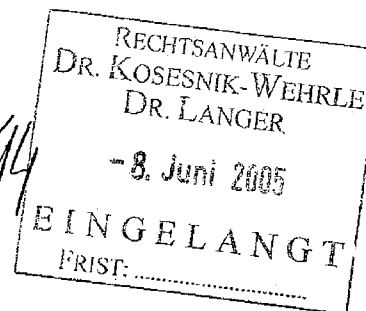




REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Präsidium 4 R 114/05x
des Oberlandesgerichtes Wien
eingel. am - 3. JUNI 2005
.....fach, mit.....Sig.Akten
.....Halbschriften



Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei **Gulet Touropa Touristik GmbH & Co KG**, 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 153-155, vertreten durch Dr. Michael Brunner und Dr. Elmar Reinitzer, Rechtsanwälte in Wien, über die Anträge der beklagten Partei auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens sowie auf Vorabentscheidung

I. durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Tessarek als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Grohmann und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Nowotny in nicht öffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

A. Der Antrag auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof wird **zurückgewiesen**.

B. Der Antrag auf Vorabentscheidung durch den EuGH hinsichtlich der Gesetzesbestimmung des § 31c Abs 1 KSchG wird **abgewiesen**.

II. als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Tessarek als Vorsitzenden sowie den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Nowotny und die Kommerzialrätin Fahrnberger-Lengauer wegen Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert € 21.000,--) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 17.02.2005, 17 Cg 40/04w-10, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **n i c h t** Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 1.565,40 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten € 260,90 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt € 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist **n i c h t** zulässig.

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

und

B e g r ü n d u n g :

Der Kläger begehrt zuletzt (ON 1, 8ff; ON 9, 2)

1) die Beklagte schuldig zu erkennen,

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 „Treibstofferrhöhung“, wenn die Beklagte mit dem Verbraucher keine nach § 31c

Abs 1 KSchG wirksame Vereinbarung über die Erhöhung des Reisepreises getroffen habe, 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 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 anzuwendenden Wechselkurse. Bei einer Preissenkung aus diesen Gründen ist diese an den Reisenden weiterzugeben. Innerhalb der Zweimonatsfrist können Preiserhöhungen nur dann vorgenommen worden, wenn die Gründe hierfür bei der Buchung im einzelnen ausgehandelt und im Buchungsschein vermerkt wurden. Ab dem 20. Tag vor dem Abreisetermin 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 worden seien, die keine genauen Angaben zur Berechnung des neuen Preises enthielten;

b) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in

Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelege und/oder in hiebei 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 Landegebühen, Ein- und Ausschiffungsgebühren in Häfen und entsprechende Gebühren auf Flughäfen oder die für die betreffende Reiseveranstaltung anzuwendenden 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 Abreisetermin 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 sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend

genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden seien;

2) ihm die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der "Kronen-Zeitung" auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

Seine Aktivlegitimation ergebe sich aus § 29 KSchG. Die Beklagte sei zu FN 239641p im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien 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. Auf Grund ihrer Tätigkeit sei die Beklagte Unternehmer im Sinne des § 1 KSchG. Die Beklagte verwende im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde lege, bzw in Vertragsformblättern die aus dem Urteilsbegehren ersichtlichen Klauseln. Die Beklagte verlange laufend von Reisenden unter dem Titel "Treibstoffzuschlag", "Treibstofferrhöhung" 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. 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, beantragte Klagsabweisung und erwiderte, sie 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 Rechtsschutzbedürfnisses 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 1 Z 5 und Abs 3 KSchG sowie § 879 Abs 3 ABGB. Auf Grund des weltweiten Anstieges der Rohölpreise und der folgenden Erhöhung der Kerosinpreise sei ihr von Seiten der Fluglinien eine Preiserhöhung vorgeschrieben worden, die sie, entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen, an ihre Kunden weitergegeben habe, wobei dabei eine Bereicherung oder Gewinnsteigerung bzw unzulässige Vermögensverschiebung in ihrer Sphäre nicht eingetreten sei. Die Gründe für die vorgenommene Preiserhöhung seien außerhalb ihres Einflussbereiches 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. Sie habe in ihrem an die Reisebüros gerichteten Schreiben (Beil./B) diese nicht zu einer einseitigen Preiserhöhung angehalten, sondern eine bloße - nicht an Verbraucher adressierte - Mitteilung eines Zuschlages auf Grund gestiegener Kerosinpreise 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 stünden, 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.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die in diesem Urteil getroffenen Feststellungen (AS 81-83 = S 5-6 der Urteilsausfertigung) verwiesen. Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, dem Kläger komme gemäß § 29 Abs 1 KSchG ex lege eine Legitimation zur Klagsführung entsprechend dem § 28a KSchG zu. 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 verkennten, dass Gegenstand dieses Rechtsstreits nicht die ARB 1992 seien, sondern die mangelhafte Fassung der konkreten Verträge der Beklagten mit Verbrauchern. Die Beklagte lege ihren Pauschalreiseverträgen auch mit Konsumenten die ARB 1992 zu Grunde. Punkt 8.1. derselben enthalte die

Vereinbarung einer nachträglichen anfälligen Preiserhöhung und die dazu notwendigen Modalitäten in Anpassung an § 31c KSchG. Gemäß § 31c Abs 1 KSchG sei eine Vereinbarung, die den Reiseveranstalter dazu ermächtige, das im Reisevertrag festgelegte Entgelt nachträglich zu erhöhen, nur zulässig, wenn sie - unter anderem - genaue Angaben zur Berechnung des neuen Preises enthalte. Dies bedeute, dass für den Konsumenten bei Vertragsabschluss ersichtlich sein müsse, wie sich eine mögliche Preiserhöhung berechnen würde, ob beispielsweise eine Treibstoffkostenerhöhung entsprechend der Kopfzahl der Flugpassagiere oder entsprechend den Ticketpreisen aufgeteilt würde oder in welchem Verhältnis der Preis des Transports zum Preis der Pauschalreise stehe etc. Eine bloße Wiedergabe des Gesetzestextes in AGB reiche daher nicht hin, um dem Gesetz genüge zu tun. In der konkreten Bestimmung der AGB der Beklagten sei in keiner Weise ersichtlich, wie sich in einem Fall der Preiserhöhung diese berechne. Im Schreiben Beil./B habe die Beklagte nicht - wie sie meine - lediglich die Situation dargestellt, weshalb die bloße Mitteilung eines Zuschlages auf Grund gestiegener Kerosinpreise, die nicht an den Verbraucher gerichtet sei, keinesfalls als Ausübung des Gestaltungsrechtes einer Preiserhöhung anzusehen sei. Dieses Schreiben sei vielmehr als unmissverständlicher Auftrag an die Reisebüros zu verstehen, die Preiserhöhungen an die Konsumenten weiter zu verrechnen, weshalb die

Erhöhungen auch nicht den Reisebüros, die nur als Vermittler aufgetreten seien, sondern der Beklagten als Veranstalter, zuzurechnen seien. Die zur Erhebung der Unterlassungsklage notwendige Wiederholungsgefahr sei gegeben, da ernstliche Besorgnis bestehe, die Beklagte werde die in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene gesetzwidrige Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern weiter verwenden. Der in § 29 KSchG aufgezählten Interessenvertretungen zustehende Unterlassungsanspruch nach § 28 und § 28 a KSchG sei einer Verjährung nicht zugänglich. Von einem konkludenten Rechtsverzicht des Klägers durch Schweigen könne nicht die Rede sein, da diesem nach § 863 ABGB kein Erklärungswert zukomme. Dazu komme, dass das verpönte Verhalten der Beklagten fort dauere. Allgemeine Interessen der Verbraucher seien immer dann beeinträchtigt, wenn ein Massengeschäft vorliege, welches die Beklagte als Reiseveranstalterin zweifellos betreibe. Die Beklagte habe Preiserhöhungen in Form von Treibstoffzuschlägen an einer Vielzahl von Verbrauchern seit Sommer 2004 vorgenommen. Der Unterlassungsanspruch der nach § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtungen bestehe auch hinsichtlich der Verwendung sinngleicher Klauseln, um eine Umgehung nicht allzu leicht zu machen. "Sinngleich" seien Klauseln, die bei anderer Formulierung denselben verpönten Regelungsinhalt wie die konkret beanstandeten Klauseln aufwiesen. Gemäß § 30 KSchG ist § 25 UWG sinngemäß anzuwenden, wonach das

Gericht der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse habe, die Befugnis zusprechen könne, das Urteil binnen angemessener Frist zu veröffentlichen. Ein solches Interesse sei auf Grund der Größe des betroffenen Kundenkreises zu bejahen, weshalb das Medium "Kronen Zeitung" als angemessen zur Wirkung des Gesetzesverstoßes einzustufen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in klagsabweisendem Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Überdies wird der Antrag gestellt, einen Antrag auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens gemäß Art 140 B-VG sowie allenfalls einen Antrag auf Vorabentscheidung durch den EuGH gemäß Art 234 EGV hinsichtlich der Gesetzesbestimmung des § 31c Abs 1 KSchG zu stellen.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Zu I.A.:

Die Parteien haben kein Antragsrecht auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens, weshalb der darauf gerichtete Antrag zurückzuweisen war (8 Ob 231/98y; 8 ObA 18/99a)

Zu I.B.:

Die RL 90/314/EWG ist infolge ihres Art 8 eine

sogenannte "Mindestrichtlinie". Die Mitgliedstaaten können in dem unter diese Richtlinie fallenden Bereich auch strengere Vorschriften zum Schutze des Verbrauchers erlassen oder aufrecht halten. Selbst wenn § 31c Abs 1 KSchG (was aber ohnedies nicht der Fall ist) über das Schutzniveau des Art 4 Abs 4 RL 90/314/EWG hinausginge, wäre dies europarechtlich zulässig, weshalb auch eine Vorabentscheidung entbehrlich ist.

Zu II.:

Im Rahmen des Berufungsgrundes der Mangelhaftigkeit des Verfahrens führt die Beklagte aus, das Erstgericht habe von ihr gestellten Beweisanträgen nicht entsprochen, die geeignet seien, verfahrensrelevante Beweisthemen unter Beweis zu stellen.

So habe sie zum Beweis dafür, dass die ARB 1992 (Beil./A), insbesondere der (klagsgegenständliche) Punkt 8.1. (Preisänderungen) gemeinsam im Konsumentenpolitischen Beirat des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz beraten und der Text vollinhaltlich durch alle Beteiligten - insbesondere durch Vertreter von Bundesministerien, Kammern, des ÖGB und von der Klägerin - ausverhandelt und genehmigt worden seien; die Vernehmung des Zeugen [REDACTED] und die Parteienvernehmung ihres Geschäftsführers [REDACTED] beantragt. Deren Einvernahme hätte die allseitige Genehmigung und damit das fehlende Rechtsschutzbedürfnis und die mangelnde aktive Klagslegitimation des Klägers ergeben sowie dass sein Verhalten Treu

und Glauben widerspreche. Dem ist mit dem Erstgericht zu erwidern, dass Gegenstand dieses Rechtsstreites nicht die ARB 1992 sind, sondern die konkreten Verträge der Beklagten mit den Verbrauchern. Aus dem Wortlaut des § 31c Abs 1 KSchG, der den Artikel 4 Abs 4 der Pauschalreiserichtlinie 90/314/EWG wortgetreu umsetzt, ergibt sich nämlich, dass die vom Gesetz geforderten genauen Angaben zur Berechnung der Preiserhöhung im Reisevertrag enthalten sein müssen (vgl dazu Beil./2, 4). Der Normgeber hat demnach den Reisebüros überlassen, wie sie eine mögliche Treibstoffkostenerhöhung berechnen, etwa entsprechend der Kopfzahl der Passagiere oder entsprechend den Ticketpreisen oder in welchem Verhältnis der Preis des Transportes zum Preis der Pauschalreise steht (vgl dazu ON 10, 7). Die vom Reisebüro gewählte Art der Berechnung muss allerdings im Reisevertrag angeführt sein. Unbekämpft ist, dass nicht festgestellt werden konnte, dass den Kunden bei Buchung der Reise (gemeint im Reisevertrag) genaue Angaben zur Berechnung dieser (gemeint: allfälliger) Preiserhöhungen gemacht worden wären (ON 10, 6). Da die ARB 1992 unbestritten sind und es lediglich darauf ankommt, dass die mit den Kunden geschlossenen Reiseverträge der Beklagten die Art der genauen Berechnung nicht enthalten, ist die Durchführung der beantragten Beweise entbehrlich. Die diesbezügliche Mangelhaftigkeit liegt nicht vor.

Die Beklagte habe weiters zum Beweis dafür, dass

ein weltweiter Anstieg der Rohölpreise zu einer Erhöhung der Kerosinpreise geführt habe, dass ihr diese Erhöhung von den Fluglinien vorgeschrieben worden sei und sie diese entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen an ihre Kunden weitergegeben habe sowie dass es unrichtig sei - wie die Klägerin unsubstanziert behauptet habe -, dass sie "laufend" von Reisenden unter dem Titel Treibstoffzuschlag Zuzahlungen zum vereinbarten Preis verlange, die Vernehmung des [REDACTED] [REDACTED] als Zeuge sowie die ihres Geschäftsführers als Partei beantragt. Durch die Vernehmung hätte sich ergeben, dass die "verpönte Handlung" nicht als Geschäftspraxis ausgeprägt sei, also nicht auf eine Vielzahl von Verträgen Anwendung finde und die Interessen der Verbraucher als Kollektiv nicht beeinträchtigen. Hier ist der Beklagten zu erwidern, dass die - tatsächlich relevante - Angelegenheit, ob sie die Preiserhöhungen "entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen" an ihre Kunden weitergegeben habe, eine Rechtsfrage darstellt. Zur Weitergabe der Preiserhöhungen "entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen" hätte es nämlich genauer Angaben zur Berechnung allfälliger Preiserhöhungen in den mit den Kunden geschlossenen Reiseverträgen bedurft. Unbekämpft festgestellt ist, dass die Beklagte im Sommer 2004 ihre Vertragsreisebüros wegen Kerosinverteuerung angewiesen habe, zu den für Pauschalreisen vereinbarten Preisen Zuschläge zwischen € 9,-- und € 21,-- an die Kunden weiterzugeben

(ON 10, 6). Damit ist die Geschäftspraxis in einer Vielzahl von Fällen festgestellt. Ohne Bedeutung im gegenständlichen Fall ist der (ohnedies konkludent festgestellte) Grund der Preiserhöhung und deren Überwälzung durch die Fluglinien an die Reisebüros. Da es auch in diesen Fragen nicht auf die unterlassenen Beweisaufnahmen ankommt, liegt eine diesbezügliche Mangelhaftigkeit nicht vor.

Darüber hinaus habe die Beklagte zum Beweis dafür, dass es faktisch nicht möglich und unzumutbar sei, im Zeitpunkt der Herstellung des Kataloges oder im Buchungszeitpunkt selbst genaue Angaben zur Berechnung des neuen (erhöhten) Preises ausdrücklich zu vereinbaren (dazu ihre Klagebeantwortung Pkt 4), die Einholung eines SV-Gutachtens aus der Touristik- und Reiseveranstalterbranche sowie die Vernehmung des [REDACTED], des KR [REDACTED] und des [REDACTED] als Zeugen sowie die ihres Geschäftsführers als Partei beantragt. Für die Relevanz dieser Beweisanträge habe sie die Darstellung der geübten Praxis einer Fluglinien-Kalkulation bei Treibstoff erhöhungen des KR [REDACTED] (Beil./1) vorgelegt. Im gesamten Verfahren, auch im Rechtsmittelverfahren erhebt sich der Eindruck, dass die Beklagte die relevanten, jedem durchschnittlichen Leser ohne Schwierigkeiten verständlichen Regelungen missverstehen will. Der Umstand, den die Beklagte immer wieder ins Treffen führt, dass niemand vorhersehen könne, "auf welche Art und Weise

und mit welchen Auswirkungen auf den Reiseveranstaltungsvertrag sich die Beförderungskosten (etwa die Treibstoffkosten, die Angaben für bestimmte Leistungen, wie Landegebühren, Ein- oder Ausschiffungsgebühren in Häfen und entsprechende Gebühren auf Flughäfen) oder die für die betreffende Reiseveranstaltung anzuwendenden Wechselkurse bis zum 20. Tag vor dem vereinbarten Abreisetermin ändern werden" (ON 2, 6), ist ohnedies klar. Die angeführten Regelungen erfordern aber nicht- wie die Beklagte offenbar unrichtig glauben machen will - die Bekanntgabe eines ziffernmäßigen Betrages, sondern lediglich "die genaue Angabe zur Berechnung des neuen Preises" in den Reiseverträgen für den Fall einer Preiserhöhung. Konkret bedeutet dies, dass in den Reiseverträgen enthalten sein muss, wie die Beklagte eine Preiserhöhung auf die einzelnen Reiseteilnehmer umlegt, etwa entsprechend der Kopfbzahl der Passagiere oder entsprechend den Ticketpreisen oder in welchem Verhältnis der Preis des Transportes zum Preis der Pauschalreise steht (vgl dazu wiederum ON 10, 7). Den Kunden muss also auf Grund der Angaben im Reisevertrag klar sein, wie im Falle einer allfälligen Preisänderung der neue Preis berechnet wird. Wenn die Beklagte im Nachhinein kalkulieren kann, dass bei einer Kerosinpreiserhöhung von X Euro Y Euro Preiserhöhung auf den Passagier entfallen, kann sie - zumindest - die Art der Berechnung auch schon im Vorhinein im Reisevertrag offenlegen. Von einer fiktischen Unmöglichkeit oder

Unzumutbarkeit im Zeitpunkt der Herstellung des Kataloges oder im Buchungszeitpunkt selbst, genaue Angaben zur Berechnung des neuen (erhöhten) Preises ausdrücklich zu vereinbaren, kann demnach keine Rede sein. Auch bei den Fragen der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit handelt es sich um Rechtsfragen, die nicht durch Beweismittel zu klären sind. Die gerügte Mangelhaftigkeit ist demnach ebenfalls nicht gegeben.

Dasselbe gilt, wenn die Beklagte die (Rechts-)Fragen der Verschweigung und Verjährung, die das Erstgericht zutreffend gelöst hat (§ 500a ZPO) durch Zeugenbeweis oder Parteienvernehmung klären will.

Der Oberste Gerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass die bloße Verweisung in einem Rechtsmittel auf den Inhalt eines anderen Rechtsmittels oder eines sonstigen Schriftsatzes unbeachtlich ist, ist doch ein Rechtsmittel eine in sich geschlossene selbstständige Prozesshandlung, die - jedenfalls im streitigen Verfahren - durch eine Bezugnahme auf den Inhalt anderer Schriftsätze nicht ergänzt werden kann. Der in einer Verweisung liegende Inhaltsmangel eines Rechtsmittels ist überdies nicht verbesserungsfähig. Soweit sich daher die Beklagte auf Pkt 2 ihres vorbereitenden Schriftsatzes vom 08.11.2004 beruft, erübrigt sich jede weitere Erörterung (OGH 14.10.2003, 1 Ob 247/03k mwN).

Im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge weist der Kläger in seiner Berufungsbeantwortung zutreffend

darauf hin, dass die Rechtsausführungen der Beklagten vom falschen Ansatzpunkt ausgehen, dass ihr die Verwendung der ARB 1992 (Beklagte: "des Gesetzestextes") verboten worden sei (ON 11, 6; ON 12, 7). Die Beklagte will offenbar wiederum missverstehen, dass nicht die Verwendung der allgemeinen Klauseln inkriminiert wird, sondern das Fehlen der "im Gesetzestext" verlangten genauen Angaben zur Berechnung des neuen Preises. Gegenstand des Rechtsstreites sind - wie das Erstgericht, auf dessen Rechtsausführungen verwiesen werden kann (§ 500a ZPO), zutreffend erkennt - nicht die ARB 1992, sondern die (im Sinne einer Ergänzungsbedürftigkeit) mangelhafte Fassung der konkreten Verträge der Beklagten mit Verbrauchern.

Sämtliche Ausführungen über eine behauptete Verletzung der Grundrechte, die zur Grundlage haben, dass der Beklagten verboten worden sei, den Gesetzestext zu verwenden, können daher auf sich beruhen. Selbstverständlich kann die Beklagte die ARB 1992 zur Gänze ohne jede Abänderung verwenden. Sie muss nur in Befolgung des Punktes 8.1. der ARB 1992 mit den Kunden genaue Angaben zur Berechnung des neuen Preises für den Fall von Preisänderungen vereinbaren.

Der Umstand, dass der Kläger an der Ausgestaltung der ARB 1992 mitgewirkt hat, nimmt ihm nicht das Rechtsschutzbedürfnis zu einer Klage gegen ein Reisebüro, das entgegen Punkt 8.1. der ARB 1992 in seinen Reiseverträgen keine genauen Angaben zur

Berechnung des neuen Preises bei allfälligen Preisänderungen vorsieht.

Sämtliche Ausführungen der Beklagten zur Verwirkung und Verjährung sind verfehlt. Bereits bei Behandlung des Berufungsgrundes der Mangelhaftigkeit wurde auf die diesbezüglich zutreffenden Ausführungen des Erstgerichtes hingewiesen. Nach § 30 Abs 1 KSchG gelten lediglich die §§ 24, 25 Abs 3 bis 7 und 26 (nicht aber § 20) des UWG sinngemäß. Es ist allerdings die Nichterfüllung der der Beklagten obliegenden Verpflichtungen als fortgesetztes Verhalten ein Dauerdelikt, sodass mit jedem Verstoß eine gesonderte Verjährungsfrist in dem Zeitpunkt, in dem sie dem Geschädigten zur Kenntnis gelangt, in Gang gesetzt wird (OGH 01.07.2003, 1 Ob 94/03k).

Das Erstgericht hat festgestellt, dass die Beklagte im Sommer 2004 ihre Vertragsreisebüros wegen Kerosinverteuerung angewiesen habe, zu dem für Pauschalreisen vereinbarten Preis Zuschläge an die Kunden weiterzugeben (ON 10, 6). Damit ist die Geschäftspraxis der Beklagten hinlänglich dargetan, zumal die Preiserhöhung ab 01.08.2004 bis auf Widerruf gelten sollte (Beil./B). Im Übrigen verwirrt die Beklagte mit diesem am Wesentlichen vorbeigehenden Argument das tatsächliche Rechtsproblem, das nicht darin liegt, dass sie 2004 Zuschläge verlangt hat, sondern dass sie diese Zuschläge ohne die in Pkt 8.1. der ARB 1992 geforderten genauen Angaben zur Berechnung

des neuen Preises für den Fall von Preisänderungen verlangt hat.

Die Problematik der faktischen Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit wurde bereits im Zuge der Ausführungen zum Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens behandelt. Auf sie kann verwiesen werden. Die weitwändigen Darlegungen der Beklagten zu dieser Problematik verkennen (wiederum), dass die angeführten Regelungen nicht- wie die Beklagte offenbar unrichtig meinen will - die Bekanntgabe eines ziffernmäßigen Betrages erfordern, sondern lediglich "die genaue Angabe zur Berechnung des neuen Preises" in den Reiseverträgen für den Fall einer Preiserhöhung.

Der unberechtigten Berufung war demnach ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO, die Entscheidung über den Wert des Entscheidungsgegenstandes auf § 500 Abs 2 Z 1 ZPO.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig (§ 500 Abs 2 Z 3 ZPO), da das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der zitierten Rechtsprechung entschieden hat und eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO nicht vorliegt.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt.4, am 23.Mai 2005



Dr. Manfred Tessarek
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Frei