



Handelsgericht Wien

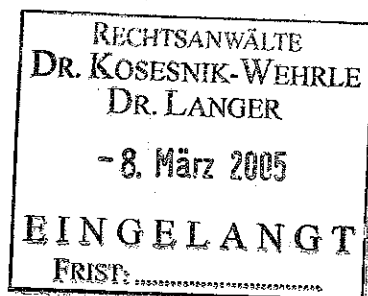
1030 Wien, Marxergasse 1a

Tel.: 01/51 528 - 0

Fax: 01/51 528 - 576

Bitte nachstehende Geschäftszahl

in allen Eingaben anführen:



17 Cg 40/04w - 10

## Im Namen der Republik !

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Hofrat Dr. Rainer Geißler in der Rechtssache des Klägers **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KEG, 1030 Wien, Ölzeltgasse 4, wider die Beklagte **Gulet Touropa Touristik GmbH & Co KG**, 1030 Wien, Landstraße 153-155, vertreten durch Dr. Michael Brunner, Dr. Elmar Reinitzer, Rechtsanwälte, 1010 Wien, Wollzeile 6-8, wegen Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: € 21.000,--) zu Recht:

1.) Die beklagte Partei ist schuldig,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Pauschalreisevereinbarungen es zu unterlassen, Erhöhungen des bei der Buchung vereinbarten Reisepreises zu fordern, insbesondere als sogenannten „Treibstoffzuschlag“ oder als „Treibstoffhöhung“, wenn die Beklagte mit dem Verbraucher keine nach § 31c Abs. 1 KSchG wirksame Vereinbarung über die Erhöhung des Reisepreises getroffen hat, insbesondere wenn lediglich Klauseln wie:

*„Der Veranstalter behält sich vor, die mit der Buchung bestätigten Reisepreise aus Gründen, die nicht von seinem Willen abhängig sind, zu erhöhen, sofern der Reisetermin mehr als zwei Monate nach dem Vertragsschluss liegt. Derartige Gründe sind ausschließlich die Änderung der Beförderungskosten - etwa der Treibstoffkosten - der Abgaben für bestimmte Leistungen, wie Landegebühren,*

*Ein- und Ausschiffungsgebühren in Häfen und entsprechende Gebühren auf Flughäfen oder die für die betreffende Reiseveranstaltung anzuwendende Wechselkurse. Bei einer Preissenkung aus diesen Gründen ist diese an den Reisenden weiterzugeben. Innerhalb der Zweimonatsfrist können Preiserhöhungen nur dann vorgenommen werden, wenn die Gründe hierfür bei der Buchung im einzelnen ausgehandelt und im Buchungsschein vermerkt wurden. Ab dem 20. Tag vor dem Abreiseternin gibt es keine Preisänderung. Eine Preisänderung ist nur dann zulässig, wenn bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen auch eine genaue Angabe zur Berechnung des neuen Preises vorgesehen ist. Dem Kunden sind Preisänderungen und deren Umstände unverzüglich zu erklären.“*

vereinbart wurden, die keine genauen Angaben zur Berechnung des neuen Preises enthalten;

b) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

*„Der Veranstalter behält sich vor, die mit der Buchung bestätigten Reisepreise aus Gründen, die nicht von seinem Willen abhängig sind, zu erhöhen, sofern der Reiseternin mehr als zwei Monate nach dem Vertragsschluss liegt. Derartige Gründe sind ausschließlich die Änderung der Beförderungskosten - etwa der Treibstoffkosten - der Abgaben für bestimmte Leistungen, wie Landegebühren, Ein- und Ausschiffungsgebühren in Häfen und entsprechende Gebühren auf Flughäfen oder die für die betreffende Reiseveranstaltung anzuwendende Wechselkurse. Bei einer Preissenkung aus diesen Gründen ist diese an den Reisenden weiterzugeben. Innerhalb der Zweimonatsfrist können Preiserhöhungen nur dann vorgenommen werden, wenn die Gründe hierfür bei der Buchung im einzelnen ausgehandelt und im Buchungsschein vermerkt wurden. Ab dem 20. Tag vor dem Abreiseternin gibt es keine Preisänderung. Eine Preisänderung ist nur dann zulässig, wenn bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen auch eine genaue Angabe zur Berechnung des neuen Preises*

*vorgesehen ist. Dem Kunden sind Preisänderungen und deren Umstände unverzüglich zu erklären.“*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind;

c) der klagenden Partei deren mit € 3.255,20 (darin enthalten € 447,20 Barauslagen und € 468.– Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

2) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

#### Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrt wie im Spruch ersichtlich und brachte vor, seine Aktivlegitimation ergebe sich aus § 29 KSchG. Die Beklagte sei zu FN 239641p im hg. Firmenbuch protokolliert, betreibe das Reiseveranstaltungsgewerbe und biete ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an. Die Beklagte trete in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließe mit diesen Verträge. Aufgrund ihrer Tätigkeit sei die Beklagte Unternehmer iS d § 1 KSchG.

Die Beklagte verwende im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen

zugrunde lege, bzw. in Vertragsformblättern die im Spruch ersichtlichen Klauseln. Die Beklagte verlange laufend von Reisenden unter dem Titel „Treibstoffzuschlag“, „Treibstoffhöhung“ etc. Zuzahlungen zum für die Pauschalreisen zuvor bereits vereinbarten Preis, die sie mit Erhöhung der Treibstoffkosten begründe. Dabei würden die 1992 im Konsumentenpolitischen Beirat erarbeiteten Musterbedingungen (ARB 1992) die Reiseveranstalter in Punkt 8.1. auch ausdrücklich darauf hinweisen, dass Reisepreisänderungen nur bei genauer Vereinbarung der Umstände und bei genauen Angaben zur Berechnung des neuen Preises zulässig seien, was auch § 31c KSchG vorsehe. Die Beklagte verfüge jedoch über keine wirksame und zulässige Vereinbarung, auf die sie ihre nachträglichen Preiserhöhungen stützen könne, weil die im Reisevertrag verwendeten Klauseln keine genauen Angaben zur Berechnung des neuen Preises enthielten.

Da die Beklagte die inkriminierte Klausel laufend im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwende, bestünde Wiederholungsgefahr.

Die Verbraucherkreise hätten ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung der wahren Sach- und Rechtslage und an der Verhinderung eines Umsichgreifens des gerügten Verhaltens, weshalb die Urteilsveröffentlichung begehrt werde.

Die Beklagte bestritt das Klagsvorbringen und beantragte Klagsabweisung.

Die Beklagte verwende im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die Allgemeinen Reisebedingungen (ARB 1992). Da die ARB 1992 in Zusammenarbeit mit Vertretern von Bundesministerien, Kammern des ÖGB sowie des Klägers verfasst und durch alle Beteiligten - insbesondere den Kläger - genehmigt worden seien, sei der Kläger mangels Rechtsschutzbedürfnis zur Klagsführung nicht berechtigt.

Die ARB 1992 seien gesetzeskonform, insbesondere seien die Klauseln des Punktes 8.1 (Preisänderungen) inhaltsgleich mit § 31c KSchG und in Übereinstimmung mit § 6 Abs. 3 KSchG sowie § 879 Abs. 3 ABGB.

Aufgrund des weltweiten Anstieges der Rohölpreise und der folgenden Erhöhung der Kerosinpreise sei der Beklagten von Seiten der Fluglinien eine Preiserhöhung vorgeschrieben worden, die sie, entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen, an ihre Kunden weitergegeben habe, wobei eine Bereicherung oder

Gewinnsteigerung bzw. unzulässige Vermögensverschiebung dabei in ihrer Sphäre nicht eingetreten sei. Die Gründe für die vorgenommene Preiserhöhung seien außerhalb des Einflussbereiches der Beklagten gelegen. Es sei faktisch nicht möglich und unzumutbar, im Zeitpunkt der Herstellung des Kataloges als Grundlage für eine Buchung oder im Buchungszeitpunkt selbst genaue Angaben zur Berechnung des neuen (erhöhten) Preises ausdrücklich zu vereinbaren, seien doch Änderungen der Beförderungskosten und der Wechselkurse nicht vorhersehbar.

Die Beklagte hätte in ihrem an die Reisebüros gerichteten Schreiben (/B) diese nicht zu einer einseitigen Preiserhöhung angehalten, sondern eine bloße Mitteilung eines Zuschlages aufgrund gestiegener Kerosinpreise, die nicht an den Verbraucher adressiert sei, gemacht, die sich sowieso nicht als Ausübung des Gestaltungsrechtes der Preiserhöhung verstehe. Dies ergebe, dass allfällige Kundenzahlungen der Treibstoffpreiserhöhung, die in einem untergeordneten Verhältnis zur Leistung der Pauschalreise bzw. des Pauschalreisepreises stehe, einvernehmlich bzw. mit Zustimmung des Reisenden erfolgt und durch die erbrachten Leistungen vom Reisenden anerkannt worden seien.

Weiters sei bereits Verjährung eingetreten, da die ARB seit 1993 in Geltung stünden, und erst im Sommer 2004 die Behauptung der Rechtswidrigkeit erhoben worden sei, was dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspreche.

Das Klagebegehren auf Unterlassung „sinngleicher“ Klauseln widerspreche dem Bestimmtheitsgebot.

Des weiteren stünde eine Urteilsveröffentlichung in der „Kronen Zeitung“ in Art und Umfang in keinem angemessenen Verhältnis zur Wirkung des Gesetzesverstoßes.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in Urkunden (/A bis /F und /1 bis /3).

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beklagte verwendet als Reiseveranstalter im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die ARB 1992 idgF mit den im Spruch ersichtlichen Klauseln (unstrittig, /A).

Im Sommer 2004 wies die Beklagte ihre Vertragsreisebüros wegen Kerosinverteuerung an, zu den für Pauschalreisen vereinbarten Preis Zuschläge zwischen € 9.-- und € 21.-- an die Kunden weiterzugeben (/B).

Nicht festgestellt werden konnte, dass den Kunden bei Buchung der Reise genaue Angaben zur Berechnung dieser Preiserhöhungen gemacht worden wären.

#### Beweiswürdigung:

Die zuletzt getroffene negative Feststellung ergibt sich daraus, dass ./A keine Angaben zur Berechnung der Treibstoffpreiserhöhung enthält und die Mitteilung solcher Angaben von der Beklagten weder behauptet noch durch Vorlage weiterer Urkunden oder Berufung auf andere Beweismittel bewiesen wurde.

#### Rechtliche Beurteilung:

Dem Kläger kommt gemäß § 29 Abs. 1 KSchG ex lege eine Legitimation zur Klagsführung entsprechend dem § 28 a KSchG zu. Nach letzterer Bestimmung kann jeder, der im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern unter anderem im Zusammenhang mit Pauschalreisevereinbarungen gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, auf Unterlassung geklagt werden.

Die Ausführungen der Beklagten zum mangelnden Rechtsschutzinteresse des Klägers wegen seinerzeitiger Mitwirkung bei der Erarbeitung der ARB 1992 bzw. langjähriger Duldung derselben in der prozessgegenständlichen Ausgestaltung verkennen, dass Gegenstand dieses Rechtsstreits nicht die ARB 1992 sind, sondern die mangelhafte Fassung der konkreten Verträge der Beklagten mit Verbrauchern, wie im Folgenden noch gezeigt wird.

Die Beklagte legt ihren Pauschalreiseverträgen auch mit Konsumenten die ARB 1992 zu Grunde. Punkt 8.1. derselben enthält die Vereinbarung einer nachträglichen allfälligen Preiserhöhung und die dazu notwendigen Modalitäten in Anpassung an § 31c KSchG .

Gemäß § 31c Abs. 1 KSchG ist eine Vereinbarung, die den Reiseveranstalter dazu ermächtigt, das im Reisevertrag festgelegte Entgelt

nachträglich zu erhöhen, nur zulässig, wenn sie - unter anderem - genaue Angaben zur Berechnung des neuen Preises enthält.

Dies bedeutet, dass für den Konsumenten bei Vertragsabschluss ersichtlich sein muss, wie sich eine mögliche Preiserhöhung berechnen würde, ob beispielsweise eine Treibstoffkostenerhöhung entsprechend der Kopfzahl der Flugpassagiere oder entsprechend den Ticketpreisen aufgeteilt würden oder in welchem Verhältnis der Preis des Transports zum Preis der Pauschalreise steht etc. (vgl. Mayer in Kosesnik-Wehrle u.a., KSchG, 2003, § 31 c KSchG Rz 7). Eine bloße Wiedergabe des Gesetzestextes in AGB reicht daher nicht hin, um dem Gesetz genüge zu tun. In der konkreten Bestimmung der AGB der Beklagten ist in keiner Weise ersichtlich, wie sich, in einem Fall der Preiserhöhung, diese berechnet. Es ist zwar richtig, dass sie die ARB 1992 in ihren AGB wiedergibt, jedoch sind diese nicht ausreichend entsprechend den Anforderungen des § 31c Abs. 1 KSchG ausgestaltet. Denn auch Punkt 8.1 der ARB 1992 gibt inhaltsgleich nur die Erfordernisse des § 31 Abs. KSchG wieder und normiert nur nochmals die Verpflichtung des Reiseveranstalters Angaben zur Berechnung einer möglichen Preiserhöhung schon bei Vertragsschluss anzugeben. Aus diesem Grund ist es unzureichend, lediglich Punkt 8.1 der ARB 1992 dem Reisevertrag zugrunde zu legen. Dem Entgegenhalten der Beklagten, eine dem Gesetz entsprechende Einschränkung der Möglichkeit zur Preisänderung gesetzt zu haben, indem eine Preisänderung nicht vom Willen des Reiseveranstalters abhängen dürfe, ist nicht zuzustimmen, handelt es sich dabei doch um keine Konkretisierung der Berechnungsmodi bei Preisänderungen (§ 31c KSchG), sondern vielmehr um ein zusätzliches Kriterium der Zulässigkeit von Preisgleitklauseln, das in § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG normiert wird und nur *neben* die geforderten Voraussetzungen des § 31c KSchG tritt (vgl. zu diesen „kumulativ“ anzuwendenden Voraussetzungen Mayer, aaO, Rz 8). Allein in der Erfüllung eines zusätzlichen Kriteriums für die Gesetzmäßigkeit einer Preisgleitklausel kann jedoch deren generelle Zulässigkeit, welche nur bei Vorliegen aller gesetzlichen Voraussetzungen gegeben ist, nicht akzeptiert werden. So ist die Veranlassung zur Preiserhöhung *außerhalb des Einflussbereiches* des Reiseveranstalters geradezu tatbestandsmäßig für die gesetzlich prinzipiell eingeräumte Möglichkeit, eine Preisänderung vornehmen zu können.

Wenn die Beklagte schlicht behauptet, es sei faktisch unmöglich oder unzumutbar ex ante genaue Angaben für die Berechnung allfälliger künftiger Preiserhöhungen zu machen, so hat sie zum einen nicht konkret dargetan, warum dem so sein soll, zum anderen ignoriert sie mit dieser Ansicht ein gesetzliches Gebot, dem jedenfalls im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren nachzukommen ist.

Zum Einwand der Beklagten, sie hätte im Schreiben /B ihre Vertragsreisebüros nicht zu einer einseitigen Preiserhöhung angehalten, sondern ihnen lediglich die Situation dargestellt, weshalb die bloße Mitteilung eines Zuschlages aufgrund gestiegener Kerosinpreise, die nicht an den Verbraucher gerichtet ist, keinesfalls als Ausübung des Gestaltungsrechtes einer Preiserhöhung anzusehen ist, ist auszuführen, dass dieses Schreiben als unmissverständlicher Auftrag an die Reisebüros zu verstehen ist, die Preiserhöhungen an die Konsumenten weiter zu verrechnen, weshalb die Erhöhungen auch nicht den Reisebüros, die nur als Vermittler aufgetreten sind, sondern der Beklagten als Veranstalter, zuzurechnen sind. So kann auch nicht gefolgert werden, die Kundenzahlungen der Treibstoffpreiserhöhung seien einvernehmlich oder mit Zustimmung des Reisenden erfolgt und seien durch die erbrachten Leistungen vom Reisenden anerkannt worden, da in vorliegendem Zusammenhang nicht von einer nachträglichen *Vereinbarung* der Preiserhöhung mit den Konsumenten gesprochen werden kann.

Die zur Erhebung der Unterlassungsklage notwendige Wiederholungsgefahr ist gegeben, da ernstliche Besorgnis besteht, die Beklagte werde die in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene gesetzwidrige Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern weiter verwenden.

Zum Einwand der Verjährung der Beklagten ist anzumerken, dass der dem Verbraucherschutz dienende und ausschließlich den in § 29 KSchG aufgezählten Interessenvertretungen zustehende Unterlassungsanspruch nach § 28 und § 28 a KSchG einer Verjährung nicht zugänglich ist und von einem konkludenten Rechtsverzicht des Klägers durch Schweigen nicht die Rede sein kann, da diesem nach § 863 ABGB kein Erklärungswert zukommt. Dazu kommt, dass das verpönte Verhalten der Beklagten fort dauert.



Allgemeine Interessen der Verbraucher sind immer dann beeinträchtigt, wenn ein Massengeschäft vorliegt, welches die Beklagte als Reiseveranstalterin zweifellos betreibt; die Praxis stellt auch darauf ab, ob die gesetzwidrige Praxis System hat. Dieses „System“ kann ohne weiteres bejaht werden, da die Beklagte Preiserhöhungen in Form von Treibstoffzuschlägen an einer Vielzahl von Verbrauchern seit Sommer 2004 vorgenommen hat.

Der Unterlassungsanspruch der nach § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtungen besteht auch hinsichtlich der Verwendung sinngleicher Klauseln, um eine Umgehung nicht allzu leicht zu machen (OGH 9.3.1999, 5 Ob 227/98p ecolex 1999/216). „Sinngleich“ sind Klauseln, die bei anderer Formulierung denselben verpönten Regelungsinhalt wie die konkret beanstandeten Klauseln aufweisen. Eine Verletzung des Bestimmtheitsgebotes ist in Judikatur und Rechtsprechung nicht zu erblicken, sprechen sich diese doch für eine Einbeziehung in den Unterlassungsanspruch - wie soeben zitiert - aus.

Der Kläger beehrte neben Unterlassung der inkriminierten Äußerung auch die Veröffentlichung des Urteilsspruchs. Gemäß § 30 KSchG ist § 25 UWG sinngemäß anzuwenden, wonach das Gericht der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, die Befugnis zusprechen kann, das Urteil binnen angemessener Frist zu veröffentlichen. Als berechtigtes Interesse des Klägers kann es angesehen werden, dass die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gesetzwidrig sind, sowie Betroffene und auch potenzielle Vertragspartner über den Verstoß aufgeklärt werden. So hat die Art und der Umfang der Veröffentlichung in angemessenem Verhältnis zur *Wirkung* des Wettbewerbsverstoßes zu stehen (13.12.1960, ÖBI 1961, 73). Da die Erreichung der einzelnen Konsumenten bundesweit mit dieser Urteilsveröffentlichung intendiert wird, da der Bedeutungsgrad unzulässiger Klauseln in Reiseveranstaltungsverträgen, welche die Zulässigkeit von Preiserhöhungen betreffen, aufgrund eines großen betroffenen Konsumentenkreises als hoch einzustufen ist, ist das Medium der Tageszeitung „Kronen Zeitung“ als angemessen zur Wirkung des Gesetzesverstoßes einzustufen. Irrelevant ist hingegen, ob in diesem Medium oder in einem anderen die Preiserhöhung aufgrund eines Kerosinzuschlages geschaltet wurde.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 43 Abs. 1 ZPO, wobei der Kläger, der erst am Ende der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung aus prozessökonomischen Gründen sein Begehren eingeschränkt hat, im gesamte Verfahren mit ca. 20 % unterlegen ist.

Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a

Abt. 17, am 17. Februar 2005



**Dr. Rainer Geißler**  
Richter

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: