



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Präsidentium
Oberlandesgericht Wien

14

7. April 2005

16

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Bauer (Vorsitzende), sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Dallinger und Dr. Schwarzenbacher in der Rechtssache der **Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte**, 1041 Wien, Prinz Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei **Bentour International Reisen GmbH**, 1010 Wien, Wallnerstraße 4, Top WA 21, wegen Unterlassung nach § 28 KSchG und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren EUR 21.000,--), über die Rekurse der klagenden und der beklagten Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 18.11.2004, 10 Cg 147/04d-10, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs der beklagten Partei wird **nicht Folge** gegeben.

Dem Rekurs der klagenden Partei wird **Folge** gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass er insgesamt lautet:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei wider die beklagte Partei auf Unterlassung der Verwendung unzulässiger Klauseln, worauf das Klagebegehren gerichtet ist, wird der beklagten Partei ab sofort und bis zur rechtskräftigen Beendigung des vorliegenden Rechtsstreites verboten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren Allgemeinen Reisebedingungen, welche sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern enthaltene nachstehende Klausel oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich auf derartige Klauseln zu berufen, soweit sie bereits vereinbart worden sind:

"8. Änderung des Vertrages

8.1. Preisänderungen

Der Veranstalter behält sich vor, den mit der Buchung bestätigten Reisepreis aus Gründen, die nicht von seinem Willen abhängig sind, zu erhöhen, sofern der Reisettermin mehr als zwei Monate nach Vertragsabschluss liegt. Derartige Gründe sind ausschließlich die Änderung der Beförderungskosten - etwa der Treibstoffkosten - der Abgaben für bestimmte Leistungen, wie Landegebühren, Ein- oder 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 am Buchungsschein vermerkt wurden.

...

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.

Die Beklagte hat die Äußerungskosten endgültig selbst zu tragen."

Die klagende Partei hat ihre Kosten des Rekursverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die beklagte Partei hat ihre Kosten des Rekursverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 20.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist zulässig.

B e g r ü n d u n g :

Die Klägerin als gemäß § 29 KSchG klageberechtigte Partei begehrt gegenüber der Beklagten als Veranstalterin von Pauschalreisen zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens die aus dem Spruch ersichtliche einstweilige Verfügung mit der Begründung, die Klausel verstoße gegen §§ 31c und 6 Abs 1 Z 5 sowie 6 Abs 3 KSchG und gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Gemäß § 31c KSchG sei ein Preisänderungsvorbehalt in einem Reiseveranstaltungsvertrag unter anderem nur dann zulässig, wenn die Bestimmung selbst genaue Angaben zur Berechnung des neuen Preises enthalte. Die Beklagte lege jedoch lediglich die ARB 1992 (mit Anpassungen an die Novelle zum Konsumentenschutzgesetz BGBl 247/93 und an das Gewährleistungs-Änderungsgesetz 2001) dem Vertragsverhältnis mit Verbrauchern zugrunde, doch fehle eine genaue Angabe zur Berechnung des neuen Preises, wie sie von § 31c KSchG gefordert werde.

Da die Klausel mehrere Preisänderungsparameter vorsehe und nicht klar sei, welchen Anteil sie jeweils am Gesamtpreis haben und von welchem Ausgangswert bei den einzelnen Parametern auszugehen sei, verstoße die Klausel auch gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.

Sie räume dem Verwender auch einen ungerechtfertigten Änderungsspielraum ein, sodass auch das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG nicht gewahrt sei und gebe dem Verwender ein nicht ausreichend determiniertes einseitiges Gestaltungsrecht, den vereinbarten Preis nachträglich auch zum Nachteil des Verbrauchers zu ändern, sodass sie gröblich nachteilig und gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig sei.

Aufgrund der genannten Preisänderungsklausel habe die Beklagte mit Rundschreiben an ihre Vertriebspartner vom 2.6.2004 eine Preiserhöhung für Charterflüge im Ausmaß von EUR 9,-- pro Person sowohl für Neubuchungen

als auch für schon bestehende Buchungen ihrer Kunden bekannt gegeben. Die Kunden der Beklagten seien daraufhin von den Reisebüros, bei denen sie die Reise gebucht haben, von der Preiserhöhung verständigt und durch Übermittlung einer neuen Buchungsbestätigung zur Zahlung des erhöhten Reisepreises aufgefordert worden.

Auch als die Beklagte seitens der AK Wien in einem Anlassfall mit einem Schreiben vom 1.7.2004 auf die Nichtigkeit und Unwirksamkeit der in den Geschäftsbedingungen enthaltenen Preisänderungsklauseln hingewiesen worden sei, habe sie die Ansicht vertreten, aufgrund der Preisänderungsklausel infolge der Verteuerung von Treibstoffkosten zur Preiserhöhung berechtigt zu sein. Damit bestehe Wiederholungsgefahr.

Die Beklagte bestritt den Unterlassungsanspruch mit der Begründung, die von der Beklagten verwendeten Allgemeinen Reisebedingungen (ARB 1992) seien an die §§ 31c ff KSchG betreffende Novelle zum KSchG und das Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz angepasst, im konsumentenpolitischen Beirat des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz beraten, allseits und wechselseitig genehmigt und vorbehaltlos angenommen worden. Daran habe insbesondere die Klägerin mitgewirkt.

Der Text der ARB 1992 entspreche den Gesetzen und sei betreffend den Punkt 8.1 (Preisänderungen) inhaltsgleich mit § 31c KSchG und deckungsgleich

übereinstimmend mit den Bestimmungen der §§ 6 Abs 1 Z 5 und 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB.

Teilweise schränken sie die Möglichkeit von Preisänderungen sogar weiter ein, als diese Bestimmungen, weil die Preisänderungen nicht vom Willen des Reiseveranstalters abhängig sein dürfen.

Weil die AGB auch mit der Klägerin ausverhandelt und von dieser akzeptiert worden seien, sei sie zur Klagsführung nicht legitimiert. Es fehle ihr an einem Rechtsschutzbedürfnis.

Da die Beklagte gemäß § 6 Abs 1 der Ausübungsvorschriften für das Reisebürogewerbe (BGBI II Nr. 401/1998) auch dann verpflichtet sei, die ARB in ihren Werbeunterlagen (Prospekten) abzudrucken, wenn sie sie nicht anwenden wolle, verstoße der Sicherungsantrag der Klägerin gegen diese Bestimmung des § 6 dieser VO. Der Antrag der Klägerin sei damit gesetz- und sittenwidrig.

Im Übrigen sei nicht vorhersehbar, auf welche Art und Weise sich die Beförderungskosten oder auch Wechselkurse in Zukunft verändern werden, sodass es faktisch unmöglich und unzumutbar sei, im Zeitpunkt der Herstellung des Kataloges oder im Buchungszeitpunkt genaue Angaben zur Berechnung eines neuen (erhöhten) Preises zu vereinbaren.

Auch könne dem Reiseveranstalter nicht zugemutet werden, seine Preiskalkulation offenzulegen.

Dem Schutzzweck des § 31c Abs 1 KSchG, nämlich

nachträglich Gewinnsteigerungen des Reiseveranstalters abzuwenden, müsse es genügen, wenn eine ex post-Prüfung der Berechnungsgrundlagen des Veranstalters eröffnet werde.

Im Übrigen habe die Klägerin seit 1993 Kenntnis von den ARB. Damit habe sie zumindest konkludent ihr Einverständnis zu ihrem Inhalt gegeben, sodass es ihr an der Aktivlegitimation fehle. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin sei verjährt.

Auch die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung seien nicht gegeben, weil kein Interesse der Verbraucher an einer raschen Klärung bestehe. Zum Tatbestandselement der "Gefahr" habe die Klägerin nichts ausgeführt.

Angesichts der für die Beklagte mit einem Austausch der Kataloge verbundenen Kosten sei der Klägerin aber jedenfalls eine Sicherheitsleistung bezüglich des der Beklagten voraussichtlich entstehenden Schadens in Höhe von zumindest EUR 700.000,-- aufzuerlegen.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Erstgericht dem Sicherungsantrag - ohne der Klägerin eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen - betreffend den 1. Satz der beanstandeten Preisänderungsklausel statt.

Im Übrigen wurde der Sicherungsantrag abgewiesen.

Dabei erachtete das Erstgericht folgenden Sachverhalt als bescheinigt:

Die Allgemeinen Reisebedingungen der Österreichischen Reisebüros, die es seit 1960 gibt, wurden seit 1972, jeweils im Rahmen des konsumentenpolitischen Beirates, erörtert und den Reisebüros als Richtlinienvertrag zur Anwendung im Geschäftsverkehr empfohlen. Im Jahr 1994 wurde die damals letztgültige Fassung der ARB, die ARB 1992, an die neuen Bestimmungen des KSchG angepasst (ARB 1992 nF). Von dieser Anpassung bzw. Neugestaltung, an der ua die Klägerin sowie die Wirtschaftskammer Österreich (in der Person des Mag. Christian Dorner als Geschäftsführer des Fachverbandes der Reisebüros) beteiligt waren, war auch die inkriminierte Klausel betroffen.

Die Beklagte, die auch Pauschalreisen und Charterflüge anbietet, legt ihren Reiseverträgen diese ARB 1992 nF (im Folgenden nur ARB) mit geringen Abweichungen, die jedoch nicht die inkriminierte Klausel betreffen, zugrunde.

Die entscheidungsgegenständliche Klausel lautet:

8.1. Preisänderungen

Der Veranstalter behält sich vor, den mit der Buchung bestätigten Reisepreis aus Gründen, die nicht von seinem Willen abhängig sind, zu erhöhen, sofern der Reiseternin mehr als zwei Monate nach Vertragsabschluss liegt. Derartige Gründe sind ausschließlich die Änderung der Beförderungskosten - etwa der Treibstoffkosten - der Abgaben für bestimmte Leistungen, wie

Landegebühren, Ein- oder 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 am 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.

Bei Änderungen des Reisepreises um mehr als 10 % ist ein Rücktritt des Kunden vom Vertrag ohne Stornogebühr jedenfalls möglich (siehe Abschnitt 7.1.a).

Die Kalkulation von Urlaubsreisen wird von allen Reiseveranstaltern unterschiedlich gehandhabt und ist vor allem im Bereich der Charterflüge besonders schwierig, da in diesem Fall eine Vielzahl von unbekanntem Größen die Preisbildung beeinflusst und der Flugpreis pro Person bei einer Zeitspanne von über einem Jahr vor Reiseantritt nur grob geschätzt wird.

Aufgrund der steigenden Rohölpreise und der damit einhergehenden Kerosinpreiserhöhungen werden den Reiseveranstaltern von den Fluglinien Preiserhöhungen vorgeschrieben. Derartige Zuschläge werden von den meisten Veranstaltern an die Kunden weiterverrechnet.

Von diesem bescheinigten Sachverhalt ausgehend gelangte das Erstgericht zur rechtlichen Beurteilung, dass nur der erste Satz der Klausel die Vereinbarung einer allfälligen nachträglichen Preiserhöhung enthält und die nachfolgenden Ausführungsbestimmungen bzw. Beschränkungen einerseits bloß die verba legalia des § 31c Abs 1 bzw Abs 2 KSchG verwenden und andererseits bloß über die gesetzliche Bestimmung hinausreichende Preisänderungsbeschränkungen zugunsten des Kunden enthalten.

Lediglich bezüglich des ersten Satzes der Klausel sei der Sicherungsantrag daher berechtigt, weil entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des § 31c Abs 1 KSchG keine genauen Angaben zur Berechnung des neuen Preises enthalten seien.

Damit verstoße die Beklagte im Übrigen gegen ihre eigenen Bestimmungen, weil sie sich die gesetzliche Regelung durch beinahe wörtliche Übernahme in die ARB selbst zur Vorgabe gemacht habe.

Dass es schwierig sei, genaue Angaben zur Berechnung des neuen Preises zu machen, enthebe die Beklagte nicht von der entsprechenden gesetzlichen

Verpflichtung.

§ 6 Abs 4 der Ausübungsvorschriften für das Reisebürogewerbe (BGBI II Nr. 401/1998) eröffne selbst die Möglichkeit, von den ARB abzuweichen, diese also insbesondere zu ergänzen, wozu die Beklagte in Hinblick auf § 31c KSchG bezüglich genauer Angaben zur Preisberechnung auch verpflichtet sei.

Die Aktivlegitimation der Klägerin ergebe sich bereits aus der ausdrücklichen Anordnung des § 29 Abs 1 KSchG und eine widersprechende missbräuchliche schikanöse Rechtsausübung habe die Beklagte weder behauptet noch bescheinigt.

Die Klausel selbst enthalte nicht nur eine Preisänderungsvereinbarung, sondern auch allgemeine Ausführungsbestimmungen und Preisänderungsbeschränkungen, die nahezu wortgleich dem § 31c KSchG entsprechen und unbedenklich seien.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei einer Verjährung nicht zugänglich und eine konkludente Zustimmung seitens der Klägerin liege in bloßem Schweigen nicht.

Eine ex post-Kontrolle genüge dem Schutzzweck des § 31c KSchG nicht.

Eine Behauptung oder Bescheinigung einer Gefährdung erübrige sich nach der Gesetzeslage, doch sei es konkret überhaupt wahrscheinlich, dass die Beklagte weitere Verträge auf Basis der inkriminierten Klausel

abschließen werde.

Eine Sicherheitsleistung komme nicht in Betracht, weil die Klägerin den geltend gemachten Anspruch bescheinigt habe und es zur Vermeidung von Druckkosten ausreiche, die inkriminierte Klausel (bzw deren ersten Satz) zu tilgen, dh durchzustreichen. Eine Rückholaktion sowie mit einer solchen verbundene Katalogdruckkosten und Umsatzeinbußen seien daher nicht zu befürchten.

Damit liege auch ein erheblicher Eingriff in die Geschäftstätigkeit der Beklagten nicht vor.

Gegen diesen Beschluss richten sich die Rekurse der Klägerin aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den Beschluss dahingehend abzuändern, dass dem Sicherungsantrag zur Gänze Folge gegeben werde, sowie der Rekurs der Beklagten aus den Gründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen Würdigung von Beweisen mit den Anträgen, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass der Sicherungsantrag zur Gänze abgewiesen werde, in eventu aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen, allenfalls der Klägerin den Erlag einer Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 700.000,-- aufzutragen.

Im Übrigen wird die Einleitung eines Gesetzesprüfungs "bzw. Vorabentscheidungsverfahrens" angeregt.

Zum Rekurs der Klägerin:

Richtig zeigt das Rechtsmittel der Klägerin auf, dass der gesamte Punkt 8.1 die Änderung des wesentlichen Vertragsbestandteiles Preis betrifft, die (mit Ausnahme des nicht inkriminierten Teiles, dass es ab dem 20. Tag vor dem Abreisetermin keine Preisänderung gibt) zur Gänze dem Einwand begegnet, dass gemäß § 31c Abs 1 KSchG die Vereinbarung der Befugnis des Veranstalters, das im Reisevertrag festgelegte Entgelt zu erhöhen, überhaupt nur zulässig ist, wenn einerseits bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Preiserhöhung auch eine Preissenkung vorgesehen ist und andererseits genaue Angaben zur Berechnung des neuen Preises enthalten sind, wobei wiederum ausschließlich Änderungen der Beförderungskosten, etwa der Treibstoffkosten, der Abgaben für bestimmte Leistungen, wie Landegebühren, Ein- oder Ausschiffungsgebühren in Häfen und entsprechende Gebühren auf Flughäfen, oder der für die betreffende Reiseveranstaltung anzuwendenden Wechselkurse Rechnung getragen werden darf.

Das Fehlen derartiger genauer Angaben zur Berechnung des neuen Preises schon im Reisevertrag macht die Klausel unzulässig (vgl. Mayer in Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer, KSchG², § 31c Rz 7).

Dass die Preisänderungsklausel konkret auch für sich genommen zulässige Bestandteile enthält, wenn sie etwa als für eine Preiserhöhung in Betracht kommende

Umstände auf eine Änderung der Beförderungskosten abstellt, ändert an der Unzulässigkeit der gesamten Klausel nichts, ist doch nach der herrschenden Rechtsprechung im Verbandsprozess für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum. Enthält eine Klausel, die von einer Klage nach § 28 KSchG betroffen ist, zum Teil Verbotenes oder Sittenwidriges, zum Teil aber auch Zulässiges, ist keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit zu nehmen. Ziel der Verbandsklage ist es, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Der Richter hat nicht die Aufgabe, sich durch geltungserhaltende Reduktion zum Sachwalter des Verwenders der allgemeinen Geschäftsbedingungen zu machen.

Dabei ist nach der ständigen oberstgerichtlichen Judikatur die kundenfeindlichste (objektive) Auslegung der Vertragsbedingungen heranzuziehen (Nachweise der Rsp bei Langer in Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer aaO, §§ 28 bis 30 Rz 15f; RIS-Justiz RS0111641; RS0016590; RS0038205).

Die gesamte Preisänderungsklausel verstößt daher gegen § 31c Abs 1 KSchG, weil danach jede zulässige Preisänderung genaue Angaben zur Berechnung des neuen Preises im Reisevertrag erfordert.

Der Rekurs der Klägerin ist daher berechtigt.

Zum Rekurs der Beklagten:

Mit der Rechtsrüge macht die Beklagte geltend,

dass die inkriminierte Preisänderungsklausel inhaltsgleich mit § 31c KSchG sei und deckungsgleich mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und § 6 Abs 3 KSchG sowie § 879 Abs 3 ABGB in Übereinstimmung zu bringen sei. Die Verwendung des Gesetzestextes könne der Beklagten jedoch nicht verboten werden.

Doch kann die teilweise Verwendung des Gesetzestextes in den ARB 1992 die inkriminierte Klausel nicht unanfechtbar machen, wenn dem wesentlichen vom Gesetz geforderten Kriterium für den Fall einer Vereinbarung einer nachträglichen Erhöhung des im Reisevertrag festgelegten Entgelts nicht entsprochen wird, nämlich in diese Vereinbarung auch genaue Angaben zur Berechnung des neuen Preises aufzunehmen, wobei diese Vereinbarung wiederum nur den in § 31c Abs 1 genannten geänderten Kosten Rechnung tragen darf.

Die Beklagte verkennt die Rechtslage auch insoweit, als ihr in § 6 Abs 1 der Ausübungsvorschriften für das Reisebürogewerbe (BGBl II Nr. 104/1998) nicht ein subjektives unbeschränkbares Recht eingeräumt wird, die ARB 1992 zur Gänze zu verwenden.

Vielmehr verpflichtet § 2 1c den gewerbetreibenden Reiseveranstalter, in Werbeunterlagen über Pauschalreisen klare und genaue Angaben insbesondere über den Reisepreis zu machen und auf mögliche Preisänderungen, die sich nach dem Kalkulationsstichtag durch Erhöhung der Flughafentaxen, Sicherheitsgebühren, Landegebühren

und Gebühren in Häfen ergeben können, hinzuweisen, so wie gemäß § 4 Abs 2 lc dem Reisenden eine Reisebestätigung zu übermitteln ist, die wiederum den Reisepreis und Hinweise auf allfällige rechtlich zulässige Preisänderungen (§ 31c Abs 1 KSchG) nach Vertragsabschluss zu enthalten hat.

Für die Anwendung von Geschäftsbedingungen und deren Aushändigung und Ersichtlichmachung bestimmt § 6 lc, dass der Reiseveranstalter, der seine Leistungen in entsprechend detaillierten Werbeunterlagen anbietet, in diesen ersichtlich zu machen hat, ob er die vom Fachverband der Reisebüros im Einvernehmen mit dem Reisebüro-Ausschuss des konsumentenpolitischen Beirates beim Bundeskanzleramt empfohlenen Allgemeinen Reisebedingungen in ihrer letztgültigen Fassung zur Gänze, nur teilweise oder nicht anerkennt. Anerkennt der Veranstalter diese Allgemeinen Reisebedingungen nur teilweise oder nicht, so hat er in der jeweiligen Werbeunterlage die abweichenden Bestimmungen wiederzugeben und sie den entsprechenden Bestimmungen der Allgemeinen Reisebedingungen gegenüberzustellen. Hinsichtlich anerkannter Bestimmungen genügt ein diesbezüglicher Hinweis.

Vor Vertragsabschluss hat der Veranstalter dem Kunden ein schriftliches Exemplar der im Fall eines Vertragsabschlusses zur Anwendung kommenden Geschäftsbedingungen auszuhändigen, sofern diese nicht bereits

in der ausgefolgten Werbeunterlage zur Gänze abgedruckt sind.

In jeder Betriebsstätte, die aufgrund einer Gewerbeberechtigung für das Reisebürogewerbe betrieben wird und in der der Verkehr mit Kunden des Reisebüros stattfindet, sind die Allgemeinen Reisebedingungen (Abs 1) ersichtlich zu machen. Ersichtlich zu machen ist auch, welche Bestimmungen der Allgemeinen Reisebedingungen von ihm nicht anerkannt werden und welche Bedingungen anstelle der von ihm nicht anerkannten Bestimmungen der Allgemeinen Reisebedingungen gelten sollen.

Die Ausübungsvorschriften für das Reisebürogewerbe enthalten damit weder das Recht, noch die Pflicht, die ARB 1992 zu verwenden, also zur Vertragsgrundlage zu machen.

Die einstweilige Verfügung nimmt der Beklagten daher keineswegs die Möglichkeit, von einem ihr eingeräumten Recht Gebrauch zu machen.

Soweit die Beklagte auf eine Zustimmung der Klägerin zu den ARB 1992 im Rahmen des konsumentenpolitischen Beirates abstellt und ausführt, auch die Klägerin habe als Sozialpartner und Körperschaft des öffentlichen Rechts die ARB 1992 zur Gänze vereinbart und anerkannt, sodass sie selbst vertraglich daran gebunden sei und die Klagsführung Vertragsbruch bedeute, gegen Treu und Glauben verstoße und der Klägerin das Rechtsschutzbedürfnis genommen sei, übersieht die Beklagte

zunächst, dass nach ihrem eigenen Vorbringen zwar die Arbeiterkammer Wien zu den Verhandlungspartnern im Rahmen des Beirats zählte, nicht aber die Klägerin, die gemäß § 3 Abs 1 des Arbeiterkammergesetzes eine selbständige Körperschaft des öffentlichen Rechts bildet.

Abgesehen davon wäre eine "Vereinbarung" von allgemeinen Geschäftsbedingungen als rechtmäßig, die eine Wahrnehmung der der Klägerin in § 29 Abs 1 KSchG gesetzlich übertragenen Aufgaben hinderte, schon deshalb nichtig, weil die die in § 29 Abs 1 KSchG genannten Verbände mit der Verbandklage das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Konsumentenschutzes wahrzunehmen haben.

Betreffend die Anwendbarkeit der §§ 28ff KSchG beruft sich die Beklagte darauf, dass ein vom Gesetz gefordertes planmäßiges Verhalten des Unternehmers nicht festgestellt worden sei. Die verpönte Handlung müsse als Geschäftspraxis ausgeprägt sein, also auf eine Vielzahl von Verträgen Anwendung finden, was sich den Feststellungen des Erstgerichtes nicht entnehmen lasse.

Nach der Judikatur genügt jedoch für die Berechtigung eines Unterlassungsanspruchs nach § 28 KSchG, dass die Verwendung der unzulässigen AGB oder Formblätter droht, wenn AGB oder Vertragsformblätter tatsächlich zum Einsatz gelangen. Davon ist das Erstgericht

zutreffend ausgegangen.

Die Behauptung oder Bescheinigung einer "Gefahr" ist gemäß § 30 Abs 1 KSchG entbehrlich, weil danach § 24 UWG sinngemäß gilt, sodass zur Sicherung des Unterlassungsanspruchs einstweilige Verfügungen auch erlassen werden können, wenn die im § 381 EO bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen. Die Gefährdung des Anspruchs ist daher konkret nicht Voraussetzung für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung (RIS-Justiz RS0005170).

Letztlich rügt die Beklagte, dass das Verfahren mangelhaft geblieben sei, weil das Erstgericht den Geschäftsführer der Beklagten und die Auskunftsperson [REDACTED] nicht einvernommen und das beantragte Sachverständigengutachten nicht eingeholt habe.

Ein Verfahrensmangel liegt jedoch nicht vor.

Abgesehen davon, dass sich die Beklagte in ihrer Äußerung auf die genannten Bescheinigungsmittel in einer Weise berufen hat, die nicht erkennen lässt, auf welches konkrete einem Beweis zugängliche Thema welcher Beweisantrag bezogen ist, sodass das Beweisanbot der Beklagten gleichen Bedenken begegnet wie ein "globales" (vgl ÖBl 1981, 122) hat die Beklagte in ihrer Äußerung im Wesentlichen darauf abgestellt, dass es faktisch nicht möglich und unzumutbar sei, im Zeitpunkt der Herstellung des Kataloges (als Grundlage für eine Buchung) oder im Buchungszeitpunkt selbst

vorherzusehen, auf welche Art und Weise und mit welchen Auswirkungen auf den Reiseveranstaltungsvertrag sich die Beförderungskosten (etwa Treibstoffkosten) ändern werden und dies auch nicht vom Willen des Reiseveranstalters abhängig sei, der auf solche Änderungen überhaupt keinen Einfluss nehmen könne. Besonders schwierig sei die Kalkulation bei Charterflügen.

Gerade weil jedoch der Reiseveranstalter im Zeitpunkt einer (frühen) Buchung künftige Veränderungen, die seine Kosten wesentlich bestimmen, noch nicht vorhersehen kann, hat der Gesetzgeber ein Interesse des Reiseveranstalters als berechtigt anerkannt, bereits vertraglich festgesetzte Preise nachträglich und einseitig zu ändern, wäre doch andernfalls ein gerechtfertigter Grund des Reiseveranstalters nicht anzuerkennen (vorhersehbare) Preisänderungen nicht schon in seine ursprüngliche Kalkulation aufzunehmen.

Da aber andererseits der Grundsatz der Vertragstreue grundsätzlich verbietet, nachträglich einseitig in das ursprüngliche Verhältnis von Leistung und Entgelt einzugreifen (vgl Langer aaO, § 6 Rz 25) muss die Berechnung des neuen Preises für den Vertragspartner des Veranstalters schon nach der ursprünglichen Vereinbarung aufgrund genauer Angaben zur Berechnung des neuen Preises nachvollziehbar sein. Der Veranstalter hat in der Klausel abstrakt den Berechnungsmodus

für den neuen Reisepreis aufzuzeigen (Bläumauer, Schranken und Hürden von Preisänderungen beim Reisevertrag, RdW 2001/426; vgl auch Lindinger/Grobe, Kerosinzuschläge, RdW 2004/509).

Es muss auch nicht darauf eingegangen werden, mit welchen Schwierigkeiten und unternehmerischen Risiken es für den Reiseveranstalter verbunden ist, den Reisepreis zu kalkulieren.

Wesentlich ist konkret lediglich, dass gemäß § 31c Abs 1 KSchG für den Vertragspartner des Reiseveranstalters die Berechnung des neuen Preises nachvollziehbar sein muss, wenn der Reiseveranstalter auf der Möglichkeit einer nachträglichen Erhöhung des bereits vereinbarten Entgelts besteht.

Soll sich also der vereinbarte Reisepreis infolge einer Erhöhung von Kerosinkosten für den Kunden erhöhen, muss klar sein, wie sich eine derartige Erhöhung auf dem Markt konkret auf den Reisepreis auswirkt.

Die zahlreichen in das Risiko des Reiseveranstalters fallenden kostenbestimmenden sonstigen Umstände, wie das Risiko der Auslastung der vom Reiseveranstalter gecharterten Flüge und die sich aufgrund des jeweiligen Zeitpunkts der Buchungen verändernden Flugpreise bzw die Auslastung von Kontingenten etc sind dafür bedeutungslos.

Schließlich muss erwartet werden, dass ein

Reiseveranstalter, der in der Lage ist, frühzeitig vor Reiseantritt einen Reisepreis festzusetzen, den er auch vereinbart, auch jene Kriterien angeben kann, die zu einer Erhöhung dieses Preises führen können sollen.

Bezüglich der beantragten Sicherheitsleistung ist der Beurteilung des Erstgerichts zu folgen, dass nach Lage der Umstände keine Bedenken wegen eines tiefgreifenden Eingriffs der EV in die Interessen des Gegners bestehen, weil selbst nach den Ausübungsvorschriften für das Reisebürogewerbe (BGBl II Nr. 104/1998) bloß ein entsprechender Hinweis auf abweichende Bestimmungen in die Werbeunterlage aufzunehmen ist.

Schon aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass die von der Beklagten geäußerten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 31c Abs 1 KSchG vom Berufungsgericht nicht geteilt werden. Die Bestimmung stellt im Übrigen eine fast wörtliche Umsetzung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13.6.1990 über Pauschalreisen dar (Art 4 Abs 4a: "und genaue Angaben zur Berechnung des neuen Preises enthält ..."). Von einer faktischen Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Vereinbarung genauer Angaben zur Berechnung des neuen Preises kann nach Auffassung des Berufungsgerichtes keine Rede sein.

Es war daher auch der Anregung der Einleitung eines Gesetzesprüfungs- bzw Vorabentscheidungsverfahrens nicht zu folgen.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Kosten der Klägerin auf § 393 Abs 1 ZPO und bezüglich der Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes beruht auf § 500 Abs 2 Z 1 und 526 Abs 3 ZPO.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil oberstgerichtliche Judikatur zur Frage, inwieweit der Reiseveranstalter verpflichtet ist, gemäß § 31c Abs 1 KSchG schon im Reisevertrag Angaben zur Berechnung des neuen Preises zu machen, fehlt und ein Bedürfnis nach einer diesbezüglichen Überstellung durch den Obersten Gerichtshof besteht (vgl VR Info 2004 H 9, 2, VR Info 2004 H 11, 9).

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 2, am 18. März 2005

Dr. Brigitte Bauer
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:
