

# TE OGH 2018/3/22 4Ob169/17g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.03.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der Klägerin Bundesarbeitskammer, \*\*\*\*\*, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die Beklagte O\*\*\*\*\* Ltd, \*\*\*\*\*, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 36.000 EUR), über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. Mai 2017, GZ 1 R 36/17x-25, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 4. Jänner 2017, GZ 19 Cg 9/16v-19, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen die mit 1.256,64 EUR (darin 209,44 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist ein nach § 14 UWG und § 29 KSchG zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen berechtigter Verband.

Die Beklagte betreibt das Online-Flugbuchungsportal [www.o\\*\\*\\*\\*\\*.at](http://www.o*****.at), das sich unter anderem an österreichische Verbraucher richtet, die Flüge von und nach Österreich buchen könnten. Die Beklagte verwendet Allgemeine Geschäftsbedingungen, die unter anderem die folgenden Klauseln enthalten:

2.5. (Unterpunkt des Abschnitts 2. „Ihre Buchung“)

Die Annahme von O\*\*\*\*\* (und damit das Zustandekommen eines Vermittlungsvertrages) erfolgt bei Verfügbarkeit der Leistung durch Mitteilung der Buchungsnummer, durch die entsprechende Buchungsbestätigung per E-Mail [...].

Etwaige Unstimmigkeiten in den Bestätigungsunterlagen, die Sie im Anschluss an eine Buchung erhalten, sind O\*\*\*\*\* unverzüglich per Telefon mitzuteilen.

...

3.1.1. Die Möglichkeit einer Stornierung oder Abänderung der von Ihnen gebuchten touristischen Produkte und Dienstleistungen und die jeweiligen Voraussetzungen ist von den Geschäftsbedingungen des jeweiligen Anbieters abhängig. Beachten Sie bitte, dass bei einigen Anbietern eine Stornierung oder Abänderung der von Ihnen gebuchten touristischen Produkte und Dienstleistungen nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist.

Alle Änderungs- und Stornierungsbegehren können – so weit diese Möglichkeit von dem jeweiligen Anbieter vorgesehen ist – gegenüber O\*\*\*\*\* nur ausschließlich telefonisch unter 0820-\*\*\*\*\* (0,145 Euro/Min. aus dem österreichischen Fest- und Mobilnetz) vorgenommen werden, damit wir eine rechtzeitige Bearbeitung gewährleisten können. Die Erreichbarkeit unseres Kundenservices entnehmen Sie bitte folgender Seite: [https://o\\*\\*\\*\\*\\*.com/app/ask](https://o*****.com/app/ask). Eine Buchung oder Umbuchung über O\*\*\*\*\* ist ausgeschlossen, wenn diese weniger als zwei Stunden vor Beginn der jeweiligen Reise/Reiseleistung liegt. Sollten Sie so kurzfristig eine Buchung oder Umbuchung wünschen, wenden Sie sich bitte direkt an den jeweiligen Anbieter.

Abgesehen von der Pauschalreise, behält sich O\*\*\*\*\* das Recht vor, für jeden Fall der gewünschten Änderung oder Stornierung einer Buchung, auch wenn sie vom Leistungsträger selbst verursacht sind, ein eigenes Bearbeitungsentgelt zu erheben, es sei denn, die Änderung der Buchung beruht auf einem Verschulden von O\*\*\*\*\* und/oder eines Erfüllungsgehilfen. Bearbeitungsentgelte für Änderungen oder Stornierungen von Buchungen, die mehrere dieser Produkte umfassen, sind kumulativ nach obigen Bearbeitungsentgelten des jeweiligen Produkts zu entrichten. Das von O\*\*\*\*\* erhobene Bearbeitungsentgelt beinhaltet nicht die Kosten (Bearbeitungs- bzw. Stornierungsentgelt), die möglicherweise von dem jeweiligen Anbieter der Leistung erhoben werden.

Sie sind dafür verantwortlich, Ihre Abänderungswünsche auf etwaige andere, von Ihnen gebuchte Reiseleistungen abzustimmen.

Wird [www.o\\*\\*\\*\\*\\*.at](http://www.o*****.at) geöffnet, ist zunächst der Abflug- und Zielort, das Reisedatum und die Anzahl der Reisenden anzugeben. Ein bestimmter Abflug- bzw. Zielflughafen kann zugleich aus Listen gewählt werden. Die Angaben „nur direkt“ sowie eine andere Klasse als „Economy“ können angeklickt werden. Daraufhin zeigt die Seite die gefundenen Angebote an, wobei Angebote zum selben Preis in Abschnitte zusammengefasst sind, die jeweils mit dem orange unterlegten Wort „Auswählen“ enden. Sie sind vom günstigsten zum teuersten Angebot gereiht. Jeder Abschnitt beginnt mit Preisangaben in der obersten Zeile, wobei links der Preis unabhängig von der Flugdauer, rechts ein mit einer Höchstflugdauer verbundener Preis erscheint. Hier kann ausgewählt und es können unterschiedliche Listen abgerufen werden. Wenig darunter ist für jeden Abschnitt links oben in größeren Ziffern der Preis mit einem Sternchenverweis angegeben. Im unteren Bereich der Bildschirmseite erscheint, und zwar unabhängig davon, ob die Angebote laut Liste mehr als diese Seite umfassen und damit teilweise nur mit Scrollen erreichbar sind, in grauer Schrift vor weißem Hintergrund der dem Hinweis zugehörige Text: „Der günstigste Gesamtpreis wurde für Sie ausgewählt. Dieser gilt bei Zahlung mit der günstigsten Zahlungsart. Der Zahlungsfiter zeigt Preise mit anderen Zahlungsarten.“

Als untersten Bestandteil der am linken Rand der Webseite befindlichen Auswahl- und Einstelloptionen der Suchanfrage findet man (regelmäßig erst mit Scrollen) den Zahlungsfiter in blassgrauer Schrift, der darauf hinweist, dass es seitens der Fluglinie oder der Beklagten zu Zuschlägen (zB infolge der Zahlungsart) kommen könne. Der Preis kann mit der entsprechenden Eingabe neu berechnet werden. Neben dem Preis ist weiters angeführt, ob bloß Hin- oder auch Rückflug umfasst sind. Darunter findet sich das Wort Preisübersicht ohne nähere Erläuterung, aber mit einem anklickbaren Pfeil. Dieser öffnet ein kleines Fenster mit den Positionen „Ticketpreis und Servicepauschale“. Diese kann mit Null angegeben sein. Darunter findet sich in hellerem Grau und von der Größe her dem Großteil des übrigen in diesem Fenster angezeigten Textes entsprechend folgender Hinweistext: „Preise bei Zahlung mit Visa Entropay. O\*\*\*\*\* berechnet zusätzlich eine Servicepauschale von € 0,00 pro Reisender und Flugsegment. Der günstigste Preis ist um die Servicepauschale rabattiert. Zuschläge aufgrund der von Ihnen gewählten Zahlungsart und des Gepäcks werden gegebenenfalls fällig. Bitte nutzen Sie den 'Zahlungsfiter' um die Preise mit anderen Zahlungsarten zu berechnen.“ Ganz rechts auf der Eingangsseite findet sich „Details“.

Über den Button „Auswählen“ gelangt man zum nächsten Buchungsschritt: Der Kunde hat dabei zunächst seine persönlichen Daten auszufüllen und hat bei Flugangeboten, die nur Handgepäck beinhalten, die Möglichkeit, zusätzlich die Aufgabe eines Gepäckstücks zu wählen. Diesfalls erhöht sich der rechts in einer Spalte ausgewiesene Gesamtpreis um den für das zusätzliche Gepäck anfallenden Betrag, zB um 23 EUR bei einem Flug Wien-Paris.

In einem letzten Buchungsschritt vor der kostenpflichtigen Bestellung ist die gewünschte Zahlungsart einzugeben. Voreingestellt ist das günstigste Zahlungsmittel Visa Entropay. Andere Zahlungsarten (zB Kreditkarte) können ausgewählt werden, worauf sich der Preis um eine „Servicepauschale“, zB 6 EUR bei Zahlung mit Mastercard, erhöht.

Visa Entropay ist eine virtuelle wiederverwendbare Prepaid-Kreditkarte für Online-Bezahlungen. Sie kann verwendet werden, wo Visa Online oder per Telefon akzeptiert wird. Der Kunde kann sie über seine persönliche Kreditkarte im Internet aufladen.

Die Klägerin beehrte folgendes Urteil:

1. Die Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr in Österreich zu unterlassen, in ihrem Internetportal für Flugbuchungen

a) nicht stets den zu zahlenden Endpreis, bestehend aus dem anwendbaren Flugpreis bzw der anwendbaren Luftfrachtrate sowie allen anzuwendenden Steuern und Gebühren, Zuschlägen und Entgelten, die unvermeidbar und zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vorhersehbar sind, auszuweisen, insbesondere indem sie beim Suchergebnis über konkrete Flugangebote Preise veröffentlicht, die nur unter der Voraussetzung der Inanspruchnahme eines nicht herkömmlichen Zahlungsmittels, insbesondere der Kreditkarte Visa EntroPay, zutreffen, während bei Inanspruchnahme herkömmlicher Zahlungsmittel weitere Entgelte, zB sogenannte „Servicepauschalen“ in Rechnung gestellt werden.

b) die Kosten für aufzugebende Gepäckstücke nicht bereits am Beginn des Buchungsvorgangs, nämlich bei der ersten Angabe des Endpreises, klar und eindeutig auszuweisen, sofern sie nicht im Flugpreis enthalten sind.

2. Die Beklagte ist weiters schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Österreich zu unterlassen, für den Fall der Nutzung bestimmter Zahlungsinstrumente, insbesondere von Kreditkarten der Kreditkartenunternehmen Visa, Mastercard und American Express, von den Kunden zusätzlich zum Grundpreis hinzutretende Entgelte, welcher Bezeichnung auch immer, etwa „Servicepauschalen“, einzuheben.

3. Die Beklagte ist ferner schuldig, binnen zwei Monaten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Österreich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der nachfolgenden Klauseln

„a) Etwaige Unstimmigkeiten in den Bestätigungsunterlagen, die Sie im Anschluss an eine Buchung erhalten, sind O\*\*\*\*\* unverzüglich per Telefon mitzuteilen.

b) Alle Änderungs- und Stornierungs- begehren können - soweit diese Möglichkeit von dem jeweiligen Anbieter vorgesehen ist - gegenüber O\*\*\*\*\* nur ausschließlich telefonisch unter 0820-\*\*\*\*\* (0,145 Euro/Min. aus dem österreichischen Fest- und Mobilnetz) vorgenommen werden, damit wir eine rechtzeitige Bearbeitung gewährleisten können.“

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinnliche Klauseln zu berufen.

4. Die Beklagte ist schuldig, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs mit Ausnahme des Spruchs über die Kosten binnen drei Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils für die Dauer von 30 Tagen auf der von ihr betriebenen Website [www.o\\*\\*\\*\\*\\*.at](http://www.o*****.at) oder, sollte sich die Internetadresse ändern, auf der von ihr betriebenen Website für Flugbuchungen aus Österreich unter der sodann hierfür gültigen Internetadresse derart zu veröffentlichen, dass die Veröffentlichung unübersehbar auf der Startseite anzukündigen und mit einem Link direkt aufrufbar sein muss, wobei sie in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten hinsichtlich Schriftgröße, Farbe, Farbe des Hintergrundes und Zeilenabständen so vorzunehmen ist, wie auf ihrer Website [www.o\\*\\*\\*\\*\\*.at](http://www.o*****.at) im Textteil üblich.

[5. Kostenbegehren]

Die Klägerin brachte vor, der Buchungsvorgang verstoße gegen die Vorgaben des Art 23 Abs 1 der VO (EG) 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 9. 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft. Diese Bestimmung sehe vor, dass alle vorhersehbaren Kosten im Endpreis, der stets auszuweisen sei, inkludiert sein müssen. Sowohl bei Reisegepäck als auch bei gängigen Kreditkarten handle es sich um Leistungen, bei denen ein gesondertes Entgelt zum Flugpreis weder unvorhersehbar noch unvermeidlich sei. Der Hinweis auf Zusatzkosten bei der erstmaligen Nennung des Gesamtpreises sei unzureichend, da nur mit Scrollen sichtbar, wozu der Kunde, der das günstigste Angebot suche, keinen Anlass habe. Dass der günstigste Preis nur bei Zahlung mit einem ungewöhnlichen Zahlungsmittel (Visa EntroPay) gelte, ansonsten aber auf den

„Zahlungsfilter“ verwiesen werde, sei irreführend. Die Verrechnung von Entgelten bei Benutzung einer Kreditkarte verstoße zudem gegen § 27 Abs 6 ZaDiG, welche Bestimmung jedenfalls zwingend gelte, da nach den AGB der Beklagten österreichisches Recht anzuwenden sei. Diese Gesetzesverstöße seien insgesamt als sonstige unlautere Handlung iSd § 1 Abs 1 Z 2 UWG sowie als irreführende Geschäftspraxis iSd § 2 UWG zu werten.

Die Klausel in den AGB der Beklagten, wonach allfällige Unstimmigkeiten in den Bestätigungsunterlagen unverzüglich telefonisch mitzuteilen seien, sei bei elektronischer Buchung überraschend und auch gröblich benachteiligend; sie verstoße daher gegen § 6 Abs 3 und Abs 1 Z 4 KSchG.

Die Klausel, wonach Änderungs- und Stornierungswünsche nur telefonisch unter einer Mehrwertnummer vorgenommen werden können, wobei sich die Beklagte die Einhebung eines Entgelts vorbehalte, verstoße gegen §§ 6b, 6 Abs 1 Z 4 KSchG, §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB. Da die Beklagte die Gebühren massenhaft fordere und verrechne, sei auch der Anspruch nach § 28a KSchG gegeben. Die Veröffentlichung auf der Website sei adäquat.

Die Beklagte gestand die Verwendung der Klauseln und die Anwendbarkeit österreichischen Rechts hinsichtlich des Wettbewerbsrechts, nicht jedoch hinsichtlich des ZaDiG zu. Sie wandte ein, dass kein Wettbewerbsverstoß vorliege. Der Buchungsvorgang sei weder irreführend noch gesetzwidrig gestaltet. Die Kunden suchten keinen Pauschalpreis, sondern erwarteten bei Reisen ein „Baukastensystem“, wobei der Gesamtpreis erst nach Eingabe aller Informationen vor Buchung feststehend auszuweisen sei. Das sei davor gar nicht möglich. Die Mehrkosten seien im Baukastensystem nicht unerwartet und nicht versteckt. Es treffe nicht zu, dass Kunden sofort nach dem günstigsten Preis suchten und nicht alle Informationen abriefen. Der Kunde erwarte den Endpreis erst nach Vorliegen aller Daten, wie auch Abflugtag und -zeit, Direktflug, Flugdauer usw. Ob Gepäck im Reisepreis inbegriffen und wie hoch die Kosten seien, hänge vom jeweiligen Luftverkehrsunternehmen ab. Es sei nicht unüblich, ohne Reisegepäck zu reisen, sodass die Kunden nicht erwarteten, dass Gepäckaufgabe im Flugpreis inkludiert sei. Das Gepäck bilde daher fakultative, nicht unvermeidliche Zusatzkosten und sei auch praktisch nicht vor allen Buchungsdaten feststellbar. Dass bei der ersten Nennung eines Preises alle Kosten anzugeben seien, treffe nicht zu. Der Gesamtpreis werde erst vor Buchung ausgewiesen. Bis dahin läge auch nur eine Suchanfrage und kein Buchungsvorgang vor. Das ZaDiG sei nicht anzuwenden, da nach ECG britisches Recht zur Anwendung gelange, das den Aufschlag gestatte. § 27 Abs 6 ZaDiG sei europarechtswidrig, da diese Bestimmung den Wettbewerb behindere. Wenn bei Buchungen im Internet auf österreichischen Seiten die Preise höher angegeben werden müssten als bei ausländischen, wo der Preis je nach Zahlungsart flexibel gestaltet sei, werde kein Kunde über eine österreichische Seite buchen. Der Umstand, dass hinsichtlich der nicht zwingend anfallenden Entgeltbestandteile gemäß § 23 Abs 1 VO (EU) 1008/2008 ein Opt-In vorgesehen sei, weise darauf hin, dass es sich bei solchen Kosten um fakultative handle. Die Bestimmung des ZaDiG bewirke eine Diskriminierung jener Anbieter, die in Österreich tätig seien. Die Klauseln entsprächen den Vorgaben des KSchG und seien nicht überraschend, ungewöhnlich oder gröblich benachteiligend. Da die Beklagte nur Vermittler sei, sei eine Änderung oder Stornierung ein neuer Vertragsabschluss. Telefonischer Kontakt sei einfacher als schriftlicher. Er begründe keine Entgeltspflicht, sondern diene der Kostensicherheit des Kunden, der nicht vom eigenen (unter Umständen höheren) Telefonarief abhängig sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren weitgehend statt und wies lediglich das auf Unterlassung der Einhebung zusätzlich zum Grundpreis hinzutretender Entgelte für den Fall der Nutzung bestimmter Zahlungsinstrumente gerichtete Begehren (Punkt 2 des Urteilsbegehrens) ab.

Bei Online-Buchungen werde in der Regel mit Kreditkarte oder Banküberweisung bezahlt. Die Prepaid-Kreditkarte Visa EntroPay sei kein vom Kunden üblicherweise verwendetes Zahlungsmittel. Spesen, die vom Vermittler oder Empfänger bei Zahlungen mit bestimmten Zahlungsinstrumenten verlangt würden, seien im Vorhinein bekannt und feststellbar. Das für die Zahlung mit einer herkömmlichen Kreditkarte zu entrichtende Entgelt bilde daher keine fakultativen Zusatzkosten.

Dafür, ob die Offenlegung dieser Kosten ausreichend sei, um den Gesamtpreis im Sinne des Art 23 Abs 1 der VO (EG) 1008/2008 hinreichend zu definieren, sei entscheidend, ob der verständige Verbraucher bei einer der Situation angepassten Aufmerksamkeit bei erster Befassung mit dem Angebot erkenne, dass die Höhe des Flugpreises von der Mitnahme von Gepäck oder der Art der Bezahlung abhängige. Dies sei bei der Homepage der Beklagten nicht der Fall. Der Sternchenverweis zur Zahlungsart sei im Hinblick auf die schwach gedruckte Schrift des verwiesenen Textes nicht ins Auge fallend. Weiters kläre er über die Höhe der Kosten nicht auf, nicht einmal darüber, ob welche anfielen, da die

günstigste Zahlungsart nicht definiert sei. Es werde auf einen nicht sofort auffindbaren weiteren Text verwiesen, in welchem die günstigste Zahlungsart wieder nicht genannt sei, sondern nur der Preis mit den angeführten Zahlungsarten berechnet werden könne. Die Tabelle der Zahlungsarten zur Preisberechnung lasse einen Vergleich der Angebote nicht zu, da angeführt sei, dass die Zuschläge von den Fluggesellschaften abhingen, nicht jedoch, welche wie viel verlange.

Ein Gesamtpreis zu Vergleichszwecken setze die Angabe voraus, ob darin die Beförderung des Reisegepäcks mitumfasst sei und wenn nicht, was diese fakultativ koste. Bei der Homepage der Beklagten fehlten im Zusammenhang mit der ersten Preisangabe diese Informationen. Es sei auch nicht ins Auge fallend, wo diese leicht zu finden seien. Das Wort „Preisübersicht“ sei für den vernünftigen Verbraucher kein Hinweis darauf, dass dort die Informationen über die Kosten von Reisegepäck enthalten seien, die er benötige, um einen vollständigen Preisvergleich vorzunehmen, bevor er sich mit dem Angebot weiter befasse und die Schritte zur Buchung vornehme. Aus diesem Gesichtspunkt sei der Preisvergleich auch irreführend im Sinne des § 2 UWG.

Bezüglich der Klauseln in den AGB gelte diesen zufolge österreichisches Recht. Eine Belastung der Verbraucher durch den Unternehmer mit über den gewöhnlichen ortsüblichen Festnetz- bzw Mobiltelefonarief hinausgehenden Entgelten sei nach § 6b Satz 1 KSchG unzulässig.

Die Beschränkung der Rüge von Unstimmigkeiten in den Bestätigungsunterlagen auf telefonische Kontakte sei gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Der Verbraucher werde dadurch nicht nur auf ein Kommunikationsmittel, sondern auch maßgeblich in seinen Möglichkeiten einer entsprechenden Dokumentation der erfolgten Kommunikation zum Zweck späterer Beweisführung beschränkt. Eine sachliche Rechtfertigung sei nicht zu erblicken, da etwa die Kommunikation über Mail oder Fax ebenso rasch erfolgen könne. § 27 Abs 6 ZaDiG erachtete das Erstgericht für nicht anwendbar, da das darin normierte Verbot der Verrechnung von Entgelten für den Fall der Nutzung bestimmter Zahlungsinstrumente nur für Zahlungsempfänger gelte, die ihren Sitz in Österreich hätten.

Das Berufungsgericht änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, dass es auch das Einheben von zusätzlichen Entgelten für die Nutzung bestimmter Zahlungsinstrumente verbot (Urteilsbegehren Punkt 2.), dafür aber das Begehren, der Beklagten zu untersagen, in ihrem Internetportal für Flugbuchungen die Kosten für aufzugebende Gepäckstücke nicht bereits am Beginn des Buchungsvorgangs auszuweisen, sofern sie nicht im Flugpreis enthalten sind, abwies (Urteilsbegehren Punkt 1.b). Es sprach zudem aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die Revision zulässig sei, weil die Klauseln gegenüber einer Vielzahl von Vertragspartnern zur Anwendung gelangten und zu deren Statthaftigkeit höchstgerichtliche Judikatur fehle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag, der Klage vollinhaltlich stattzugeben, sowie die Revision der Beklagten mit dem Antrag, die Klage zur Gänze abzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Revisionen sind aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; sie sind aber nicht berechtigt.

#### **1. Zur Revision der Klägerin**

1.1.1. Art 23 Abs 1 der VO (EG) 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft lautet:

Die der Öffentlichkeit zugänglichen Flugpreise und Luftfrachtraten, die in jedweder Form — auch im Internet — für Flugdienste von einem Flughafen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, auf das der Vertrag Anwendung findet, angeboten oder veröffentlicht werden, schließen die anwendbaren Tarifbedingungen ein. Der zu zahlende Endpreis ist stets auszuweisen und muss den anwendbaren Flugpreis beziehungsweise die anwendbare Luftfrachtrate sowie alle anwendbaren Steuern und Gebühren, Zuschläge und Entgelte, die unvermeidbar und zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vorhersehbar sind, einschließen. Neben dem Endpreis ist mindestens Folgendes auszuweisen:

- a) der Flugpreis bzw. die Luftfrachtrate,
- b) die Steuern,
- c) die Flughafengebühren und
- d) die sonstigen Gebühren, Zuschläge und Entgelte, wie etwa diejenigen, die mit der Sicherheit oder dem Kraftstoff in Zusammenhang stehen,

soweit die unter den Buchstaben b, c und d genannten Posten dem Flugpreis bzw. der Luftfrachtrate hinzugerechnet wurden. Fakultative Zusatzkosten werden auf klare, transparente und eindeutige Art und Weise am Beginn jedes Buchungsvorgangs mitgeteilt; die Annahme der fakultativen Zusatzkosten durch den Kunden erfolgt auf „Opt-in“-Basis.

1.1.2. Nach der Entscheidung des EuGH zu C-487/12, Vueling Airlines SA, kann es sich bei dem Preis, der für die Beförderung des aufgegebenen Gepäcks von Fluggästen zu zahlen ist, um fakultative Zusatzkosten im Sinne von Art 23 Abs 1 der VO (EG) Nr 1008/2008 handeln, da ein solcher Dienst nicht als obligatorisch oder unerlässlich für die Beförderung der Fluggäste anzusehen ist. Demgegenüber ist das Handgepäck als unverzichtbarer Bestandteil der Beförderung von Fluggästen anzusehen, sodass für seine Beförderung kein Zuschlag verlangt werden darf, sofern sein Gewicht und seine Abmessungen vernünftigen Anforderungen entsprechen und die einschlägigen Sicherheitsbestimmungen erfüllen.

1.1.3. In C-573/13, Air Berlin, stellte der EuGH überdies klar, dass der Ausdruck „am Beginn jedes Buchungsvorgangs“ in Art 23 Abs 1 Satz 4 VO (EG) Nr 1008/2008 impliziert, dass die fakultativen Zusatzkosten am Beginn des eigentlichen Buchungsvorgangs anzuzeigen sind, damit der Kunde entscheiden kann, ob er die betreffende Zusatzleistung tatsächlich in Anspruch nehmen möchte.

1.2. Die Klägerin wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, wonach der Beginn des „eigentlichen Buchungsvorgangs“ mit dem Zeitpunkt anzusetzen sei, an dem der Button Auswählen angeklickt wird. Er beginne vielmehr bereits im Zeitpunkt, in welchem die Suchergebnisse nach Eingabe der gewünschten Destination samt Datum und dem Befehl zur Flugsuche angezeigt würden. Spätestens in diesem Zeitpunkt müssten bereits die Kosten für aufzugebende Gepäckstücke klar und eindeutig ausgewiesen werden.

Selbst wenn man aber mit dem Berufungsgericht den Beginn des Buchungsvorgangs erst nach Betätigen des Buttons Auswählen ansetze, könne auch in diesem Zeitpunkt nicht von einem ordnungskonformen Mitteilen der Entgelte für das aufzugebende Gepäckstück gesprochen werden, da es dann noch des Anklickens des Buttons Gepäck hinzufügen bedürfe, woraufhin sich der Endpreis in der entsprechenden Spalte erhöhe.

1.3.1. Der EuGH hat zum Begriff des „Beginns des Buchungsvorgangs“ bereits klargestellt, dass damit der „Beginn des eigentlichen Buchungsvorgangs“ gemeint ist. Er hat diesen Zeitpunkt, ab dem fakultative Zusatzkosten anzuzeigen sind, gegen die Verpflichtung abgegrenzt, den zu zahlenden Endpreis mit allen unvermeidbaren und vorhersehbaren Entgeltbestandteilen „stets“ auszuweisen, wobei diese Verpflichtung nicht nach den Zeitpunkten differenziert, zu denen dieser Preis erstmalig angezeigt wird oder zu denen der Verbraucher einen bestimmten Flug auswählt bzw den Vertrag verbindlich abschließt (EuGH C-573/13, Air Berlin, Rn 25 und 29). Damit ist aber der Argumentation der Klägerin der Boden entzogen, zumal der EuGH mit der genannten Entscheidung hinlänglich klarstellte (vgl RIS-Justiz RS0117100), dass der „Beginn des Buchungsvorgangs“ nicht – wie von der Klägerin intendiert – mit der erstmaligen Anzeige der Suchergebnisse anzusetzen ist, sondern erst mit der Auswahl eines bestimmten Fluges (hier durch Betätigung des Buttons Auswählen) bis zur rechtsverbindlichen Buchung des Flugdienstes (vgl auch BGH I ZR 29/12, Buchungssystem, Rz 17 = GRUR 2013, 1247).

1.3.2. Im Übrigen wäre die Angabe von vielen denkbaren Optionen fakultativer Zusatzleistungen am Beginn des Buchungsvorgangs unübersichtlich und ließe so das Ziel des Ordnungsgebers nach mehr Verbraucherfreundlichkeit verfehlen. Fakultative Zusatzleistungen können eher anhand der fortlaufenden Eingabe in eine Buchungsmaske sinnvoll angezeigt und ausgewählt werden, sodass insofern dem Ziel des Art 23 Abs 1 VO (EG) 1008/2008 einer transparenten Preisdarstellung Rechnung getragen wird (vgl Deutsch, Preisangaben und „Opt-out“-Versicherungen bei Flugbuchungen im Internet, GRUR 2011, 187 [194]).

1.3.3. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch die Irreführungseignung der konkreten Darstellungsform der Entgelte für die Beförderung von aufgegebenem Gepäck als fakultative Zusatzleistung verneint, weil die Kunden von diesen Entgelten jedenfalls am Beginn des eigentlichen Buchungsvorgangs (nach Anklicken des Buttons Auswählen) erfahren und damit verhindert wird, dass der Kunde eine geschäftliche Entscheidung trifft, die er andernfalls (bei Angabe der Zusatzkosten zu einem früheren Zeitpunkt des Buchungsvorgangs) nicht getroffen hätte (vgl RIS-Justiz RS0123292; 4 Ob 210/16k iZm Art 23 Abs 1 VO (EG) 1008/2008).

2. Zur Revision der Beklagten

2.1.1. § 27 Abs 6 ZaDiG lautet:

Der Zahlungsdienstleister darf dem Zahlungsempfänger nicht verwehren, dem Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes eine Ermäßigung anzubieten. Die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes ist unzulässig.

2.1.2. Das Berufungsgericht führte zur Thematik der Zusatzentgelte für bestimmte Kreditkarten (Punkt 2 des Urteilsbegehrens) aus, die Einhebung von Zusatzentgelten für die Verwendung bestimmter Kreditkartentypen verstoße gegen § 27 Abs 6 ZaDiG, womit von der Ermächtigung des Art 52 Abs 3 der RL 2007/64 (EG) (ZahlungsdiensteRL) Gebrauch gemacht wurde und wonach die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes unzulässig ist. Die Bestimmung sei anzuwenden, weil die Parteien die Anwendbarkeit österreichischen Rechts vereinbart hätten, sodass es irrelevant sei, in welchem Mitgliedstaat der Sitz der Beklagten liege. Die Bestimmung widerspreche nicht Art 19 RL 2011/83/EU (Verbraucherrechterichtlinie), wonach die Mitgliedstaaten Unternehmern verbieten, von Verbrauchern für die Nutzung von Zahlungsmitteln Entgelte zu verlangen, die über die Kosten hinausgehen, die dem Unternehmer für die Nutzung solcher Zahlungsmittel entstehen. Auch wenn die Verbraucherrechterichtlinie nach Art 4 eine Vollharmonisierung vorsehe, nehme doch Erwägungsgrund 54 ausdrücklich auf Art 52 Abs 3 der RL 2007/64/EG Bezug, womit klargestellt werde, dass dieser Bestimmung nicht derogiert worden sei. Sie widerspreche auch nicht Art 23 Abs 1 der VO (EG) 1008/2008, weil es sich bei den eingehobenen Entgelten nicht um fakultative Zusatzkosten im Sinn dieser Bestimmung handle.

2.2.1. Diesen auf ErwGr 54 RL 2011/83/EU gestützten Ausführungen ist zuzustimmen. Sie entsprechen auch der einhelligen Lehre (Leupold in Welser [Hrsg], Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie in den Staaten Zentral- und Osteuropas, 110; P. Bydlinski, Die „Zahlscheingebühr“, in FS Fenyves, 61 [81 ff]; derselbe, Zum Verbot der Vereinbarung von Zahlscheingebühren, VbR 2014, 125 [126]; auf diesen verweisend Weilinger/Knauder in Weilinger [Hrsg], ZaDiG § 27 Rz 21). Dem Argument der Revision, aus einem (bloßen) Erwägungsgrund könne nicht darauf geschlossen werden, dass die in Art 19 iVm Art 4 der Verbraucherrechterichtlinie angestrebte Vollharmonisierung insoweit nicht gelten solle, ist weiters zu entgegnen, dass die Auslegung von Richtlinien nach den (gemäß Art 296 Abs 2 AEUV einen integralen Bestandteil des Gesetzgebungsdokuments darstellenden) Erwägungsgründen eine anerkannte Interpretationsmethode des Unionsrechts ist (Riesenhuber, Europäische Methodenlehre<sup>3</sup>, 114 f; Martens, Methodenlehre des Unionsrechts, 178 f). Der verfügende Teil eines Gemeinschaftsrechtsakts ist insoweit untrennbar mit seiner Begründung verbunden und erforderlichenfalls unter Berücksichtigung der Gründe auszulegen, die zu seinem Erlass geführt haben (EuGH C-402/07 und 432/07, Sturgeon, Rn 42 mwN). Da Erwägungsgrund 54 nun – wie vom Berufungsgericht zutreffend festgehalten – bestätigend auf die Ermächtigung der Mitgliedstaaten Bezug nimmt, die hier fraglichen Zusatzentgelte zu verbieten, geht die Rechtsrüge der Beklagten insoweit fehl.

2.2.2. Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass § 27 Abs 6 ZaDiG keine Grundrechte beeinträchtigt (RIS-Justiz RS0129526) und auch nicht verfassungswidrig ist (RIS-Justiz RS0129529).

2.2.3. Schließlich versagt auch das Argument, § 27 Abs 6 ZaDiG widerspreche Art 23 VO (EG) 1008/2008, der ein „Opt-in“ für nicht zwingende Zusatzkosten vorsehe und als lex specialis Art 52 Abs 3 der RL 2007/64/EG vorgehe. Art 23 der VO greift im vorliegenden Fall schon deswegen nicht, weil diese Bestimmung nur die Art und Weise regelt, wie fakultative Zusatzkosten darzustellen sind. Sie soll insoweit Information und Transparenz gewährleisten und den Kunden davor bewahren, Zusatzkosten auf sich zu nehmen, für die er sich nicht ausdrücklich entschieden hat (vgl. EuGH C-112/11, ebookers.com, Rn 13 und 15). Sie soll die Kunden in die Lage versetzen, die Preise verschiedener Luftfahrtunternehmen für Flugdienste effektiv zu vergleichen (ErwG 16; 4 Ob 210/16k, Flugpreise; 4 Ob 107/15m, Pauschalreisen). Die Bestimmung ist damit aber nur auf einentransparenten Preisvergleich gerichtet und trifft keine Aussage darüber, ob bestimmte Entgelte überhaupt verrechnet werden dürfen.

2.2.4. Dasselbe gilt auch für den (von der Beklagten nicht herangezogenen) Art 22 VO (EG) 1008/2008, der die Preisfreiheit von Luftverkehrsunternehmen bei der Tarifgestaltung regelt und ebenfalls nicht der Prüfung entgegensteht, ob die Verrechnung bestimmter Entgelte nach anderen europäischen Verbraucherrechtsbestimmungen zulässig ist (vgl. EuGH C-290/16, Air Berlin II, Rn 45 ff).

2.3. Zur Telefongebühr (Urteilsbegehren 3.b):

2.3.1. § 6b KSchG lautet:

Hat der Unternehmer einen Telefonanschluss eingerichtet, um im Zusammenhang mit geschlossenen

Verbraucherverträgen seinen Vertragspartnern eine telefonische Kontaktnahme mit ihm zu ermöglichen, so darf er einem Verbraucher, der diese Möglichkeit in Anspruch nimmt, dafür kein Entgelt anlasten. Das Recht von Anbietern von Telekommunikationsdiensten, Entgelte für eigentliche Kommunikationsdienstleistungen zu verlangen, bleibt dadurch unberührt.

2.3.2. Soweit § 6b KSchG einen Zusammenhang mit dem geschlossenen Vertrag verlangt, ist diese Bestimmung weit zu verstehen und geht insbesondere über die den Unternehmer treffenden Hauptleistungspflichten hinaus (Schoditsch, Kosten telefonischer Kundendienste und Zusatzleistungen, VbR 2015, 4 [5]). Erfasst werden sämtliche Anfragen, Reklamationen oder Beschwerden des Verbrauchers an den Unternehmer im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung (Wendehorst, VRUG – Neuerungen in §§ 6b und 6c KSchG, in Leupold [Hrsg], Forum Verbraucherrecht 2015, 23 [24]; Apathy in Schwimann/Kodek4, § 6b KSchG Rz 1). Die Auffassung der Revision, „Änderungs- und Stornierungswünsche“ stünden nicht in Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung, kann demgegenüber nicht ernsthaft vertreten werden.

2.4. Zur unverzüglichen telefonischen Bekanntgabe von Beanstandungen (Urteilsbegehren 3.a):

2.4.1. Nach § 6 Abs 1 Z 4 KSchG darf eine vom Verbraucher dem Unternehmer abgegebene Anzeige oder Erklärung keiner strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen unterworfen werden. Nach herrschender Auffassung sind damit unter anderem Vereinbarungen unzulässig, wonach die Erklärung des Verbrauchers an eine bestimmte Stelle im Bereich der Unternehmensorganisation gerichtet (adressiert, übermittelt) werden muss (RIS-Justiz RS0121729).

2.4.2. Die Verpflichtung, „Unstimmigkeiten“ ausschließlich über eine bestimmte Telefonnummer bekanntzugeben, widerspricht dieser Bestimmung offenkundig, zumal bei kundenfeindlichster Auslegung (vgl RIS-Justiz RS0016590) die Mitteilung (etwa die Anmeldung von Gewährleistungsansprüchen) nur unter dieser Voraussetzung als zugegangen gilt. Die dagegen gerichteten, ausschließlich auf Praktikabilitäts Gesichtspunkte gestützten Erwägungen der Beklagten vermögen diesen Gesetzesverstoß nicht zu rechtfertigen.

2.5. Zum Themenbereich des nicht ausgewiesenen Endpreises (Urteilsbegehren 1.a) enthält die Revision keine Ausführungen, weshalb der diesbezügliche Anspruch bei der rechtlichen Prüfung außer Betracht zu bleiben hat (vgl RIS-Justiz RS0043338).

2.6. Die zugesprochene Urteilsveröffentlichung bekämpft die Beklagte nur insoweit, als ihrer Ansicht nach bereits das Unterlassungsgebot nicht zu Recht bestehe. Dies ist aus den oben dargestellten Gründen nicht der Fall. Weitere Argumente macht die Revision nicht geltend.

3.1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist somit zur Gänze zu bestätigen und beiden Revisionen nicht Folge zu geben.

3.2. Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 50, 41 ZPO. Beide Parteien haben jeweils Anspruch auf Ersatz der Kosten ihrer Revisionsbeantwortung. Aufgrund des höheren Revisionsinteresses der Beklagten ergibt sich nach Saldierung der im Spruch ausgewiesene Kostenersatzanspruch der Klägerin.

#### **Textnummer**

E121367

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:00400B00169.17G.0322.000

#### **Im RIS seit**

11.05.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.02.2020

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>



© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)