



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Gerhard Deinhofer und Dr. Friedrich Petri, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Jarolim Flitsch Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 890,86 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 18. Dezember 2012, GZ 50 R 71/12s-17, womit das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 1. August 2012, GZ 10 C 445/11f-13, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 447,98 EUR (darin enthalten 74,66 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu zahlen.

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

S\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, die dem klagenden Verein ihre Ansprüche zur Klagsführung abtrat, hatte bei der B\*\*\*\*\* Ltd (B\*\*\*\*\*) einen Flug von London Heathrow nach Wien gebucht (1.250 km), den die Beklagte am 20. 12. 2010 um 19:35 Uhr hätte ausführen sollen. An diesem Tag betrieb der Flughafenbetreiber - weil ausreichende Enteisungsmittel fehlten - nur eine Rollbahn, weshalb der Flugverkehr um 2/3tel reduziert wurde. Die Beklagte wurde informiert, dass

Fluglinien mit mehr als drei Flügen pro Tag zwei Flüge ihrer Wahl zu annullieren hätten. Es konnte nicht festgestellt werden, dass es in London zu heftigem Schneefall oder vergleichbaren schlechten Wetterverhältnissen gekommen war und ob und wie viel Schnee auf der Landebahn lag. Dass der Flug auch annulliert worden wäre, wenn genug Enteisungsmittel vorhanden gewesen wäre, konnte ebenfalls nicht festgestellt werden. S\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* wurde am Flughafen keine Unterstützung angeboten und sie wurde nicht über ihre Rechte bei Annullierung des Fluges aufgeklärt. Sie verbrachte die Nacht in der Abflughalle. Auch am nächsten Morgen konnte sie niemanden von der Beklagten erreichen. Schließlich organisierte sie sich selbst einen Flug nach Wien.

Sie begehrt Zahlung von 890,86 EUR nach der Verordnung (EG) Nr 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 2. 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsansprüche von Fluggästen im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr 295/91 (Luftverkehr-Verordnung; in Hinkunft: VO). Sie habe Anspruch auf eine Ausgleichszahlung nach Art 7 der VO in Höhe von 250 EUR. Weiters stehe ihr unabhängig von „höherer Gewalt“ eine Unterstützungsleistung gemäß Art 8 der VO zu. Da ihr weder die B\*\*\*\*\* noch die Beklagte eine anderweitige Beförderung im Sinn des Art 8 Abs 1 lit b der VO angeboten habe, sei sie zur Ersatzvornahme berechtigt gewesen, weshalb sie auch Anspruch auf Ersatz der Kosten des selbst organisierten Fluges in Höhe von 640,86 EUR habe.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren. Der Flug sei auf Grund außergewöhnlicher Umstände nicht zustande gekommen. Wegen der Wetterlage seien sichere

Starts und Landungen nicht gewährleistet gewesen, sodass gemäß Art 5 Abs 3 der VO keine Ausgleichszahlung zustehe. Die Beklagte sei infolge höherer Gewalt von ihrer Leistungspflicht befreit gewesen und habe nicht für eine Ersatzbeförderung sorgen müssen. Darüber hinaus sei S\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* schlüssig vom Vertrag zurückgetreten. Durch Inanspruchnahme eines Fluges einer dritten Fluglinie wandle sich der Anspruch nach Art 8 der VO in einen Schadenersatzanspruch. Ein allfälliges Verschulden treffe aber den Flughafenbetreiber und nicht die Beklagte, ein solches sei ihr nicht zurechenbar. Der Flughafenbetreiber und die Beklagte stünden nämlich in keinem Gehilfenverhältnis.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Für den Fall der Annullierung eines Fluges seien die in Art 5 der VO enthaltenen Regelungen maßgeblich. Nach Art 5 Abs 1 der VO hätten betroffene Fluggäste Anspruch auf Ausgleichsleistungen gemäß Art 7 und Unterstützungsleistungen gemäß Art 8. Nach Art 5 Abs 3 der VO sei ein ausführendes Luftfahrtunternehmen nicht verpflichtet, Ausgleichszahlungen gemäß Art 7 zu leisten, wenn es nachweisen könne, dass die Annullierung auf außergewöhnliche Umstände zurückfalle, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären. Gemäß Art 7 der VO hätten die Fluggäste Anspruch auf eine Ausgleichszahlung in Höhe von 250 EUR bei allen Flügen über eine Entfernung von 1.500 km oder weniger. Es habe nicht festgestellt werden können, dass heftiger Schneefall oder vergleichbar schlechte Wetterverhältnisse geherrscht hätten. Weiters habe nicht festgestellt werden können, dass der Flug auch bei Vorhandensein von ausreichendem Enteisungsmittel wetterbedingt hätte annulliert werden müssen. Sofern daher

im Ergebnis überhaupt von außergewöhnlichen Umständen gesprochen werden könne, habe die Beklagte weder ausreichend behauptet noch nachgewiesen, alle zumutbaren Maßnahmen nach Art 5 Abs 3 der VO gesetzt zu haben. Sie habe sich nämlich auf das Vorbringen beschränkt, dass sie kein Verschulden an der Annullierung des Fluges treffe, weil für die Schneeräumung der Flughafenbetreiber verantwortlich sei. Der Anspruch auf Zahlung von 250 EUR bestehe daher zu Recht. Bei Ansprüchen nach Art 8 der VO handle es sich um Ansprüche ohne Entlastungsmöglichkeit, welche vom ausführenden Luftfahrtunternehmen unabhängig vom Verschulden zu erfüllen seien. Die Unterstützungs- und Betreuungsleistungen seien als Mindestleistungen und nicht als Schadenersatz zu qualifizieren. Lediglich die Ausgleichszahlung sei ein pauschalierter Schadenersatz. Der Anspruch auf Ersatz der aufgewendeten Reisekosten in Höhe von 640,86 EUR bestehe gleichfalls zu Recht.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Fest stehe, dass zum Zeitpunkt der Annullierung des Fluges Wetterbedingungen, die einen Flug nicht möglich gemacht hätten, nicht vorgelegen seien. Ausschlaggebend für die Annullierung sei die Reduktion des Flugverkehrs gewesen. Diese Tatsache sei der Beklagten bereits am Morgen des 20. 12. 2010 bekannt gewesen. Sie hätte folglich ausreichend Zeit gehabt, nach Alternativen zu dem von ihr angebotenen und annullierten Flug zu suchen. Da sie aber weder behauptet noch Beweise dafür angeboten habe, dass ihrerseits auch nur irgendwelche Maßnahmen zur Beherrschung der Situation am 20. 12. 2010 ergriffen worden seien, habe sie sich der Möglichkeit, im Zusammenhang mit der geltend gemachten Ausgleichszahlung in den Genuss eines Haftungsausschlusses zu gelangen, begeben. Hinsichtlich der ebenfalls geltend

gemachten Reisekosten bestehe keine Möglichkeit eines Haftungsausschlusses.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger begehrt in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Die Revision ist zur Klarstellung zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

1. Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit liegt nur dann vor, wenn dem Urteil des Berufungsgerichts in einem wesentlichen Punkt eine tatsächliche Voraussetzung zugrunde gelegt wird, welche mit den Prozessakten erster und zweiter Instanz in Widerspruch steht, wenn also Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen werden (RIS-Justiz RS0043203). Unter diesem Rechtsmittelgrund wendet sich die Revision gegen die berufsgerichtliche Beurteilung, wonach zum Zeitpunkt der Annullierung des Fluges Wetterbedingungen, die einen Flug nicht möglich gemacht hätten, nicht vorlagen.

Diese Beurteilung steht in Einklang mit den erstgerichtlichen Feststellungen, wonach nicht festgestellt werden konnte, dass heftiger Schneefall oder vergleichbar schlechte Wetterverhältnisse gegeben waren, ob und wie viel Schnee auf den Lande- und Startbahnen lag und dass der gegenständliche Flug auch bei Vorhandensein von ausreichendem Enteisungsmittel wetterbedingt hätte annulliert werden müssen. Nach diesen Feststellungen waren für die Annullierung des Fluges nicht unbeherrschbare Wetterbedingungen ausschlaggebend, sondern das Unvermögen des Flughafenbetreibers, auf winterliche

Verhältnisse zu reagieren. Im Übrigen vermag das Zugrundelegen einer „rechtlich unrichtigen“ Definition eine Aktenwidrigkeit nicht zu begründen.

2. Bei der Annullierung eines Fluges gewährt Art 5 Abs 1 der VO ohne jede Einschränkung die Unterstützungsleistungen nach Art 8 (Erstattung der Flugscheinkosten und kostenfreien Rückflug zum Abflugort oder anderweitige Beförderung), die Betreuungsleistungen nach Art 9 Abs 1a (angemessene Mahlzeiten und Erfrischungen), Art 9 Abs 1b (Hotelunterbringung und Transfer bei einem Ersatzflug am nächsten Tag) und Art 9 Abs 2 (Kommunikationsmittel). Diese Ansprüche bestehen unabhängig davon, ob die Annullierung rechtzeitig bekannt gegeben wurde oder das Luftfahrtunternehmen sich nach Art 5 Abs 3 der VO auf außergewöhnliche unvermeidbare Umstände als Entlastung berufen kann (*Staudinger/Schmidt-Bendun*, Das Zusammenspiel der Verordnung EG 261/2004 über Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste mit völkervertraglichen, europäischen sowie nationalen Vorschriften, *VersR* 2004, 971; *Führich*, *Reiserecht*<sup>6</sup> § 36 Rz 1030).

Die Beklagte stützt sich in ihrer Revision nur auf die Entlastung nach Art 5 Abs 3 der VO, sodass im Umfang der zugesprochenen Unterstützungsleistung von 640,86 EUR keine weitere Beurteilung zu erfolgen hat.

3. Zu prüfen bleibt der Zuspruch der Ausgleichsleistung von 250 EUR.

Die Ausgleichsleistung ist nach Art 5 Abs 3 der VO nicht zu leisten, wenn das ausführende Luftfahrtunternehmen nachweisen kann, dass die Annullierung auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle

zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären.

3.1 Eine nähere Bestimmung der außergewöhnlichen Umstände fehlt in der Verordnung. Der EuGH hat in der Rechtssache *Wallentin-Hermann/Alitalia* (22. 11. 2008, RS C-549/07 - dort zur Flugsicherheit), ausgesprochen, dass sich die Ziele, die mit Art 5 der VO verfolgt würden, aus dem ersten und zweiten Erwägungsgrund dieser Verordnung klar ergeben: Die Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich des Luftverkehrs sollten unter anderem darauf abzielen, ein hohes Schutzniveau für Fluggäste sicherzustellen und den Erfordernissen des Verbraucherschutzes im Allgemeinen Rechnung zu tragen, da die Annullierung für die Fluggäste ein Ärgernis sei und ihnen große Unannehmlichkeiten verursache. Aus dem zwölften Erwägungsgrund und Art 5 der VO gehe hervor, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber das Ärgernis und die Unannehmlichkeiten, die Fluggästen durch die Annullierung von Flügen entstünden, habe verringern wollen, indem er die Luftfahrtunternehmen veranlasse, Annullierungen im Voraus anzukündigen und unter bestimmten Umständen eine anderweitige Beförderung anzubieten, die bestimmten Kriterien entspreche. Für den Fall, dass die Luftfahrtunternehmen solche Maßnahmen nicht ergreifen könnten, habe der Gemeinschaftsgesetzgeber gewollt, dass sie den Fluggästen einen Ausgleich leisten, sofern die Annullierung nicht auf außergewöhnliche Umstände zurückgehe, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären. Es zeige sich klar, dass, wenn Art 5 Abs 1 lit c der VO den Grundsatz aufstelle, dass Fluggäste bei Annullierung eines Fluges Anspruch auf Ausgleichsleistungen hätten, Art 5 Abs 3 der VO, der die Voraussetzungen festlege, unter denen das



ausführende Luftfahrtunternehmen von der Zahlung des entsprechenden Ausgleichs befreit sei, als Ausnahme von diesem Grundsatz anzusehen sei. Demzufolge sei die letztgenannte Bestimmung eng auszulegen. Aus dem vierten Erwägungsgrund der Verordnung gehe hervor, dass solche Umstände insbesondere bei politischer Instabilität, mit der Durchführung des Fluges nicht zu vereinbarenden Wetterbedingungen, Sicherheitsrisiken, unerwarteten Flugsicherheitsmängeln und den Betrieb eines Luftfahrtunternehmens beeinträchtigenden Streiks eintreten könnten. Aus dieser Angabe in den Erwägungsgründen gehe hervor, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die genannten Vorkommnisse, deren Aufzählung im Übrigen nur Hinweischarakter habe, nicht selbst als außergewöhnliche Umstände angesehen habe, sondern nur ausdrücken habe wollen, dass sie solche Umstände eintreten lassen könnten. Daraus folge, dass nicht alle Umstände, die mit solchen Vorkommnissen einhergingen, unbedingt Gründe für eine Befreiung von der in Art 5 Abs 1 lit c dieser VO niedergelegten Ausgleichspflicht darstellten. Für die Auslegung der Befreiungsgründe nach Art 5 Abs 3 der VO sei das Übereinkommen von Montreal nicht ausschlaggebend. Der Gemeinschaftsgesetzgeber habe nicht alle außergewöhnlichen Umstände als Gründe für eine Befreiung von der Verpflichtung, den Fluggästen im Fall der Annullierung eines Fluges Ausgleich zu leisten festlegen wollen, sondern nur diejenigen, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären. Da nicht alle außergewöhnlichen Umstände zu einer Befreiung führten, obliege es demnach demjenigen, der sich darauf berufe, darüber hinaus den Nachweis zu führen, dass sie sich jedenfalls nicht durch der Situation angepasste

Maßnahmen hätten vermeiden lassen, das heißt solche, die zu dem Zeitpunkt, zu dem die entsprechenden außergewöhnlichen Umstände aufgetreten seien, für das betroffene Luftfahrtunternehmen insbesondere in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht tragbar seien. Dieses habe nämlich nachzuweisen, dass es auch unter Einsatz aller ihm zur Verfügung stehenden personellen, materiellen und finanziellen Mitteln offensichtlich nicht möglich gewesen sei - ohne angesichts der Kapazitäten des Unternehmens zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht tragbarer Opfer -, die außergewöhnlichen Umstände zu vermeiden, mit denen es konfrontiert gewesen sei und die zur Annullierung des Fluges geführt hätten.

3.2 Diese Kriterien zur Auslegung des Art 5 Abs 3 der VO sind auch auf den Fall ungünstiger Wetterbedingungen zu übertragen. Das heißt vor allem, dass ungünstige Wetterbedingungen allein lediglich indikativ sind und das Luftfahrtunternehmen darlegen muss, dass trotz der ungünstigen Wetterbedingungen mit zumutbaren Maßnahmen eine Annullierung nicht zu vermeiden war. Zumutbare Maßnahmen können beispielsweise die Benutzung eines nahe gelegenen Ersatzflughafens oder allenfalls das Warten auf günstigere Wetterbedingungen sein (*Führich* aaO § 36 Rz 1036; *Tonner*, Fluggastrechte und der EuGH VuR 6/2009, 209).

3.3 Ob das Unvermögen des Flughafensbetreibers, auf winterliche Verhältnisse zu reagieren, ein außergewöhnlicher Umstand im Sinn des Art 5 Abs 3 der VO darstellt, kann dahingestellt bleiben. Der vorliegende Fall ist nämlich dadurch gekennzeichnet, dass der Flughafensbetreiber - infolge nicht ausreichend vorhandenem Enteisungsmittel - nur mit einer Runway gearbeitet hatte,

weshalb Fluglinien mit mehr als drei Flügen pro Tag zwei Flüge annullieren mussten. Zutreffend wiesen bereits die Vorinstanzen darauf hin, dass die Beklagte kein Vorbringen erstattete, wonach sich die Annullierung des Fluges der Konsumentin auch dann nicht hätte vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären, weshalb sie schon ihrer Behauptungspflicht nach Art 5 Abs 3 der VO nicht nachgekommen ist. Die Beklagte hat etwa nicht einmal dargetan, aus welchen Gründen die naheliegendste Maßnahme, nämlich die Umbuchung des Fluges der S\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* auf einen Flug, der durchgeführt wurde, nicht möglich gewesen wäre.

4. Die Frage, ob der Flughafenbetreiber Erfüllungsgehilfe der Beklagten ist, muss nicht geklärt werden.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 3. Juli 2013

Dr. H u b e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: