

Anonymisierte Fassung

-1211280-

C-49/22 – 1

Rechtssache C-49/22

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

24. Januar 2022

Vorlegendes Gericht:

Landesgericht Korneuburg (Österreich)

Datum der Vorlageentscheidung:

4. Januar 2022

Berufungsklägerin, ursprüngliche Beklagte:

Austrian Airlines AG

Berufungsbeklagter, ursprünglicher Kläger:

TW

[OMISSIS]

Das Landesgericht Korneuburg als Berufungsgericht hat [OMISSIS] in der Rechtssache der klagenden Partei **TW**, [OMISSIS] wider die beklagte Partei **Austrian Airlines AG**, [OMISSIS] Wien-Flughafen, [OMISSIS] wegen **EUR 1.000,-** [OMISSIS] aus Anlass der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Schwechat vom 13.04.2021, 26 C 276/20p-12, [OMISSIS] den Beschluss gefasst:

[I] Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Artikel 267 AEUV folgende Fragen zur **Vorabentscheidung** vorgelegt:

[1] Sind Art. 5 Abs. 1 lit. a und Art. 8 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EG) 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.02.2004 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

DE

(Fluggastrechte-VO), dahin auszulegen, dass als anderweitige Beförderung zum Endziel unter vergleichbaren Reisebedingungen, die das ausführende Luftfahrtunternehmen im Falle einer Annullierung anzubieten hat, auch ein im Rahmen der hoheitlichen Tätigkeit eines Staates durchgeführter Repatriierungsflug anzusehen ist, wenn das ausführende Luftfahrtunternehmen zwar keinen Rechtsanspruch auf Beförderung des Fluggastes begründen kann, aber den Fluggast dafür anmelden sowie die Kosten übernehmen könnte und den Flug aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Staat letztlich mit demselben Flugzeug und zu denselben Flugzeiten durchführt, die für den ursprünglich annullierten Flug vorgesehen gewesen wären?

[2] Ist Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.02.2004 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 (Fluggastrechte-VO), dahin auszulegen, dass ein Fluggast, der sich selbst für einen in Frage 1 beschriebenen Repatriierungsflug anmeldet und dafür einen verpflichtenden Unkostenbeitrag an den Staat leistet, einen sich unmittelbar aus der Fluggastrechte-VO ergebenden Anspruch auf Ersatz dieser Ausgaben gegen das Luftfahrtunternehmen hat, auch wenn die Kosten nicht ausschließlich in den reinen Flugkosten besteht?

[II] [OMISSIS] [Aussetzung des Verfahrens]

BEGRÜNDUNG:

A. Sachverhalt

Die Beklagte ist ein österreichisches Luftfahrtunternehmen. Der Kläger und seine Ehefrau verfügten jeweils über bestätigte Buchungen für die von der Beklagten durchgeführten Flüge OS 17 am 07.03.2020 von Wien (VIE) nach Mauritius (MRU) und OS 18 am 20.03.2020 von Mauritius (MRU) nach Wien (VIE). Beide Flüge waren für die Kläger Teil eines Pauschalreiseangebots.

Während der Flug OS 17 planmäßig durchgeführt wurde, annullierte die Beklagte am 18.03.2020 den Flug OS 18 aufgrund der COVID-19-Pandemie und der im Zusammenhang damit ergriffenen Maßnahmen der österreichischen Bundesregierung. Obwohl ihr die Kontaktdaten des Klägers und seiner Ehefrau vorlagen, kontaktierte sie diese nicht und wies sie dementsprechend auch nicht auf ihre Rechte gemäß Art. 8 Abs. 1 Fluggastrechte-VO hin. Erst am 19.03.2020 erhielten der Kläger und seine Ehefrau einen Anruf des Reiseveranstalters, der sie über die Annullierung und einen vom österreichischen Außenministerium für den 20.03.2020 geplanten Repatriierungsflug informierte. Andere Linienflüge fanden zu diesem Zeitpunkt nicht mehr statt.

Der Kläger und seine Ehefrau registrierten sich online für diesen Flug auf der Website des Außenministeriums. Sie zahlten dafür jeweils einen verpflichtend zu leistenden Unkostenbeitrag an das Außenministerium von jeweils EUR 500,--. Durchgeführt wurde der Flug von der Beklagten unter der Flugnummer OS 1024 zu derselben Flugzeit, für die der Flug OS 18 geplant gewesen wäre. Die Beklagte hatte keine Möglichkeit, Fluggäste selbst auf diesen Repatriierungsflug umzubuchen, hätte jedoch die Registrierung der Fluggäste auf der Website des Außenministeriums vornehmen und die Kosten ersetzen können. Von den EUR 500,--, die jeder Fluggast leisten musste, erhielt die Beklagte einen nicht feststellbaren Anteil.

Die Ehefrau des Klägers trat diesem ihre Ansprüche aus der Annullierung des Fluges OS 18 ab.

B. Vorbringen und Anträge der Parteien

Mit Klage vom 14.09.2020 begehrte der **Kläger** zunächst EUR 900,-- samt Zinsen. Er brachte vor, der Flug OS 18 sei von der Beklagten zwar durchgeführt, jedoch mit einem Betrag von EUR 900,-- „doppelt verrechnet“ worden. Mit vorbereitendem Schriftsatz vom 27.01.2021 dehnte der Kläger sein Begehren auf EUR 1.000,-- samt Zinsen aus und brachte nunmehr vor, die Beklagte habe den Flug OS 18 zwar annulliert, dann aber doch „getarnt als Regierungsflieger“ durchgeführt, wofür die Reisenden einen Betrag von jeweils EUR 500,-- zu zahlen gehabt hätten. Der Flug sei daher durchgeführt, jedoch „mit einem Betrag von EUR 500,-- doppelt verrechnet“ worden. Entgegen Art. 8 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO habe die Beklagte nicht nur keine Ersatzbeförderung angeboten oder organisiert, sondern für die vom Kläger selbst organisierte Beförderung sogar noch Kosten verrechnet. Da sie insoweit gegen ihre unionsrechtlich festgelegten Pflichten verstoßen habe, hafte sie für Schäden, die dem Kläger daraus entstanden seien, dass er auf eigene Kosten Ersatz und Abhilfe habe schaffen müssen.

Die **Beklagte** beantragte die Klageabweisung, bestritt und replizierte im Wesentlichen, der Flug OS 18 habe aufgrund der COVID-19-Pandemie annulliert werden müssen. Der Kläger habe sein Endziel durch eine Rückholaktion des Außenministeriums erreicht; sie selbst habe ihm dafür kein Entgelt berechnet. Die Buchung des Fluges OS 18 sei im Rahmen einer Pauschalreise erfolgt; der Kläger habe den Ticketpreis hierfür nicht nachgewiesen, weshalb das Klagebegehren unschlüssig sei. Der Reiseveranstalter habe ihr keine Kontaktdaten des Klägers mitgeteilt. Der Repatriierungsflug sei kein Ersatzflug im Sinne des Art. 3 Abs. 3 Fluggastrechte-VO, weil es sich um keinen der Öffentlichkeit zugänglichen Tarif handle. Andere Linienflüge seien nicht verfügbar gewesen. Die Entscheidung, wer mit dem Repatriierungsflug befördert werde, sei allein dem Außenministerium obliegen; sie selbst habe den Kläger daher nicht auf diesen Flug umbuchen können.

C. Bisheriges Verfahren

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren im Kapital zur Gänze statt; ein geringfügiges Zinsenmehrbegehren wies es unangefochten ab. Es stellte den oben zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt fest und folgte in rechtlicher Hinsicht, die Beklagte habe den Flug OS 18 annulliert und sei gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a Fluggastrechte-VO verpflichtet gewesen, Unterstützungsleistungen i.S.d. Art. 8 Fluggastrechte-VO anzubieten. Bei Verletzung dieser Pflicht seien Fluggäste berechtigt, einen sich unmittelbar aus dem Unionsrecht ergebenden Ausgleichsanspruch geltend zu machen. Die Beklagte habe, da sie die Fluggäste nicht über die Annullierung und ihre in Art. 8 Fluggastrechte-VO vorgesehene Wahlmöglichkeit informiert habe, ihre Pflichten verletzt und hafte für den jeweils EUR 500,-- betragenden Schaden. Die Abtretungserklärung decke die Geltendmachung der Ansprüche seiner Ehegattin durch den Kläger. Selbst wenn ein Verschulden der Beklagten für die Geltendmachung des Ersatzanspruchs erforderlich wäre, so treffe sie ein solches, weil sie die Fluggäste nicht selbst auf der Website des Außenministeriums registriert und die Kosten für den Repatriierungsflug übernommen habe.

Dagegen richtet sich die **Berufung** der Beklagten mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagsabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Soweit für das Vorlageverfahren relevant macht die Berufungswerberin geltend, ihr sei kein schuldhaftes, für den Schaden der Fluggäste kausales Verhalten vorzuwerfen. Sie habe keine Möglichkeit gehabt die Passagiere umzubuchen. Linienflüge hätten nicht mehr stattgefunden, und der Repatriierungsflug sei keine Ersatzbeförderung im Sinne des Art. 8 Fluggastrechte-VO, denn sie habe keinen Einfluss darauf nehmen können, Passagiere auf diesen Flug umzubuchen. Der Flug stelle vielmehr eine hoheitliche Maßnahme des Staates dar, um Staatsbürger wieder nach Hause zu holen. Es sei eine Überspannung der Sorgfaltspflichten eines Luftfahrtunternehmens, zu verlangen, dass es Passagiere für solche Flüge registrieren müsse. Es handle sich bei den EUR 500,-- je Passagier auch nicht um ein reguläres Beförderungsentgelt, sondern um einen von der Republik Österreich erhobenen Kostenbeitrag. Auch wenn sie die Fluggäste auf den Repatriierungsflug des Außenministeriums hingewiesen hätte, hätten diese den Unkostenbeitrag entrichten müssen. Selbst wenn diese Zahlung jedoch als Schaden anzusehen sei, sei das schadenskausale Ereignis die Annullierung des Fluges OS 18 gewesen. Diese wiederum sei wegen der COVID-19-Pandemie erforderlich gewesen und könne der Berufungswerberin nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Der Kläger beantragt in seiner **Berufungsbeantwortung**, der Berufung nicht Folge zu geben. Er argumentiert im Wesentlichen, dass die vom Erstgericht vertretene Auffassung zutreffend sei.

Das vorliegende Gericht ist als **Berufungsgericht** berufen, in zweiter und letzter Instanz über die Ansprüche des Klägers zu entscheiden. Es hat sich dabei

aufgrund im nationalen Prozessrecht verankerter Bestimmungen auf die Prüfung von Rechtsfragen zu beschränken.

D. Rechtsgrundlagen

Die Verpflichtung des Luftfahrtunternehmens zur Erbringung von Unterstützungsleistungen ergibt sich aus folgenden Bestimmungen der Fluggastrechte-VO:

Artikel 5 – Annullierung

(1) Bei Annullierung eines Fluges werden den betroffenen Fluggästen

[...]

(a) vom ausführenden Luftfahrtunternehmen Unterstützungsleistungen gemäß Artikel 8 angeboten;

Artikel 8 – Anspruch auf Erstattung oder anderweitige Beförderung

(1) Wird auf diesen Artikel Bezug genommen, so können Fluggäste wählen zwischen [...]

(b) anderweitiger Beförderung zum Endziel unter vergleichbaren Reisebedingungen zum frühestmöglichen Zeitpunkt;

E. Begründung der Vorlage

Zu Frage 1

Eingangs ist festzuhalten, dass die Hilfestellung bei der Unterstützung und Rückführung in Notfällen als Teil des konsularischen Schutzes zu den konsularischen Aufgaben der Republik Österreich zählt (§ 3 Abs. 2 Z 5 KonsG). Deren Wahrnehmung ist eine hoheitliche Tätigkeit des Staates (vgl. RIS-Justiz RS0132961). Das beklagte Luftfahrtunternehmen hat daran als Vertragspartner der Republik Österreich mitgewirkt, aber keinen Einfluss auf deren Entscheidung gehabt.

Das Ergebnis des Rechtsstreits hängt daher von der richtigen Auslegung der Worte „angeboten“ in Art. 5 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO und „anderweitiger Beförderung“ in Art. 8 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO ab.

Das Wort „angeboten“ in Art. 5 Abs. 1 lit. b der Verordnung könnte so verstanden werden, dass das ausführende Luftfahrtunternehmen zwar nicht verpflichtet ist, die Ersatzbeförderung selbst durchzuführen, dem Fluggast aber einen durchsetzbaren Rechtsanspruch gegen ein anderes Luftfahrtunternehmen auf Beförderung verschaffen muss. Dies entspricht der in Teilen der Literatur

vertretenen Ansicht, das Luftfahrtunternehmen müsse für den Ersatzflug Flugscheine beschaffen und dem Fluggast zur Verfügung stellen [OMISSIS]. Als Flugschein definiert Art. 2 lit. f Fluggastrechte-VO ein gültiges, einen Anspruch auf Beförderungsleistung begründendes Dokument [...] das bzw. die von dem Luftfahrtunternehmen oder dessen zugelassenem Vermittler ausgegeben oder genehmigt wurde.

Dies betrifft im Kern das Vorbringen der Berufungswerberin, die sich darauf beruft, dass sie im vorliegenden Fall nicht in der Lage gewesen wäre, den Fluggästen einen solchen Rechtsanspruch zu verschaffen.

Wenn sich die Verpflichtung des ausführenden Luftfahrtunternehmens auf die Verschaffung eines Rechtsanspruchs bezieht, es einen solchen Anspruch aber nicht verschaffen kann, dann könnte die Ansicht vertreten werden, dass in der Nichtergreifung anderer Maßnahmen wie hier in der Registrierung der Passagiere für einen Repatriierungsflug keine Verletzung der Unterstützungspflichten des Art. 8 Fluggastrechte-VO liegt und folglich auch kein Anknüpfungspunkt für einen Ausgleichsanspruch i.S.d. Entscheidung des Gerichtshofs C-83/10, *Rodriguez/Air France*, besteht.

Nach Ansicht des vorliegenden Gerichts sprechen allerdings auch Argumente dafür, dass sich die Verpflichtung nach Art. 8 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO nicht auf Fälle beschränkt, in denen das Luftfahrtunternehmen einen solchen Rechtsanspruch verschaffen kann.

Einerseits hat der Gerichtshof zu Art. 9 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO ausgesprochen, dass diese Bestimmung keine Modalitäten festlegt, die die Vertragsbeziehungen regeln, die sich aus der Erfüllung dieser Verpflichtung ergeben können (C-530/19, *NM/ON* [Rn 28]). Im Ergebnis verneinte der Gerichtshof damit eine unionsrechtliche Pflicht des Luftfahrtunternehmens, die Unterbringungsmodalitäten als solche zu übernehmen. Aufgrund der gleichen Zielrichtung beider Bestimmungen ließe sich dieses Ergebnis auf den vorliegenden Fall übertragen. Demnach scheint es zutreffend, dass sich die Pflichten des Luftfahrtunternehmens nicht darin erschöpfen, dem Fluggast einen direkten Anspruch gegen einen Dritten zu verschaffen.

Andererseits hat der Gerichtshof bei der Auslegung der Fluggastrechte-VO bereits wiederholt auf das sich aus dem ersten Erwägungsgrund ergebende Ziel der Schaffung eines hohen Schutzniveaus für Fluggäste verwiesen (C-74/19, *TAP* [Rn 54 und 58]; C-826/19, *WZ/Austrian Airlines AG* [Rn 26 f]). Die Verpflichtung zur frühestmöglichen Ersatzbeförderung umfasst nun nicht nur die Verpflichtung, diese anzubieten, sondern auch, die Kosten dafür zu tragen. Der Fluggast ist zwar nicht gehalten, aktiv an der Suche nach einer adäquaten Ersatzbeförderung mitzuwirken (C-354/18, *Rusu* [Rn 55]). Tut er es aber dennoch und ist es ihm möglich, eine Ersatzbeförderung zu vergleichbaren Bedingungen zu erreichen, die ihm das Luftfahrtunternehmen selbst nicht hätte verschaffen können, liefe es dem

Ziel eines hohen Schutzniveaus zuwider, wenn nur deswegen auch die Pflicht des Luftfahrtunternehmens entfiel, die Kosten für die Ersatzbeförderung zu tragen.

Letztlich hängt die Entscheidung aber auch davon ab, ob ein staatlich durchgeführter Repatriierungsflug als „anderweitige Beförderung zu vergleichbaren Reisebedingungen“ i.S.d. Art. 8 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO anzusehen ist.

Das vorlegende Gericht vertritt hierzu die Ansicht, dass sich das Merkmal der „vergleichbaren Reisebedingungen“ zuvorderst auf die tatsächlichen Umstände der Reise wie das eingesetzte Beförderungsmittel, die geplante Abreise- und Ankunftszeit sowie die Reiseroute bezieht. Es hegt daher keinen Zweifel daran, dass der hier zu beurteilende Flug zu vergleichbaren Bedingungen durchgeführt wurde.

Die Berufungswerberin vertritt allerdings, dass keine anderweitige Beförderung i.S.d. Art. 8 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO vorliege, weil der Repatriierungsflug zu einem Tarif durchgeführt wurde, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist und der daher gemäß Art. 3 Abs. 3 Fluggastrechte-VO der Verordnung nicht unterfällt.

Auch dieses Argument erachtet das vorliegende Gericht für nicht stichhaltig. Es ist darauf hinzuweisen, dass Art. 8 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO lediglich von einer „anderweitigen Beförderung zum Endziel unter vergleichbaren Reisebedingungen“ spricht. Aus der Bestimmung ist nicht abzuleiten, dass als Ersatzbeförderung nur solche Flüge in Frage kämen, die ihrerseits der Verordnung unterfallen. Der Gerichtshof hat zwar ausgesprochen, dass auch ein Flug, der den Fluggästen gemäß Art. 8 Abs. 1 Fluggastrechte-VO als Ersatzbeförderung angeboten und von ihnen akzeptiert wird, dem Anwendungsbereich der Verordnung unterfällt (C-832/18, *Finnair*). Dieser Ausspruch erfolgte aber in einem Fall, in dem die Fluggäste tatsächlich auf einen anderen Linienflug umgebucht wurden. Er ist daher nicht eindeutig dahingehend zu verstehen, dass eine Ersatzbeförderung jedenfalls in Form eines der Verordnung unterfallenden Fluges durchgeführt werden müsste.

Zu Frage 2

Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass Fluggäste bei Verletzung der Pflichten der Art. 8 und 9 Fluggastrechte-VO durch das Luftfahrtunternehmen einen Ausgleichsanspruch auf der Grundlage der in diesen Artikeln aufgeführten Gesichtspunkte geltend machen können, der nicht auf nationalem Schadenersatzrecht beruht (C-83/10 *Sousa Rodriguez (Air France)* [Rn 43 ff]). Zu Art. 9 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO hat er ferner bereits festgehalten, dass sich der Erstattungsanspruch des Fluggastes nach den Kriterien der Notwendigkeit, Angemessenheit und Zumutbarkeit bestimmt (C-12/11 [Rn 66] *McDonagh/Ryanair*, C-530/19 *NM/ON* [Rn 36]).

Das vorliegende Gericht geht davon aus, dass dieselben Kriterien auch für den Erstattungsanspruch bei Verletzung der Pflicht nach Art. 8 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO heranzuziehen sind. Demnach würde das Luftfahrtunternehmen in einem Fall wie dem vorliegenden diese Kosten zur Gänze ersetzen müssen, auch wenn sie sich nicht ausschließlich auf die Beförderung selbst beziehen.

Dem vorliegenden Gericht scheint diese Auslegung insofern möglich, als sie am ehesten zur Erreichung der von Art. 8 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO angestrebten Ziele beitragen würde, die darin liegen, dass der Fluggast den Bestimmungsort so schnell wie möglich erreicht [OMISSIS]. Denn andernfalls könnten Fluggäste, die aus welchen Gründen auch immer eine adäquate Ersatzbeförderung organisieren konnten, die dem Luftfahrtunternehmen zu organisieren tatsächlich unmöglich war, sich der Situation ausgesetzt sehen, diese Beförderung aufgrund der selbst zu tragenden Kosten nicht in Anspruch nehmen zu können.

F. Verfahrensrechtliches

[OMISSIS] [Verfahrensrechtliche Ausführungen]

[OMISSIS] [Aussetzung des Verfahrens]

Landesgericht Korneuburg [OMISSIS]

Korneuburg, 04.01.2022

[OMISSIS]