



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

19 CG 26/16 v

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Elfriede Dworak in der

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

Verein für Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien

vertreten durch:

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte
KG
Ölzeltgasse 4
1030 Wien
Tel: +43 1 713 61 92
Zeichen: SG-16-0024
FB 214452x
000000016099

Beklagte Partei

Holidays.ch AG
Centralbahnstraße 9
CH-4051 Basel

vertreten durch:

DDr. Wolfgang DOPPELBAUER
Rechtsanwalt
Eisenhowerstraße 26/3
4600 Wels
Tel: 07242/59 5 75

Wegen: 36.000,00 EUR samt Anhang (Gewerblicher Rechtsschutz/Urheberrecht)

nach mündlicher Verhandlung zu Recht:

1) Die beklagte Partei ist schuldig, binnen 4 Monaten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. Treten bei Durchführung der Reise Mängel auf, müssen diese insbesondere auch zur Wahrung reisevertraglicher Ansprüche – ausschließlich holidays.ch AG oder der örtlichen Reiseleitung angezeigt werden.

2. Ansprüche aufgrund mangelhafter Erbringung vertraglich geschuldeter Reiseleistungen sind innerhalb eines Monats nach der vertraglich vorgesehenen Beendigung der Reise ausschließlich gegenüber holdays.ch AG geltend zu machen. Reiseleitung und Personal sonstiger Leistungsträger sind nicht berechtigt, Ansprüche gegen holdays.ch AG entgegenzunehmen oder anzuerkennen.

3. Ansprüche des Reisenden aus Reisevertrag aufgrund Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung von holdays.ch AG oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen beruhen, verjähren in zwei Jahren. Dies gilt auch für Ansprüche auf den Ersatz sonstiger Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung von holdays.ch AG oder auf einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen beruhen. Alle übrigen Ansprüche aus Reisevertrag verjähren in einem Jahr.

4. Die vertragliche Haftung von holdays.ch AG für Schäden, die nicht Körperschäden sind, ist auf den dreifachen Reisepreis beschränkt, soweit ein Schaden des Reisenden weder vorsätzlich noch grob fahrlässig herbeigeführt wird, oder soweit holdays.ch AG für einen dem Reisenden entstehenden Schaden alleine wegen eines Verschuldens eines Leistungsträgers verantwortlich ist.

5. Gelten für eine von einem Leistungsträger zu erbringende Reiseleistung internationale Übereinkommen oder auf solchen beruhende gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Anspruch auf Schadensersatz unter bestimmten Voraussetzungen oder Beschränkungen entsteht oder geltend gemacht werden kann oder unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen oder beschränkt ist, so kann sich auch holdays.ch AG gegenüber dem Reisenden hierauf berufen.

6. Die Bezahlung per Kreditkarte ist bis 7 Tage vor Reiseantritt mit einem einmaligen Zahlungsstransaktionsentgelt von EUR 10 verbunden. Eine Rückerstattung des Entgelts nach Stornierung findet nicht statt. Bei Buchung 6 Tage und weniger vor Abreise ist die Nutzung von Kreditkarten gebührenfrei möglich. Für Kunden mit Wohnsitz außerhalb Deutschland oder Österreich ist ausschließlich eine Bezahlung per Kreditkarte möglich, daher entfällt hier die Kreditkartengebühr.

7. Stornogebühren Zusatzleistungen wie z.B. Reiseversicherung, Mietwagen/Transfer Maßgebend sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des jeweiligen Reiseleistungserbringers. Zuzüglich zu den Stornogebühren des jeweiligen Reiseleistungserbringers erhebt holdays.ch AG zur Abgeltung des eigenen Zusatzaufwandes 30 EUR Bearbeitungsgebühr pro betroffene Reiseleistung

und pro betroffenen Reiseteilnehmer.

8. Holidays.ch AG behält sich vor, den ausgeschriebenen und in der Buchungsbestätigung festgehaltenen Reisepreis im Falle der Erhöhung der Beförderungskosten oder der Abgaben für bestimmte Leistungen wie Hafen- oder Flughafengebühren oder einer Änderung der für die betreffende Reise geltenden Wechselkurse in dem Umfang zu ändern, wie sich deren Erhöhung pro Person bzw. pro Sitzplatz auf den Reisepreis auswirkt, sofern zwischen Vertragsschluss und dem vereinbarten Reiseternin mehr als 4 Monate liegen. Im Falle einer nachträglichen Änderung des Reisepreises oder einer Änderung einer wesentlichen Reiseleistung ist der Reisende unverzüglich, spätestens jedoch 21 Tage vor Reiseantritt, davon in Kenntnis zu setzen.

9. Wird der Hinflug nicht wahrgenommen, zieht dies regelmäßig auch eine Stornierung des Rückfluges nach sich.

10. Gleiches gilt bei Unterlassen einer von Fluggesellschaften geforderten Bestätigung des Rückfluges.

11. Die Meldung eines Gepäckschadens/-verlustes hat gegenüber dem Anfertigungsagenten des ausführenden Luftfrachtführers am Zielflughafen unmittelbar durch Aufnahme eines Schadenprotokolls (P.I.R.) zu erfolgen. Bei Gepäckschäden/-verlust ist jede Klage ausgeschlossen, wenn der Berechtigte nicht unverzüglich nach Entdeckung des Schadens, bei internationalen Reisen jedenfalls aber spätestens sieben Tage nach Erhalt des Gepäcks schriftlich Anzeige an den Luftfrachtführer erstattet. Das gleiche gilt für die verspätete Auslieferung von Gepäck mit der Maßgabe, dass dieses Anzeige unverzüglich, jedenfalls aber spätestens 21 Tage nach Andienung des Gepäcks zu erstatten ist. Die Anzeige bedarf der Schriftform und muss innerhalb der vorgenannten Fristen abgesandt werden.

12. Höhere Gewalt

Wird die Reise infolge höherer Gewalt (z.B. innere Unruhen oder Naturkatastrophen) erheblich erschwert, gefährdet oder beeinträchtigt, so können sowohl holidays.ch AG als auch der Reisende den Vertrag kündigen. Die Kündigung kann nach Antritt der Reise durch holidays.ch AG konkludent durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Wird der Vertrag gekündigt, so kann holidays.ch AG für die bereits erbrachten oder zur Beendigung der Reise noch zu erbringenden Reiseleistungen eine angemessene Entschädigung verlangen. Erfolgt die Kündigung nach Antritt der Reise, ist holidays.ch AG verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, insbesondere, falls der Vertrag die Rückbeförderung umfasst, den Reisenden zurückzubefördern.

Die Mehrkosten für die Rückbeförderung sind von den Parteien je zur Hälfte zu tragen. Im Übrigen fallen die Mehrkosten dem Reisenden zur Last.

13. Datenverwendung und Datenschutz

holidays.ch AG erhebt und verwendet Ihre Daten gemäß den datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu Bewerbung, Verkauf, Vermittlung und Durchführung von Reisen und damit verbundenen Leistungen. Nur soweit gesetzlich zulässig, werden Ihre Daten an Dritte übermittelt, z.B. Veranstalter, Fluggesellschaft, Hotel, Auftragnehmer.

14. Es gilt schweizer Recht.

15. Gerichtsstand für Rechtsstreitigkeiten gegen holidays.ch AG ist Basel.

16. Leistungsänderungen

Abänderungen und Abweichungen einzelner Reiseleistungen von den vertraglichen Vereinbarungen sind seitens holidays.ch AG nur zulässig, wenn sie nach Vertragsabschluss erforderlich werden, nicht gegen Treu und Glauben durch holidays.ch AG veranlasst sind und im übrigen nicht den Gesamtzuschnitt der Reise beeinträchtigen. Kurzfristige Änderungen der Flugzeiten, der Streckenführung wie auch kurzfristige Wechsel von Fluggeräten oder Fluggesellschaften bleiben ausdrücklich vorbehalten.

17. Rücktritt

Bei Rücktritt bis 30 Tage vor Reiseantritt: 40% des Reisepreises.

Ab 29. bis 15. Tag vor Reiseantritt: 70% des Reisepreises.

Ab 14. Tag vor Reiseantritt: 90% des Reisepreises.

Am Tag des Reiseantritts: 95% des Reisepreises.

Der Kunde ist berechtigt, die Entstehung eines geringeren Schadens nachzuweisen. holidays.ch AG ist berechtigt, im Einzelfall gegen Nachweis einen die Rücktrittspauschale übersteigenden Rücktrittschaden geltend zu machen.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen;

2) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, 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.

3) Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 6.287,64 (darin EUR 1.389.- Barauslagen und EUR 816,44 an 20 % USt) bestimmten Kosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist Reiseveranstalter. Ihre Produkte werden z.B. von airberlin holidays GmbH und die HLX Touristik GmbH vermittelt.

Der Kläger brachte vor, die Beklagte biete Bausteine für Reisen an, die sie über Reiseportale online als Pauschalreisen vertreibe. Die Angebote richteten sich, wie aus den AGBs und den für österreichische, auch wiener Kunden eingerichteten Servicehotlines, der Gestaltung der Website und für Österreich eingerichtete Kundencenter abzuleiten, u.a. an österreichische Kunden, mit denen die Beklagte auch kontrahiere. Die Reisevermittler seien ihre Erfüllungsgehilfen, die ausdrücklich auf die AGB des beklagten Veranstalters verwiesen, die vom Kunden zu bestätigen seien. Sie seien ausschliesslich für die Beklagte tätig.

Die Verbrauchergerichtsstände seien auch auf Verbandsklagen anzuwenden und die Zuständigkeit nach Art 5 Nr. 3 LGVÜ II gegeben.

Auf die gegenüber österreichischen Verbrauchern verwendeten AGBs sei nach Art 6 ROM I VO und § 48 IRPG österreichisches Recht, insbesondere § 13a Abs 2 KSchG und die darin genannten Bestimmungen anzuwenden.

Die AGBS enthielten die im Spruch bezeichneten Bedingungen. Die Rechtswahlklausel sei nach ROM-I VO sowie auch nach § 120 des Schweizer Bundesgesetzes vom 18.12.1987 über das internationale Privatrecht unzulässig, zumal sie zwingende Bestimmungen nicht ausschliesse.

Die Klausel 1 berücksichtige nicht die in § 31e Abs 2 KSchG aufgestellten Kriterien und sei intransparent.

Die Klausel 2 sei überraschend und intransparent, da widersprüchlich zur Klausel 1). Sie statuiere bei kundenfeindlichster Auslegung einen unzulässigen Ausschluss von Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüchen.

Die Klausel 3 verstosse gegen § 9 Abs 1 KSchG und § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

Zur Klausel 4 gelte dasselbe, sie sei auch intransparent.

Die Klausel 5 weiche vom dispositiven Recht ab, sei überraschend und gröblich

benachteiligend.

Die Klausel 6 verstosse gegen § 27 Abs 6 ZaDiG.

Die Klausel 7 sei überraschend und gröblich benachteiligend.

Die Klausel 8 widerspreche § 31c Abs 1 KSchG.

Die Klausel 9 sei gröblich benachteiligend.

Für die Klausel 10 gelte dasselbe, sie widerspreche auch § 6 Abs 1 Z 2 KSchG.

Die Klausel 11 sei intransparent.

Die Klausel 12 verstosse gegen § 31e Abs 1 KSchG und sei nicht transparent.

Die Klausel 13 sei intransparent.

Die Klausel 14 widerspreche Art 6 Abs 2 ROM I-V und § 13a KSchG, da sie zwingendes zugunsten des Verbrauchers geltendes Recht ausschliesse. Sie sei auch nach schweizer Recht unzulässig.

Die Klausel 15 widerspreche § 14 KSchG und Art 16 iVm 17 LGVÜ II.

Die Klausel 16 entspreche weder § 6 Abs 2 Z 3 KSchG noch § 31c Abs 2 KSchG und sei intransparent und gröblich benachteiligend.

Die Klausel 17 sehe für den Verbraucher nachteiligere Sätze vor wie die ARB, stellten daher einen Verstoss gegen § 879 Abs 3 ABGB dar, zumal sie nicht auf den konkreten Schaden abstellten.

Eine Urteilsveröffentlichung in der Kronenzeitung sei angemessen.

Die Beklagte erhob den Einwand der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit und beantragte Klagsabweisung. Nicht sie, sondern die deutschen Gesellschaften böten über das Netz ihre Dienste an. Reisevermittler betrieben selbständige, eigenwirtschaftlich ausgerichtete Unternehmen. Sie habe auch nicht behauptet, dass sie den Vermittlern einen Auftrag erteilt habe. Diese lukrierten ein Entgelt in der Form, dass es im Reisepreis einkalkuliert sei und von ihnen einbehalten werde. Die Homepages www.airberlinholidays.com und www.hlx.com seien ihnen und nicht der Beklagten zuzurechnen. Aus der Tätigkeit der Vermittler ergebe sich keine Ausrichtung der Tätigkeit der Beklagten auf Österreich. Die Beklagte verwende in Österreich keine AGBs. Darauf, dass die Reisevermittler die AGBs verwendeten und österreichische Kunden ansprächen, habe die Beklagte keinen Einfluss. Die Beklagte könne ihre AGBs auch nicht auf Kunden in den von ihr bearbeiteten 32 Staaten abstellen.

Eine Verbandsklage könne gegen die Beklagte nicht eingebracht werden. Nach dem

anzuwendenden Schweizer Recht sei der Kläger nicht legitimiert.

Schweizer Recht sei nach Rom-I VO zulässigerweise vereinbart. Danach seien die Klauseln rechtskonform. ROM I und II -VO seien nicht anwendbar.

Die Klausel 1 sei transparent.

Die Klausel 2 stehe mit ihr nicht in Widerspruch, da das deutsche Reiserecht diese Frist kenne. Dass sie in Österreich nicht anwendbar sei und in Deutschland schon, könne im Hinblick auf die internationale Tätigkeit der Beklagten nicht den Entfall dieser Bestimmung bewirken.

Auch Klauseln 3-5 seien nach deutschem Recht zulässig.

Klausel 6 sei wirksam, da der Kunde durch zeitlich passende Buchung diese Kosten vermeiden könne.

Klausel 7 enthalte einen angemessenen Stornoaufwand.

Klausel 8 und 9 entsprächen dem BGB.

Die Klausel 10 sei sachlich gerechtfertigt.

Die Klausel 11 sei lediglich eine Hinweis, aber keine normative Regel.

Die Klausel 12 verstosse nicht gegen das KSchG.

Die Klausel 13 sei wirksam, da ein Empfängerkreis von Daten nicht taxativ aufgezählt werden könne.

Die Klausel 14 lasse Art 6 Abs 2 ROM I-VO unberührt.

Die Klausel 15 sei für Nichtverbraucher zulässig.

Die Klausel 16 sei zulässig, weil sie nur zumutbare Änderungen erfasse.

Die Klausel 17 gelte, da die ARB 1992 nicht verbindlich seien.

Für eine Umstellung der Klauseln seien 6 Monate angemessen.

Das Veröffentlichungsbegehren sei überzogen.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden (.A-./L, ./1).

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Die Beklagte bietet als Veranstalter eine Vielzahl von Pauschalreisen an, die aus Flug und Hotel bzw sonstigen „Bausteinen“ vom Kunden zusammengestellt werden können.

Das Unternehmen steht mehrheitlich im Besitz von Karlheinz Kögel, der Hauptgesellschafter der HLX Touristik GmbH und Mitgesellschafter der airberlin holidays GmbH ist(./K).

Die AGB der Beklagten haben folgenden hier massgeblichen Inhalt:

Allgemeine Reisebedingungen des Reiseveranstalters holidays.ch AG

holidays.ch AG (Centralbahnstrasse 9, CH-4051 Basel) ist ein Reiseunternehmen, das Pauschalreisen veranstaltet.

Nachfolgend unsere Allgemeinen Reisebedingungen:

1. Haftung, Mitwirkungspflichten des Reisenden, Geltendmachung von Ansprüchen

- a. holidays.ch AG haftet für die ordnungsgemäße Durchführung von ihr veranstalteter Reisen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen unter Mitberücksichtigung nachfolgender Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der befördernden Fluggesellschaft. Die Beförderungsbedingungen der Airlines können Sie nachfolgend einsehen:
Lufthansa
Germanwings/Eurowings
- b. Treten bei Durchführung der Reise Mängel auf, sind diese auch zur Wahrung reisevertraglicher Ansprüche ausschließlich holidays.ch AG oder der örtlichen Reiseleitung anzuzeigen. Vor einer Kündigung des Vertrages infolge eines Mangels ist holidays.ch AG eine angemessene Frist zur Abhilfe zu setzen, wenn nicht die Abhilfe unmöglich ist oder von holidays.ch AG verweigert wird oder wenn die sofortige Kündigung des Vertrages durch ein besonderes Interesse des Reisenden gerechtfertigt wird.
- c. Ansprüche aufgrund mangelhafter Erbringung vertraglich geschuldeter Reiseleistungen sind innerhalb eines Monats nach der vertraglich vorgesehenen Beendigung der Reise ausschließlich gegenüber holidays.ch AG geltend zu machen. Reiseleitung und Personal sonstiger Leistungsträger sind nicht berechtigt, Ansprüche gegen holidays.ch AG entgegenzunehmen oder anzuerkennen.
- d. Ansprüche des Reisenden aus Reisevertrag aufgrund Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung von holidays.ch AG oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen beruhen, verjähren in zwei Jahren. Dies gilt auch für Ansprüche auf den Ersatz sonstiger Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung von holidays.ch AG oder auf einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen beruhen. Alle übrigen Ansprüche aus dem Reisevertrag verjähren in einem Jahr. Die Verjährung beginnt an dem Tag, an dem die Reise nach dem Vertrag enden sollte.

- e. Die vertragliche Haftung der holidays.ch AG für Schäden, die nicht Körperschäden sind, ist auf den dreifachen Reisepreis beschränkt, soweit ein Schaden des Reisenden weder vorsätzlich noch grob fahrlässig herbeigeführt wird, oder soweit holidays.ch AG für einen dem Reisenden entstehenden Schaden alleine wegen eines Verschuldens eines Leistungsträgers verantwortlich ist.
- f. Gelten für eine von einem Leistungsträger zu erbringende Reiseleistung internationale Übereinkommen oder auf solchen beruhende gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Anspruch auf Schadensersatz unter bestimmten Voraussetzungen oder Beschränkungen entsteht oder geltend gemacht werden kann oder unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen oder beschränkt ist, so kann sich auch holidays.ch AG gegenüber dem Reisenden hierauf
- g. holidays.ch AG haftet nicht für Störungen oder Mängel, die bei Leistungen auftreten, deren Erbringung nach dem Inhalt des Reisevertrages nicht geschuldet sind (Fremdleistungen). Dies gilt insbesondere für Zusatzprogramme am Reiseziel.

2. Bezahlung

Hat Lufthansa Holidays als Vertriebsmarke der HLX Touristik GmbH eine Reise von holidays.ch AG vermittelt, hat HLX Touristik GmbH auch Auftrag, Reisepreis oder Rücktrittsentschädigung einzuziehen. Dabei gilt: Beginnt die Reise innerhalb von 30 Tagen ab Buchung, ist der Reisepreis nach Zugang von Buchungsbestätigung, Reiseunterlagen sowie Versicherungsschein sofort in voller Höhe zur Zahlung fällig. Beginnt die Reise zu einem späteren Zeitpunkt, werden 40% des Reisepreises nach Zugang von Buchungsbestätigung, Reiseunterlagen sowie Versicherungsschein sofort in voller Höhe zur Zahlung fällig. Restliche 60% des Reisepreises werden 30 Tage vor Reisebeginn fällig.

3. Änderungen nach Buchung: Leistungsänderungen, Buchung Ersatzreisenden, Umbuchung der Reise, Rücktritt, Änderung Reisepreis

Welche Reiseleistungen im Einzelnen vertraglich vereinbart sind, folgt aus Reiseausschreibung und Buchungsbestätigung.

- a. Leistungsänderungen
Abänderungen und Abweichungen einzelner Reiseleistungen von den vertraglichen Vereinbarungen sind seitens holidays.ch AG nur zulässig, wenn sie nach Vertragsabschluss erforderlich werden, nicht gegen Treu und Glauben durch holidays.ch AG veranlasst sind und im übrigen nicht den Gesamtzuschnitt der Reise beeinträchtigen. Kurzfristige Änderungen der Flugzeiten, der Streckenführung wie auch kurzfristige Wechsel von Fluggeräten oder Fluggesellschaften bleiben ausdrücklich vorbehalten.
- b. Buchung Ersatzreisender
Kosten für die Einbuchung eines Ersatzreisenden (sog. Name-Change-Kosten) auf Anfrage – gerne auch an den Reisevermittler Lufthansa Holidays, eine Vertriebsmarke der HLX Touristik GmbH per Telefon an +49 (0) 234 961 036 26 oder per E-Mail an service.lhh@hlx.com.
- c. Umbuchung der Reise
Umbuchungen von Reisen können regelmäßig ausschließlich durch Stornierung der ursprünglichen Reise zu den jeweils vereinbarten Stornogebühren und anschließender Neubuchung der geänderten Reise zum ausgeschriebenen Reisepreis realisiert werden.
- d. Rücktritt
Im Falle des Rücktritts einer von holidays.ch AG veranstalteten Reise gilt:
Bei Rücktritt bis 30 Tage vor Reiseantritt: 40% des Reisepreises.
Ab 29. bis 15. Tag vor Reiseantritt: 70% des Reisepreises.
Ab 14. Tag vor Reiseantritt: 90% des Reisepreises.
Am Tag des Reiseantritts: 95% des Reisepreises.
Der Kunde ist berechtigt, die Entstehung eines geringeren Schadens nachzuweisen. holidays.ch

AG ist berechtigt, im Einzelfall gegen Nachweis einen die Rücktrittspauschale übersteigenden Rücktrittschaden geltend zu machen.

e. Änderung Reisepreis

holidays.ch AG behält sich vor, den ausgeschriebenen und in der Buchungsbestätigung festgehaltenen Reisepreis im Falle der Erhöhung der Beförderungskosten oder der Abgaben für bestimmte Leistungen wie Hafen- oder Flughafengebühren oder einer Änderung der für die betreffende Reise geltenden Wechselkurse in dem Umfang zu ändern, wie sich deren Erhöhung pro Person bzw. pro Sitzplatz auf den Reisepreis auswirkt, sofern zwischen Vertragsschluss und dem vereinbarten Reiseternin mehr als 4 Monate liegen. Im Falle einer nachträglichen Änderung des Reisepreises oder einer Änderung einer wesentlichen Reiseleistung ist der Reisende unverzüglich, spätestens jedoch 21 Tage vor Reiseantritt, davon in Kenntnis zu setzen. Preiserhöhungen nach diesem Zeitpunkt sind nicht zulässig. Bei Preiserhöhungen um mehr als 5% oder im Falle einer erheblichen Änderung einer wesentlichen Reiseleistung ist der Reisende berechtigt, ohne Gebühren vom Reisevertrag zurückzutreten oder die Teilnahme an einer mindestens gleichwertigen Reise zu verlangen, wenn holidays.ch AG in der Lage ist, eine solche ohne Mehrpreis für den Reisenden aus seinem Angebot anzubieten. Der Reisende hat diese Rechte unverzüglich nach der Erklärung von holidays.ch AG über die Preiserhöhung bzw. Änderung der Reiseleistungen diesem gegenüber geltend zu machen.

5. Identität des ausführenden Luftfahrtunternehmens

holidays.ch AG unterrichtet bei Buchung gemäß EU-VO Nr. 2111/05 über die Identität der/des ausführenden Luftfahrtunternehmen(s). Erfolgt nach Buchung ein Wechsel des ausführenden Luftfahrtunternehmens, wird dieser den hiervon betroffenen Reisenden umgehend nach Bekanntwerden mitgeteilt. Die Liste der Luftfahrtunternehmen, die in der EU einer Betriebsuntersagung unterliegen, können hier eingesehen werden.

6. Höhere Gewalt

Wird die Reise infolge höherer Gewalt (z.B. innere Unruhen oder Naturkatastrophen) erheblich erschwert, gefährdet oder beeinträchtigt, so können sowohl holidays.ch AG als auch der Reisende den Vertrag kündigen. Die Kündigung kann nach Antritt der Reise durch holidays.ch AG konkludent durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Wird der Vertrag gekündigt, so kann holidays.ch AG für die bereits erbrachten oder zur Beendigung der Reise noch zu erbringenden Reiseleistungen eine angemessene Entschädigung verlangen. Erfolgt die Kündigung nach Antritt der Reise, ist holidays.ch AG verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, insbesondere, falls der Vertrag die Rückbeförderung umfasst, den Reisenden zurückzubefördern. Die Mehrkosten für die Rückbeförderung sind von den Parteien je zur Hälfte zu tragen. Im Übrigen fallen die Mehrkosten dem Reisenden zur Last.

Auf der in deutscher Sprache gehaltenen Plattform airberlinholidays.com können Pauschalreisen, die die Beklagte veranstaltet, gebucht werden. Die Preise erscheinen von Anfang an in Euro. Dazu sind die gewünschten Ziele und Abflughafen - dabei werden nur Flughäfen in Deutschland, Österreich und der Schweiz zur Wahl gestellt – Reisezeit, Personenzahl usw. eingegeben, worauf Angebote erscheinen. Folgt man bis zur Buchungsseite, erscheint [airberlinholidays GmbH](http://airberlinholidays.com) als Reisevermittler und die Beklagte als Reiseveranstalter. Dann ist die Art der Zahlung einzugeben, wobei Lastschrift (nur für deutsche und österreichische Konten) und Kreditkarte (mit einmaliger Gebühr von EUR 10.-) zur Wahl stehen. Vor Buchung ist zu bestätigen, dass der Kunde über die AGBS des beklagten Veranstalters, des Vermittlers und der Fluggesellschaft informiert wurde und diese akzeptiert(./D).

Auf der Homepage www.airberlinholidays.com sind sowohl die AGB der Beklagten als die des Reiseveranstalters als auch AGB der [airberlin holidays GmbH](http://www.airberlinholidays.com) als die des Reisevermittlers abrufbar(./A).

Es können dort weiters „häufige Fragen“ abgerufen werden. Dort wird ein Kontaktformular und eine Telefonhotline mit deutscher Vorwahl angeboten(./E).

Auf der Homepage www.lufthansaholidays.com läuft der Buchungsvorgang gleichartig ab. Die Preise erscheinen von Anfang an in Euro. Es erscheinen ebenfalls die AGB des beklagten Reiseveranstalters(./B) zur Bestätigung. Es wird auch darauf verwiesen, dass der Letztpreis von der finalen Verfügbarkeitsprüfung des Anbieters abhängt(./I).

Auf der Homepage hlx.com verläuft der Buchungsvorgang im wesentlichen gleich, wobei hier auch Frankreich und Benelux als Abflughäfen angeboten werden(./H). Die Preise erscheinen von Anfang an in Euro. Auch hier hat der Kunde vor Buchung zu bestätigen, die AGBs des Reiseveranstalters einschliesslich der Stornobedingungen gelesen zu haben. Es erscheinen die Bedingungen der Beklagten(./G).

Der Abschluss des Reisevertrages erfolgt zwischen dem Kunden und der Beklagten als Veranstalter.

Diese Feststellungen gründen sich auf die unbedenklichen und inhaltlich nicht bestrittenen Urkunden.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Zu I) Die vorbeugende Klage eines Verbraucherschutzverbandes auf Untersagung der Verwendung angeblich missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in Verträgen mit Privatpersonen hat eine unerlaubte bzw einer solchen gleichgestellte Handlung iSd Art 5 Z 3 LGÜ(= Art 7 Z 2 EuGVVO) zum Gegenstand(EuGH vom 1.10.2002, C-167/00).

Auf das anzuwendende materielle Recht kommt es nicht an. Auch darauf, ob die behauptete Verwendung gegenüber österreichischen Verbrauchern tatsächlich erfolgt, kommt es für die Zuständigkeit nicht an, da diese Tatsache zugleich Anspruchsvoraussetzung und ihr Nichtzutreffen mit der Sachentscheidung zu beurteilen ist (6 Ob 264/02w). Die internationale Zuständigkeit ist daher gegeben. Die örtliche Zuständigkeit ist durch die behauptete und objektiv auch gegebene Möglichkeit, dass von einer Anwendung der AGBs auf österreichische Verbraucher auch wiener Verbraucher betroffen sind, nach derselben Bestimmung gegeben.

Zu II) Vorerst ist zu prüfen, ob die Klagebefugnis des Klägers nach § 29 Abs 1 KSchG gegeben ist, was die Anwendbarkeit des KSchG, also des österreichischen Rechtes in Bezug auf die vom Kläger geltend gemachte unerlaubte Handlung, voraussetzt.

Die ROM-II-VO ist in der Schweiz anwendbar und gilt im Verhältnis zu allen anderen teilnehmenden Staaten, also auch Österreich. Die Unterlassungsklage gegen die Verwendung missbräuchlicher Klauseln betrifft ein ausservertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung iSd Kapitels II der ROM-II-VO. Gemäss Art 6 Abs 1 ROM-II-VO ist das Recht des Staates, in dem die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt werden, anzuwenden. Die Bestimmung ist gem. Abs 4 zwingend. Die kollektiven Interessen der Verbraucher werden in jedem Land beeinträchtigt, in dem die Verbraucher, auf welche der Unternehmer seine Geschäftstätigkeit ausrichtet und deren kollektiven Verbraucherinteressen beeinträchtigt und vom klagenden Verband geschützt werden, ihren Wohnsitz haben. Art 4 Abs 3 aaO führt zu keinem anderen Ergebnis, da dieser insbesondere auf ein zwischen den Parteien bereits bestehendes Verhältnis abstellt, nicht aber auf bloss einseitig beim Unternehmer vorliegende Umstände, etwa internationale Tätigkeit und die Verwendung derselben AGBs auch in andern Staaten oder das in seinen AGBs vorgesehene Recht. Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klauseln ist hingegen deren Inhalt massgeblich und darauf das geltende Vertragsrecht anzuwenden (EuGH vom 28.7.2016, C 191/15).

Der ROM-I-VO ist die Schweiz nicht beigetreten. Räumlich gilt sie jedoch in der EU (ausser Dänemark). Bilaterale Verträge, die vorgehen würden, bestehen in Bezug auf Verbraucherverträge nicht. Sie kommt daher zur Anwendung.

Gemäss Art 6 ROM-I-VO unterliegen Verbraucherverträge dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Unternehmer seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit auf diesen Staat – auch als einem unter mehreren – ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Rechtswahl ist möglich, doch können zwingende Bestimmungen des sonst anzuwendenden Rechts nicht ausgeschlossen werden.

Ob ein Gewerbetreibender, dessen Tätigkeit auf seiner Website oder der eines Vermittlers präsentiert wird, seine Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichtet, ist

danach zu beurteilen, ob vor einem möglichen Vertragsabschluss mit dem Verbraucher aus diesen Websites und der gesamten Tätigkeit des Gewerbetreibenden hervorgeht, dass dieser mit in diesem Staat ansässigen Verbrauchern Geschäfte zu tätigen beabsichtigt und zu einem Vertragsabschluss bereit ist(EuGH vom 7.12.2010, C-585/08). Die Tätigkeit des als solchen auftretenden Vermittlers, die zum Vertragsabschluss mit dem Unternehmer führt, ist diesem zuzurechnen. Dass die Reisevermittler im Einvernehmen mit dem beklagten Veranstalter tätig werden und er bereit ist, aufgrund der von diesen eingeholten Angebote abzuschließen, ist nach den Feststellungen nicht zweifelhaft. Ob die Vermittler die Provision vom Veranstalter ausgezahlt erhalten oder unmittelbar von dem für diesen inkassierten Reisepreis einbehalten, ist unerheblich. Das Auftreten der Vermittler ist der Beklagten zuzurechnen.

Die Preise erscheinen bereits eingangs nicht in der Währung des Sitzstaates der Beklagten, sondern in Euro. Österreichischen Kunden werden Abflugorte im Inland angeboten, wobei von zwei Vermittlern lediglich in zwei weiteren Staaten Abflughäfen zur Verfügung stehen. Die Zahlung durch Überweisung kann nur von einem österreichischen oder deutschen Bankkonto aus erfolgen. Für das Service werden Telefonnummern mit internationaler Vorwahl angegeben. Diese Umstände deuten darauf hin, dass die Tätigkeit der Beklagten u.a. auf den Abschluss mit österreichischen Pauschalreisenden ausgerichtet ist (OGH vom 28.1.2011, 6 Ob 257/10b). Es wäre daher mangels Vereinbarung österreichisches Recht anzuwenden, sodass dessen zwingende Bestimmungen nicht ausgeschlossen werden können. Ein weitergehender als der in RL 93/13 vereinheitlichte Mindestschutz ist, soweit er mit dem Vertrag vereinbar ist, möglich (Art 8 aaO).

Die Ausnahme des Art 6 Absatz 4 a) ROM-I-VO kommt im Hinblick auf die in Österreich liegenden Abflug- und Ankunftsorte nicht in Betracht.

Der Einwand der Beklagten, dass sie nicht länderweise auf die Rechtslage abgestimmte AGB verwenden könne, ist durch die Rechtslage nicht gedeckt. Art 6 Abs 2 ROM-I-VO lässt unterschiedlich strenge Regelungen in EU-Staaten zu, sofern sie in Einklang mit Art 8 der RL 93/13(Vereinbarkeit mit dem EU-Vertrag) stehen. Eine Vereinheitlichung der Rechte weiterer Länder ist umso weniger gegeben.

Das Begehren ist daher auf Basis der zwingenden Bestimmungen des KSchG und ABGB zu prüfen.

Daraus ergibt sich

Zur Klausel 1: Sie widerspricht der zwingenden Bestimmung des § 31e Abs 2 KSchG, die durch die noch gültigen Pauschalreiserichtlinie 90/314 EWG, welche (Art 8) ebenfalls strengere als dort statuierte Vorschriften zulässt, gedeckt ist. Sie ist auch intransparent, weil sich nicht ergibt, welche reisevertraglichen Ansprüche davon erfasst werden.

Zur Klausel 2: Diese stellt inhaltlich eine zumindest §§ 9, 31f KSchG widersprechende Verkürzung der Gewährleistungsfrist dar, da sie bei verbraucherfeindlicher Auslegung so zu verstehen ist, dass der Anspruch mangels Geltendmachung verfällt.

Zur Klausel 3: Diese verstösst gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

Zur Klausel 4: Auch diese verstösst gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

Zur Klausel 5: Für sie gilt dasselbe, da die Beklagte Haftungsbefreiungen ihr gegenüber auf den Kunden überwälzt.

Zur Klausel 6: Diese verstösst gegen § 27 Abs 6 ZaDiG, welcher mit der Richtlinie 2007/64/EG im Einklang steht(EuGH vom 9.4.2014 C-616/11).

Zur Klausel 7: Diese ist insofern gröblich benachteiligend und überraschend, als die Stornogebühr unabhängig davon fällig wird, ob die Beklagte im Zusammenhang mit diesen Leistungen -etwa als Vermittler oder Bote- überhaupt tätig wurde und ob ihr im Zusammenhang mit Buchung oder Stornierung ein Aufwand entstanden ist oder ein Gewinn entgeht.

Zur Klausel 8: Diese Klausel verstösst gegen § 31c Abs 1 KSchG.

Zur Klausel 9: Die Klausel ist intransparent, da nicht erkennbar ist, in welchen Fällen eine Stornierung des Rückfluges tatsächlich erfolgt und auch gröblich benachteiligend(4 Ob 164/12i, zu A 1.2.).

Zur Klausel 10: Hier gilt das zur Klausel 9 gesagte. Weiters verstösst die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, da dem Umstand, dass eine Bestätigung des Rückfluges – aus welchem Grund auch immer – nicht eingeholt wurde, die Abgabe einer Rücktrittserklärung unterstellt wird.

Zur Klausel 11: Diese ist schon insofern intransparent, als die Beklagte als Reiseveranstalter vertraglicher Luftfrachtführer gem Artikel 39 des Abkommens von Montreal ist und damit gemäss Art 42 die Beanstandungen auch ihr gegenüber erklärt werden könnten. Darüber hinaus gelten die Fristen des Art 31 gem Abs 4 nicht bei Arglist. Abgesehen davon treffen die Beklagte bei Flugmängeln reisevertragliche Gewährleistungspflichten, die nicht durch das Montrealer Abkommen geregelt sind(vgl. 6 Ob 11/02i zum Warschauer Abkommen). Hier ist hins. Rüge § 31e KSchG, der z.B. keine Schriftlichkeit voraussetzt, anzuwenden.

Zur Klausel 12: Die darin enthaltene Regelung widerspricht § 31e KSchG. Danach hat die Rückbeförderung durch den Veranstalter immer kostenlos zu erfolgen.

Zur Klausel 13: Die Klausel ist intransparent(2 Ob 198/10x uva).

Zur Klausel 14: Die Klausel ist insofern unwirksam und intransparent, als zwingende Schutzvorschriften des österreichischen Rechtes gem. Art 6 Abs 2 ROM-I-VO nicht ausgeschlossen werden können. Mit dieser Einschränkung wäre sie als wirksam zu beurteilen, da das Schweizer IPR hinter Art 6 Abs 2 ROM-I-VO zurücktritt. Eine rechtserhaltende Anpassung ist jedoch im Verbandsprozess nicht möglich.

Zur Klausel 15: Diese widerspricht den zwingenden Vorschriften des § 14 KSchG und Art 16, 17 LGVÜ II.

Zur Klausel 16: Die Klausel verstößt gegen § 31c Abs 2 KSchG, da auf die dem Verbraucher zustehende Wahlmöglichkeit nicht aufmerksam gemacht wird.

Zur Klausel 17: Auf Reugeldvereinbarungen ist § 27a KSchG unmittelbar anwendbar(1 Ob 268/03y). Danach ist bei Werk- und Dienstleistungsverträgen der Unternehmer verpflichtet, zu begründen, dass er durch Unterbleiben seiner Leistung nichts erspart und auch nichts anderweitig verdient hat. Auf dieser Basis ist eine Pauschalierung, die die gewöhnlich ersparten Aufwendungen und den gewöhnlich erzielbaren anderen Erwerb unberücksichtigt lässt, unzulässig. Einen Anhaltspunkt dafür, dass die Sätze der ARB diesen Komponenten bei der Beklagten nicht ausreichend Rechnung trügen, hat die Beklagte nicht geliefert.

Einer Einschränkung des Unterlassungsanspruches im Sinne des Eventualbegehrens bedarf es nicht, da die Rechtskraftwirkung nur soweit reicht, als die Voraussetzungen für die Rechtswidrigkeit (=Ausrichtung auf österreichische Verbraucher) festgestellt wurden.

Im Hinblick auf den Umfang der Klauseln ist eine 4- monatige Leistungsfrist angemessen.

Da die AGB von der Beklagten auf drei Homepages und im Zusammenhang mit einem umfangreichen Pauschalreiseangebot veröffentlicht und verwendet wurden, ist die begehrte Veröffentlichung in der Kronenzeitung angemessen. Eine Veröffentlichung auf den Homepages steht entgegen, dass sie Kunden, die auf Basis der AGB gebucht oder sich mit den Angeboten befasst haben, aber innerhalb der nächsten Zeit keine Flugreise planen, nicht zur Kenntnis käme, es sich darüber hinaus nicht im Homepages der Beklagten handelt.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 19, am 16.12.2016

Dr. Elfriede Dworak
Richter
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG