dazu, dass diese Klausel als Zweifelsregel für den Kunden Klarheit schaffe. Finde er abweichende Regelungen der Beklagten, so sei für ihn klar, dass die ABB gelten, außer es werde in den ABB etwas anderes bestimmt.

[82] **3.3** Entgegen der Ansicht der Beklagten enthält diese Klausel keine klare Vorrangregel zugunsten der ABB für den Fall, dass andere vertragsrelevante Bestimmungen der Beklagten den ABB widersprechen. Zum einen gilt der normierte Vorrang nur gegenüber anderen Bestimmungen mit demselben Regelungsgegenstand. Dies verlangt vom Verbraucher, die Reichweite der widersprüchlichen Regelungen miteinander zu vergleichen und ihren Deckungsgrad zu bestimmen. Dem Verbraucher kann aber nicht aufgebürdet werden, unterschiedliche AGB miteinander zu vergleichen oder diese nach inhaltlichen Abweichungen oder thematischen Überschneidungen zu überprüfen. Für den Verbraucher bleibt zudem unklar, was gelten soll, wenn sich die widersprüchlichen Regelungen in ihrem Anwendungsbereich nur teilweise überschneiden.

[83] Zum anderen enthält die Klausel einen Vorbehalt zugunsten anderslautender Vorrangregelungen in den ABB. In dieser Hinsicht bleibt unklar, ob damit nur ausdrückliche Vorrangregelungen gemeint sind, oder ob sich ein solcher Vorrang anderer Regelungen auch durch Auslegung der ABB ergeben kann.

[84] **4.** Zu Klausel 6:

„Wenn Sie im Besitz eines ermäßigten Flugscheins gemäß oben 3.1.3. und am Reiseantritt durch höhere Gewalt gehindert sind, werden wir Ihnen auch den grundsätzlich nicht erstattbaren Teil des Flugpreises erstatten, wenn Sie uns den Umstand höherer Gewalt

umgehend mitgeteilt und nachgewiesen haben und der Flugschein noch nicht angeflogen worden ist. Wir sind zum Abzug eines Verwaltungsentgelts berechtigt, das jeweils veröffentlicht wird.“

[85] **4.1** Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, dass auch diese Klausel intransparent sei. Es werde weder die Höhe des Verwaltungsentgelts dargelegt, noch erlange der Verbraucher Aufschluss darüber, wo diese Gebühr normiert sei, sodass es letztlich im Belieben der Beklagten stehe, eine Gebühr zu verrechnen. Die Intransparenz ergäbe sich auch aus dem Umstand, dass der Begriff des „grundsätzlich nicht erstattbaren Teiles des Flugpreises“ nicht näher determiniert sei. Darüber hinaus sei die Klausel unzulässig, weil es auch dann zur Verrechnung des Verwaltungsentgelts komme, wenn der Hinderungsgrund für den Reiseantritt nicht in der Sphäre des Fluggastes liege. Dies mache die Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

[86] **4.2** Die Beklagte hält diese Klausel demgegenüber für zulässig. Das Verwaltungsentgelt werde nach dem Wortlaut in Fällen höherer Gewalt eingehoben, daher bei Gründen, die weder in der Sphäre des Verbrauchers noch in jener der Beklagten gelegen seien. Für den Kunden sei klar, dass es sich bei dem Verwaltungsentgelt um einen Betrag handle, der mit den bei der Beklagten entstandenen Verwaltungskosten korreliere. Es müsse den Verwendern von AGB möglich sein, entstehende Kosten auf den Verursacher zu übertragen.

[87] **4.3** Entgegen den Ausführungen der Beklagten lässt sich der Klausel nicht entnehmen, dass sie auf jene Verwaltungskosten abstellt, die ihr durch die Bearbeitung der ausnahmsweisen Erstattung des (zu ermäßigten Konditionen gebuchten) Flugpreises handelt. Aus der Klausel ergibt sich

auch nicht, auf welche Weise das Verwaltungsentgelt ermittelt wird und von welchen Faktoren seine Höhe abhängt. Damit gelingt es der Beklagten nicht, den Vorwurf der Intransparenz dieser Klausel zu entkräften.

[88] Davon abgesehen vermag die Beklagte auch nicht darzulegen, warum der Fluggast der Verursacher dieser Kosten ist, zumal der Grund für die Nichtdurchführbarkeit des Fluges nicht in seine Sphäre fällt.

[89] **4.4** Die Klausel ist zudem auch sittenwidrig. Allgemein ist jedenfalls bei Verbraucherverträgen davon auszugehen, dass der Erbringer einer Beförderungsleistung verpflichtet ist, jede Vertragswidrigkeit zu beheben und jeden Hinderungsgrund zu beseitigen, außer dies ist für ihn (aus nicht von ihm zu vertretenden Gründen) unmöglich (vgl dazu den verallgemeinerungsfähigen Grundsatz in § 11 Abs 3 PauschalreiseG). Diese Unmöglichkeit hat der Leistungserbringer zu behaupten und zu beweisen. Dies gilt umso mehr, wenn für den Reisenden die für den Leistungsausfall maßgebenden Hinderungsgründe, wie dies bei einem Flugausfall typisch ist, nicht durchschaubar sind und für ihn daher ein Beweisnotstand vorliegt, sodass auch die Voraussetzungen für die Anwendung des Grundsatzes der Nähe zum Beweis gegeben wären. Dadurch, dass die Klausel vom Verbraucher verlangt, der Beklagten den Umstand höherer Gewalt umgehend mitzuteilen und nachzuweisen, verstößt sie somit auch gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG (vgl 2 Ob 1/09z).

[90] **5.** Zu Klausel 7:

„Ein Anspruch auf Beförderung besteht nicht, wenn der von Ihnen vorgelegte Flugschein erheblich beschädigt oder nachträglich abgeändert worden ist, es sei denn, dass dies durch uns erfolgt ist.“

[91] **5.1** Das Berufungsgericht beurteilt diese Klausel als intransparent, weil für den Verbraucher nicht ersichtlich sei, wann eine „erhebliche Beschädigung“ des Flugscheins vorliege. Da die Beklagte die Beförderung selbst dann verweigern könne, wenn der Beförderungsanspruch des Kunden auf andere Weise als durch Vorweis des Papiertickets nachgewiesen werden könne, sei die Klausel auch gröblich benachteiligend.

[92] **5.2** Die Beklagte meint, dass diese Klausel nicht intransparent sei. Eine erhebliche Beschädigung liege immer dann vor, wenn sich eine Zuordnung des Tickets zum Kunden oder zum Beförderungsanspruch – etwa weil die konkrete Strecke oder der Reisezeitpunkt nicht ersichtlich seien – nicht zweifelsfrei feststellen lasse. Unter einer nachträglichen Änderung könnten nur solche Handlungen verstanden werden, die eine Änderung der auf dem Ticket enthaltenen Angaben (zB des Namens oder des Flugdatums) bedeuten. Bloße Vermerke auf einem Papierdokument seien schon nach dem Wortsinn keine Abänderung. Die Klausel sei auch nicht gröblich benachteiligend, weil sie im Gesamtzusammenhang beurteilt werden müsse. Ihr sei sehr wohl zu entnehmen, dass sie sich ausschließlich auf Papiertickets, nicht aber auch auf elektronische Tickets beziehe.

[93] **5.3** Entgegen der Argumentation der Beklagten stellt die Klausel nach ihrer Formulierung nicht darauf ab, dass die für die Beförderung relevanten Informationen auf dem Ticket nicht mehr lesbar oder nicht mehr enthalten sind. Bei der im Verbandsprozess maßgebenden Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn ist der Vorwurf der Intransparenz daher durchaus berechtigt.

[94] **5.4** Außerdem ist die Klausel auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Der Flugschein ist

eine Urkunde, die den Inhalt und das Zustandekommen des Vertragsabschlusses dokumentieren soll. Als bloße Beweisurkunde verbrieft sie aber nicht etwa den Leistungsanspruch der Person, die im Besitz des Flugscheins ist (vgl. Art 2 lit i der VO 2111/2005/EG über die Unterrichtung der Fluggäste über das ausführende Luftfahrtunternehmen). Dem Verbraucher darf daher nicht der Beförderungsanspruch genommen werden, ohne ihm Gelegenheit zu geben, seine Berechtigung auf andere Weise, etwa durch Vorlage einer Bestätigung des den Flugschein ausstellenden Reisebüros, nachzuweisen.

[95]

6. Zu Klausel 9:

„Wird der Nachweis des Verlustes nicht geführt oder lehnen Sie die Unterzeichnung der Verpflichtungserklärung ab, so kann die Fluggesellschaft, die einen Ersatzflugschein ausstellt, hierfür Bezahlung bis hin zum vollen Flugpreis verlangen. Dieser wird erstattet, wenn die Gesellschaft, die den Ursprungsflugschein ausgestellt hat, zu der Überzeugung gelangt ist, dass der verlorene oder beschädigte Flugschein nicht vor Ablauf seiner Gültigkeit ausgeflogen worden ist. Wenn Sie den Ursprungsflugschein wieder finden und der Flugscheinausstellenden Gesellschaft vor Ablauf der Gültigkeit einreichen, so wird der Ersatzflugschein unverzüglich erstattet.“

[96]

6.1 Das Berufungsgericht beurteilt diese Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel führe zur Überwälzung der einschlägigen Sorgfaltspflichten und des damit verbundenen Risikos auf den Kunden. Die damit verbundene Schlechterstellung des Kunden sei sachlich nicht gerechtfertigt. Die Klausel könne bei kundenfeindlichster Auslegung zudem so verstanden werden,

dass eine Rückerstattung auch bis hin zur Willkür unterbleiben könne.

[97] **6.2** Die Beklagte führt dazu aus, dass der Verbraucher den Flugpreis nicht noch einmal entrichten müsse, wenn er den Nachweis des Verlusts des Flugscheins erbringe oder eine Verpflichtungserklärung im Sinn der Klausel 8 abgebe. Die in Rede stehende Klausel gelte also nur für jene Fälle, in denen das Risiko der missbräuchlichen Ausnützung der Leistung durch den Kunden für die Beklagte mangels Nachweises oder mangels einer Verpflichtungserklärung besonders hoch sei. In diesen Fällen stelle die Klausel die einzige Möglichkeit dar, eine doppelte Einlösung von Flugscheinen zu vermeiden.

[98] **6.3** Die Beklagte moniert selbst den Zusammenhang der in Rede stehenden Klausel mit der Klausel 8. Sucht man nach dem mit Sinn erfüllten Regelungszweck der Klausel 8, so besteht dieser darin, dass bei erheblicher Beschädigung oder bei Verlust des Flugscheins ein Ersatzflugschein ausgestellt wird, für den der Flugpreis nur dann zu zahlen (nachzuentrichten) ist, wenn der Ursprungsflugschein von einem anderen Fluggast eingelöst wurde. Es soll also eine Doppelbeförderung verhindert werden.

[99] **6.4** Die hier beanstandete Klausel weicht von dieser Ausgangslage in erheblicher Weise ab. Die Zahlung „bis hin zum vollen Flugpreis“ für den Ersatzflugschein soll bereits dann erfolgen, wenn der Nachweis des Verlusts vom Fluggast nicht erbracht („geführt“) wird. Dazu ist eine Rückerstattungsregelung vorgesehen, die aber nur dann eingreift, wenn die Beklagte zur Überzeugung gelangt ist, dass der verlorene oder beschädigte Flugschein nicht abgeflogen wurde. Damit begründet die Klausel 9 – in

Abweichung zur Klausel 8 – eine vorläufige Zahlungspflicht des Fluggastes für einen Ersatzflugschein und erschwert die Rückzahlung des doppelt gezahlten Flugpreises. Außerdem wird vom Verbraucher der Nachweis des Verlusts verlangt, den er nach der Klausel 8 nicht zu tragen hat. Dies führt zu einer Risikoüberwälzung auf den Verbraucher, was eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB begründet.

[100] **6.5** Zudem ist die Klausel auch intransparent, weil sie gegenüber dem Verbraucher verschleiert, dass er für den Ersatzflugschein grundsätzlich den vollen Flugpreis zu zahlen hat. Die Klausel sagt auch nicht, ob für den Ersatzflugschein der ursprüngliche Flugpreis (wie für den Ursprungsflugschein) oder der aktuelle Flugpreis zu entrichten ist.

[101] **7.** Zu Klausel 10:

„Werden Sie innerhalb der Gültigkeit Ihres Flugscheins von der Reise abgehalten, weil wir eine Reservierung nicht bestätigen können, so verlängert sich die Gültigkeitsdauer bis zu dem erst-möglichen Zeitpunkt, zu dem wir die Reservierung bestätigen können, oder Sie haben Anspruch auf Erstattung gemäß Art 10.“

[102] **7.1** Das Berufungsgericht gelangt zum Ergebnis, dass durch den Verweis auf die Klausel 32 (als Teil von Art 10 der ABB) auf eine unzulässige Bestimmung verwiesen werde, was zur Intransparenz der verweisenden Norm führe. Darüber hinaus sei die Klausel auch nach ihrer Formulierung intransparent, weil unklar sei, ob der Reservierungsbestätigung eine neuerliche Reservierungsanfrage vorangehen müsse, oder ob die Fluglinie aufgrund der ursprünglichen Reservierungsanfrage den Zeitpunkt der Reservierungsbestätigung einseitig festlegen könne.

[103] 7.2 Die Beklagte hält dem entgegen, dass einer Reservierungsbestätigung immer eine Reservierung des Kunden vorausgehen müsse. Könne sie die Reservierung innerhalb der Gültigkeitsdauer des Flugscheins nicht bestätigen, so greife die Klausel ausschließlich zugunsten des Kunden ein, zumal er dann auch nach Ablauf der Gültigkeitsdauer einen Flug reservieren könne. Alternativ könne der Kunde auch eine Erstattung wählen. Dem Verbraucher könne es durchaus zugemutet werden, den Umfang seiner Erstattungsansprüche aus den ABB herauszulesen.

[104] 7.3 Nach der Argumentation der Beklagten kann der Kunde den Flugschein auch nach Ablauf der Gültigkeitsdauer für eine Flugreservierung verwenden, wenn sie den ursprünglich reservierten Flug nicht bestätigen konnte. Die Wahl des Beförderungszeitpunkts obliege immer dem Verbraucher.

[105] Dies lässt sich der Klausel allerdings nicht entnehmen. Sie verlängert die Gültigkeitsdauer des Flugscheins nicht etwa bis zu einem anderen Wunschtermin des Fluggastes, sondern beschränkt diesen Zeitraum bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Beklagte die Reservierung „erstmöglich“ bestätigen kann. Es bleibt vollkommen unklar, ob die Beklagte – bis zum Einlangen eines Erstattungsantrags – von sich aus gleichsam beliebig eine neue Reservierungsbestätigung abgeben kann, oder ob dies nur dann der Fall ist, wenn der Kunde vorher eine neue Reservierung vornimmt. Das von der Beklagten unterstellte Verständnis gelangt in der Klausel jedenfalls nicht zum Ausdruck, weil sich diese auf „die Reservierung“ bezieht und sie nicht von einer neuen Reservierung spricht. Der Klausel

mangelt es damit an der für ein sachgerechtes Verbraucherverständnis erforderlichen Deutlichkeit.

[106]

8. Zu Klausel 11:

„Für Beförderungen von Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich gilt folgendes: Sofern Sie sich für einen Tarif entschieden haben, der die Einhaltung einer festen Flugscheinreihenfolge vorsieht, beachten Sie bitte: wird die Beförderung nicht auf allen oder nicht in der im Flugschein angegebenen Reihenfolge der einzelnen Teilstrecken bei ansonsten unveränderten Reisedaten angetreten, werden wir den Flugpreis entsprechend Ihrer geänderten Streckenführung nachkalkulieren. Dies gilt nicht, wenn Sie aufgrund höherer Gewalt, Krankheit oder aus einem von Ihnen nicht zu vertretenden Grund daran gehindert sind, die Beförderung auf allen oder in der im Flugschein angegebenen Reihenfolge der einzelnen Teilstrecken anzutreten und uns die diesbezüglichen Gründe sofort nach Kenntniserlangung mitteilen und nachweisen. Im Falle der Nachkalkulation wird der Flugpreis ermittelt, den Sie in Ihrer Preisgruppe am Tag Ihrer Buchung für Ihre tatsächliche Streckenführung zu entrichten gehabt hätten. Dieser kann höher oder niedriger sein als der ursprünglich bezahlte Flugpreis. War die von Ihnen ursprünglich gebuchte Preisgruppe für die geänderte Streckenführung am Tag der Buchung nicht verfügbar, wird für die Nachkalkulation die günstigste verfügbar gewesene Preisgruppe für Ihre geänderte Streckenführung zugrunde gelegt. Sofern am Tag der Buchung für Ihre geänderte Streckenführung ein höherer Flugpreis zu entrichten gewesen wäre, werden wir unter Anrechnung des bereits gezahlten Flugpreises die Differenz nacherheben. Bitte beachten Sie, dass wir die Beförderung davon abhängig

machen können, dass Sie den Differenzbetrag gezahlt haben.“

[107] **8.1** Das Berufungsgericht beurteilt diese Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil das – mangels Umgehungsabsicht – schützenswerte Interesse des Kunden an der Anwendung des dispositiven Rechts dem Interesse der Beklagten an der Aufrechterhaltung ihrer Tarifstruktur vorgehe. Eine Änderung der Reisepläne durch den Kunden begründe kein Ausnützen der von der Beklagten ins Treffen geführten Tarifstruktur.

[108] **8.2** Die Beklagte hält dem entgegen, dass es auch nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs legitimes Ziel der Fluglinien sei, den Preis jeweils entsprechend der unterschiedlichen Nachfragesituation privatautonom zu gestalten und den für sie jeweils besten auf dem Markt erzielbaren Preis zu verlangen. Die Verpflichtung zur Aufzahlung auf jenen Preis, der zum Buchungszeitpunkt für die jeweilige Teilleistung zu leisten gewesen wäre, sei ein verhältnismäßiges Mittel zur Durchsetzung dieses legitimen Zieles. Außerdem komme es nur dann zu einer Nachkalkulation, wenn die Beförderung bei ansonsten unveränderten Reisedaten nicht in der im Flugschein angegebenen Reihenfolge der Teilstrecken angetreten werde. Bei einer Änderung der Reisepläne durch den Kunden komme es aber regelmäßig zu einer Änderung der Reisedaten. Die Klausel sei auch nicht ungewöhnlich, weil es sich um eine in der Luftfahrtbranche übliche Regelung handle. Luftfahrtunternehmen könnten ihre Flugpreise einschließlich der jeweiligen Bedingungen frei festlegen (vgl Art 22 der VO 1008/2008/EG über die Durchführung von Luftverkehrsdiensten).

[109] **8.3** Der Oberste Gerichtshof hat sich in der Entscheidung zu 4 Ob 164/12i mit einer vergleichbaren Klausel befasst, die als unzulässig beurteilt wurde. Nehme der Kunde nur einen Teil der Leistung – hier nur einen von mehreren Flügen eines Kombinationsangebots – in Anspruch, so befinde er sich im Gläubigerverzug. Dies führe nach dispositivem Recht jedenfalls nicht zur Erhöhung des Entgelts. Derartiges wäre nur dann gerechtfertigt, wenn der Kunde das Tarifsystem der Beklagten bewusst ausnütze, also bewusst umgehe. Eine auf Fälle höherer Gewalt oder Krankheit beschränkte Sonderregelung würde dem höherwertigen Interesse eines nicht in Umgehungsabsicht handelnden Kunden nicht gerecht, weil eine nachträgliche Änderung der Reisepläne auch auf anderen Gründen beruhen könne.

[110] **8.4** Die hier zu beurteilende Klausel geht ebenfalls über den zulässigen Rechtfertigungsbereich hinaus und ist damit gröblich benachteiligend. Die Klausel erstreckt zwar die Ausnahmen von einer Nachkalkulation (Nachzahlungspflicht) – neben den Fällen höherer Gewalt oder Krankheit – auf vom Kunden nicht zu vertretende Hinderungsgründe. Davon können allerdings auch Gründe erfasst sein, die keine bewusste Umgehung des Tarifsystems der Beklagten bedeuten, sondern den Kunden erst nach der Buchung treffen und ihn daher nachträglich veranlassen, die Flugreihenfolge zu ändern. So wie nach der Beurteilung in der referierten Vorentscheidung fallen darunter etwa Flugänderungen wegen der Versäumung oder Verspätung eines Zubringerflugs oder wegen einer schlichten Änderung des Reiseplans. Durch die Bezugnahme auf „unveränderte Reisedaten“ ändert sich an dieser Beurteilung nichts, weil

sich nachträgliche Reiseplanänderungen auch kurzfristig ergeben können.

[111] **8.5** Davon abgesehen schränkt die in Rede stehende Klausel selbst die ungenügenden Ausnahmen für eine Nachkalkulation wieder ein, indem sie das Unterbleiben der Nachkalkulation davon abhängig macht, dass der Kunde die Hinderungsgründe sofort nach Kenntniserlangung mitteilt und nachweist. Die Klausel erfasst sogar Situationen, in denen der Verbraucher gar keine Möglichkeit zur sofortigen Kontaktaufnahme mit der Beklagten hat.

[112] **9.** Zu Klausel 13:

„Bei Bezahlung im Reiseantrittsland in einer anderen Währung als derjenigen, in der der Flugpreis veröffentlicht ist, gilt für die Umrechnung der am Tag der Flugscheinausstellung von uns festgelegte Bankankaufkurs.“

[113] **9.1** Das Berufungsgericht führt zu dieser Klausel aus, dass sie nicht bloß einen aufklärenden Hinweis enthalte, sondern festlege, welcher Kurs auf die Umrechnung zur Anwendung kommen solle. Der Kurs, auf den in der Klausel abgestellt werde, sei für den Verbraucher weder bestimmbar noch überprüfbar, weshalb die Klausel als intransparent zu qualifizieren sei. Die Klausel enthalte zudem einen unzulässigen Entgeltänderungsvorbehalt zugunsten der Beklagten iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und verstoße, weil sie auch kurzfristige Entgeltänderungen umfasse, überdies gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG.

[114] **9.2** Die Beklagte führt dazu aus, dass mit der Klausel der Fall angesprochen werde, dass der Kunde im Reiseantrittsland mit einer Währung bezahlen möchte, in der der Flugpreis von ihr nicht veröffentlicht sei. Die Klausel diene daher lediglich als Hinweis für den Kunden, wie sie

zum Preis in der gewünschten Währung komme. Mangels normativen Inhalts sei die Klausel einer Überprüfung nach § 28 KSchG entzogen. Außerdem sei klar, dass einem Kunden der zu bezahlende Preis in der von ihm gewünschten Währung vor Vertragsabschluss bzw vor Entstehen der Zahlungspflicht offengelegt werde. Dieser Preis werde dem Kunden nach Umrechnung gemäß dem am Tag der Flugscheinausstellung festgelegten Bankankaufskurs mitgeteilt. Der Kunde könne dann den Beförderungsvertrag zu diesem Preis abschließen oder nicht.

[115] **9.3** Entgegen der Argumentation der Beklagten spricht die Klausel ausdrücklich von dem von der Beklagten „festgelegten Bankankaufskurs“. „Festlegen“ ermöglicht der Beklagten – bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung – eine Preisbestimmung und nicht nur eine Mitteilung über den nach Geldmarktgrundsatzen geltenden objektiven Wechselkurs. Die Klausel betrifft nach ihrem Wortlaut auch nicht nur den unwahrscheinlichen Fall, dass der Flugpreis in einer (seltenen) Währung nicht veröffentlicht sein sollte, zumal die Klausel von einer anderen Währung „als derjenigen“ spricht, in der der Flugpreis veröffentlicht ist. Nach dem Wortlaut ist der Flugpreis nur in einer Währung veröffentlicht und gelangt die Klausel auf alle anderen Währungen zur Anwendung.

[116] **9.4** Auf welche Weise der für die Umrechnung maßgebende Bankankaufskurs von der Beklagten „festgelegt“ wird, lässt sich der Klausel nicht entnehmen. Entgegen den Ausführungen der Beklagten ergibt sich aus der Klausel auch nicht, dass die Preisbildungsfaktoren dem Kunden gegenüber vor dem Vertragsabschluss offengelegt werden. Mangels Bezugnahme auf einen veröffentlichten Referenzwechselkurs oder einen sonstigen objektiven Index bleiben die Kriterien

für die Bestimmung des Wechselkurses im Dunkeln (vgl. RS0129620). Da der nach der Klausel maßgebende Wechselkurs für den Verbraucher nicht bestimmbar und überprüfbar ist, verstößt sie auch gegen das Transparenzgebot.

[117] 10. Zu Klausel 14:

„Sie erkennen an, uns Ihre persönlichen Daten zu folgenden Zwecken zur Verfügung gestellt zu haben: Vornahme von Flugbuchungen, Kauf von Flugscheinen, Erwerb von Zusatzleistungen, Entwicklung und Angebot von Dienstleistungen, Durchführung von Einreiseformalitäten sowie die Übermittlung solcher Daten an die zuständigen Behörden im Zusammenhang mit der Durchführung Ihrer Reise. Sie ermächtigen uns, diese Daten ausschließlich zu diesen Zwecken an uns, das Flugschein ausstellende Reisebüro, Behörden, andere Fluggesellschaften oder sonstige Erbringer vorgenannter Dienstleistungen weiterzugeben.“

[118] 10.1 Das Berufungsgericht führt zu dieser Klausel aus, dass es sich dabei nicht nur um einen aufklärenden Hinweis handle, der einer Kontrolle gemäß § 28 KSchG entzogen sei. Die in der Klausel enthaltene Zustimmungserklärung sei intransparent, weil sowohl der Empfänger als auch der Verwendungszweck offen bleibe. In der Klausel werde auch nicht angeführt, auf welcher Rechtsgrundlage die Datenverarbeitung erfolge, weshalb ein Verstoß gegen Art 13 Abs 1 lit c DSGVO vorliege. Bei der Datenverarbeitung im Zusammenhang mit „Entwicklung und Angebot von Dienstleistungen“ könne sich die Beklagte zudem nicht auf ihr berechtigtes Interesse nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO stützen.

[119] **10.2** Nach dem Standpunkt der Beklagten werden mit der Klausel die Kunden im Weg der ABB lediglich über die gesetzlich zulässige Datenverarbeitung informiert. Damit werde jedoch keine Zustimmungserklärung zur Datenverarbeitung eingeholt; es werde keine Willenserklärung des Verbrauchers unterstellt. Eine Zustimmungserklärung sei gar nicht geboten, weil Art 6 DSGVO auch andere Rechtfertigungsgründe für eine rechtmäßige Datenverarbeitung vorsehe. Die Datenverarbeitung zur Entwicklung und zum Angebot von Dienstleistungen sei vom berechtigten Interesse der Beklagten gedeckt. Ein solches Interesse könne insbesondere dann vorliegen, wenn die betroffene Person ein Kunde des Verantwortlichen sei. Gemäß Art 13 Abs 1 lit e DSGVO habe der Verantwortliche den Betroffenen über die Empfänger oder Kategorien von Empfängern lediglich zu informieren.

[120] **10.3** Entgegen der Argumentation der Beklagten enthält die Klausel nicht lediglich eine Information über gesetzlich ohnedies zulässige Datenverarbeitungen. Vielmehr soll der Kunde die Zuverfügungstellung persönlicher Daten für bestimmte Zwecke „anerkennen“. Damit will die Beklagte eine Zustimmung des Kunden zur Datenverarbeitung erreichen; es handelt sich in Wirklichkeit um eine Zustimmungsfiktion. An der Absicht der Beklagten, dem Kunden einen entsprechenden Rechtsfolgewillen zu unterstellen (vgl RS0120267), kann kein Zweifel bestehen.

[121] **10.4** Dass die Klausel für eine wirksame Einwilligung der betroffenen Person iSd § 6 Abs 1 lit a DSGVO nicht ausreicht, erkennt die Beklagte selbst. Sie verweist zwar allgemein auf andere mögliche Rechtfertigungsgründe, bezieht sich inhaltlich jedoch nur auf Art 6 Abs 1 lit f DSGVO iVm ErwGr 47.

[122] ErwGr 47 führt als Beispiel für ein berechtigtes Interesse an, dass eine maßgebende und angemessene Beziehung zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen besteht, zum Beispiel wenn die betroffene Person ein Kunde des Verantwortlichen ist oder in seinen Diensten steht; auf jeden Fall wäre das Bestehen eines berechtigten Interesses besonders sorgfältig abzuwägen.

[123] Dieser von der Beklagten ins Treffen geführte Beispielsfall betrifft eine bereits bestehende (ständige) Geschäftsbeziehung, die bei einer Erstbuchung oder bei gelegentlichen Buchungen nicht gegeben ist. Außerdem fehlt in der Klausel die Bezugnahme auf eine dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprechende Interessenabwägung. Hinzu kommt, dass die Verarbeitungszwecke nur ganz allgemein und ausufernd umschrieben sind, weshalb der Kunde die konkreten Zwecke, zu denen eine Datenverarbeitung erfolgen soll, nicht überschauen kann. Das Gleiche gilt für die möglichen Empfänger der verarbeiteten Daten, soweit die Klausel auf „andere Fluggesellschaften“ oder „sonstige Erbringer vorgenannter Dienstleistungen“ Bezug nimmt.

[124] Die Klausel ist damit intransparent und verstößt zudem gegen Art 6 Abs 1 und Art 13 Abs 1 DSGVO.

[125] 11. Zu Klausel 15:

„Wir überprüfen Zahlungstransaktionen zur Verhinderung von Betrug und anderen Missbrauchsfällen. Dazu bedienen wir uns sowohl interner als auch externer Quellen. Werden konkrete Sachverhalte festgestellt, behalten wir uns das Recht vor, Informationen (inklusive personenbezogene Daten), an andere Gesellschaften innerhalb der L Gruppe (ua A* Airlines, E*, G*, B* Airlines, S* Air Lines AG, E* Air AG, S* International Air*

Lines AG, M* GmbH) zu übermitteln, welche diese dann auch für eigene Zwecke bearbeiten.“

[126] **11.1** Nach der Beurteilung des Berufungsgerichts ist diese Klausel intransparent. Der Kunde eines Konzerns erkläre sich mit der Weitergabe persönlicher Daten an andere Unternehmen des Konzerns einverstanden, wobei aber nicht bestimmbar sei, welche Unternehmen derzeit oder künftig dem Konzern angehörten.

[127] **11.2** Die Beklagte beharrt auf ihrem Standpunkt, dass der Kunde mit dieser Klausel nur über die gesetzlich zulässige Datenverarbeitung informiert werde, ohne dass eine Zustimmungserklärung für die Datenverarbeitung eingeholt werde. Sie habe ein berechtigtes Interesse daran, Betrugsfälle sowie andere Missbrauchsfälle zu verhindern. Darüber hinaus erfolge die Weitergabe der Daten nicht an irgendwelche Dritte, sondern an Konzerngesellschaften, bei denen naturgemäß dasselbe berechtigte Interesse bestehe wie bei der Beklagten selbst.

[128] **11.3** Die in Rede stehende Klausel enthält eine Ermächtigung der Beklagten zur Datenweitergabe. Ihr lässt sich allerdings nicht entnehmen, bei welchem Ermittlungsstand zu welchen konkreten Missbrauchsfällen welche personenbezogenen Daten im jeweiligen Einzelfall an welche konkrete Konzerngesellschaft übermittelt werden. Zudem sind die „eigenen Zwecke“, zu denen die jeweilige Konzerngesellschaft die Daten dann verarbeitet, vollkommen unbestimmt. Die Klausel ist damit intransparent.

[129] **11.4** Nach der Rechtsprechung ist schon die Umschreibung der empfangenden Gesellschaften als „Konzerngesellschaften“ nicht ausreichend präzise (vgl 2 Ob 1/09z; vgl auch RS0115217). Überhaupt ist eine Klausel, die eine Datenweitergabe vorsieht, nur zulässig, wenn der

Betroffene weiß, wer welche Daten zu welchem Zweck erhält (RS0115216).

[130]

12. Zu Klausel 16:

„Wir verlangen im Regelfall keine Rückbestätigung. Sofern andere Luftfrachtführer für Weiterflug- und Rückbuchungen vom Fluggast eine Rückbestätigung verlangen, berechtigt die Unterlassung einer solchen Rückbestätigung den Luftfrachtführer zur Streichung der Weiterflug- oder Rückflugbuchung.“

[131]

12.1 Das Berufungsgericht führt dazu aus, dass die Klausel nicht bloß eine Wissenserklärung betreffe, sondern einen über eine bloße Mitteilung hinausgehenden Regelungsgehalt aufweise, indem sie festlege, dass andere Luftfrachtführer berechtigt seien, Weiterflug- oder Rückflugbuchungen zu streichen, wenn eine Rückbestätigung unterbleibe. Zudem behalte sich die Beklagte implizit vor, auch selbst eine Rückbestätigung zu verlangen. Da für den Verbraucher nicht ersichtlich sei, wann eine solche Rückbestätigung konkret erforderlich sei und welche Folgen es habe, wenn keine Rückbestätigung erfolge, erweise sich die Klausel als intransparent. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend, weil es an der sachlichen Rechtfertigung für derart weitreichende Folgen fehle.

[132]

12.2 Nach dem Standpunkt der Beklagten weist die Klausel den Kunden lediglich darauf hin, dass andere Luftfrachtführer eine Rückbestätigung verlangen könnten und welche Folgen damit verbunden seien. Der Beklagten wäre es unmöglich, in ihren ABB das vertragliche Verhältnis zwischen einem anderen Luftfrachtführer als selbständig agierenden Dritten und dessen Kunden zu regeln.

[133]

12.3 Die in Rede stehende Klausel spricht von einer möglichen Streichung von Weiterflug oder Rückflug,

wenn der Fluggast keine Rückbestätigung vornimmt. Dazu erklärt die Beklagte, dass sie im Regelfall keine Rückbestätigung verlange. Wann ein Ausnahmefall vorliegt und wie der Kunde davon erfährt, lässt die Klausel allerdings offen.

[134] **12.4** Auch in Bezug auf andere Luftfrachtführer bleibt offen, wie der Kunde von der Notwendigkeit einer Rückbestätigung erfährt. Entgegen ihren Ausführungen will die Beklagte mit dieser Klausel nicht bloß auf das Verhältnis zwischen „einem anderen Luftfrachtführer als selbständig agierenden Dritten“ und dem Kunden hinweisen, sondern einem im Rahmen der konkreten Flugbuchung ausführenden Carrier (Transporteur), der als ihr Erfüllungsgehilfe tätig wird, das Recht einräumen, für Weiterflug oder Rückflug eine Rückbestätigung vorzusehen. Es handelt sich damit nicht nur um einen bloßen Hinweis ohne normativen Charakter.

[135] Da für den Verbraucher nicht ersichtlich ist, wann eine Rückbestätigung konkret erforderlich ist, verstößt die Klausel jedenfalls gegen das Transparenzgebot.

[136] **13.** Zu Klausel 17:

„Eine Bearbeitungsgebühr kann erhoben werden, wenn Sie

- nicht zum Abflug am Flughafen oder an einem anderen Abgangsort zu der von uns festgesetzten Zeit erscheinen (oder wenn keine Zeit festgesetzt ist, nicht so rechtzeitig erscheinen, dass die behördlichen Formalitäten und die Abfertigung zum Abflug vorgenommen werden können) und infolgedessen den für Sie gebuchten Beförderungsplatz nicht einnehmen oder

- mit ungenügenden Papieren und deshalb nicht reisefertig zum Abflug erscheinen und aus diesem Grunde den für Sie gebuchten Beförderungsplatz nicht einnehmen oder

- Ihre Platzbuchung später als zu dem vom Luftfrachtführer vorgeschriebenen Zeitpunkt abbestellen.“

[137] **13.1** Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat diese Klausel nicht nur informativen Charakter, weil sie die Beklagte berechtige, in den genannten Fällen ein Bearbeitungsentgelt einzuheben. Der Einwand der Beklagten, die Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, sei für die Beurteilung im Verbandsprozess ohne Bedeutung.

[138] **13.2** Die Beklagte beharrt auf ihrem Standpunkt, dass die Klausel lediglich informativen Charakter habe und unbedenklich sei. Der Kunde werde lediglich darüber informiert, dass eine Bearbeitungsgebühr eingehoben werden könne. In Wirklichkeit wende sie diese Klausel gar nicht an.

[139] **13.3** Nach der eindeutigen Formulierung der Klausel soll der Beklagten – in bestimmten Fällen des Gläubigerverzugs – das Recht zur Einhebung einer Bearbeitungsgebühr eingeräumt werden. Entgegen den Ausführungen der Beklagten handelt es sich nicht nur um eine Information in Bezug auf andere Rechtsgrundlagen. Dass die Klausel nach ihrem Inhalt unzulässig ist, wird von der Beklagten gar nicht bestritten.

[140] **13.4** Ihr Argument, sie würde eine derartige Gebühr in Wirklichkeit gar nicht einheben, ist für den Verbandsprozess ohne Bedeutung (RS0121943).

[141] **14.** Zu Klausel 22 lit e:

„Wir dürfen ferner Ihre Beförderung oder Weiterbeförderung verweigern oder Ihre Platzbuchung streichen, wenn

(...)

(e) Sie die Zahlung des anfallenden Differenzbetrages (Aufpreises) nach 3.3.1 verweigern oder einen Flugschein vorlegen, der durch andere als uns oder

***zur Flugscheinausstellung berechtigtes Reisebüro
ausgestellt wurde oder nicht unerheblich beschädigt ist.“***

[142] **14.1** Das Berufungsgericht führt dazu aus, dass der Beförderungsanspruch von der Zahlung eines Aufpreises abhängig gemacht werde. Wie sich aus den Überlegungen zu Klausel 11 ergebe, sei die Verrechnung eines solchen Differenzbetrags aber nicht ohne weiteres zulässig. Die Klausel verschleierte daher die wahre Rechtsgrundlage und sei intransparent. Auch die Wendung, dass der Flugschein „durch andere als uns oder ein zur Flugscheinausstellung berechtigtes Reisebüro ausgestellt wurde“ sei intransparent, weil dem durchschnittlichen Verbraucher nicht klar sei, auf welche Reisebüros dies zutreffe. Schließlich sei auch die Wendung „nicht unerheblich beschädigt“ in Bezug auf einen Flugschein intransparent.

[143] **14.2** Die Beklagte hält dem entgegen, dass die Rechtsgrundlage nicht verschleiert werde. Wie sich aus ihren Ausführungen zur Klausel 11 ergebe, sei die Einhebung des in Rede stehenden Differenzbetrags zulässig. Dem informierten Verbraucher werde auch bekannt sein, dass Flugscheine nur vom Luftfahrtunternehmen selbst oder von Reisebüros mit entsprechender Berechtigung ausgestellt werden dürften. Die Bezugnahme auf einen beschädigten Flugschein sei ebenfalls nicht intransparent, weil klar sei, dass sie in einem solchen Fall die Berechtigung des Passagiers nicht überprüfen könne.

[144] **14.3** Die Beklagte verweist selbst auf den Regelungszusammenhang der in Rede stehenden Klausel mit der Klausel 11 betreffend den Differenzbetrag (Nachkalkulation) bei Nichteinhaltung der Flugscheinreihenfolge. Entgegen dem Argument der Beklagten ist die Klausel 11 aber nicht zulässig.

[145] **14.4** Davon abgesehen ist die in Rede stehende Klausel intransparent, weil sie die Verweigerung der Beförderung unter anderem daran knüpft, dass der Flugschein durch ein nicht zur Flugscheinausstellung berechtigtes Reisebüro ausgestellt wurde, und offen bleibt, wie sich ein berechtigtes Reisebüro von einem unberechtigten Reisebüro unterscheidet und wie dies der Verbraucher erkennt. Unklar bleibt auch, was unter einem nicht unerheblich beschädigten Flugschein zu verstehen ist; in dieser Hinsicht gilt die Beurteilung zur Klausel 7 sinngemäß.

[146] **15.** Zu Klausel 23:
„Sollten wir oder sollte eines unserer Partnerunternehmen (Code Share, Interlining, Charter) Ihnen die Beförderung aus einem der vorgenannten Gründe verweigern, sind sämtliche Beförderungs- und Ersatzansprüche ausgeschlossen.“

[147] **15.1** Das Berufungsgericht beurteilt diese Klausel zunächst als intransparent. Der Umstand, dass die Klausel auf die Beförderungsverweigerungsgründe der Klauseln 21 und 22 verweise und diese nicht uneingeschränkt zulässig seien, führe zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung. Darüber hinaus schließe die Klausel Erstattungsansprüche bei kundenfeindlichster Auslegung generell und uneingeschränkt aus, weshalb davon auch Kostenbestandteile wie Steuern, Gebühren und Zuschläge erfasst seien, die infolge Nichtantritts des Fluges gar nicht anfielen. Aus diesem Grund sei die Klausel auch gröblich benachteiligend.

[148] **15.2** Die Beklagte hält dem entgegen, dass die Klausel 22 in Wirklichkeit zulässig sei, weshalb die hier zu beurteilende Klausel auf keine unzulässige Klausel verweise. Entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts werde es auch nicht zu einem Ausschluss von Beförderungs- und

Ersatzansprüchen bei Partnerunternehmen kommen, auch wenn dies mit den Partnerunternehmen nicht gesondert vereinbart werde. Unrichtig sei auch, dass Erstattungsansprüche generell ausgeschlossen seien. Die Klausel betreffe Beförderungs- und Ersatzansprüche, nicht aber Erstattungsansprüche in Bezug auf Kostenbestandteile wie Steuern und Gebühren. Sie enthalte daher auch keinen unzulässigen Ausschluss der Rückerstattung von Kostenbestandteilen.

[149] **15.3** Die Beklagte erkennt selbst, dass ein Querverweis auf eine unzulässige Klausel auch die verweisende Klausel selbst unzulässig macht (RS0122040). Entgegen dem Standpunkt der Beklagten ist Klausel 22 lit e unzulässig; dies gilt auch für die Klausel 21.

[150] **15.4** Davon abgesehen ist dem Berufungsgericht auch darin zuzustimmen, dass die Klausel sämtliche Ersatzansprüche ausschließt, worunter – bei der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung – auch Kostenerstattungsansprüche fallen, die bei Nichtantritt des Fluges von der Beklagten nicht abzuführen sind und daher jedenfalls zurückgezahlt werden müssen. Damit ist die Klausel im Sinn der Beurteilung des Berufungsgerichts auch gröblich benachteiligend.

[151] **16.** Zu Klausel 24:

„Die Beförderung von behinderten, kranken oder anderen Personen, die besondere Betreuung benötigen, muss vorher angemeldet werden. Fluggäste, die uns auf die Notwendigkeit besonderer Betreuung bei Kauf des Flugscheins hingewiesen haben und von uns zur Beförderung angenommen worden sind, werden von der Beförderung nicht auf Grund ihres Betreuungsbedarfs ausgeschlossen.“

[152] **16.1** Das Berufungsgericht hält fest, dass die Klausel die Beförderung bestimmter Personengruppen von einer vorherigen Anmeldung abhängig mache. Der Begriff der „Behinderung“ sei weit und nicht abschließend zu verstehen, sodass darunter auch Personen fielen, die gar keinen besonderen Betreuungsbedarf hätten. Die Klausel erweise sich daher als gröblich benachteiligend. Außerdem sei die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung dahin zu verstehen, dass es im Belieben der Beklagten stehe, die Beförderung eines Angehörigen einer behinderten Person anzunehmen oder abzulehnen. Die Klausel verschleierte daher auch die wahre Rechtslage.

[153] **16.2** Die Beklagte führt dagegen ins Treffen, dass die VO 1107/2006/EG über die Rechte von behinderten Flugreisenden im gegebenen Zusammenhang in Art 2 lit a eine Legaldefinition enthalte. Demnach sei ein „behinderter Mensch“ oder eine „Person mit eingeschränkter Mobilität“ eine Person, deren Mobilität bei der Benützung von Beförderungsmitteln wegen einer körperlichen (sensorischen oder motorischen, dauerhaften oder zeitweiligen) Behinderung, einer geistigen Behinderung oder Beeinträchtigung, wegen anderer Behinderungen oder aufgrund des Alters eingeschränkt sei und deren Zustand angemessene Unterstützung und eine Anpassung der für alle Fluggäste bereitgestellten Dienstleistungen an die besonderen Bedürfnisse dieser Person erfordere. Der Klausel liege diese Definition zugrunde. Sie sage auch nichts über die Annahme oder Ablehnung einer Buchung aus. In der Klausel gehe es ausschließlich um eine Absicherung für jene behinderten Passagiere, die sich vorab angemeldet hätten.

[154] **16.3** Bei der im Verbandsprozess gebotenen Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn besagt die Klausel,

dass sich behinderte, kranke oder sonst betreuungsbedürftige Personen vorher anmelden müssen und die Beklagte in der Folge über die Annahme zur Beförderung entscheidet. Kriterien für die Auswahlentscheidung enthält die Klausel nicht. Nach ihrer Diktion legt sie die Entscheidung vielmehr in das freie Ermessen der Beklagten. Damit verstößt die Klausel gegen die zwingende Vorschrift des Art 3 der VO 1107/2006/EG. Danach darf sich ein Luftfahrtunternehmen nicht weigern, einen behinderten Menschen oder eine Person mit eingeschränkter Mobilität an Bord zu nehmen, sofern die betreffende Person über einen gültigen Flugschein und eine gültige Buchung verfügt. Von dieser Beförderungspflicht darf gemäß Art 4 *leg cit* nur abgewichen werden, um normierten Sicherheitsanforderungen nachzukommen, oder wenn wegen der Größe des Luftfahrzeugs oder seiner Türen die Anbordnahme oder die Beförderung dieses behinderten Menschen oder dieser Person mit eingeschränkter Mobilität physisch unmöglich ist. Auf diese Einschränkungen nimmt die Klausel nicht Bedacht.

[155] 17. Zu Klausel 25:

„Werden Sie aus einem der vorstehenden Gründe von der Beförderung ausgeschlossen oder wird aus einem dieser Gründe Ihre Platzbuchung gestrichen, so beschränken sich Ihre Ansprüche auf das Recht, eine Flugpreiserstattung für die nicht genutzten Flugcoupons nach Maßgabe von Artikel 10.3. zu verlangen.“

[156] 17.1 Das Berufungsgericht führt dazu aus, dass durch den Verweis auf die Klauseln 24 und 33 auf unzulässige Bestimmungen verwiesen werde, weshalb die verweisende Norm ihrerseits unzulässig sei.

[157] 17.2 Die Beklagte hält dem entgegen, dass die erwähnten Klauseln 24 und 33 in Wirklichkeit zulässig seien.

[158] **17.3** Die hier in Rede stehende Klausel steht im Sachzusammenhang zu den Klauseln 24 und 33, die unzulässig sind. Nach der Rechtsprechung ist eine Klausel, die auf eine unzulässige Bestimmung verweist, selbst iSd § 6 Abs 3 KSchG unzulässig (RS0122040).

[159] **18.** Zu Klausel 26:

„Aufgegebenes Gepäck wird mit demselben Flugzeug befördert, in dem Sie befördert werden, es sei denn, dass wir aus Gründen der Sicherheit oder aus operationellen Gründen entscheiden, es auf einem anderen Flug (wenn möglich dem nächsten) zu befördern. Wird Ihr aufgegebenes Gepäck auf einem nachfolgenden Flug befördert, so werden wir es an Ihrem Aufenthaltsort ausliefern, soweit nicht Ihre Anwesenheit bei der Zollbeschau erforderlich ist. Artikel 14 (Schadenshaftung) bleibt unberührt.“

[160] **18.1** Das Berufungsgericht erachtet den Begriff „operationell“ als derart unbestimmt, dass sich sein Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entziehe. Die Klausel sei daher intransparent. Da der Begriff „operationell“ auch wirtschaftliche Belange einschließen könne und der Beklagten damit generell die Entscheidung überlassen bleibe, wann ein Gepäckstück befördert werde, sei diese Schlechterstellung des Kunden auch gröblich benachteiligend.

[161] **18.2** Die Beklagte meint, dass es sich bei der Formulierung „operationelle Gründe“ um einen allgemein verständlichen Begriff handle. Operationelle Gründe seien schon rein sprachlich von wirtschaftlichen Gründen zu unterscheiden; dies seien solche Gründe, die auf die Durchführung des Fluges zurückzuführen seien.

[162] **18.3** Die in Rede stehende Klausel ermöglicht der Beklagten unter anderem, aus operationellen Gründen zu

entscheiden, dass das aufgegebenes Gepäck nicht im selben Flugzeug wie der Fluggast, sondern auf einem nachfolgenden Flug befördert wird. Entgegen der Argumentation der Beklagten ist der Begriff „operationelle Gründe“ nicht allgemein geläufig und verständlich.

[163] Der Oberste Gerichtshof hat bereits festgehalten, dass das Transparenzgebot die Verwendung von Begriffen voraussetzt, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig ist oder von ihm jedenfalls festgestellt werden kann. Dies können auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es nämlich aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (4 Ob 88/05b).

[164] Ausgehend von diesen Grundsätzen eröffnet die Klausel der Beklagten einen nicht näher definierten und eingegrenzten Entscheidungsspielraum. Selbst der von der Beklagten ins Treffen geführte Bedeutungsinhalt, den sie auf die Durchführung des Fluges bezieht, lässt offen, wie gewichtig der Ablehnungsgrund sein muss und wer aufgrund welcher Kriterien darüber entscheidet.

[165] 19. Zu Klausel 28:

„Sie haften für alle Kosten, die sich aus der Nichteinhaltung dieser Verpflichtung ergeben sowie für alle Schäden, die von Ihnen mitgeführte Tiere verursachen und stellen uns von jeder Haftung frei, soweit wir den Schaden nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht haben.“

[166] 19.1 Das Berufungsgericht führt zu dieser Klausel aus, dass sie auch einen nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unzulässigen Haftungsausschluss für leicht fahrlässig verursachte Personenschäden umfasse. Der

Haftungsausschluss verstoße zudem gegen § 879 Abs 3 ABGB.

[167] **19.2** Die Beklagte führt dagegen ins Treffen, dass § 6 Abs 1 Z 9 KSchG auf Haftungsbeschränkungen gegenüber dem Kunden als Vertragspartner anwendbar sei, also auf Schadenersatzansprüche des Verbrauchers. Um eine Haftung der Beklagten gegenüber ihren Kunden gehe es in dieser Klausel aber nicht. Vielmehr werde eine Haftungsfreistellung durch den Kunden zugunsten der Beklagten normiert, wenn Dritte Ansprüche gegenüber der Beklagten geltend machten. Aus diesem Grund sei auch kein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB gegeben. Es liege zudem keine Abweichung von § 1320 ABGB zu Lasten des Kunden vor.

[168] **19.3** Die in Rede stehende Klausel nimmt ausdrücklich (auch) auf von der Beklagten (im Zusammenhang mit einem Tiertransport) verursachte Schäden Bezug. Sie bezieht sich damit auch auf den Fall, dass das den Schaden herbeiführende mitgeführte Tier in der konkreten Schadenssituation von der Beklagten oder von ihr zurechenbaren Personen verwahrt wird. In diesem Fall will die Beklagte den Schaden auf den Kunden überwälzen, soweit sie nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat. Eine solche Schadensüberwälzung ist wertungsmäßig nichts anderes als ein Haftungsausschluss gegenüber dem Kunden, zumal dieser den Schaden, für den die Beklagte verantwortlich ist, selbst tragen soll. Damit verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, weil die Beklagte auch für leicht fahrlässig zugefügte Personenschäden nicht haften will. Der in der Revision enthaltene Hinweis, dass der Kunde in Bezug auf mitgeführte Tiere für die Einhaltung aller Einreise-, Ausreise-, Gesundheits- und sonstigen Vorschriften hafte, die für die Einreise in oder die Durchreise durch die

jeweiligen Staaten gelten, ist im gegebenen Zusammenhang nicht verständlich.

[169]

20. Zu Klausel 29:

„Bevor wir Ihren Buchungswunsch entgegennehmen, werden wir Sie über die planmäßige Abflugzeit informieren, so wie sie zu diesem Zeitpunkt gilt, und diese in den Flugschein eintragen. Es ist möglich, dass wir die planmäßige Abflugzeit nach Ausstellung des Flugscheins ändern müssen. Wenn Sie uns eine Kontaktadresse mitteilen, so werden wir uns bemühen, Sie über solche Änderungen zu informieren. Wenn wir nach dem Flugscheinkauf eine nennenswerte Änderung der Abflugzeit vornehmen, die für Sie nicht annehmbar ist und wir Sie nicht auf einen für Sie annehmbaren Flug umbuchen können, so haben Sie Anspruch auf Erstattung nach den Bestimmungen des Artikels 10.2.“

[170]

20.1 Das Berufungsgericht führt zu dieser Klausel aus, dass durch den Verweis auf die Klausel 32 (als Teil von Art 10 der ABB) auf eine unzulässige Bestimmung verwiesen werde. Aus diesem Grund sei auch die verweisende Norm selbst unzulässig. Die Klausel sei aber auch deshalb intransparent, weil sich die Beklagte ein nach freiem Ermessen ausübbares Leistungsrecht ausbedinge. Für den Verbraucher sei weder ersichtlich noch abschätzbar, unter welchen Umständen es zu einer Änderung der Abflugzeiten komme und in welchem Ausmaß derartige Änderungen erfolgen könnten.

[171]

20.2 Die Beklagte hält dem entgegen, dass die Klausel 32 in Wirklichkeit zulässig sei. Die in Rede stehende Klausel betreffe häufig Fälle, in denen die Flugzeiten von der Beklagten nur um wenige Minuten nach vorne oder hinten verschoben werden müssten. Das Interesse des Verbrauchers

an der Einhaltung der planmäßigen Abflugzeit sei hier in einem geringeren Ausmaß schutzwürdig. Komme es zu nennenswerten Änderungen der Flugzeiten, die für den Kunden nicht annehmbar seien, so sei der Kunde auch nicht mehr an den Vertrag mit der Beklagten gebunden. Es sei zudem hinreichend klar, in welchem Ausmaß Flugzeitenänderungen erfolgen könnten. Bei der Beurteilung sei die Fluggastrechte-VO zu berücksichtigen, die den Fluggesellschaften einen gewissen Handlungsspielraum in Bezug auf die Abflugzeit zubillige. Bei der Unterscheidung zwischen nennenswerten und nicht nennenswerten Änderungen werde sich der durchschnittlich verständige Verbraucher an den in dieser Verordnung angeführten Zeiten orientieren. Schließlich suggeriere die Klausel nicht, dass dem Kunden neben der Erstattung keine weiteren Ansprüche zustünden. Die Klausel weise den Kunden lediglich darauf hin, dass er die Erstattung, wie sie in den ABB geregelt sei, verlangen könne.

[172]

20.3 Entgegen der Ansicht der Beklagten betrifft die in Rede stehende Klausel nicht nur kurze Verschiebungen der Abflugzeit. Vielmehr nimmt sie ganz allgemein auf mögliche Änderungen der Abflugzeit Bezug und enthält keine Einschränkung auf Flugzeitänderungen aus von der Beklagten nicht beeinflussbaren Gründen. Die Möglichkeit zur Änderung der Abflugzeiten liegt nach dem Inhalt der Klausel damit im freien Ermessen der Beklagten, wovon der Kunde nicht gesichert in Kenntnis gesetzt wird, weil sich die Beklagte in dieser Hinsicht nur „bemühen“ muss. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass es sich dabei um eine Ermächtigung zu einer einseitigen nachträglichen Leistungsänderung iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG handelt, ist nicht zu beanstanden.

[173] **20.4** Darüber hinaus bleibt unklar, wann eine „nennenswerte Änderung“ der Abflugzeit vorliegt. Auch hier wird ein unbestimmter Begriff verwendet, der mangels hinreichender Verständlichkeit Intransparenz begründet. Der Verweis der Beklagten auf die Fluggastrechte-VO ist nicht stichhaltig, weil die darin vorgesehenen Detailregelungen dem durchschnittlichen Verbraucher nicht geläufig sind.

[174] **20.5** Im Fall einer nennenswerten Änderung der Abflugzeit und einer fehlenden annehmbaren Umbuchmöglichkeit soll der Verbraucher Anspruch auf Erstattung haben. Der Ansicht der Beklagten, dass es sich dabei nur um einen Hinweis auf die Erstattungsmöglichkeit handle, dem Kunden aber nicht suggeriert werden solle, dass er keine weitergehenden Ersatzansprüche geltend machen könne, ist nicht zu folgen. Tatsächlich soll dem Kunden die Erstattung als einzige Anspruchsmöglichkeit vermittelt und er von der Geltendmachung weiterer Ansprüche etwa nach Vertragsrecht oder nach der Fluggastrechte-VO abgehalten werden. Die Klausel ist daher auch intransparent.

[175] **21.** Zu Klausel 30:

„Wir unternehmen alle Anstrengungen, um Verspätungen zu vermeiden. In Ausübung dieser Anstrengungen und um Annullierungen zu vermeiden, können wir die Beförderung mit einem anderen Fluggerät oder mit einer anderen Fluggesellschaft durchführen.“

[176] **21.1** Das Berufungsgericht führt zu dieser Klausel aus, dass sich der Verbraucher häufig bewusst für die Buchung bei einer bestimmten Fluggesellschaft entscheide. Es sei daher keine sachliche Rechtfertigung dafür zu finden, dass es der Beklagten generell gestattet sei, die Durchführung eines Fluges ohne Weiteres auf ein anderes Flugunternehmen zu überbinden. Die Klausel lasse überdies offen, unter

welchen Voraussetzungen die Beklagte vom hier normierten Änderungsrecht Gebrauch machen könne.

[177] **21.2** Die Beklagte hält dazu fest, dass der Einsatz eines bestimmten Fluggeräts nicht Bestandteil des Beförderungsvertrags sei. Die Beklagte schulde nicht die Beförderung mit einem bestimmten für den gebuchten Flug vorgesehenen Fluggerät, sondern nur mit irgendeinem Flugzeug. Auch hinsichtlich der Beförderung mit einer anderen Fluggesellschaft sei die Klausel nicht zu beanstanden. Sie gestatte der Beklagten nicht generell, die Durchführung des Fluges auf ein anderes Unternehmen zu überbinden. Sie lasse auch nicht offen, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte vom Änderungsrecht Gebrauch machen könne. Es gehe hier nur um Ausnahmefälle, in denen es andernfalls zu einer Verspätung oder Annullierung des Fluges, etwa wegen technischer Probleme, kommen würde.

[178] **21.3** In der Entscheidung zu 4 Ob 203/18h hat der Senat eine Klausel, die nachträgliche Flugzeitenänderungen insbesondere wegen Änderung der Fluggesellschaft, des Fluggeräts und/oder der Streckenführung zuließ, iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG geprüft und diese mangels konkreter Anhaltspunkte für eine fehlende Gleichwertigkeit des gebuchten und des tatsächlich eingesetzten Flugunternehmens als geringfügig und dem Verbraucher zumutbar beurteilt.

[179] Auch im hier vorliegenden Verbandsprozess kann nicht von der fehlenden Gleichwertigkeit der Beklagten als gebuchter Fluggesellschaft und der tatsächlich eingesetzten Partnergesellschaft in Bezug auf Komfort, Pünktlichkeit und Sicherheit ausgegangen werden. Ein Verlust der Ansprüche aus der Fluggastrechte-VO liegt ebenfalls nicht nahe, weil diese Verordnung auf alle Fluggesellschaften mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union und zudem auch

auf alle Flüge zur Anwendung gelangt, die ab einem Flughafen eines Mitgliedstaats der Europäischen Union durchgeführt werden.

[180] 21.4 Dem Kläger kann auch darin nicht gefolgt werden, dass die Kriterien, unter denen die Beklagte von dieser Klausel Gebrauch machen könne, nicht bestimmt seien. Der Klausel lässt sich ausreichend deutlich entnehmen, dass der Änderungsvorbehalt nur dazu dient, Verspätungen oder Annullierungen zu vermeiden. Die Klausel ist damit auch nicht intransparent.

[181] 22. Zu Klausel 32:

„Wenn wir einen Flug streichen, einen Flug nicht entsprechend dem Flugplan durchführen, Ihren Bestimmungsort oder einen Zwischenlandepunkt nicht anfliegen oder wenn Sie durch unser Verschulden einen gebuchten Anschlussflug nicht erreichen, so entspricht der Erstattungsbetrag:

a) wenn kein Teil des Flugscheins ausgeflogen wurde, dem gezahlten Flugpreis,

b) wenn ein Teil des Flugscheins ausgeflogen wurde, mindestens der Differenz zwischen dem gezahlten Flugpreis und dem für die abgeflogenen Strecken anwendbaren Flugpreis.“

[182] 22.1 Nach Ansicht des Berufungsgerichts lasse die Klausel zu lit a unberücksichtigt, dass dem Verbraucher neben dem gezahlten Flugpreis noch weitere Ansprüche zustehen könnten. Die Wortfolge „entspricht der Erstattungsbetrag“ könne bei kundenfeindlichster Auslegung auch so verstanden werden, dass mit diesem Betrag, der dem gezahlten Flugpreis entspreche, sämtliche Ansprüche des Fluggastes abgegolten seien. Die Klausel verschleierte daher die wahre Rechtslage und sei somit intransparent. Zu lit b

gebe die Klausel keinen Aufschluss darüber, wie hoch der zurückzuerstattende Betrag sei bzw wie er berechnet werde. Darüber hinaus erfasse die Klausel auch Fälle, in denen der bereits konsumierte Flug für den Fluggast keinen Wert habe. In diesem Fall sei die bloß anteilige Verrechnung des Entgelts gröblich benachteiligend.

[183] **22.2** Die Beklagte hält dem entgegen, dass lit a der Klausel nur Erstattungen, also die (teilweise) Rückzahlung des Kaufpreises betreffe. Darüber hinausgehende Ansprüche seien von der Klausel nicht erfasst. Lit b der Klausel sehe vor, dass der Kunde mehr als den Differenzbetrag bis hin zum gesamten Flugpreis erstattet erhalte, obwohl er bereits eine Teilstrecke abgeflogen habe. Eine umfassende Darlegung des komplexen Tarifsystems sei ihr im Rahmen einer Klausel nicht möglich; dies sei für den Kunden auch nicht von Interesse. Die Klausel sei nicht als intransparent zu qualifizieren.

[184] **22.3** Die Klausel betrifft die Erstattung im Fall einer Flugannullierung, einer Flugplanänderung, des Nichtanfliegens des Bestimmungsorts oder eines Zwischenlandeorts sowie im Fall eines von der Beklagten verschuldeten Nichterreichens eines gebuchten Anschlussfluges. Die Beklagte bestreitet gar nicht, dass die Klausel nicht sämtliche Ansprüche des Kunden im Fall einer Leistungsstörung abbildet und keine Schadenersatzansprüche sowie auch keine verschuldensunabhängige Ausgleichsansprüche oder Ansprüche auf Ersatzbeförderung und Betreuungsleistungen nach der Fluggastrechte-VO abdeckt.

[185] Entgegen der Ansicht der Beklagten bezieht sich der Begriff „Erstattung“ für den durchschnittlichen Verbraucher nicht typisch und ausschließlich auf die

Rückzahlung des Flugpreises. Die Begriffe „Erstattung“ und „Ersatz“ sind derart ähnlich, dass sie der Verbraucher leicht verwechseln kann. Dass die ABB der Beklagten den Begriff der „Erstattung“ jedenfalls nicht nur auf den Flugpreis beziehen, ergibt sich überdies eindeutig aus der Klausel 40. Die in Rede stehende Klausel kann beim durchschnittlichen Verbraucher somit den Eindruck erzeugen, dass seine Ansprüche im Fall der erwähnten Leistungsstörungen abschließend geregelt und auf die angeführte Erstattung beschränkt sind. Sie vermittelt ihm daher ein unklares und unvollständiges Bild über seine Rechtsposition und erweist sich als intransparent.

[186] **22.4** Zudem entsprechen selbst die in der Klausel angeführten Erstattungsbeträge nicht den rechtlichen Anforderungen. So steht dem Fluggast im Fall der lit b nach Art 8 Abs 1 lit a der Fluggastrechte-VO ein Anspruch auf volle Erstattung auch bereits konsumierter Flüge zu, wenn die in Anspruch genommenen Flüge für ihn zwecklos waren. Zu lit a nimmt die Klausel nicht darauf Bedacht, dass sich der Fluggast um eine anderweitige Beförderung iSd Art 8 Abs 1 lit b der Fluggastrechte-VO auch selbst kümmern kann und dadurch höhere Kosten anfallen können.

[187] **22.5** Zu lit b ist die Klausel darüber hinaus intransparent, weil sie offen lässt, wie hoch der zurückzuerstattende Betrag ist. Dem Argument der Beklagten, dass es für sie unmöglich sei, alle möglichen Varianten und Konstellationen aufzulisten, ist entgegenzuhalten, dass die Klausel nicht einmal über die für die Berechnung des Differenzbetrags maßgebenden Faktoren Aufschluss gibt.

[188] **23.** Zu Klausel 33:

„Verlangen Sie eine Erstattung aus anderen als den unter Absatz 10.2.1. dieses Absatzes genannten

Gründen, so entspricht der Erstattungsbetrag, sofern die jeweiligen Tarifbestimmungen dies vorsehen:

a) wenn kein Teil des Flugscheins ausgeflogen worden ist, dem gezahlten Flugpreis abzüglich anwendbarer Entgelte,

b) wenn ein Teil des Flugscheins ausgeflogen worden ist, der Differenz zwischen dem gezahlten Flugpreis und dem für die abgeflogene Strecke anwendbaren Flugpreis abzüglich anwendbarer Entgelte.“

[189] **23.1** Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist diese Klausel gröblich benachteiligend, weil sie die Erstattung davon abhängig mache, dass eine solche in den Tarifbedingungen vorgesehen sei. Damit weiche die Klausel von der dispositiven Bestimmung des § 1168 Abs 1 ABGB ab, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung erkennbar sei. Überdies sei die Klausel intransparent, weil unklar bleibe, wann eine Erstattung in den Tarifbedingungen vorgesehen sei. Eine weitere Intransparenz ergäbe sich daraus, dass dem Verbraucher verborgen bleibe, was unter „anwendbare Entgelte“ zu verstehen sei. Schließlich sei auch die Berechnungsmethode des Rückerstattungsanspruchs weder nachvollziehbar noch überprüfbar.

[190] **23.2** Die Beklagte führt dazu aus, dass sie unterschiedliche Tarife zu unterschiedlichen Konditionen anbiete, die sich auch hinsichtlich der Umbuchbarkeit und Erstattbarkeit unterscheiden. Dies sei in den Tarifbestimmungen geregelt, die dem Kunden vor Abschluss der Buchung angezeigt würden. Der Oberste Gerichtshof habe zu 4 Ob 164/12i bestätigt, dass Fluggesellschaften ihre Tarifsysteme durchsetzen könnten. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs sei sogar die Anrechnung von Ersparnissen und von anderweitigem Erwerb für das

gesetzliche Leitbild eines Vertrags über die Beförderung mit einem Massenverkehrsmittel nicht maßgebend. Auch Art 22 Abs 1 der VO 1008/2008/EG über die Durchführung von Luftverkehrsdiensten räume Luftverkehrsunternehmen einen Spielraum bei der Festsetzung der Flugpreise einschließlich der Bedingungen, unter denen diese gelten, ein. Diese freie Preisbestimmung beinhalte auch das Recht, Tarife ohne freies Kündigungsrecht des Fluggastes anbieten zu können. In der Entscheidung zu C-387/12, *Vueling*, habe der EuGH klargestellt, dass eine nationale Regelung die Entgeltregelungen der genannten Verordnung nicht in Frage stellen dürfe. Schließlich halte auch die IATA fest, dass die Unterscheidung zwischen nicht-erstattungsfähigen und erstattungsfähigen Tarifen weltweit üblich sei. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sei eine genauere Darstellung der Berechnungsmethode des Differenzbetrags in den ABB nicht möglich.

[191] **23.3** Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Intransparenz der hier in Rede stehenden Klausel sind nicht zu beanstanden. Aufgrund des allgemeinen Verweises auf die Erstattungsfähigkeit eines Flugscheins nach Maßgabe der Tarifbestimmungen bleibt dem Verbraucher verborgen, ob bzw unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe er für einen nicht in Anspruch genommenen Flug eine Erstattung erhält.

[192] **23.4** Zudem ist für den Verbraucher unklar, was unter den „anwendbaren Entgelten“ zu verstehen ist, die vom Erstattungsanspruch in Abzug gebracht werden. Dies ermöglicht der Beklagten, beliebige Bestandteile des Gesamtentgelts als anwendbare Entgelte zu deklarieren, ohne dass dies für den Verbraucher überprüfbar und korrigierbar wäre.

[193] **23.5** Entgegen den Annahmen der Beklagten resultiert die Unwirksamkeit der Klausel nicht etwa aus einer generellen Unzulässigkeit nicht-erstattungsfähiger Tarife, sondern aus der Art und Weise, wie die Beklagte die in Rede stehende Klausel inhaltlich gestaltet hat. Die Anregung der Beklagten auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens ist wegen Unerheblichkeit der dazu gemachten Ausführungen der Beklagten nicht aufzugreifen.

[194] **24.** Zu Klausel 34:

„Geht ein Flugschein oder ein Teil desselben verloren, so erfolgt die Erstattung gegen einen uns zufriedenstellenden Nachweis des Verlustes und Zahlung des anwendbaren Entgelts, vorausgesetzt, dass:

- der verlorene Gutschein oder Flugcoupon nicht bereits zur Beförderung oder Erstattung eingelöst oder ohne erneute Zahlung des Flugpreises ersetzt worden ist (außer, wenn die gegenüber einem Dritten erfolgte Beförderung, Erstattung oder Ersetzung auf unserer eigenen Fahrlässigkeit beruht) und dass

- die den Erstattungsbetrag erhaltende Person sich in der von uns vorgeschriebenen Form verpflichtet, uns den erstatteten Betrag zurückzuzahlen für den Fall, dass der verlorene Flugschein oder Flugcoupon von einer anderen Person zur Beförderung oder Erstattung vorgelegt und eingelöst wird, es sei denn, dass die missbräuchliche Ausnutzung durch den Dritten auf unserer eigenen Fahrlässigkeit beruht.“

[195] **24.1** Nach Auffassung des Berufungsgerichts umfasst diese Klausel nach ihrem Wortlaut auch den Fall, dass ein Fluggast bereits dann zahlungspflichtig werde, wenn ein Dritter den Flugschein vorlege und Erstattung begehre, wofür keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich sei. Zudem

berücksichtige die Klausel nur eine allfällige Fahrlässigkeit der Beklagten, nicht aber eine vorsätzliche Schädigung, sodass ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG vorliege. Eine Beschränkung auf Papiertickets sei der Klausel nach dem Wortlaut nicht zu entnehmen.

[196] **24.2** Die Beklagte meint, dass es in dieser Klausel nur um eine Erstattung, nicht aber um allfällige Schadenersatzansprüche gehe, weshalb § 6 Abs 1 Z 9 KSchG nicht einschlägig sei. Die Klausel beziehe sich zudem nur auf Papiertickets. Es sei auch sachlich gerechtfertigt, den Kunden zur Rückzahlung zu verpflichten, wenn ein Dritter den Flugschein vorlege und Beförderung oder Erstattung begehre.

[197] **24.3** Die Klausel macht die Erstattung für einen verlorenen Flugschein allgemein von einem für die Beklagte „zufriedenstellenden Nachweis“ und der Zahlung „des anwendbaren Entgelts“ abhängig. Was die Beklagte als zufriedenstellenden Nachweis erblickt, bleibt für den Verbraucher im Dunkeln. Bei der gebotenen Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn ermöglicht die gewählte Formulierung der Beklagten, vom Verbraucher erbrachte Beweise nach Belieben als nicht zufriedenstellend zu qualifizieren und die Erstattung aus nicht überprüfbaren Gründen zu verweigern. Vollkommen unklar und unbestimmt ist auch, was als anwendbares Entgelt zu verstehen ist. Die Klausel ist schon aus diesen Gründen intransparent.

[198] **25.** Zu Klausel 35:

„Wir können die Erstattung ablehnen, wenn der Antrag hierfür später als sechs Monate nach Ablauf der Gültigkeitsdauer gestellt wird.“

[199] **25.1** Das Berufungsgericht hält diese Klausel für intransparent, weil sie allgemein auf den Begriff der „Gültigkeitsdauer“ abstelle. Zudem bleibe unklar, auf welche

Ansprüche sich die Regelung im Einzelnen beziehe, zumal der Begriff „Erstattung“ bei kundenfeindlichster Auslegung so verstanden werden könne, dass davon auch Schadenersatzansprüche oder aus der Fluggastrechte-VO resultierende Ansprüche erfasst seien. Schließlich fehle für die mit der Fristverkürzung einhergehende Schlechterstellung des Verbrauchers eine sachliche Rechtfertigung.

[200] **25.2** Nach dem Standpunkt der Beklagten ergebe sich aus den ABB, dass – vorbehaltlich abweichender Bestimmungen in dem vom Kunden gewählten Tarif – jedes Ticket ein Jahr (ab Reiseantritt; wenn dieser nicht innerhalb eines Jahres erfolge, ab Ausstellung) gültig sei. Werde bei Return-Tickets der Hinflug innerhalb dieses Jahres angetreten, so sei das Rückflugticket für ein Jahr ab dem Zeitpunkt des Hinfluges gültig. Die Klausel beschränke sich nach ihrem Wortlaut auf Erstattungen; darüber hinausgehende Ansprüche insbesondere auf Schadenersatz oder solche nach der Fluggastrechte-VO seien von ihrem Regelungsgehalt nicht erfasst. Sie habe ein sachlich gerechtfertigtes Interesse an einer möglichst raschen Klärung von Erstattungsfragen. Der Kunde habe ausreichend Zeit, den Erstattungsanspruch bei ihr geltend zu machen.

[201] **25.3** Nach der zu beurteilenden Klausel sollen Erstattungsansprüche, die nicht binnen sechs Monaten nach Ablauf der Gültigkeitsdauer geltend gemacht werden, von der Beklagten abgelehnt werden können. Die Gültigkeitsdauer wird in der Klausel nicht näher beschrieben. Die Beklagte verweist dazu auf die ABB (Pkt 3.2.1), worauf die Klausel allerdings nicht Bezug nimmt. Außerdem verweist Pkt 3.2.1 der ABB seinerseits auf allenfalls abweichende Bestimmungen im Flugschein, in den Bedingungen oder in anwendbaren Tarifen. Damit erhält der Verbraucher kein überschaubares

Bild von der Gültigkeitsdauer eines Flugscheins, weshalb die Klausel schon aus diesem Grund intransparent ist.

[202] **25.4** Darüber hinaus bleibt offen, auf welche Ansprüche sich die Befristung des Erstattungsbegehrens konkret bezieht. Wie schon zur Klausel 32 ausgeführt wurde, sind die Begriffe „Erstattung“ und „Ersatzanspruch“ für den durchschnittlichen Verbraucher nicht alltägliche Begriffe, die er klar voneinander unterscheidet. Bei kundenfeindlichster Auslegung wird dem Verbraucher suggeriert, dass die Ausschlussfrist von sechs Monaten für alle Ansprüche gilt, die er gegenüber der Beklagten geltend machen will, weshalb ihm ein unklares Bild von seiner Rechtsposition verschafft wird und er von der Geltendmachung von Ansprüchen außerhalb dieser Frist abgehalten werden soll.

[203] **26.** Zu Klausel 37:

„Alle Erstattungen unterliegen den Gesetzen und sonstigen Vorschriften des Landes, in welchem der Flugschein ursprünglich gekauft wurde, und ferner des Landes, in welchem die Erstattung vorgenommen werden soll. Mit dieser Maßgabe behalten wir uns vor, die Erstattung in derselben Art und Währung vorzunehmen, in welcher der Flugpreis bezahlt wurde.“

[204] **26.1** Nach Auffassung des Berufungsgerichts gelangt in dieser Klausel der Wille der Beklagten zum Ausdruck, Erstattungen einem bestimmten Recht zu unterwerfen. Dabei sei es möglich, dass die Geltung verschiedener Rechtsordnungen angeordnet werde, deren Bestimmungen nicht miteinander vereinbar seien. Die Klausel sei daher nicht geeignet, Verbrauchern Aufschluss über das für sie maßgebende Recht zu geben.

[205] **26.2** Die Beklagte wendet dagegen ein, dass die ABB keine Rechtswahlklausel enthielten; die Bestimmung des

anwendbaren Rechts sei Aufgabe des Verbrauchers. Mit dieser Klausel wolle die Beklagte den Verbraucher beim Auffinden des für ihn relevanten Rechts lediglich unterstützen und dessen Suche insofern eingrenzen. Im Übrigen regle die Klausel nur die Art und die Währung der Erstattung, also wie die Erstattung technisch in Bezug auf die Zahlungsmodalitäten abgewickelt werde.

[206] **26.3** Die Argumentation der Beklagten ist nicht überzeugend. Die Wendung „alle Erstattungen unterliegen“ ist eindeutig dahin zu verstehen, dass damit das für die Erstattung maßgebende Recht festgelegt werden soll. Dies erfolgt allerdings in unklarer Weise, zumal auf zwei mögliche unterschiedliche Rechtsordnungen verwiesen wird, die widersprüchliche Regelungen enthalten können. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Klausel dem Transparenzgebot nicht standhalte, ist daher nicht zu beanstanden.

[207] **27.** Zu Klausel 40:

„Falls wir gehalten sind, Strafen oder Bußen zu zahlen oder zu hinterlegen oder sonstige Auslagen aufzuwenden, weil Sie die bezüglich der Ein- oder Durchreise geltenden Vorschriften des betreffenden Staates nicht befolgt haben oder weil die Kraft dieser Vorschriften erforderlichen Dokumente nicht ordnungsgemäß zur Stelle sind, so sind Sie verpflichtet, uns auf Verlangen die gezahlten oder hinterlegten Beträge und die aufgewendeten Auslagen zu erstatten sowie ein Bearbeitungsentgelt zu entrichten. Diese Verpflichtung trifft nicht nur den Passagier, sondern auch denjenigen, der das Ticket bezahlt hat. Wir sind berechtigt, in Ihrem Besitz befindliche nicht ausgeflogene Flugscheine oder Geldmittel zur Deckung solcher Ausgaben zu verwenden.“

[208] **27.1** Das Berufungsgericht führt dazu aus, dass bei kundenfeindlichster Auslegung die Wortfolge „wir sind berechtigt, in ihrem Besitz befindliche“ dahin verstanden werden könne, dass der Verbraucher dazu verpflichtet sei, in seinem Besitz befindliche abgeflogene Flugscheine sowie Geldmittel unverzüglich zu übergeben. Außerdem stelle die Klausel nicht nur auf denjenigen ab, der das Ticket gebucht habe, sondern darüber hinaus allein auf die Funktion als Zahler. Mit einer solchen Klausel müsse der Verbraucher vernünftigerweise nicht rechnen, weshalb die Klausel iSd § 864a ABGB überraschend und ungewöhnlich sei.

[209] **27.2** Nach dem Standpunkt der Beklagten stellt diese Klausel nur klar, dass die Ursache für die Strafen/Bußes/Auslagen in einem Fehlverhalten des Passagiers gelegen sei, der die ihn treffenden Ein- oder Durchreisevorschriften des betreffenden Staats verletze bzw die von den Behörden geforderten Dokumente nicht vorweisen könne. Bei einem Fehlverhalten des Passagiers könne es weder überraschend noch nachteilig sein, dass die Beklagte zur Deckung dieser Ausgaben auch unverzüglich auf in seinem Besitz befindliche Flugscheine oder Geldmittel zurückgreife. Würde die Beklagte den Zahler in dieser Konstellation nicht in die Pflicht nehmen, wäre es für sie in vielen Fällen unmöglich, finanziellen Ersatz zu erhalten, etwa wenn ein Jugendlicher einen Flug buche und dafür die Kreditkarte des Erziehungsberechtigten verwende.

[210] **27.3** Diese Klausel betrifft die Pflicht des Passagiers zur Erstattung von Aufwendungen (Strafen oder Geldbußen) und Auslagen an die Beklagte im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung von Ein- oder Durchreisevorschriften. Die Bezugnahme auf sonstige Auslagen ist vollkommen unbestimmt und ermöglicht der Beklagten, diese

Aufwendungen beliebig zu definieren und festzulegen. Für den Verbraucher ist es daher nicht nachvollziehbar, mit welchen zusätzlichen Kosten er belastet werden kann.

[211] **27.4** Auch das zusätzlich zu zahlende Bearbeitungsentgelt bzw die dafür maßgebenden Faktoren sind nicht näher bestimmt. Die Klausel ist damit intransparent, weil der Verbraucher keinen Aufschluss über die ihm auferlegte Zahlungsverpflichtung erlangt.

[212] **27.5** Die Klausel bestimmt weiters, dass die Erstattungspflicht nicht nur den Passagier, sondern auch den Zahler des Tickets trifft und die Beklagte berechtigt ist, im Besitz des Passagiers befindliche (nicht abgeflogene) Flugscheine oder Geldmittel zur Deckung ihrer Auslagen zu verwenden. Sowohl die Haftung des Zahlers ohne Prüfung der Frage, in welcher Rechtsbeziehung dieser zum Passagier steht, als auch das – bei der gebotenen Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn anzunehmende – Durchsuchungs- und Beschlagnahmerecht der Beklagten ist für den Passagier und auch für den Zahler, der in keiner Vertragsbeziehung zur Beklagten steht, überraschend und ungewöhnlich. Mit derartig einschneidenden Regelungen in den ABB muss der Passagier nicht rechnen, weshalb diese Klausel auch gegen § 864a ABGB verstößt.

[213] **27.6** Der im gegebenen Zusammenhang von der Beklagten geltend gemachte sekundäre Feststellungsmangel – den sie im Unterbleiben der Feststellung erblickt, dass der Passagier, der die Buchung durchführt, die Daten des Zahlers bzw Kreditkarteninhabers angeben müsse – liegt mangels Erheblichkeit nicht vor. Die Zustimmung zur Vornahme der Zahlung bedeutet nicht, dass der Zahler auch die in der Klausel normierte Haftung für den Passagier zu übernehmen hat.

[214] **28.** Zu Klausel 42 Satz 2:
 *„Unsere Haftung übersteigt in keinem Falle den Betrag des nachgewiesenen Schadens. **Wir sind für mittelbare oder Folgeschäden nur haftbar, wenn wir diese grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht haben; die Vorschriften des Übereinkommens bleiben unberührt.**“*

[215] **28.1** Das Berufungsgericht führt dazu aus, dass sich die Begriffe „mittelbare Schäden“ und „Folgeschäden“ bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung nicht nur auf andere Schäden als Personenschäden beziehen. Damit stehe die Klausel im Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

[216] **28.2** Die Beklagte entgegnet dazu, dass durch die Klausel der Ersatz von Personenschäden weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werde. Die Haftung für Tod und Körperverletzung werde im Anwendungsbereich des Montrealer Übereinkommens von diesem abschließend geregelt. Die Begriffe „mittelbare Schäden“ und „Folgeschäden“ betreffen typischerweise nur andere Schäden als Personenschäden, so etwa die Nichtinanspruchnahme einer gebuchten Hotelübernachtung oder das Verpassen eines (von der Buchung bei der Beklagten unabhängig gebuchten) Weiterflugs. Ein Ausschluss solcher Schäden bei leichter Fahrlässigkeit sei von § 6 Abs 1 Z 9 KSchG nicht erfasst und zudem sachlich gerechtfertigt.

[217] **28.3** Mit dieser Klausel soll die Haftung der Beklagten für mittelbare Schäden und Folgeschäden auf den Fall begrenzt werden, dass diese von der Beklagten grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht wurden. Für leichte Fahrlässigkeit soll die Beklagte demnach nicht haften. Nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG darf die Haftung für Personenschäden aber auch bei leichter Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen werden.

[218] Entgegen der Argumentation der Beklagten bezieht der Verbraucher die Begriffe „mittelbare Schäden“ und „Folgeschäden“ nicht in eindeutiger Weise auf andere Schäden als Personenschäden. Eine entsprechende Verdeutlichung in der Klausel wäre der Beklagten leicht möglich und zumutbar. Die Diktion der Klausel ist damit geeignet, den Verbraucher von der Geltendmachung von leicht fahrlässig herbeigeführten Personenschäden abzuhalten, weshalb sie gegen das Transparenzgebot verstößt.

[219] **28.4** Der Beklagten hilft in diesem Zusammenhang auch nicht der Hinweis auf das „Übereinkommen“ im letzten Halbsatz der Klausel. Dem Verbraucher bleibt schon verborgen, welches Übereinkommen gemeint ist. Außerdem wird der Regelungsgegenstand des – offenbar angesprochenen – Montrealer Übereinkommens nicht beschrieben.

[220] **29.** Zu Klausel 43:

„Ausschluss und Beschränkungen unserer Haftung gelten sinngemäß auch zugunsten unserer Bediensteten, Vertreter sowie jeder Person, deren Fluggerät von uns benutzt wird, einschließlich deren Bediensteten und Vertreter. Der Gesamtbetrag, der etwa von uns und den genannten Personen als Schadenersatz zu leisten ist, darf die für uns geltenden Haftungshöchstgrenzen nicht überschreiten.“

[221] **29.1** Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist diese Klausel bereits deshalb intransparent, weil in den ABB eine Vielzahl von Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüssen normiert sei und unklar bleibe, wie die Haftung der Beklagten konkret ausgestaltet sei. Damit lasse sich der Klausel auch nicht entnehmen, welche konkreten Höchstgrenzen und Haftungsbeschränkungen unter welchen

Voraussetzungen zur Anwendung gelangten. Die Klausel sei zudem deshalb intransparent, weil sie zumindest zum Teil auf die unzulässige Klausel 42 verweise. Schließlich sei auch der Verweis auf „Dritte“ intransparent, weil deren Kreis nicht ausreichend umschrieben sei.

[222] **29.2** Die Beklagte führt dazu aus, dass sich die Klausel nur auf die Bestimmungen zur Schadenshaftung beziehe, in denen die Haftungsbestimmungen und die Haftungshöchstgrenzen zusammengefasst seien. Die Klausel normiere selbst aber keine zusätzlichen Haftungsausschlüsse oder Haftungsbeschränkungen. Wenn in der Klausel von „geltenden Haftungshöchstgrenzen“ gesprochen werde, sei ferner klar, dass solche Höchstgrenzen nur in den im Montrealer Übereinkommen vorgesehenen Fällen zur Anwendung gelangten. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Klausel im Wesentlichen lediglich die Art 43 und Art 30 Abs 2 des Montrealer Übereinkommens wiedergäbe und daher nur Informationszwecken diene. Die beiden genannten Bestimmungen im Montrealer Übereinkommen sprächen generell nur von den „Leuten des Luftfrachtführers“. Dieser Begriff werde in der in Rede stehenden Klausel konkretisiert. Es werde auch auf keine unzulässige Klausel verwiesen, weil die Klausel 42 in Wirklichkeit zulässig sei.

[223] **29.3** Die zu beurteilende Klausel erstreckt Ausschlüsse und Beschränkungen der Haftung der Beklagten auf bestimmte Dritte. Zudem wird der von der Beklagten und den genannten Dritten zu zahlende Schadenersatz auf die für die Beklagte geltenden Haftungshöchstgrenzen eingeschränkt. Selbst wenn der Verbraucher diese Klausel nur auf Schadenersatzansprüche beziehen sollte, ist der Vorwurf der Intransparenz berechtigt. Die bloße Bezugnahme auf „geltende Haftungshöchstgrenzen“ lässt den Verbraucher im

Unklaren darüber, welche konkreten Schadensbeträge er in welchem Schadensfall geltend machen kann.

[224] Der in Rede stehende Verweis soll sich nach den Ausführungen der Beklagten in der Revision überdies auf die Haftungshöchstgrenzen im Montrealer Übereinkommen beziehen, was die rechtliche Situation für den Verbraucher in gesteigertem Maß undurchschaubar macht. Hinzu kommt, dass die Haftungshöchstgrenzen des Montrealer Übereinkommens grundsätzlich nur für den Fall verschuldensunabhängiger Schädigung gelten (vgl dazu etwa Art 21 und 22 leg cit), worüber in der Klausel aber nicht aufgeklärt wird.

[225] **29.4** Mit der Bezugnahme auf Haftungsausschlüsse und Haftungsbeschränkungen will die Beklagte auf sich darauf beziehende Regelungen in den ABB verweisen. Dazu hat das Berufungsgericht zutreffend festgehalten, dass damit jedenfalls auf die Klausel 42 verwiesen wird, die zum Teil unzulässig ist. Ein Querverweis auf eine unzulässige Klausel macht nach der Rechtsprechung jedoch auch die verweisende Klausel intransparent und daher unzulässig (RS0122040).

[226] **30.** Zum Veröffentlichungsbegehren führt die Beklagte aus, dass der Kläger, der die Urteilsveröffentlichung begehre, sein schutzwürdiges Interesse an der Aufklärung der Öffentlichkeit dem Grunde und dem beehrten Umfang nach konkret darlegen müsse. Der Kläger sei dieser Behauptungs- und Beweislast nicht nachgekommen.

[227] **30.1** Mit diesen Ausführungen tritt die Beklagte der Ermächtigung des Klägers zur Urteilsveröffentlichung in Bezug auf die von der Unterlassungspflicht betroffenen Klauseln nicht mit stichhaltigen Argumenten entgegen. Davon abgesehen hat der Kläger im Schriftsatz vom 10. 10. 2018 sein Interesse an der Urteilsveröffentlichung im

Zusammenhang mit seiner Verbandsklage ausführlich dargelegt.

[228] **31.** Zusammenfassend folgt, dass die Revision der Beklagten nur in Bezug auf die Klausel 30 berechtigt ist; hinsichtlich der übrigen von der Revision der Beklagten betroffenen Klauseln war die stattgebende Entscheidung des Berufungsgerichts zu bestätigen.

[229] III. Zur Kostenentscheidung:

[230] Die Abänderung der Entscheidung in der Hauptsache bedingt auch eine Änderung der Kostenentscheidung.

[231] Die Entscheidung über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens beruht auf § 43 Abs 1 ZPO. Der Kläger war – unter Berücksichtigung des geringfügigen Erfolgs hinsichtlich der Klauseln 22 und 42 – mit 30 von 48 Klauseln und daher mit rund 63 % seiner Ansprüche erfolgreich. Bei den von der Beklagten verzeichneten Übersetzungskosten handelt es sich um keine gerichtlichen Barauslagen.

[232] Die Kostenentscheidung im Berufungsverfahren beruht auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Gegenstand der Berufung des Klägers waren 24 Klauseln, wobei er – unter Berücksichtigung des geringfügigen Erfolgs hinsichtlich der Klauseln 22 und 42 – mit 15 Klauseln oder 63 % seiner Ansprüche obsiegte. Gegenstand der Berufung der Beklagten waren 17 Klauseln; sie war hinsichtlich zwei Klauseln erfolgreich, was einer Obsiegsquote von 12 % entspricht.

[233] Die Kostenentscheidung im Revisionsverfahren beruht auf §§ 43 Abs 1 und 2, 50 ZPO. Mit Rücksicht auf die nur in ihrem zweiten Teil angefochtene Klausel 4 und die erfolglose Bekämpfung der Leistungsfristen in der Revision des Klägers sind die dazu aufgelaufenen Verfahrenskosten –

abgesehen vom Ersatz der halben Pauschalgebühr – gegeneinander aufzuheben. Die Beklagte war mit ihrer Revision nur in einem verhältnismäßig geringfügigen Teil erfolgreich, weshalb der Kläger Anspruch auf Ersatz der gesamten Kosten seiner Revisionsbeantwortung hat.

Oberster Gerichtshof
Wien, am 20. April 2021
Dr. V o g e l
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: