

Dr. Eike LINDINGER
Dr. WITT & PARTNER RECHTSANWÄLTE
Argentinierstraße 20a / 2a
A-1040 Wien
Tel +43 1 50 50 115
Fax +43 1 50 50 115 - 22
www.wittavocat.at
www.scheidung.at



Wirksame Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Reisevertrag

Einleitung:

In der Praxis wird bei Buchung von Pauschalreisen im Reisebüro zur Einbeziehung der Allgemeinen Reisebedingungen (idF ARB) bzw. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (idF AGB) in den Reisevertrag der Katalog mit dort abgedruckten ARB/ AGB vorgehalten bzw. liegt dieser im Reisebüro auf. In den seltensten Fällen wird allerdings dieser Katalog bzw. die AGB oder ARB vor Abschluss des Reisevertrages mit dem Reisenden erörtert bzw. ausgehändigt. Die folgende Übersicht soll mögliche Ansätze einer wirksamen Einbeziehung von AGB aufzeigen. Gewerbliche Veranstalter haben nach § 6 (1) IVO in ihren detaillierten Werkunterlagen anzugeben, ob sie die AGB annehmen oder nicht. Wurden die AGB angenommen, genügt nach § 6 (2) IVO ein Hinweis im Prospekt. Wurden die AGB nicht oder nur teilweise anerkannt, sind die abweichenden Bedingungen in den Werkunterlagen wiederzugeben und den entsprechenden Bedingungen der AGB gegenüberzustellen. Hinsichtlich jener Bestimmungen der AGB, die anerkannt wurden, genügt nach § 6 (3) IVO ein Hinweis in den Werkunterlagen. Nicht Gegenstand der nachfolgenden Darstellung ist, wie die inhaltliche Gestaltung der Normenkontrolle im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG zu erfolgen hat.

Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen:

ARB bzw. AGB sind nur dann wirksam vereinbart, wenn sie unter Beachtung der Vorschriften des Konsumentenschutzgesetzes bzw. des ABGB in den Vertrag mit einem Verbraucher **einbezogen** sind. Die ARB bzw. AGB werden nur dann Vertragsbestandteil, wenn der Veranstalter zu erkennen gibt, dass er nur auf ihrer Grundlage zum Vertragsschluss bereit ist. Der Hinweis auf der Buchungsbestätigung genügt, ein ausdrücklicher Hinweis auf die Geltung ist nicht erforderlich (OGH 6 Ob 503/96; ecolex

1996/368). Anders ist dies bei Reiseverträgen zwischen Unternehmen, z.B. bei Businessreisen. Hier reicht nach wie vor - zumindest nach herrschendem Verständnis - die Kenntnis bzw. das Kennen-Müssen für die Einbeziehung aus, da die ARB bei Reiseveranstaltern wohl als branchenüblich anzusehen sind.

Die Einbeziehung erfordert grundsätzlich einen ausdrücklichen - entweder schriftlichen oder mündlich-telefonischen bzw. online - **Hinweis** des Reiseveranstalters auf seine AGB. Statt eines ausdrücklichen Hinweises genügt ausnahmsweise ein deutlich sichtbarer Aushang, wenn ein ausdrücklicher Hinweis nach Art des Vertragsabschlusses nur unter unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten möglich ist. Bei Abschluss von Reiseverträgen in Reisebüros kommt diese Ausnahme nicht zur Anwendung, da sie nur für gewisse gleichmäßige und häufige Verträge des täglichen Lebens gedacht ist, bei denen üblicherweise AGB erwartet werden. Allerdings liegen solche konkludent geschlossen Massenverträge ohne persönlichen Kontakt mit Massenverkehrsmitteln - U-Bahnticket etc. - bei Reiseverträgen nicht vor. Aufgrund der Vielzahl der Reiseveranstalter unter unterschiedlich angebotenen Produkten verschiedener Reiseveranstalter ist ein Aushang sämtlicher AGB schwer vorstellbar

Grundsätzlich muss der Reisende bei Vertragsabschluss auf die dem Reisevertrag zugrunde liegenden ARB / AGB **ausdrücklich hingewiesen** werden und muss dieser die Möglichkeit der zumutbaren Kenntnis haben und mit ihrer Geltung einverstanden sein. In der Praxis sind die Reisebedingungen meistens im Prospekt abgedruckt. Dies setzt voraus, dass dem Reisenden der Prospekt bzw. auch der Flyer **tatsächlich vor Vertragsabschluss** übermittelt wird. Der Reisende muss vor Vertragsabschluss zumindest die Möglichkeit haben, vom Inhalt der ARB / AGB Kenntnis zu erlangen (OGH 1 Ob 533/94, exolex 94/465). Tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht erforderlich. In jedem Fall hat der Veranstalter nach § 6 (4) IVO dem Reisenden vor Vertragsschluss ein schriftliches Exemplar der zur Anwendung kommenden AGB auszuhändigen, soweit diese in den detaillierten Werbeunterlagen nicht abgedruckt sind. Erfolgt die Buchung bei einem Vermittler (RB), so trifft gemäß § 6 (5) IVO diesen die Pflicht zur Aushändigung der AGB.

<p>Praxistipp: Dem Reisenden ist der Prospekt (wenn die AGB darin enthalten sind) unter Hinweis vor Vertragsabschluss zu übergeben.</p>
--

a) Buchung im Reisebüro:

Bei einer **Buchung unter Anwesenden** im Reisebüro muss der Prospekt mit den AGB / ARB ausgehändigt werden - ein bloßer Vorhalt wird nicht, so die jüngste BGH-Rechtssprechung, ausreichen. Nach der EG-Richtlinie 90/914/EWG reicht die bloße Gelegenheit, den Katalog mit den AGB im Reisebüro einzubeziehen, allerdings aus. Bei einer normalen Buchung im Reisebüro ist daher der Katalog unter **Hinweis auf die konkrete Fundstelle** der AGB / ARB im Katalog dem Reisenden **vor Beendigung** des Vertragsabschlusses auszufolgen. Es ist Aufgabe des Reiseveranstalters, die AGB / ARB dem Reisenden in zumutbarer Weise zur Verfügung zu stellen, damit dieser Kenntnis nehmen kann. Zu berücksichtigen ist, dass es dem Reisenden praktisch unmöglich ist, bei der Buchung im Reisebüro die umfangreichen und in Kleindruck wiedergegebenen Klauseln wirklich zur Kenntnis zu nehmen.

Praxistipp: Im Hinblick auf die Beweislast, welche beim Reiseveranstalter für die Einbeziehung der AGB liegt, empfiehlt es sich, den Erhalt des Prospektes mit den dortigen AGB bestätigen zu lassen.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Einbeziehung von ARB / AGB ist der Abschluss des Reisevertrages. Damit ist die Annahmeerklärung gemeint, d.h. zwischen dem Antrag bzw. der Anfrage des Reisenden auf Grundlage der Reiseausschreibung bis zum Zugang der Reisebestätigung des Reiseveranstalters als Annahme. In seiner Entscheidung (OGH 1 Ob 30/04z, RdW 2004/472, ecolex 2004/370) geht der OGH davon aus, dass für den Adressaten deutlich erkennbar sein müsse, dass der Unternehmer nur unter Einbeziehung von AGB kontrahieren wolle. Deswegen müsse ein deutlicher Hinweis auf die Einbeziehung von AGB in den Vertragsunterlagen enthalten sein. Daraus ergibt sich auch die Notwendigkeit, dass dieser Hinweis in der Vertragssprache verfasst ist.

Macht der Reisende einen Antrag ohne AGB bzw. ARB und nimmt der Reiseveranstalter diesen unter Einbeziehung seiner AGB / ARB an, dann gilt diese Annahme und Änderung als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag. ARB / AGB werden nur dann Bestandteil des Reisevertrages wenn der Reisende diese Änderung des Antrages annimmt. Da das **Einverständnis keiner bestimmten Form** bedarf, reicht an sich das schlüssige Handeln des Reisenden, wie beispielsweise seine Zahlung des Reisepreises, aus.

Praxistipp:

- Der ausdrückliche Hinweis auf die AGB soll schriftlich auf dem Anmeldevordruck über der Kundenunterschrift und nicht versteckt im Vortext enthalten sein.
- Ein Abdruck der AGB / ARB lediglich im Katalog ersetzt nicht den Hinweis.
- Es genügt auch nicht der bloße Abdruck der AGB / ARB auf der Rückseite des Anmeldeformulars ohne ausdrücklichen Hinweis auf der Vorderseite.
- Der Hinweis hat die konkrete Fundstelle (Seite) der AGB / ARB im Katalog zu enthalten, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass die AGB / ARB ohne weiteres stets im Katalog abgedruckt sind.
- Der Hinweis sollte daher auf den Abdruck der AGB / ARB in dem bei der Buchung maßgeblichen Katalog Bezug nehmen.
- Zweckmäßig ist es, am Ende jeder Katalogseite mit Reiseausschreibung auf die Geltung der AGB / ARB mit Seitenverweis der Fundstelle im Prospekt gesondert und drucktechnisch hervorgehoben hinzuweisen.

Auch ein **Hinweis in der Reisebestätigung** ist ausreichend, wenn diese erst die verbindliche Vertragsannahme darstellt. Ist der Vertragsabschluss schon vor Reisebestätigung bzw. telefonisch erfolgt, reicht der Hinweis auf die schriftliche, nur deklaratorisch wirkende Reisebestätigung nicht aus. Die Vorschriften über die Reisebestätigung sind für die praktische Rechtsdurchsetzung von erheblicher Bedeutung, weil die darin enthaltenen Angaben eine Vermutung für den Vertragsabschlussinhalt darstellen (Graziani-Weiss Reiserecht, 125), wer sich auf Abweichung beruft ist dafür beweispflichtig.

Bei einem **teilweisen Abdruck** der AGB / ARB im Prospekt darf der Reisende darauf vertrauen, dass nur der Inhalt des abgedruckten Auszuges einbezogen wird. Dies gilt auch wenn der vollständige Inhalt bei Buchung bereitgehalten wird, da es für den Reisenden überraschend wäre, wichtige - ihn betreffende Klauseln - in dem nicht abgedruckten Teil förmlich zu verstehen.

b) Vertragsabschluss unter Abwesenden:

Bei Vertragsabschluss unter Abwesenden sind die AGB bei einer nachweisbaren Katalogbuchung im Prospekt abzudrucken oder dem Reisenden **nach** seiner schriftlichen **Reiseanmeldung** zuzusenden. Letzteres erfolgt zweckmäßigerweise mit einer **gesonderten Empfangsbestätigung** des Reisenden.

Die bloße Erklärung in einem Vordruck, worin der Reisende bestätigt, die AGB erhalten zu haben, reicht nicht aus. Erfolgt die Übersendung der AGB erst mit der deklaratorischen Auftragsbestätigung, reicht dies ebenfalls nicht aus. Anders ist es hingegen, wenn nach dem Inhalt der AGB der Reiseveranstalter erst bindend mit der Reisebestätigung geschlossen wird und dieser die AGB beiliegt. Die Reisebestätigung ist dann als neues Anbot zu behandeln, welches der Reisende in der Regel konkludent durch Anzahlung oder Antritt der Reise ohne weitere Erklärung annimmt.

Praxistipp: Die Möglichkeit einer **zumutbaren Kenntnisnahme** besteht, nur dann, wenn die AGB in deutlich lesbarer Schriftgröße - nicht unter Schriftgrad 6.0 - mit sauberer Gliederung und farbstarker Wiedergabe abgedruckt sind. Die Schriftgröße darf jedenfalls nicht kleiner sein als die des übrigen Textes, die Erklärung muss deutlich lesbar sein.

Zur Einbeziehung der AGB / ARB ist das Einverständnis des Reisenden erforderlich. Selbst wenn es vom Reiseveranstalter vorformuliert ist, hat es individuellen Charakter. Das Einverständnis bedarf keiner bestimmten Form, sodass es vom Reisenden auch durch schlüssiges Verhalten in Form von Leistung der Anzahlung oder durch Reiseantritt erklärt werden kann. Eine "Nachholung" der AGB / ARB Vereinbarung ist in Wahrheit eine modifizierte Reisebestätigung, zu der der Reisende eine zusätzliche Einverständniserklärung abzugeben hat und ausdrücklich darauf hinzuweisen ist.

c) telefonische Buchung:

Bei einem telefonischen Vertragsabschluss ist ein ausdrücklicher Hinweis erforderlich - selbst wenn es als branchenüblich gilt, dass die Verwendung von AGB als gewöhnlich bekannte Eigenschaft vorausgesetzt werden kann. Dies gilt ebenfalls für Buchungen über Call Center. Der Reiseveranstalter ist in der Regel bei Vertragsabschluss mit Telefon nicht in der Lage, dem Reisenden vorab die Möglichkeit der Kenntnisnahme seiner AGB zu verschaffen. Das telefonische Vorlesen von AGB ist nicht praktikabel, ein **telefonischer Hinweis auf die AGB** allerdings schon.

1. Buchte der **Reisende** aufgrund eines **Prospektes**, den er **in Händen hat**, der die AGB vollständig enthält, bezieht sich das Anbot des Reisenden auf den Prospekt und damit die AGB.

Praxistipp: Der Reisende muss immer auf die Geltung der AGB hingewiesen werden. Diese Tatsache sollte mit gesondertem Aktenvermerk bei der Buchungsstelle ausdrücklich festgehalten werden.

2. Besitzt der Reisende bei einer **telefonischen Buchung keinen Katalog**, weil er zum Beispiel aufgrund einer Annonce eines Flyers bucht, so scheitert eine Einbeziehung der AGB dann nicht, wenn der Reisende ausdrücklich durch Individualvereinbarung (nicht formularmäßig) auf die Einhaltung verzichtet. Wenn der Reisende nach telefonischem Hinweis auf seine AGB die Buchungserklärung abgibt, ohne vorher die Übersendung der Reisebedingungen zu verlangen, kann darin ein entsprechender Verzicht gesehen werden.

Ist der Reisende allerdings nicht bereit, auf die Übermittlung der AGB zu verzichten, kann der Reisevertrag unter der **aufschiebenden Bedingung** geschlossen werden, dass der Reisende die ihm zu übermittelten AGB durch Nichtwidersprechen genehmigt.

Außerdem besteht die Möglichkeit, **telefonisch keine bindende Annahme** durch den Reiseveranstalter zu erklären, sondern auf die **noch zu übersendende Reisebestätigung** mit AGB zu verweisen. Die Vertragsannahme erfolgt erst mit Zugang der Reisebestätigung, welche das Angebot des Reisenden modifiziert. In der Praxis wird allerdings die Einbeziehung bei telefonischen Buchungen scheitern.

Fehlt ein rechtzeitiger Hinweis durch den Reiseveranstalter auf seine AGB, können die AGB durch eine **nachträgliche Vertragsänderung** mittels **Übersendung der Reisebestätigung** einbezogen werden. Dies stellt sich dann als ein Angebot zum Abschluss eines neuen Reisevertrages dar, den der Reisende annehmen, aber auch ablehnen kann. Bei telefonischen Buchungen – ohne Hinweis auf ARB – gelten diese dann als vereinbart, wenn der Reisende nach Leistung einer Anzahlung die Buchungsbestätigung mit den ARB zugesandt bekommt und danach den Rest des Reisepreises vorbehaltlos bezahlt (HG Wien, 1 R 122/99; OGH 8 Ob 592/86). Dies deshalb, weil in der vorbehaltlosen Zahlung des restlichen Reisepreises eine Zustimmung zu den gewünschten Vertragsänderungen des Veranstalters gesehen werden kann.

d) elektronische Buchung:

Bei elektronischer Buchung oder Computerbuchung online oder im Internet erfolgt die Reservierung zugleich mit der Reiseanmeldung, sodass der **Reisevertrag sofort zustande** kommt. Eine spätere schriftliche Reisebestätigung hat nur eine klarstellende Funktion.

Praxistipp: Unproblematisch kann bei Online-Buchungen auf AGB hingewiesen und diese über eine Bildschirmseite übermittelt werden. Erforderlich ist für den Hinweis ein Link auf die Buchungswebseite. Nicht ausreichend ist ein Link auf die Eingangsseite des Veranstalters.

Der Hinweis auf die AGB muss allerdings erfolgen, bevor der Reisende die Reiseanmeldung absendet. Die Verfügbarkeit der Webseite genügt - es ist nicht erforderlich, dass Reisende die AGB zwangsweise zur Kenntnis nehmen müssen.

Praxistipp: Eine anzuklickende Kenntnisnahme erleichtert allerdings den Nachweis des notwendigen Einverständnisses mit der Geltung der AGB.

Für die Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme reicht es aus, wenn der Reisende den Text der AGB über einen auf der Bestellerseite **gut sichtbarer Link** abrufen und ausdrucken kann. Der Hinweis und die **Textinformation** müssen **klar und deutlich** sein. Von umfangreichen AGB kann nicht in zumutbarer Weise Kenntnis genommen werden.

Praxistipp: Der Reiseveranstalter muss dem Reisenden die Möglichkeit verschaffen, die Vertragsbestimmungen einschließlich der einbezogenen AGB abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern.

Der Veranstalter muss daher sicherstellen, dass der Reisende die **AGB ausdruckbar** erhält, **bevor** er eine **verbindliche Buchung** durch Mausklick eingeben kann. Eine bloße Lesbarkeit auf dem Bildschirm reicht nicht aus.