



Veröffentlichte ID	: C-45/24
Nummer des Schriftstücks	: 1
Registernummer	1280602
Datum der Einreichung	: 24/01/2024
Datum der Eintragung in das Register	: 24/01/2024
Art des Schriftstücks	: Vorabentscheidungsersuchen
Referenz der Einreichung über e-Curia	: Schriftstück : DC200173
Nummer der Datei	: 1
Einreicher	: Neuhauser Angelika (J357738) Oberster Gerichtshof



Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn und die Hofräte Dr. Stefula und Dr. Thunhart als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Mag. Matthias Strohmayer, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V., Niederlande, 1182 GP Amstelveen, Amsterdamseweg 55, vertreten durch die Flitsch Leuthner Leiter Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 95,14 EUR sA, aus Anlass der Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 21. März 2023, GZ 22 R 37/23f-23, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Schwechat vom 17. November 2022, GZ 20 C 232/21z-17, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

### B e s c h l u s s

gefasst:

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Verordnung (EG) Nr 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr 295/91 und insbesondere ihr Art 8 Abs 1 lit a dahin auszulegen, dass der Preis des Flugscheins, der zur Ermittlung des einem Fluggast vom Luftfahrtunternehmen im Fall der Annullierung eines Fluges geschuldeten Erstattungsbetrags heranzuziehen ist, auch die Differenz zwischen dem vom Fluggast gezahlten und dem vom Luftfahrtunternehmen erhaltenen Betrag in Höhe der Provision eines als Vermittler zwischen ihnen tätig gewordenen Unternehmens einschließt, wenn das Luftfahrtunternehmen zwar weiß, dass vom anderen Unternehmen für eine Vermittlung regelmäßig eine Provision (Vermittlungsgebühr) verrechnet wird, es aber deren Höhe im konkreten Fall nicht kennt?

2. Liegt die Beweislast für das nötige Wissen des Luftfahrtunternehmens beim die Rückzahlung verlangenden Fluggast oder hat das Luftfahrtunternehmen zu beweisen, dass ihm das nötige Wissen von der Provision fehlte?

II. Das Verfahren über das Rechtsmittel der klagenden Partei wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt.

B e g r ü n d u n g :

#### **A. Sachverhalt:**

[11] Die Fluggäste

verfügten über beim Online-Buchungsportal Opodo gebuchte Flugtickets für die von der Beklagten, einer Fluggesellschaft, durchzuführenden Flüge KL 1840 und KL 743 am 19. August 2020 von Wien über Amsterdam nach Lima und KL 744 und KL 1847 am 28. September 2020 von Lima über Amsterdam nach Wien. Opodo ist ein IATA-zertifiziertes Reisebüro und als solches berechtigt, für die Beklagte Flugtickets auszustellen. Die Beklagte arbeitete bereits seit mindestens einem Jahrzehnt mit Opodo zusammen. Zum Zeitpunkt der Buchung bestand zwischen der Beklagten und Opodo ein sogenannter Global Incentive Vertrag, der gewisse Belohnungsbeträge für den Vermittler Opodo vorsah, wenn eine bestimmte Anzahl an Tickets der Beklagten verkauft wurden. Weder über die IATA-Verträge noch über die Incentive-Verträge wurde zwischen der Beklagten und Opodo geregelt, ob und in welcher Höhe von Opodo eine Vermittlungsprovision den Fluggästen verrechnet werden kann oder darf.

[12] Die Fluggäste zahlten an Opodo insgesamt 2.053,48 EUR. Die Beklagte annullierte die Flüge. Die Fluggäste erhielten 1.958,34 EUR an Ticketkosten vor Klagseinbringung zurück. Die Differenz von 95,14 EUR stellt die Vermittlungsgebühr (Vermittlungsprovision) des Reisevermittlers Opodo dar. Die Beklagte hatte keine Kenntnis von ihrer konkreten Höhe.

[13] Die Fluggäste traten ihre Ansprüche auf Rückerstattung der Ticketkosten an den Kläger, einen Verbraucherschutzverein, ab, der die Abtretung annahm.

**B. Prozesstandpunkte der Parteien und bisheriges Verfahren:**

[4] Der Kläger begehrt mit seiner Klage gestützt auf Art 8 der Verordnung (EG) Nr 261/2004 von der Beklagten 95,14 EUR zuzüglich Zinsen. Er vertritt den Standpunkt, dass die Flugscheinkosten inklusive der Provision zu erstatten seien. Dafür reiche die Kenntnis der Beklagten vom Umstand, dass eine Provision regelmäßig festgelegt werde und sie ihre Festlegung durch den Vermittler in Kauf nehme. Durch die Abgabe ihrer Tickets an Online-Reisebüros wie Opodo vergrößere die Beklagte ihren Aktionsradius. Es wäre unbillig, den Ersatz der Vermittlungsprovision nicht ihr aufzuerlegen, zumal sie von der Weitervermittlung durch Opodo profitiere. Dass eine Einbeziehung der Provision in den zu ersetzenden Gesamtpreis voraussetze, dass die Beklagte auch die konkrete Höhe der Provision genehmigt habe, könne aus der Rechtsprechung des EuGH nicht abgeleitet werden.

[5] Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie brachte vor, dass keine Vereinbarung im Hinblick auf die Verrechnung einer Vermittlungsgebühr bestehe und dass ihr generell nicht bekannt sei, ob Opodo eine solche verlange und wie hoch sie gegebenenfalls sei. Vom Ticketpreis abweichende Preise habe die Beklagte nicht genehmigt; nach der Rechtsprechung des EuGH wäre eine solche Genehmigung Voraussetzung dafür, dass die Fluggäste bei einer Annullierung von ihr auch die Rückzahlung der Vermittlungsgebühr verlangen dürfen.

[6] Das Erstgericht trat dem Rechtsstandpunkt des Klägers bei und gab der Klage statt.

[7] Das Berufungsgericht trat dem Rechtsstandpunkt der Beklagten bei und wies die Klage ab.

[8] Gegen das Berufungsurteil richtet sich die Revision des Klägers mit einem auf Klagestattgebung abzielenden Abänderungsantrag.

[9] Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung die Zurückweisung der Revision, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### C. Relevante Rechtsvorschriften:

[10] Art 2 lit f, Art 5 Abs 1 lit a und Art 8 Abs 1 erster Gedankenstrich der Verordnung (EG) Nr 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr 295/91 (in der Folge: Fluggast-VO) lauten samt Überschriften:

#### *„Artikel 2*

#### ***Begriffsbestimmungen***

*Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck*

*a) [...]*

*f) 'Flugschein' ein gültiges, einen Anspruch auf Beförderungsleistung begründendes Dokument oder eine gleichwertige papierlose, auch elektronisch ausgestellte Berechtigung, das bzw die von dem Luftfahrtunternehmen oder dessen zugelassenem Vermittler ausgegeben oder genehmigt wurde;*

*g) [...]*

#### *Artikel 5*

#### ***Annullierung***

*(1) Bei Annullierung eines Fluges werden den betroffenen Fluggästen*

*a) vom ausführenden Luftfahrtunternehmen Unterstützungsleistungen gemäß Artikel 8 angeboten,*

*b) [...]*

#### *Artikel 8*

***Anspruch auf Erstattung oder anderweitige Beförderung***

*(1) Wird auf diesen Artikel Bezug genommen, so können Fluggäste wählen zwischen*

*a) – der binnen sieben Tagen zu leistenden vollständigen Erstattung der Flugscheinkosten nach den in Artikel 7 Absatz 3 genannten Modalitäten zu dem Preis, zu dem der Flugschein erworben wurde, für nicht zurückgelegte Reiseabschnitte sowie für bereits zurückgelegte Reiseabschnitte, wenn der Flug im Hinblick auf den ursprünglichen Reiseplan des Fluggastes zwecklos geworden ist, gegebenenfalls in Verbindung mit*

*– [...]“*

#### **D. Begründung der Vorlage**

[11] Die Fluggast-VO soll ein hohes Schutzniveau für Fluggäste sicherstellen (ErwG 1). Bei Flugannullierungen sollen Fluggäste entweder eine Erstattung des Flugpreises oder eine anderweitige Beförderung unter zufriedenstellenden Bedingungen erhalten können und angemessen betreut werden, während sie auf einen späteren Flug warten (ErwG 13).

[12] Zur Verwirklichung dieser Ziele regelt Art 5 Abs 1 lit a Fluggast-VO, dass das ausführende Flugunternehmen im Fall der Nichtdurchführung eines geplanten Fluges, für den zumindest ein Platz reserviert war („Annullierung“; Art 2 lit l Fluggast-VO), den betroffenen Fluggästen Unterstützungsleistungen gemäß Art 8 Fluggast-VO anbieten muss. Art 8 Abs 1 Fluggast-VO sieht ein Wahlrecht des Fluggastes vor. Er kann nach lit a erster Gedankenstrich die vollständige Erstattung der Flugscheinkosten „zu dem Preis, zu dem der Flugschein erworben wurde“, verlangen.

[13] Art 2 lit f Fluggast-VO definiert den Flugschein als „ein gültiges, einen Anspruch auf Beförderungsleistung begründendes Dokument oder eine gleichwertige papierlose, auch elektronisch ausgestellte Berechtigung, das bzw die von

dem Luftfahrtunternehmen oder dessen zugelassenem Vermittler ausgegeben oder genehmigt wurde“.

[14] Der EuGH beschäftigte sich bereits in seinem in der Rechtssache C-601/17, *Harms gegen Vueling Airlines SA*, ergangenen Urteil vom 12. September 2018 mit dem Umfang des Erstattungsanspruchs von Fluggästen nach Art 5 iVm Art 8 Fluggast-VO im Hinblick auf Vermittlungsprovisionen. Die damaligen Fluggäste hatten – so wie im vorliegenden Fall – über die Vermittlungsplattform Opodo Flugtickets erworben. Nach der Annullierung des Fluges erstattete das Luftfahrtunternehmen nur den Ticketpreis, aber nicht die Vermittlungsprovision. Der EuGH wies zunächst allgemein darauf hin, dass mit der Fluggast-VO nicht nur ein hohes Schutzniveau für die Fluggäste gewährleistet werden solle, sondern auch ein Ausgleich zwischen ihren Interessen und denen der Luftfahrtunternehmen (Rz 15). Im Licht dieser Ziele sei davon auszugehen, „dass eine Provision, die ein Vermittlungsunternehmen beim Kauf eines Flugscheins von einem Fluggast erhält, zwar grundsätzlich als Bestandteil des dem Fluggast bei Annullierung des entsprechenden Fluges zu erstattenden Preises anzusehen ist“. Für ihre Einbeziehung müsse es jedoch angesichts der davon betroffenen Interessen der Luftfahrtunternehmen gewisse Grenzen geben (Rz 16). Der Definition des Flugscheins in Art 2 lit f der Fluggast-VO sei zu entnehmen, „dass die verschiedenen Bestandteile eines solchen Flugscheins – darunter sein Preis – auch dann, wenn er nicht von dem Luftfahrtunternehmen selbst ausgestellt wird, jedenfalls von ihm genehmigt werden müssen und somit nicht ohne sein Wissen festgelegt werden dürfen“ (Rz 17). Diese Auslegung werde durch die Rechtsprechung des EuGH bestätigt, aus der hervorgehe, dass die in Art 10 Abs 2 lit a bis c der Fluggast-VO für den Fall, dass das



Luftfahrtunternehmen einen Fluggast in eine niedrigere Klasse verlegt als die, für die der Flugschein erworben wurde, vorgesehene teilweise Erstattung des „Preises des Flugscheins“ unter Einbeziehung allein der Bestandteile des Preises zu ermitteln sei, die in dem Sinne „unvermeidbar“ seien, dass ihre Zahlung als Gegenleistung für die Inanspruchnahme der vom Luftfahrtunternehmen angebotenen Leistungen erforderlich sei (Rz 18). Ein ohne Wissen des Luftfahrtunternehmens festgelegter Bestandteil des Preises des Flugscheins könne nämlich nicht als für die Inanspruchnahme der von ihm angebotenen Leistungen erforderlich angesehen werden (Rz 19). Nach all dem sei auf die Vorlagefrage zu antworten, dass die Fluggast-VO und insbesondere ihr Art 8 Abs 1 lit a dahin auszulegen sei, *„dass der Preis des Flugscheins, der zur Ermittlung des einem Fluggast vom Luftfahrtunternehmen im Fall der Annullierung eines Fluges geschuldeten Erstattungsbetrags heranzuziehen ist, die Differenz zwischen dem vom Fluggast gezahlten und dem vom Luftfahrtunternehmen erhaltenen Betrag in Höhe der Provision eines als Vermittler zwischen ihnen tätig gewordenen Unternehmens einschließt, es sei denn, die Provision wurde ohne Wissen des Luftfahrtunternehmens festgelegt“*. Dies zu prüfen sei Sache des vorliegenden Gerichts (Rz 20).

[15] Durch diese Entscheidung des EuGH ist klargestellt, dass die Vermittlungsprovision grundsätzlich Teil der Erstattungsleistung nach Art 8 Abs 1 lit a Fluggast-VO ist. Unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten eröffnet aber die vom EuGH vorgegebene Ausnahme, dass der Ersatz der Vermittlungsgebühr (Vermittlungsprovision) voraussetzt, dass die Provision nicht „ohne Wissen des Luftfahrtunternehmens festgelegt“ wurde (Rz 20). Fraglich ist

insbesondere, wie konkret das Luftfahrtunternehmen über die Provision dem Grunde und allenfalls auch der Höhe nach informiert gewesen sein muss und wer die Beweislast für das nötige Wissen bzw für das Nichtwissen des Luftfahrtunternehmens trägt.

[16] In diesen Punkten haben Gerichte der Mitgliedstaaten das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Harms*, C-601/17, bisher unterschiedlich umgesetzt (vgl zum Folgenden auch *Degott* in *Schmid*, BeckOK Fluggastrechte-Verordnung<sup>28. Edition</sup> [2023] Art 8 Rz 4b):

[17] a) Das AG Eilenburg vertrat beispielsweise die Ansicht, (auch) dem Luftfahrtunternehmen sei bekannt, dass die Flugschein-Vermittler in der Regel für ihre Vermittlungsleistung eine Provision in Rechnung stellen, die der Fluggast zusätzlich zu dem an das Luftfahrtunternehmen weitergeleiteten Flugpreis bezahlen muss, um von dem Vermittler einen Flugschein ausgestellt bzw ausgehändigt zu bekommen. Mit dieser Vorgehensweise habe sich das Luftfahrtunternehmen konkludent einverstanden erklärt, indem es seine Flüge auf der Vermittlungsplattform zur Vermarktung über das Vermittlungsunternehmen anbot. Es sei nicht erforderlich, dass das Luftfahrtunternehmen Kenntnis von der konkreten Höhe der von dem Vermittlungsunternehmen im jeweiligen Einzelfall berechneten Provision hatte. Im Rahmen des gerechten Interessenausgleichs müsse es vielmehr ausreichen, dass dem Luftfahrtunternehmen bekannt war, dass überhaupt eine Vermittlungsprovision anfalle (AG Eilenburg 14. 5. 2021, 2 C 706/20 = BeckRS 2021. 12201).

[18] b) Das AG Frankfurt am Main erklärte unter Berücksichtigung des Urteils des EuGH davon auszugehen, dass Provisionen grundsätzlich von dem jeweiligen

Luftfahrtunternehmen erstattet werden sollen, um einen möglichst hohen Verbraucherschutz zu gewährleisten. Es könne dann aber nicht gewollt sein, dass ein Luftfahrtunternehmen sich auf seine Unkenntnis berufen könne, wenn es sich sehenden Auges dieser Kenntnis über die jeweiligen konkreten Provisionserhebungen entzieht (AG Frankfurt am Main 13. 7. 2021, 31 C 736/21 [96], veröffentlicht auf dejure.org).

[19] c) Das AG Köln erklärte zum Einwand einer Fluggesellschaft, eine Provision sei ohne ihr Wissen festgesetzt worden, es liege auf der Hand, dass ein wirtschaftlich am Markt agierender Reisevermittler eine Provision bei Entfaltung einer Tätigkeit erhebt. Aus welchem Grunde der Fluggesellschaft dieser Umstand verschlossen geblieben sein soll, sei nicht ersichtlich und werde von ihr auch nicht zureichend dargelegt. Soweit die Fluggesellschaft womöglich im Vorfeld keine Kenntnis über die im Einzelnen festgesetzte Höhe der Vermittlungsgebühr hat, sei dies unerheblich. Dass eine insoweit exakte Kenntnis der Höhe erforderlich sein soll, sei der Entscheidung des EuGH nicht zu entnehmen, zumal in dem Fall die vom EuGH angenommene grundsätzliche Pflicht zur Erstattung der Provision über Art 8 Abs I Fluggast-VO wohl ins Leere liefe und die Fluggesellschaft in dem Fall diese Pflicht durch geeignete Vorkehrungen unterlaufen könnte (AG Köln 17. 11. 2021, 117 C 128/21 = BeckRS 2021, 47798).

[20] d) Das LG Landshut vertrat unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH im Fall einer Fluggesellschaft, die keinen Einfluss darauf hat, ob und in welcher Höhe der von den Fluggästen gewählte Reisevermittler eine Provision erhebt, die ihre Tickets „aber wissentlich und willentlich – ohne dass eine weitere Genehmigung erforderlich wäre –

zum Verkauf durch Reisevermittler aus einem globalen Reservierungssystem frei[gibt] in dem Wissen, dass die Reisevermittler die Tickets zu von ihnen selbst festgelegten Preisen an die Endkunden verkaufen“, die Ansicht, dass das Wissen um die konkrete Höhe der von den Reisevermittlern erhobenen Vermittlungsgebühr nicht erforderlich sei (LG Landshut 3. 12. 2021, 14 O 2303/21 = BeckRS 2021, 55342).

[21] e) Das OLG München schloss in seiner zum vorgenannten Urteil des LG Landshut ergangenen berufsgerichtlichen Entscheidung demgegenüber aus der vom EuGH in der Rechtssache *Harms* vorgenommenen Abwägung, dass es „auf das konkrete Wissen des Luftfahrtunternehmens bei der Preisbildung des verkauften Flugscheins ankommt“. Nicht ausreichend sei entgegen dem LG Landshut die vom Luftfahrtunternehmen in Kauf genommene abstrakte Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer vom Reisevermittler erhobenen Gebühr in einer dem Luftfahrtunternehmen unbekanntem Höhe. Nur soweit das Luftfahrtunternehmen Kenntnis davon hat, dass sich eine von ihm gezahlte Provision bzw eine mit seinem Wissen vom Reisevermittler vereinnahmte Vermittlungsgebühr im Flugscheinpreis widerspiegelt, sei es sachgerecht, dass diese Beträge als Teil des Flugscheinpreises bei einer Annullierung des Fluges von ihm zu erstatten sind. Im entgegengesetzten Fall sei es sachgerecht, Vermittlungsgebühren nicht dem Flugscheinpreis zuzuordnen, weil es der Fluggast sei, der den Vermittler bei der Flugscheinbuchung in Anspruch genommen habe, sodass die Erhebung von Vermittlungsgebühren grundsätzlich diesem Vertragsverhältnis zuzuordnen sei (OLG München 20. 7. 2022, 20 U 8835/21e = BeckRS 2022, 17623).

[22] Auch im vorliegenden Fall legen die Vorinstanzen das Urteil des EuGH unterschiedlich aus.

Während das Erstgericht eine Kenntnis der konkreten Höhe des Luftfahrtunternehmens von der Provision für nicht erforderlich erachtet, vertritt das Berufungsgericht Gegenteiliges.

[23]

Nach Beurteilung des Senats ist eine Klarstellung durch den EuGH geboten, um zukünftig eine einheitliche Anwendung seines in der Rechtssache *Harms* ergangenen Urteils durch die Gerichte der Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Dabei erschiene dem Senat naheliegend, dass das Luftfahrtunternehmen nicht einwenden kann, dass ihm die konkrete Höhe der Provision unbekannt blieb, solange die Provision nicht unüblich hoch war, was vom Luftfahrtunternehmen zu beweisen wäre. Dass ein Luftfahrtunternehmen davon ausgehen muss, dass ein gewerblicher Ticketvermittler, mit dem es zusammenarbeitet, im Normalfall nur für eine Vermittlungsprovision arbeitet, liegt auf der Hand.

Oberster Gerichtshof  
Wien, am 13. Dezember 2023  
Dr. K u r a s  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG