



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Christiane Kaiser in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **Austrian Airlines AG**, Office Park 2, 1300 Wien, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner Rechtsanwälte in 1010 Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (EUR 5.500,--) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

I.) Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

- 1.) „Mehrere Gutscheine können nicht miteinander kombiniert werden“
- 2.) „Es können keine Gabelflüge (wenn Abflugs und/oder Zielflughafen beim Hin- und Rückflug verschieden sind) wie z.B. Wien-Frankfurt München-Wien oder Wien -Frankfurt Frankfurt-Graz gebucht werden“
- 3.) „Der Weiterverkauf ist nicht gestattet“ (dies gilt nur für Gutscheine die mit REM beginnen)
- 4.) „Austrian Airlines übernehmen keine Verantwortung für Missbrauch des Gutscheins durch eine andere Person als den Passagier und/oder Verlust des Gutscheins durch den Passagier“
- 5.) „Bei Missbrauchsverdacht behalten sich Austrian Airlines vor, den Gutschein nachträglich zu sperren“
- 6.) „Pro Buchung kann nur ein Gutschein eingelöst werden“
- 7.) „Wird die Buchung storniert, gilt der Gutschein als verwendet und wird nicht

rückerstattet“

8.) „Auch bei refundierbaren Tickets wird der Gutscheinwert nicht rückerstattet“

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen sich auf die vorgenannten Klauseln oder sinngleichen Klauseln zu berufen.

II.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den Punkt 1) des Urteilsspruchs binnen 6 Monate ab Rechtskraft des Urteils einmal im redaktionellen Teil der bundesweiten Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel zu veröffentlichen.

III.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 7.066,32 (darin EUR 946,22 an USt und EUR 8,-- an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht, dass die Beklagte in ihrer rechtsgeschäftlichen Tätigkeit mit Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt. Sie ist daher auf Grund ihrer Tätigkeit Unternehmerin im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG.

Unbestritten ist, dass die beklagte Partei der mit eingeschriebenen Brief vom 3.7.2014 eingeforderten Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung nicht nachgekommen ist.

Die **Klägerin** begehrt mit ihrer Klage die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung wie aus dem obigen Spruch ersichtlich sowie die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“ und bringt dazu zusammengefasst vor wie folgt:

Die von der Beklagten im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendeten AGBs bzw. Vertragsformblätter (Gutscheinbedingungen bzw. FAQs) welche sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, verstießen gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten (§ 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 Z 9 KSchG) bzw. seien intransparent (§ 6 Abs 3

KSchG) sowie überraschend und nachteilig (§ 864a ABGB).

Die Beklagte verwende die gegenständlichen Gutscheinbedingungen sowie die FAQs-Info Service-Buchung im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, sodass Wiederholungsgefahr bestehe. Zudem habe die Klägerin die Beklagte bereits vor Klageeinbringung aufgefordert eine mittels angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG binnen angemessener Frist abzugeben, dieser Aufforderung sei die Beklagte jedoch nicht nachgekommen.

Soweit die Bedingungen in den FAQs enthalten seien handle es sich um einen von der Beklagten vorformulierten Text.

EDV-technische Gründe für einen Ausschluss der Kombinierbarkeit mehrere Gutscheine seien als Begründung für eine derartige Klausel nicht ausreichend. Ebenso fehle eine Begründung der Beklagten weshalb keine Gabelflüge gebucht werden können.

Die Klausel betreffend Verbot des Weiterverkaufs des Gutscheines werde in Gutscheinbedingungen verwendet.

Zudem brachte die Klägerin vor, dass die Beklagte die größte österreichische Fluglinie und befördere jährlich rund 11,5 Millionen Passagiere. Davon würden rund 10,8 Millionen in Linienflügen befördert werden. Für all diese Flüge würden die Gutscheine verwendet werden können. Die „Kronen-Zeitung“ im gesamten Bundesgebiet habe eine deutlich höhere Reichweite als andere Tageszeitungen, sie erreiche 37,4% der Bevölkerung.

Die **Beklagte** bestreitet das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach, beantragt kostenpflichtige Klagsabweisung und führt des weiteren aus, dass sie entgegen der Rechtsansicht der Klägern in ihren AGBs bzw. Vertragsformblättern, welche sie im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet, keine Klauseln verwendet welche gegen gesetzliche Verbote bzw. gegen die guten Sitten verstoßen. Ferner seien die verwendeten Klauseln nicht ungewöhnlich.

Bei den „FAQ-Info-Service-Buchung“ handle es sich „Frequently Asked Questions“, somit um die Beantwortung häufig gestellter Fragen, welche ein Service der Beklagten darstellen und nicht als Allgemeine Geschäftsbedingungen, Vertragsformblätter oder Klauseln definiert werden können.

Die Klausel hinsichtlich des Verbotes des Weiterverkaufs der Gutscheine sowie die Klausel bezüglich der Stornierung seien mit Stand August 2014 nicht mehr in den „Gutscheinbedingungen“ bzw. in den „FAQ-Info-Service Buchung“ enthalten.

Eine Kombination von Gutscheinen sei derzeit aufgrund der Programmierung nicht möglich, aus technischen Gründen sei keine Unterscheidung zwischen gekauften Gutscheinen und Gutscheinen zu Marketingzwecken möglich.

Beweis wurde erhoben durch Einvernahme des Zeugen [REDACTED] T [REDACTED] (Protokoll ON 7), sowie Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden Beilagen ./A bis ./D, sowie ./1 bis ./3.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die Beklagte betreibt eine Fluglinie und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet aber auch international an. Im Jahr 2012 wurden 11,5 Millionen Passagiere befördert (Beilage ./D). Der Erwerb der Gutscheine sowie deren Einlösung ist ausschließlich auf www.austrianvoucher.com möglich. Als Mindestbetrag für einen Gutscheinwerb können EUR 20,-- eingegeben werden (Beilage ./3).

Um mit dem Erwerb eines Gutscheins auf www.austrianvoucher.com fortfahren zu können, muss der Kunde zuerst die „Gutscheinbedingungen“ akzeptieren. Klickt man auf den Link „Gutscheinbedingungen“ so öffnet sich ein zusätzliches Internetfenster in welchem die Gutscheinbedingungen einlesbar sind.

In diesen Gutscheinbedingungen befinden sich unter anderem folgende Textpassagen:

1. „Mehrere Gutscheinen können nicht miteinander kombiniert werden“
2. „Es können keine Gabelflüge (wenn Abflugs und/oder Zielflughafen beim Hin- und Rückflug verschieden sind) wie z.B. Wien-Frankfurt München-Wien oder Wien -Frankfurt Frankfurt-Graz gebucht werden“
3. „Der Weiterverkauf ist nicht gestattet“
4. „Austrian Airlines übernehmen keine Verantwortung für Missbrauch des Gutscheins durch eine andere Person als den Passagier und/oder Verlust des Gutscheins durch den Passagier“
5. „Bei Missbrauchsverdacht behalten sich Austrian Airlines vor, den Gutschein nachträglich zu sperren“

Die Klauseln 1. - 5. befinden sich in den „Gutscheinbedingungen“ der Beklagten, welche auf www.austrianvoucher.com einsehbar sind.

Nachfolgende Klauseln 6. - 8. befinden sich in den „FAQ-Service-Buchung“ (kurz FAQs) welche auf der Homepage der Beklagten unter www.austrian.com/Info/FAQ/Booking.aspx?sc_lang=de&cc=AT einsehbar sind.

6. „Pro Buchung kann nur ein Gutschein eingelöst werden“ (Dies gilt nur für Gutscheine die mit REM beginnen)
7. „ Wird die Buchung storniert, gilt der Gutschein als verwendet und wird nicht rückerstattet“
8. „ Auch bei refundierbaren Tickets wird der Gutscheinwert nicht rückerstattet“

Unter einen Gabelflug versteht man jenen Flug dessen Abflugs- und/oder Zielflughafen beim Hin-und Rückflug verschieden ist.

Bei den Klauseln 6.) - 8.) handelt es sich um einen von der Beklagten vorformulierten Text, dem ein Rechtsfolgewille der Beklagten zu Grunde liegt, was für Verbraucher gelten soll.

Gutscheine mit den streitgegenständlichen Bedingungen, die vor August 2014 verkauft wurden können nach wie vor eingelöst werden.

Diese Feststellungen beruhen auf den eingangs genannten Beweismittel und der nachstehenden Beweiswürdigung:

Die Feststellungen, soweit sie sich auf Urkunden beziehen, gründen sich auf die in Klammer angeführten unbedenklichen Beilagen.

Die Feststellungen über die Beförderungsleistung der Beklagten ergibt sich aus dem auf ihrer Homepage veröffentlichten Presseartikel (Beilage ./D).

Die ausschließliche Einlösbarkeit bzw. Erwerbsmöglichkeit der Gutscheine im Internet ergibt sich aus den diesbezüglichen Aussagen des Zeugen T■■■■, dessen Aussage auf Grund seiner Tätigkeit als Jurist in der Rechtsabteilung der Beklagten zu keinem Zweifel Anlass gibt (AS 2 in ON 7).

Aus Beilage ./3 ergibt sich, im Zusammenhalt mit den Ausführungen des BV (AS 4 in ON 7), dass der Mindestbetrag für den Erwerb eines Gutscheins auf der Homepage www.austrianvoucher.com EUR 20,-- ergibt.

Der Ablauf des Gutscheinerwerbs auf der Homepage der Beklagten ergibt sich aus den diesbezüglichen Aussagen des Zeugen T■■■■ (AS 2 in ON 7).

Die konstatierten Passagen der Gutscheinbedingungen ergeben sich hinsichtlich der Passagen 1. - 5. aus der Beilage ./A und ./B sowie der Beilage ./1 und ./2. Die Passagen 6. - 8. ergeben sich aus der Beilage ./A und ./C.

Dass den Klauseln 6.) bis 8.) ein Rechtsfolgewillen zu Grunde liegt ergibt sich schon aus der Verwendung der beklagten Partei auf ihrer Homepage durch die Gestaltung als Frage und Antwort gestaltet ist. Dies kann nicht ernstlich bestritten werden wenn die beklagte Partei auf

diese Fragen selbst formulierte Antworten gibt.

Rechtlich folgt daraus:

§ 28 KSchG räumt den in § 29 KSchG genannten Interessenvertretungen das Recht zur Verbandsklage ein. Sie dürfen denjenigen, der im geschäftlichen Verkehr in AGB, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, auf Unterlassung klagen.

Der Kläger ist auf Grund der gesetzlichen Normierung des § 29 Abs 1 KSchG aktivlegitimiert und daher zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nach § 28 KSchG befugt.

Der Unterlassungsanspruch gemäß § 28 KSchG besteht gegenüber dem, der „im geschäftlichen Verkehr“ gesetz- oder sittenwidrige AGB-Klauseln verwendet oder die Verwendung auch nur empfiehlt. Im geschäftlichen Verkehr ist tätig, wer auf Erwerb aus ist (SZ 9/287; 14/103). Es kommt jede selbständige, wirtschaftliche Tätigkeit, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt, in Frage (*Krejci in Rummel*³, KSchG § 30 RZ 6). Dieses Tatbestandsmerkmal ist bei der Beklagten eindeutig gegeben, zudem hat sie unstreitig verfahrensgegenständliche Gutscheine an Konsumenten verkauft. Die Verbandsklage nach § 28 KSchG kann nach ständiger Rechtsprechung auch gegen Klauseln gerichtet werden, die unter § 864a ABGB fallen (4 Ob 179/02f, *Krejci in Rummel*³ §§ 28-30 KSchG Rz 14).

Für die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs muss zudem Wiederholungsgefahr vorliegen. Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass die zur erfolgreichen Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches erforderliche Wiederholungsgefahr dann nicht mehr bestehe, wenn der Beklagte nach Abmahnung, jedoch vor Klageeinbringung, die inkriminierten Vertragsmuster verändere, auch wenn er auf die Abmahnung gegenüber der abmahnenden Einrichtung nicht reagiert habe (OGH 24. 3. 1988, 6 Ob 572/87).

Gibt der Unternehmer dagegen eine solche Unterlassungserklärung binnen angemessener Frist nicht ab, so wird dies im allgemeinen die Wiederholungsgefahr indizieren (Regierungsvorlage 311 zur KSchG-Novelle 1996, S 32; *Kosenik, Wehrle, Lehofer, Mayer*, Kurzkomentar KschG §§ 28-30 RZ 49).

Da im vorliegenden Fall die Klägerin bereits gemäß § 28 Abs 2 KSchG gegen die Beklagte vorgegangen ist, und dies erfolglos geblieben ist liegt Wiederholungsgefahr jedenfalls vor.

Hinsichtlich der Klauseln 1.) und 6.) kann rechtlich ausgeführt werden, dass diese gegen § 864a ABGB verstoßen. Gemäß § 864 a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGBs nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Vertragsteil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen nicht zu rechnen braucht, es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen. Neben dem Inhalt der Klausel ist auch ihre Stellung im Vertragsgefüge entscheidend (SZ 2002/153; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkommentar zum ABGB⁴ § 864a Rz 9). Eine an sich übliche Klausel gilt auch dann nicht, wenn sie im konkreten Zusammenhang gerade für diesen Vertragspartner aus der Sicht eines redlichen Aufstellers überraschend sein musste, er also gerade mit dessen Unterwerfung nicht rechnen durfte (EvBl 1985/148, 1995/175). Die Konsumenten müssen angesichts des Mindestbetrages von lediglich EUR 20,-- für den Erwerb eines Gutscheins nicht damit rechnen, dass sie lediglich einen einzigen solchen Gutschein bei einer Flugbuchung einsetzen können und somit den darüber hinausgehenden Betrag nicht mittels Gutscheine begleichen können. Zudem bedeutet dies auch, dass für den Fall, dass der Konsument mehrere Gutscheine geschenkt bekommt, er diese nicht für einen einzigen Flug verwenden kann, sondern vielmehr für die Einlösung der weiteren Gutscheine an die Fluglinie gebunden ist und somit gezwungen ist bei Erhalt mehrerer Gutscheine auch genau so viele Flüge zu buchen und den darüber hinaus gehenden Betrag selbst zu investieren. Die Beklagte bindet somit den Konsumenten nachteilig an sich und lukriert eine Umsatzsteigerung. Angesichts des sehr geringen Minimalbetrages ist es daher durchaus überraschend und zudem nachteilig, dass mehrere Gutscheine nicht kombinierbar bzw. gleichzeitig einlösbar sind. Zudem ist die Stellung der Klauseln im Vertragsgefüge mehr als bedenklich, zumal die beiden Klauseln schlussendlich den selben Inhalt haben, jedoch an unterschiedlichen Stellen zu finden sind (Klausel 1. befindet sich in den „Gutscheinbedingungen“, Klausel 2. jedoch in den „FAQs“).

Die sachliche Rechtfertigung der Beklagten, wonach die Nichteinlösung mehrere Gutscheine bei einer Buchung aus EDV-technischen Gründen nicht möglich sei bzw. dem Schutz der Beklagten dienen soll, rechtfertigt in keiner Weise die damit verbundene Benachteiligung der Konsumenten.

Hinsichtlich der Klausel 2.) wird ausgeführt, dass diese ebenfalls gegen § 864a ABGB verstößt. Die Geltungskontrolle einzelner, ungewöhnlicher und nachteiliger AGB-Klauseln gemäß § 864a geht der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB vor und betrifft, anders als diese, auch Hauptpflichten (7 Ob 278/01k, JBl 2009, 309). Erfasst werden alle für den Kunden in irgendeiner Weise nachteiligen Klauseln; eine grobe Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ist hier nicht erforderlich (4 Ob 179/02f, 10 Ob 50/11t).

Da der Erwerb der Gutscheine von vornherein nicht auf bestimmte Flüge eingeschränkt ist, man diese Gutscheine somit für das „Gesamte Sortiment an Flugleistungen“ erwerben kann, ist es für Konsumenten daher überraschend und nachteilig, dass dieses Gutscheine sodann für Gabelflüge nicht verwendet werden dürfen. Würde man den Gutscheinerwerb bereits bei Auswahl des Gutscheins auf bestimmte Flüge einschränken würde einer für die Konsumenten nachteiligen Überraschung Einhalt geboten werden können. Da jedoch im gegenständlichen Fall Gutscheine uneingeschränkt erwerbbar sind, ist es für Konsumenten, welche diese allgemeinen Gutscheine erhalten überraschend und nachteilig wenn sie diese nicht auf Gabelflügen verwenden dürfen.

Die Klausel 3.) welche die Weiterveräußerung der erworbenen Gutscheine verbietet, verstößt gegen § 879 Abs 3 ABGB da eine gröbliche Benachteiligung der Konsumenten vorliegt. Eine gröbliche Benachteiligung ist dann anzunehmen, wenn eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften abweicht und wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (*Krejci in Rummel*³, § 879 Rz 240; RS 0016914; 9 Ob 66/08h). Bei der Beurteilung dieser Frage ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenabwägung vorzunehmen und die Natur des Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen (10 Ob 93/11s; 2 Ob 73/10i). Zur näheren Ausgestaltung des § 879 Abs 3 ABGB sei auf die nachfolgenden Ausführungen zu den Klauseln 5.), 7.) und 8.) verwiesen. Es lässt sich keine sachliche Rechtfertigung finden, wonach es den Konsumenten verboten werden soll einen erworbenen Gutschein an andere Personen weiter zu veräußern. Der Beklagten kann kein Interesse daran zugedacht werden, wonach lediglich der ursprüngliche Erwerber der Gutscheine die Rechte aus den Gutscheinen geltend machen darf und nicht ein Dritter.

Hinsichtlich der Klausel 4.) ist auszuführen, dass diese gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG verstößt. § 6 Abs 1 Z 9 KSchG wendet sich gegen sog „Freizeichnungsklauseln“. Die Freizeichnung betrifft nicht nur Sachverhalte deliktischer Natur, sondern auch die Fälle reiner Vertragshaftung, zB Haftung für Leistungsverzug (BGH NJW 1983, 1322). § 6 Abs 1 Z 9 KSchG ordnet die Nichtigkeit von Vertragsbestimmungen an, welche die Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens für den Fall ausschließen, dass der Unternehmer oder eine Person, für die er einzustehen hat, entweder einen Personenschaden oder vorsätzlich oder grob fahrlässig einen sonstigen Schaden verursacht hat (*Krejci in Rummel*³, KSchG § 6 Rz 116). Die Klausel würde auch jene Fälle erfassen, in denen der Missbrauch in die Sphäre der Beklagten fallen würde. Wie die Klägerin hier zustimmend anführt wäre hierbei etwa an Hacker oder Sicherheitslücken zu denken. Es ist keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich, wonach die Beklagte nicht für ein ihr zurechenbares Verschulden haften soll. Im

Verbandsprozess sind zudem Klauseln nach ständiger Rechtsprechung im konsumentenfeindlichsten Sinn auszulegen (7Ob4/07z). Es ist daher Sinngehalt dieser Klausel davon auszugehen, dass für den Fall, dass der Missbrauch eines Gutscheins in die Beklagtenosphäre fällt, die Beklagte keine Haftung hierfür übernimmt. Dies steht jedoch im Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

Zu der Klausel 5./ kann gesagt werden, dass die Beklagte sich durch eine derartige Klausel in willkürlicher Weise vorbehält Gutscheine von Konsumenten zu sperren. Dies verstößt zum einen gegen § 879 Abs 3 ABGB, wonach eine Klausel, die nach einer die Umstände des Einzelfalls berücksichtigenden Interessensabwägung, sachlich nicht gerechtfertigt bzw. unangemessen ist, nichtig ist. Das Tatbestandsmerkmal der gröblichen Benachteiligung des § 879 Abs 3 ABGB ist dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem, sachlich nicht zu rechtfertigendem Missverhältnis zur vergleichbaren Position des anderen steht (2 Ob 73/10j, *Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkommentar zum ABGB⁴ § 879 Rz 23). Da die Sperrung eines Gutscheines hier von der Willkür der Beklagten abhängt liegt ein derartiges Missverhältnis zur Position des Verbrauchers eindeutig vor. Zudem verstößt die Klausel auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, da dem Konsumenten unklar ist in welcher konkreten Konstellation eine derartige Sperrung durch die Beklagte vorgenommen wird. Nach dem Wortlaut des § 6 Abs 3 KSchG sind unklare und unverständliche Vertragsbestimmungen unwirksam. Jene Fälle worunter die Beklagte einen Missbrauch des Gutscheins erblicken würde werden dem Konsumenten nicht offengelegt, sodass die gegenständliche Klausel jedenfalls als intransparent anzusehen ist. Zudem behält sich die Beklagte vor, den Gutschein nicht nur bei einem von ihr nicht näher definierten Missbrauch zu sperren, sondern darüber hinaus auch bei einem bloßen Missbrauchsverdacht, wonach die Position der Beklagten in einem auffallenden und nicht rechtfertigbaren Missverhältnis zur Konsumenten Position steht.

Zu den Vertragsklausel 7.) und 8.):

Diese Bestimmungen verstoßen gegen § 879 Abs 3 ABGB. Im Falle einer Stornierung würde der Gutschein als verwendet gelten bzw. bei einer Refundierung der Gutschein nicht rückerstattet werden. Hier liegt eindeutig eine gröbliche Benachteiligung vor, welche nicht die Hauptleistung des Vertrages betrifft und daher unter § 879 Abs 3 ABGB fällt. Bei dieser Bestimmung wird die Rechtsposition beider Vertragsteile zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verglichen. Eine gröbliche Benachteiligung liegt etwa sodann vor, wenn eine sachlich nicht gerechtfertigte Verschlechterung der Rechtsposition des Vertragspartner des Verwenders der Gutscheinbedingungen (AGB) durch Abweichung von dispositiven

Rechtsvorschriften vorliegt. Gemäß § 1168 ABGB hat sich ein Werkunternehmer bei Unterbleiben des Werkes das anzurechnen lassen, was er sich infolge Unterbleibens der Arbeit erspart hat oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Angesichts der hier zu prüfenden Klauseln hätte die Beklagte im Falle einer frühen Stornierung die Möglichkeit diese Flugtickets an andere Passagiere weiterzuverkaufen und somit einen Gewinn gemacht, während dem Konsumenten der Gutschein nicht rückerstattet werden würde. Diese Einnahme der Beklagten aus einer anderweitigen Verwendung wäre jedoch zu Berücksichtigen zumal es zu einer Bereicherung der Beklagten kommt. Es liegt daher eine Verschlechterung der Rechtsposition der Verbraucher vor, zumal ihre Gutscheine im Falle einer Stornierung bzw. selbst bei refundierbaren Tickets nicht rückerstattet werden und als verwendet gelten, während die Beklagte durch Weiterverkauf der Tickets an andere Passagiere dennoch bereichert ist. Diese Verschlechterung lässt sich auch nicht sachlich rechtfertigen.

Zu den Klauseln 6.- 8. ist darüber hinaus anzumerken, dass es sich hierbei um nachteilige Bestimmungen handelt, welche nicht in den zu akzeptierenden Gutscheinbedingungen vor Abschluss des Gutscheinerwerbs enthalten sind. Da die Klausel 6. den gleichen Sinngehalt wie Klausel 1. beinhaltet, ist auf diese in der nachstehenden Ausführung nicht näher einzugehen. Die Klauseln 7. und 8. sehen jedoch eine weitere Einschränkung hinsichtlich der Rechte der Gutscheinbesitzer vor, werden dem Konsumenten jedoch vorenthalten, zumal er lediglich die in den Gutscheinbedingungen enthaltenen Klauseln zu akzeptieren hat. Dies widerspricht eindeutig dem § 864a ABGB, da diese Klauseln versteckt sind. Neben dem Inhalt der Klausel ist zweitens ihre Stellung im Vertragsgefüge entscheidend. Die Klausel muss Überraschungseffekt haben (9 Ob 15/05d Jbl 2007,42). Eine Klausel ist „versteckt“, wenn sie nicht dort eingeordnet ist, wo ein durchschnittlich sorgfältiger Leser nach den Umständen mit ihr rechnen muss, und er sie nicht dort findet, wo er sie vermuten könnte (4 Ob 56/03v, JBl 2003, 640). Da dies auf die in den FAQs niedergeschriebenen Passagen 7. und 8. zutrifft verstoßen diese auch gegen § 864a ABGB.

Die Klauseln „FAQs-Info-Service-Buchung“ sind als AGB-Vertragsformblätter zu sehen. Die Beklagte verwendet diese auf ihrer Homepage. Der Text ist von der Beklagten vorformuliert – es liegt damit auch ein Rechtsfolgewille der Beklagten vor.

Anspruchsvoraussetzung für die **Veröffentlichung** ist ein „berechtigtes Interesse“ an der Veröffentlichung (§ 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG). Dieses liegt bei der Verbandsklage nach § 28 KSchG darin, dass der Rechtsverkehr, also die Verbraucher als Gesamtheit und nicht nur unmittelbar betroffene Geschäftspartner, das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von

Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (2 Ob 215/10x; 2 Ob 1/09z; RS0121963; RS0079764). Die Urteilsveröffentlichung soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung unterbinden, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern (RIS-Justiz RS0079764).

Die Beklagte ist die größte österreichische Fluglinie. Ihre Geschäftsbedingungen sind daher für eine Vielzahl von Verträgen mit Konsumenten maßgebend. Hierbei handelt es sich um einen nicht überschaubaren Personenkreis, zumal die verfahrensgegenständlichen Gutscheine ausschließlich per Internet vertrieben werden und somit auch außerhalb Österreichs erworben werden können. Aufgrund dessen besteht kein Zweifel am berechtigten Interesse des Klägers an der Veröffentlichung in einer österreichweit erscheinenden Tageszeitung. Auch die Beklagte hatte keine substantiierten Einwände gegen die Reichweite des Veröffentlichungsbegehrens erhoben, sodass die Urteilsveröffentlichung im beantragten Umfang geboten erscheint um eine große Reichweite, angesichts des nicht überschaubaren Personenkreises an Konsumenten, zu erzielen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs 1 ZPO.

Handelsgericht Wien, Abteilung 53
Wien, 09. März 2015
Mag.Christiane Kaiser, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG