



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Handelsgericht Wien

1 R 197/09f

**Im Namen der Republik**

- 2 -

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Kohout und KR Ing. Fessler in der Rechtssache der klagenden Partei **Dr. Bernhard Hainz**, Rechtsanwalt, Ebendorferstraße 3, 1010 Wien, vertreten durch CMS Reich Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wider die beklagte Partei **IBERIA, Lineas Aéreas de Espana, S.A.**, Opernring 1/E, 1010 Wien, vertreten durch Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen EUR 946,04 samt Anhang, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 16.4.2009, 12 C 797/08f-13, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

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

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren Folge und erkannte die Beklagte schuldig, dem Kläger EUR 946,04 samt 4 % Zinsen ab 16.2.2008 zu bezahlen sowie die mit EUR 690,07 bestimmten Prozesskosten zu ersetzen. Die dazu auf Seiten 3 bis 5 der Urteilsausfertigung getroffenen Feststellungen, auf die

zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, beurteilte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht dahingehend, dass dahingestellt bleiben könne, ob die von der Beklagten vorgelegten Tarifbedingungen sowie die Beilage ./5 Vertragsbestandteil geworden seien oder nicht, da es sich bei den von der Beklagten herangezogenen Bestimmungen jedenfalls um gemäß § 864a ABGB nichtige bzw. im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB sittenwidrige Klauseln handle. Die Bestimmung *„Sollte ein Flug nicht angetreten werden, werden unabhängig vom ausgestellten Tarif alle nachfolgenden Flugreservierungen, die in dem gleichen Flugschein eingetragen sind, annulliert“* und ähnliche sowie *„Das elektronische Ticket ist nicht gültig, wenn der erste Coupon nicht verwendet wurde“* seien solche ungewöhnlichen Inhalts, die für den Kläger eindeutig nachteilig seien, und mit denen er insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde nicht habe rechnen müssen, zumal diese unter Überschriften angeführt seien, aus denen der Kläger als Verbraucher keinesfalls schließen habe können und müssen, dass darin auch Bestimmungen über Annullierungen oder Ungültigkeit von Tickets enthalten seien. Darüber hinaus seien diese Bestimmungen dem Kläger gegenüber einseitig benachteiligend, ohne dass dies in irgendeiner Weise gerechtfertigt sei. Der Nichtantritt eines (Hin-)Fluges führe zu keiner erkennbaren Beeinträchtigung der Beklagten als Luftfrachtführer. Es sei nicht erkennbar, inwiefern der Beklagten dadurch ein Schaden entstehen solle. Es sei keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennbar, weswegen die Beklagte bei Nichtantritt des Hinfluges auch von ihrer Leistung zur Erbringung des Transports für den Rückflug befreit sein sollte. Die Beklagte versuche, mit diesen Bestimmungen aus zwei se-

paraten Flügen eine rechtliche Einheit zu schaffen, deren Vorliegen jedoch zu verneinen sei. Da sich die Beklagte auf diese nichtige Bestimmung nicht berufen könne, bestehe die Klagsforderung zu Recht und sei die Beklagte aus dem Titel des Schadenersatzes auf Grund ihrer Nichtbeförderung zum Ersatz der notwendigen Kosten für Ersatztickets für den Rückflug verpflichtet.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinn einer vollinhaltlichen Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Zur rechtlichen Beurteilung kann grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichtes verwiesen werden (§§ 500a ZPO), die vom Berufungsgericht geteilt werden.

Es war im Verfahren erster Instanz nicht strittig und daher für die rechtliche Beurteilung davon auszugehen, dass der Kläger für sich und seine Familie am 17.1.2008 mittels Internetbuchung bei der Beklagten Hin- und Rückflug nach bzw. von Madrid bestellt und dabei vor Abschluss der Buchung die AGB der Beklagten durch Mausklick akzeptiert hat, dass er und seine Familie in der Folge den Hinflug am 4.2.2008 verpasst und nicht konsumiert haben, sowie, dass ihm deswegen von der Be-

klagten die Inanspruchnahme des gebuchten und bezahlten Rückfluges am 16.2.2008 unter Verweis auf die Klausel in ihren Allgemeinen Tarifbedingungen verweigert wurde, wonach bei Nichtantritt des Hinfluges auch der Rückflug storniert würde.

Soweit die Berufung davon ausgeht, dass das Erstgericht auch die Tarifbestimmungen der Beklagten als Vertragsgegenstand bzw. -inhalt angesehen habe, ist zu erwidern, dass (worauf die Berufungsbeantwortung zu Recht hinwies) das Erstgericht diese Frage bewusst offen gelassen hat (Seite 6 der Urteilsausfertigung), weil es zum rechtlichen Ergebnis gelangt ist, dass die von der Beklagten herangezogenen Bestimmungen der Tarifbedingungen jedenfalls unwirksam bzw. nichtig wären. Tatsächlich muss auf die Frage, ob die Tarifbedingungen Inhalt des Vertrages zwischen den Parteien geworden sind, aus den vom Erstgericht dargelegten Gründen nicht näher eingegangen werden, da diese Regelungen jedenfalls einen Verstoß gegen § 879 Abs. 3 ABGB darstellen und daher jedenfalls nichtig wären.

Nach § 879 Abs. 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. § 879 stellt klar, dass die Rechtsordnung eine ihre Normen und Grundsätze missachtende privatautonome Rechtsgestaltung nicht duldet. Der Missbrauch der Privatautonomie wird durch Nichtigkeit der unerwünschten Rechtsgeschäfte verhindert. § 879 ABGB ist damit die Zentralnorm der Inhaltskon-

trolle von Rechtsgeschäften, welcher die Geltungskontrolle (insbesondere § 864a ABGB) gegenüber steht (Krejci in Rummel ABGB<sup>3</sup>, § 879, Rz 1).

Die Regelung des Abs. 3 in § 879 ABGB will vor allem den Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen von benachteiligenden vertraglichen Nebenbestimmungen durch typischerweise überlegene Vertragspartner unter Verwendung von AGB bekämpfen (Krejci aaO, Rz 231). Abs. 3 hat dabei vor allem die Inhaltskontrolle vertraglicher Nebenabreden im Auge, nicht jedoch die Einigung über die Hauptleistungen. Der Begriff der Hauptleistungen ist dabei aber eng zu verstehen. Es sind damit nicht alle Vertragsbestimmungen aus dem Geltungsbereich des Abs. 3 ausgenommen, die die Hauptleistungen (Leistung und Entgelt) betreffen, sondern nur jene, die diese beiderseitigen Hauptleistungen individuell und zahlenmäßig umschreiben. Nicht darunter fallen etwa Bestimmungen, welche die Preisberechnung in allgemeiner Form oder die vertragstypische Leistung generell regeln bzw. umschreiben. Noch weniger fallen unter die Ausnahme sonstige dispositiv geregelte Fragen der Hauptleistung wie etwa Zeit und Ort der Erfüllung (Krejci aaO, Rz 238).

Die im vorliegenden Verfahren von der Beklagten herangezogenen Bestimmungen regeln nicht die Hauptleistung (Flug bzw. Preis) direkt, sondern lediglich Umstände, die zu einem Entfall der Leistungspflicht der Beklagten führen sollen. Sie betreffen insofern nicht direkt eine der Hauptleistungen, sodass § 879 Abs. 3 anwendbar ist.

Eine „gröbliche Benachteiligung“ ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte

Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (Dittrich/Tades ABGB<sup>36</sup>, § 879, E 627 m.w.N.). Die von der Beklagten herangezogenen Bestimmungen ihrer Tarifbedingungen berechtigen sie, im Falle, dass bei einer Buchung von zwei oder mehreren Flügen auf einem Flugschein ein Flug nicht angetreten wird, zur Annullierung aller nachfolgenden Flüge, ohne Rückerstattung des erhaltenen Entgelts. Der Vertragspartner der Beklagten verliert somit durch diese Bestimmung ungeachtet der von ihm geleisteten vollständigen Zahlung des Entgelts das Recht auf die Konsumation der weiteren (bezahlten) Flugleistungen, ohne dafür in irgendeiner Form Ersatz oder Abgeltung zu erhalten. Es ist evident, dass diese Regelung zu einem Missverhältnis der Rechtspositionen von Beklagter und ihren Vertragspartnern führt, nämlich zu einer einseitigen Bevorzugung der Beklagten, die bei einem Nichtantritt eines Fluges durch ihren Vertragspartner (aus welchem Grund immer) von der Erbringung ihrer weiteren vertraglichen Leistungen befreit würde, ohne den Anspruch auf vollständiges Entgelt zu verlieren.

Eine sachliche Rechtfertigung für dieses auffallende Missverhältnis ist auch unter Berücksichtigung der Ausführungen in der Berufung nicht zu erkennen, da insbesondere der Beklagten durch den Nichtantritt eines Fluges kein Schaden entsteht. Die in der Berufung (Punkt 3.) dazu als angebliche Schäden angeführten Umstände (Bereithaltung von Verpflegung und Frachtraum; getankte Menge an Kerosin; Verwaltungsmehraufwand) stellen allesamt keine der Beklagten entstandenen Schäden im Sinne zusätzlicher Kosten dar, sondern lediglich

vertragsgemäß ohnedies zu erbringende Leistungen, für die die Beklagte ihr Entgelt erhält. Verpflegung und Frachtraum sind bei Antritt des Fluges in gleicher Weise erforderlich wie bei Nichtantritt; Gleiches gilt für die Menge an zu tankendem Kerosin. Durch den Nichtantritt des Fluges hat die Beklagte dennoch den Vorteil eines tatsächlich geringeren Fluggewichtes, weil weder die Passagiere, noch deren Gepäck tatsächlich befördert werden müssen. Weiters besteht die zumindest theoretische Möglichkeit, die frei bleibenden Plätze unmittelbar vor dem Flug weitergeben zu können. Welcher Mehraufwand „in der Verwaltung der beklagten Partei sowie im Call-Center“ durch das Nichterscheinen entstanden sein soll, ist weder ersichtlich, noch wird dies von der Beklagten konkret ausgeführt. Hinzu kommt, dass die Beklagte dieses Vorbringen erstmals im Berufungsverfahren erstattet hat und somit gegen das Neuerungsverbot verstößt.

Wie auch in der vom Kläger zitierten und vom Erstgericht erkennbar übernommenen bzw. zu Grunde gelegten deutschen Rechtsprechung überzeugend ausgeführt wird, ist kein schutzwürdiges Interesse der Beklagten erkennbar, bei Nichtantritt eines Fluges den/die nachfolgenden Flüge bzw. Beförderungen zu verweigern. Selbst ein „Missbrauch“ eines Vertragspartners, der von vornherein nur an einem der gebuchten Flüge interessiert wäre, und den (bzw. die) anderen gar nicht zu konsumieren beabsichtigt, stellt keinen Nachteil für die Beklagte dar, da sie auch in diesem Fall das volle Entgelt für alle gebuchten Flüge erhält, ihre vertraglichen Beförderungsleistungen jedoch nur zum Teil erbringen muss. Auch im für die Beklagte schlechtesten Fall, nämlich,

dass sie sich durch das Nichterscheinen und die Nichtbeförderung nichts erspart, entsteht ihr jedenfalls kein zusätzlicher Aufwand oder Schaden. Es ist daher kein nachvollziehbarer sachlicher Grund erkennbar, weswegen zwei (oder mehrere) technisch teilbare Leistungen (Hin- und Rückflug) durch die Verwendung von AGB zu einer unteilbaren Leistung zusammengefasst werden sollen (Amtsgericht Köln 119 C 353/06 = Beilage ./B). Tatsächlich verschafft diese Bestimmung ausschließlich der Beklagten einen wirtschaftlichen Vorteil und bringt den Passagieren unzumutbare Nachteile. Die Fluggesellschaft wird durch diese Stornierungsmöglichkeit in die Lage versetzt, den Flugplatz ein weiteres Mal zu verkaufen, obwohl der Flugpassagier hierfür das volle Entgelt bezahlt hat. Der Flugpassagier hingegen muss, obwohl er ein Ticket erworben und bezahlt hat, für die erworbene Flugstrecke erneut ein Ticket bezahlen. Es ist evident, dass dies eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers und Vertragspartners der Beklagten darstellt (vgl. Amtsgericht Erding 4 C 129/07 = Beilage ./D).

Auch das (in der Berufung erstmals vorgebrachte) Argument, es handle sich bei dieser Regelung um eine einer Vertragsstrafe vergleichbare Bestimmung, bei der der Fluggast für sein vertragswidriges Verhalten die Konsequenzen des gänzlichen Unterganges seines zum Spezialtarif erworbenen Tickets tragen müsse, geht ins Leere, weil diese Bestimmung auch unter diesem Aspekt der Prüfung nach § 879 Abs. 3 ABGB zu unterziehen ist und sich auch aus einer Einstufung als „Vertragsstrafe“ keine wesentlichen Änderungen ergeben. Ein Schaden der Beklagten durch den Nichtantritt der Reise liegt, wie dargelegt, nicht vor. Ob die Beklagte bei den von ihr

zu Spezialtarifen verkauften Tickets keinen oder einen Gewinn erzielt, wurde im Verfahren erster Instanz nicht vorgebracht und ist daher schon mit Rücksicht auf das Neuerungsverbot im Berufungsverfahren unbeachtlich. Auch ein „vertragswidriges Verhalten“, welches eine Vertragsstrafe rechtfertigen würde, liegt nicht vor. Eine Vertragsstrafe kann gemäß § 1336 ABGB für den Fall vereinbart werden, dass entweder gar nicht oder nicht auf gehörige Art oder zu spät erfüllt wird. Voraussetzung für eine Vertragsstrafe ist somit die Verletzung vertraglicher Pflichten. Die fristgerechte Annahme einer vertraglich zustehenden Leistung des Vertragspartners stellt jedoch keine Pflicht dar, deren Verletzung sanktionsfähig wäre, da eine Konventionalstrafenvereinbarung nur den sich aus einem Vertragsbruch ergebenden Erfüllungs- und Schadenersatzanspruch umfasst, nicht jedoch Ansprüche auf anderer gesetzlicher Grundlage (Dittrich/Tades ABGB<sup>36</sup>, § 1336, E 38a). Eine Berufung der Beklagten auf die von ihr herangezogenen Bestimmungen ihrer Tarifbedingungen kommt daher wegen Nichtigkeit nach § 879 Abs. 3 ABGB jedenfalls nicht in Betracht, ohne dass die Frage der wirksamen Vereinbarung und Geltung im Rahmen der Vertragsbeziehung noch näher zu prüfen wäre.

Der unberechtigten Berufung war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 40 f, 50 Abs. 1 ZPO. Ein Zuspruch von Kostenersatz an den Kläger hatte zu unterbleiben, da für die Berufungsbeantwortung keine Kosten verzeichnet wurden.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision ergibt sich aus §§ 500 Abs. 2 Z 2, 502 Abs. 2 ZPO.

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 1, am 1.3.2010

**Dr. Andreas HINEK**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG: