jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/3/21 6R57/06h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.03.2006

Kopf

6 R 57/06 h

Im Namen der Republik

Teilurteil

Das Landesgericht Ried im Innkreis hat als Berufungsgericht durch Dr. Johannes Payrhuber als Vorsitzenden sowie Dr. Ernst Knoglinger und Dr. Walter Koller in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. H***** G*****, vertreten durch Dr. Wolfgang Wiedner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Freyung 7, wider die beklagte Partei D***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Longin Josef Kempf, Dr. Josef Maier, Rechtsanwälte in 4722 Peuerbach, Steegenstraße 3, wegen € 3.488,-- s. A., über die Berufungen beider Parteien gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Schärding am Inn vom 12. Dezember 2005, 3 C 34/05 y-24, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung I) zu Recht erkannt:Das Landesgericht Ried im Innkreis hat als Berufungsgericht durch Dr. Johannes Payrhuber als Vorsitzenden sowie Dr. Ernst Knoglinger und Dr. Walter Koller in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. H***** G*****, vertreten durch Dr. Wolfgang Wiedner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Freyung 7, wider die beklagte Partei D***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Longin Josef Kempf, Dr. Josef Maier, Rechtsanwälte in 4722 Peuerbach, Steegenstraße 3, wegen € 3.488,-- s. A., über die Berufungen beider Parteien gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Schärding am Inn vom 12. Dezember 2005, 3 C 34/05 y-24, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung römisch eins) zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Berufungen wird t e i l w e i s e Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird im Umfang des Zuspruches von € 105,-- s.

A. sowie im Umfang der Abweisung von € 278,-- s. A. bestätigt, sodass dieses als Teilurteil wie folgt zu lauten hat:

„1) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei einen Betrag von € 105,-- samt 4 % Zinsen seit 15.11.2004 zu Handen ihres Vertreters binnen 14 Tagen zu bezahlen.

2) Das Begehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei einen weiteren Betrag von € 278,-- samt 4 % Zinsen seit 15.11.2004 zu bezahlen, wird abgewiesen.

3) Die Entscheidung über die Kosten der durch dieses Teilurteil erledigten Teile des Klagebegehrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten“.

II) denrömisch II) den

Beschluss

gefasst:

Im Übrigen, nämlich hinsichtlich des durch das Teilurteil noch nicht erledigten Klagebegehrens von € 3.105,-- s. A. und

der darauf entfallenden Kostenentscheidung wird das Ersturteil aufgehoben und die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind insoweit weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

Die Revision gegen den bestätigenden Teil dieser Berufungsentscheidung (Teilurteil) ist gemäß§ 502 Abs. 2 ZPO jedenfalls unzulässig.Die Revision gegen den bestätigenden Teil dieser Berufungsentscheidung (Teilurteil) ist gemäß Paragraph 502, Absatz 2, ZPO jedenfalls unzulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die beklagte Partei hat in ihrem Reisekatalog 2004 auch eine Radreise in Jordanien in der Dauer von 8 Tagen mit einer Gesamtstreckenlänge von „ca. 270 km“ als „Gruppentour“ mit einem 21-Gang Trekkingrad angeboten, wobei für jeden Urlaubstag ein eigenes Programm vorgesehen war. So wurde für den 5. Tag eine ca. 82 km lange Fahrt entlang der Königsstraße mit dem Rad bis Petra sowie abends die Möglichkeit offeriert, in den Bergen von Petra herumzuradeln. Für den 6. Tag war die ganztägige Besichtigung von Petra mit Nächtigung in einem 3-Sterne Hotel vorgesehen. Am 7. Tag sollte die Fahrt von Petra ins Wadi Rum gehen und eine Durchquerung des Wadi Rum mit dem Rad auf einer Strecke von ca. 40 km erfolgen. Der angebotene Leistungskatalog für diese Urlaubsreise umfasste unter anderem „bestens ausgearbeitete Routenführung“, „Kartenmaterial mit Streckenbeschreibung“ und „ortskundig geschulte Reiseleitung“ (vgl. Beilage ./A bzw. Beilage ./1).Die beklagte Partei hat in ihrem Reisekatalog 2004 auch eine Radreise in Jordanien in der Dauer von 8 Tagen mit einer Gesamtstreckenlänge von „ca. 270 km“ als „Gruppentour“ mit einem 21-Gang Trekkingrad angeboten, wobei für jeden Urlaubstag ein eigenes Programm vorgesehen war. So wurde für den 5. Tag eine ca. 82 km lange Fahrt entlang der Königsstraße mit dem Rad bis Petra sowie abends die Möglichkeit offeriert, in den Bergen von Petra herumzuradeln. Für den 6. Tag war die ganztägige Besichtigung von Petra mit Nächtigung in einem 3-Sterne Hotel vorgesehen. Am 7. Tag sollte die Fahrt von Petra ins Wadi Rum gehen und eine Durchquerung des Wadi Rum mit dem Rad auf einer Strecke von ca. 40 km erfolgen. Der angebotene Leistungskatalog für diese Urlaubsreise umfasste unter anderem „bestens ausgearbeitete Routenführung“, „Kartenmaterial mit Streckenbeschreibung“ und „ortskundig geschulte Reiseleitung“ vergleiche Beilage ./A bzw. Beilage ./1).

Der Kläger buchte diese Radrundreise durch Jordanien für sich und seine Gattin bei der beklagten Partei zu einem Preis von € 1.930,--, wobei noch ein weiterer Betrag von € 130,-- für die Miete der beiden Fahrräder zu bezahlen war. Im Anschluss an diese Radrundreise wollte der Kläger mit seiner Gattin zur Erholung noch eine Woche lang einen Badeurlaub in Aqaba verbringen, weshalb er auch diesen Badeurlaub bei der beklagten Partei buchte. In der Buchungsbestätigung und in der Rechnung wurde dieser Badeurlaub gesondert ausgewiesen, ebenso wie der Transfer von Aqaba nach Amman am Urlaubsende und der Charterflug und eine Übernachtung in einem Hotel in Amman aufgrund der um einen Tag früher als geplant erfolgten Anreise. Die gleichen Reiseleistungen buchte auch Dr. R*****T***** für sich und seine Gattin. Zu viert absolvierten daher die Ehegatten Dr. G***** und Dr. T***** ab 29.10.2004 die zuvor beschriebene Radtour durch Jordanien und verbrachten anschließend einen Badeurlaub in Aqaba, wobei sie aber nur eine Fahrstrecke von etwa 80 km mit dem Fahrrad zurücklegten.

Mit der Behauptung, die Urlaubsreise sei von zahlreichen schwerwiegenden Mängeln überschattet gewesen (etwa völlig unzureichende Betreuung durch einen völlig überforderten lokalen Veranstalter, unzureichende bzw. äußerst gefährliche Ausstattung und Zustand der beigestellten Fahrräder, Absolvierung nur eines Teiles der zugesagten Radstrecke) begehrt der Kläger von der beklagten Partei die Rückzahlung eines Teils des Reisepreises, nämlich von €

3.000,-- und dazu noch € 420,-- als Abgeltung für entgangene Urlaubsfreude (€ 15,-- pro Person und Urlaubstag für insgesamt 14 Urlaubstage) und schließlich noch einen Betrag von € 68,-- als „Ersatz anteiligen Taxiaufwand für die versuchte Beschaffung von Fahrradpumpen“. Der Kläger hätte bei Kenntnis der Abweichung der Reise von den Zusagen diese nicht gebucht, weshalb er Wandlung und subsidiär Preisminderung geltend mache und die Abgeltung für entgangene Reisefreuden nach § 31e Abs. 3 KSchG begehre. Die beklagte Partei wendete im Wesentlichen ein, es hätte keine Pauschalreise vorgelegen. Der Flug, die Radreise und auch der Badeurlaub in Aqaba seien jeweils gesondert gebucht worden. Die behaupteten Mängel hätten nicht vorgelegen und seien auch vor Ort nicht gerügt worden, wie dies vereinbart gewesen sei. Dies sei eine Obliegenheitsverletzung, die ein Mitverschulden begründe. Dadurch, dass der Kläger nur zu viert – und nicht wie im Radreisekatalog angeboten mit einer Gruppe von mindestens 8 Personen – reisen habe wollen, seien erhebliche Mehrkosten entstanden, die im Umfang des Klagsbetrages

gegenüber einem allenfalls zu Recht bestehenden Klagebegehren als Gegenforderung eingewendet würden. Die Fahrräder seien in Ordnung gewesen bzw. vor Beginn der Radtour fahrbereit gemacht worden, weshalb der geltend gemachte Taxiaufwand nicht notwendig gewesen wäre und daher unberechtigt sei. Die Reisenden seien von 3 Betreuungspersonen während ihrer Radtour ausreichend betreut worden. Bei der Streckenangabe im Reisekatalog habe es sich nur um eine „Cirka-Angabe“ gehandelt und sei dieser Wert nicht verbindlich gewesen. Es seien nur deshalb weniger Kilometer als vorgesehen absolviert worden, weil die Reisenden das kulturelle Programm intensiver genutzt hätten. Unter Bedachtnahme auf das vielfältige und intensive Kulturangebot sei der Rückforderungsanspruch auch überhöht, zumal sich der Kläger eine Eigenersparnis bzw. die mängelfrei konsumierten Reiseleistungen anrechnen lassen müsse. Im Übrigen sei er nur „hinsichtlich der ihn betreffenden Teilrechnungsposition“ klagslegitimiert. Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren mit einem Betrag von € 1.745,-- s. A. statt und wies das Mehrbegehren von € 1.743,-- (ohne Anhang) ab, wobei es neben dem eingangs wiedergegebenen (unstrittigen) Sachverhalt noch folgende wesentliche Feststellungen traf:3.000,-- und dazu noch € 420,-- als Abgeltung für entgangene Urlaubsfreude (€ 15,-- pro Person und Urlaubstag für insgesamt 14 Urlaubstage) und schließlich noch einen Betrag von € 68,-- als „Ersatz anteiligen Taxiaufwand für die versuchte Beschaffung von Fahrradpumpen“. Der Kläger hätte bei Kenntnis der Abweichung der Reise von den Zusagen diese nicht gebucht, weshalb er Wandlung und subsidiär Preisminderung geltend mache und die Abgeltung für entgangene Reisefreuden nach Paragraph 31 e, Absatz 3, KSchG begehre. Die beklagte Partei wendete im Wesentlichen ein, es hätte keine Pauschalreise vorgelegen. Der Flug, die Radreise und auch der Badeurlaub in Aqaba seien jeweils gesondert gebucht worden. Die behaupteten Mängel hätten nicht vorgelegen und seien auch vor Ort nicht gerügt worden, wie dies vereinbart gewesen sei. Dies sei eine Obliegenheitsverletzung, die ein Mitverschulden begründe. Dadurch, dass der Kläger nur zu viert – und nicht wie im Radreisekatalog angeboten mit einer Gruppe von mindestens 8 Personen – reisen habe wollen, seien erhebliche Mehrkosten entstanden, die im Umfang des Klagsbetrages gegenüber einem allenfalls zu Recht bestehenden Klagebegehren als Gegenforderung eingewendet würden. Die Fahrräder seien in Ordnung gewesen bzw. vor Beginn der Radtour fahrbereit gemacht worden, weshalb der geltend gemachte Taxiaufwand nicht notwendig gewesen wäre und daher unberechtigt sei. Die Reisenden seien von 3 Betreuungspersonen während ihrer Radtour ausreichend betreut worden. Bei der Streckenangabe im Reisekatalog habe es sich nur um eine „Cirka-Angabe“ gehandelt und sei dieser Wert nicht verbindlich gewesen. Es seien nur deshalb weniger Kilometer als vorgesehen absolviert worden, weil die Reisenden das kulturelle Programm intensiver genutzt hätten. Unter Bedachtnahme auf das vielfältige und intensive Kulturangebot sei der Rückforderungsanspruch auch überhöht, zumal sich der Kläger eine Eigenersparnis bzw. die mängelfrei konsumierten Reiseleistungen anrechnen lassen müsse. Im Übrigen sei er nur „hinsichtlich der ihn betreffenden Teilrechnungsposition“ klagslegitimiert. Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren mit einem Betrag von € 1.745,-- s. A. statt und wies das Mehrbegehren von € 1.743,-- (ohne Anhang) ab, wobei es neben dem eingangs wiedergegebenen (unstrittigen) Sachverhalt noch folgende wesentliche Feststellungen traf:

Die Fahrräder für die Jordanienrundreise wurden mit dem Flugzeug nach Jordanien gebracht und deshalb entsprechend zerlegt und verpackt. Zwei Tage vor Beginn der Radreise waren die Reisenden in Sorge, ob die Fahrräder rechtzeitig fahrtauglich gemacht würden, weshalb sie versuchten, eine Fahrradpumpe in Amman aufzutreiben. Dazu benützten sie ein Taxi. Es gelang ihnen aber nicht, eine geeignete Fahrradpumpe aufzutreiben. F***** K*****, ein Angestellter der beklagten Partei und Reisebegleiter einer zweiten Radreisegruppe, traf mit dieser am 30.10.2004 in Amman ein. Am Morgen dieses Tages wurden die Fahrräder beider Reisegruppen fahrbereit gemacht, wobei sich Mitarbeiter des „örtlichen Reiseveranstalters“ H***** T***** um die Fahrräder der Ehegatten Dr. G***** und Dr. T***** kümmerten. Dabei wurde übersehen, die Bremse des Fahrrades von Dr. M***** G***** nachzuziehen, sodass diese Bremse nur eine sehr eingeschränkte Bremswirkung erzielte. In weiterer Folge wurden jedoch die Bremsen bei diesem Fahrrad über Wunsch der Benützerin durch F***** K***** binnen einer Minute in einen (normalen) funktionsfähigen Zustand versetzt. Der Reisebegleiter („J*****“) war der deutschen Sprache mächtig, ortskundig und ein sehr guter Kulturführer, war aber mit Fahrrädern völlig unerfahren. Die Reisenden bekamen eine Landkarte von Jordanien im Format DIN A4, ansonsten jedoch kein Kartenmaterial oder eine Streckenbeschreibung. Ein selbständiges Fahrradfahren ohne Reisebegleitung ist in Jordanien nicht möglich, weshalb die Reisegruppe von 2 Fahrzeugen (vor und hinter der Gruppe) begleitet wurde. Da die beklagte Partei erstmalig eine solche Radreise in Jordanien in ihr Angebot aufnahm, wurde auf die Wegbeschreibung und vor allem auf die Kilometerangabe des ortskundigen Reiseführers (H***** T*****) vertraut, wobei die im Katalog angegebenen Kilometer („ca. 270 km“) von einem

durchschnittlichen österreichischen Radfahrer in der angegebenen Reisezeit nicht zu bewältigen sind. Im nachfolgenden Reisekatalog wurde die Gesamtstreckenlänge bereits auf „ca. 140 km“ reduziert. Die Gruppe mit dem Reisebegleiter F***** K***** legte ca. 135 km mit dem Fahrrad zurück. Die Reisegruppe des Klägers fuhr etwa 80 km mit dem Fahrrad, weil die ausgewählten Fahrstrecken meist zu stark bergauf und bergab gingen und deshalb das „Befahren“ sehr gefährlich war. Außerdem war die Verkehrsdichte – vor allem auf den Hauptverbindungsstraßen – derart, dass vor allem vom Reiseleiter „J*****“ immer wieder das Fahren mit den Fahrrädern als zu gefährlich für die Reisegruppe untersagt wurde.

Die Fahrt auf den Berg Nebu war für Frau Dr. T***** zu anstrengend. Nur ein überdurchschnittlich guter Fahrradfahrer kann bis zum Gipfel dieses Berges gelangen. Das Befahren des Wadi Rum ist nur im ersten Drittel des Tales möglich und erlaubt. Für das Befahren der restlichen Wegstrecke bedarf es einer Sondergenehmigung und spezieller Fahrräder. Beides lag nicht vor. Nur in einem Gesamtausmaß von etwa 35 km kann in das Tal hinein- und wieder zurückgefahren werden. Die Kulturstätten in Petra können nur zu Fuß oder auf einem Pferd erreicht werden. Die Verlängerungswoche in Aqaba und der anschließende Transfer nach Amman sowie der Hin- und Rückflug entsprachen den Erwartungen des Klägers und seiner Mitreisenden. Diesbezüglich gab es keinerlei Mängel. Hätte der Kläger die Radreise nach Jordanien nicht gebucht, hätte er den Badeurlaub in Aqaba auch nicht unternommen.

In rechtlicher Hinsicht nahm das Erstgericht zunächst auf die Bestimmungen der §§ 31b ff KSchG Bezug, beurteilte die beklagte Partei als Veranstalter (einer Reiseveranstaltung) und erachtete die Angaben im Reisekatalog als ausdrückliche Zusicherung der dort genannten Eigenschaften (und nicht bloß als unverbindliche Anpreisung). Die gegenständliche Radrundreise sei insofern mangelhaft gewesen, als das versprochene Kartenmaterial und die Streckenbeschreibung nicht zur Verfügung gestellt und die angepriesenen Radfahrkilometer nicht eingehalten worden seien. Im Ausmaß der fehlenden Kilometerleistung von etwa 70 % sei daher auch eine Preisminderung vorzunehmen. Der Anspruch auf entgangene Urlaubsfreude sei für die Dauer der Radrundreise im begehrten Pauschalbetrag von € 15,-- pro Person und Tag gerechtfertigt, woraus ein diesbezüglicher Gesamtanspruch von € 210,-- resultiere. Aufgrund des Umstandes, dass der Reisebegleiter kleine Mängel wie etwa das Nachstellen der Bremsen nicht beheben habe können, erscheine hiefür ein weiterer Betrag von € 80,-- gemäß § 273 ZPO berechtigt, sodass sich ein Preisminderungsanspruch von insgesamt € 1.745,-- (€ 1.455,-- + € 210,-- + € 80,--) ergebe. Das Begehren auf Taxikosten sei nicht gerechtfertigt, weil diese nur aus Übereifer des Klägers entstanden und die Fahrräder ohnehin bis zum Reisebeginn gebrauchsfertig gemacht worden seien. Die beklagte Partei habe sich diesbezüglich auch nicht in Leistungsverzug befunden. Da abgesehen von der Radreise die übrigen Reiseleistungen im Rahmen des gebuchten und versprochenen Umfanges gelegen seien, könne hiefür auch kein Ersatz für entgangene Urlaubsfreude beansprucht werden.In rechtlicher Hinsicht nahm das Erstgericht zunächst auf die Bestimmungen der Paragraphen 31 b, ff KSchG Bezug, beurteilte die beklagte Partei als Veranstalter (einer Reiseveranstaltung) und erachtete die Angaben im Reisekatalog als ausdrückliche Zusicherung der dort genannten Eigenschaften (und nicht bloß als unverbindliche Anpreisung). Die gegenständliche Radrundreise sei insofern mangelhaft gewesen, als das versprochene Kartenmaterial und die Streckenbeschreibung nicht zur Verfügung gestellt und die angepriesenen Radfahrkilometer nicht eingehalten worden seien. Im Ausmaß der fehlenden Kilometerleistung von etwa 70 % sei daher auch eine Preisminderung vorzunehmen. Der Anspruch auf entgangene Urlaubsfreude sei für die Dauer der Radrundreise im begehrten Pauschalbetrag von € 15,-- pro Person und Tag gerechtfertigt, woraus ein diesbezüglicher Gesamtanspruch von € 210,-- resultiere. Aufgrund des Umstandes, dass der Reisebegleiter kleine Mängel wie etwa das Nachstellen der Bremsen nicht beheben habe können, erscheine hiefür ein weiterer Betrag von € 80,-- gemäß Paragraph 273, ZPO berechtigt, sodass sich ein Preisminderungsanspruch von insgesamt € 1.745,-- (€ 1.455,-- + € 210,-- + € 80,--) ergebe. Das Begehren auf Taxikosten sei nicht gerechtfertigt, weil diese nur aus Übereifer des Klägers entstanden und die Fahrräder ohnehin bis zum Reisebeginn gebrauchsfertig gemacht worden seien. Die beklagte Partei habe sich diesbezüglich auch nicht in Leistungsverzug befunden. Da abgesehen von der Radreise die übrigen Reiseleistungen im Rahmen des gebuchten und versprochenen Umfanges gelegen seien, könne hiefür auch kein Ersatz für entgangene Urlaubsfreude beansprucht werden.

Diese Entscheidung bekämpfen beide Parteien jeweils mittels rechtzeitiger Berufung aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Die beklagte Partei macht als weitere Berufungsgründe Mangelhaftigkeit des Verfahrens und mangelhafte und unrichtige Tatsachenfeststellungen sowie mangelhafte und unrichtige Beweiswürdigung geltend. Ihr Berufungsantrag geht dahin, das Ersturteil im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung

abzuändern. Im Gegensatz dazu strebt der Kläger mit seiner Berufung die Abänderung des Ersturteils im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung an. Beide Seiten stellen hilfsweise auch einen Aufhebungsantrag. Zu beiden Berufungen wurde jeweils von der Gegenseite auch eine Berufungsbeantwortung (fristgerecht) erstattet, worin jeweils beantragt wird, der Berufung des Prozessgegners keine Folge zu geben.

Beide Berufungen sind teilweise begründet, insbesondere was den eventualiter gestellten Aufhebungsantrag anlangt.

Rechtliche Beurteilung

Zur Verfahrensrüge der beklagten Partei:

6 Tage vor der letzten der insgesamt 3 mündlichen Streitverhandlungen stellte die beklagte Partei den Beweisantrag auf Ladung und Einvernahme des Zeugen Y***** M*****, p. A. ***** 184337 Amman, 11118 Jordanien, wobei das Beweisthema dahin konkretisiert wurde, dass der Zeuge keineswegs den Klägern etwa einzelne Touren untersagt und er den Klägern alle von ihnen gewünschten Touren ermöglicht habe, sowie dass die Kläger keine Beschwerden an ihn herangetragen hätten und dass die Fahrräder bei Reisebeginn und während der Reise in Ordnung gewesen seien (vgl. ON 22).6 Tage vor der letzten der insgesamt 3 mündlichen Streitverhandlungen stellte die beklagte Partei den Beweisantrag auf Ladung und Einvernahme des Zeugen Y***** M*****, p. A. ***** 184337 Amman, 11118 Jordanien, wobei das Beweisthema dahin konkretisiert wurde, dass der Zeuge keineswegs den Klägern etwa einzelne Touren untersagt und er den Klägern alle von ihnen gewünschten Touren ermöglicht habe, sowie dass die Kläger keine Beschwerden an ihn herangetragen hätten und dass die Fahrräder bei Reisebeginn und während der Reise in Ordnung gewesen seien vergleiche ON 22).

Diesen Beweisantrag hat das Erstgericht abgewiesen und dies im Urteil damit begründet, dass die Einvernahme des Zeugen Y***** M***** im Rechtshilfeweg untunlich erscheine und mit erheblichen Schwierigkeiten und Zeitverzögerungen verbunden sei. Auch die Einvernahme vor dem erkennenden Gericht sei angesichts des Kostenaufwandes untunlich, zumal die Angaben des Klägers und des Zeugen K***** zu den zurückgelegten Kilometern ohnedies nur in einem unerheblichen Ausmaß differieren würden.

Die unterlassene Einvernahme des Zeugen Y***** M***** releviert nun die beklagte Partei als Verfahrensmangel, weil dieser Zeuge entscheidungswesentliche Umstände bestätigen hätte können, so etwa, dass er dem Kläger und seinen Mitreisenden einzelne Touren oder die Zurücklegung einzelner Strecken ausdrücklich nicht untersagt habe. Das Erstgericht hätte nur mit einer Präklusion des Zeugenbeweises nach § 335 ZPO vorgehen dürfen.Die unterlassene Einvernahme des Zeugen Y***** M***** releviert nun die beklagte Partei als Verfahrensmangel, weil dieser Zeuge entscheidungswesentliche Umstände bestätigen hätte können, so etwa, dass er dem Kläger und seinen Mitreisenden einzelne Touren oder die Zurücklegung einzelner Strecken ausdrücklich nicht untersagt habe. Das Erstgericht hätte nur mit einer Präklusion des Zeugenbeweises nach Paragraph 335, ZPO vorgehen dürfen.

Die Bestimmung des § 335 ZPO regelt die Präklusion für den Zeugenbeweis, während§ 279 ZPO ganz allgemein die Präklusion von Beweisen anspricht. In jedem Fall ist es erforderlich, für die Beweisaufnahme eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf die Verhandlung auf Antrag einer der Parteien ohne Rücksicht auf die ausstehende Beweisaufnahme fortgesetzt wird. Diese Präklusionsvorschriften hat das Erstgericht nicht beachtet, woraus ein Verfahrensmangel resultieren kann (RIS-Justiz RS 0040354). Dennoch ist es letztlich nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht von der Einvernahme des Zeugen Y***** M***** Abstand genommen hat, weil dem darauf abzielenden Beweisantrag Verschleppungsabsicht zu unterstellen ist. Aus §§ 178 Abs. 2, 257 Abs. 3 ZPO lässt sich die Absicht des (für die Zivilverfahrens-Novelle 2002 verantwortlichen) Gesetzgebers erschließen, die Parteien dazu zu verhalten, unter anderem auch die ihnen zur Verfügung stehenden Beweismittel frühestmöglich geltend bzw. namhaft zu machen, ansonsten das Beweismittel präkludiert ist. Gemäß § 275 Abs. 2 ZPO kann die Aufnahme angebotener Beweise vom Gericht auf Antrag oder von Amts wegen verweigert werden, wenn bei sorgfältiger Berücksichtigung aller Umstände kein vernünftiger Zweifel darüber besteht, dass durch das Beweisanbot der Prozess verschleppt werden soll, und die Aufnahme der Beweise die Erledigung des Prozesses erheblich verzögern würde. Im Hinblick auf den Aufenthalt des Zeugen M***** in Jordanien steht außer Zweifel, dass seine Einvernahme zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens geführt hätte. Das Beweisanbot auf Einvernahme dieses Zeugen hätte ohne Weiteres bereits in einem viel früheren Verfahrensstadium gestellt werden können, weil einerseits das Beweisthema nicht neu war und dazu auch schon zahlreiche andere Beweise (vor dem gegenständlichen Beweisantrag) vom Erstgericht aufgenommen wurden. Andererseits wurde als ladungsfähige Adresse des Zeugen M***** die Anschrift des örtlichen Reisebegleiters

(„H*****T*****“) angegeben, die der beklagten Partei schon länger bekannt sein musste, ansonsten hätte sie die Radreise nicht in der angebotenen Form organisieren können. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wenn die beklagte Partei in ihrem Beweisantrag behauptet, dass sie „erst jetzt“ neben dem genauen Namen des Zeugen dessen ladungsfähige Anschrift eruieren habe können. Die beklagte Partei liefert dazu auch keine weitere Begründung. Es ist daher davon auszugehen, dass das beantragte Beweismittel dem Beweisführer schon viel früher als erst 6 Tage vor der letzten mündlichen Streitverhandlung bekannt und die spätere Antragstellung auch nicht durch den Verlauf der Verhandlung veranlasst war, weshalb Verschleppungsabsicht anzunehmen ist und deshalb auch die Präklusionsvoraussetzungen des § 275 Abs. 2 ZPO gegeben sind, selbst wenn man dafür grobes Verschulden verlangen sollte (vgl. OLG Linz 29.3.2004, 2 R 56/04 z (RIS-Justiz RL 0000056)). Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt somit nicht vor.Die Bestimmung des Paragraph 335, ZPO regelt die Präklusion für den Zeugenbeweis, während Paragraph 279, ZPO ganz allgemein die Präklusion von Beweisen anspricht. In jedem Fall ist es erforderlich, für die Beweisaufnahme eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf die Verhandlung auf Antrag einer der Parteien ohne Rücksicht auf die ausstehende Beweisaufnahme fortgesetzt wird. Diese Präklusionsvorschriften hat das Erstgericht nicht beachtet, woraus ein Verfahrensmangel resultieren kann (RIS-Justiz RS 0040354). Dennoch ist es letztlich nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht von der Einvernahme des Zeugen Y***** M***** Abstand genommen hat, weil dem darauf abzielenden Beweisantrag Verschleppungsabsicht zu unterstellen ist. Aus Paragraphen 178, Absatz 2,, 257 Absatz 3, ZPO lässt sich die Absicht des (für die Zivilverfahrens-Novelle 2002 verantwortlichen) Gesetzgebers erschließen, die Parteien dazu zu verhalten, unter anderem auch die ihnen zur Verfügung stehenden Beweismittel frühestmöglich geltend bzw. namhaft zu machen, ansonsten das Beweismittel präkludiert ist. Gemäß Paragraph 275, Absatz 2, ZPO kann die Aufnahme angebotener Beweise vom Gericht auf Antrag oder von Amts wegen verweigert werden, wenn bei sorgfältiger Berücksichtigung aller Umstände kein vernünftiger Zweifel darüber besteht, dass durch das Beweisanbot der Prozess verschleppt werden soll, und die Aufnahme der Beweise die Erledigung des Prozesses erheblich verzögern würde. Im Hinblick auf den Aufenthalt des Zeugen M***** in Jordanien steht außer Zweifel, dass seine Einvernahme zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens geführt hätte. Das Beweisanbot auf Einvernahme dieses Zeugen hätte ohne Weiteres bereits in einem viel früheren Verfahrensstadium gestellt werden können, weil einerseits das Beweisthema nicht neu war und dazu auch schon zahlreiche andere Beweise (vor dem gegenständlichen Beweisantrag) vom Erstgericht aufgenommen wurden. Andererseits wurde als ladungsfähige Adresse des Zeugen M***** die Anschrift des örtlichen Reisebegleiters („H*****T*****“) angegeben, die der beklagten Partei schon länger bekannt sein musste, ansonsten hätte sie die Radreise nicht in der angebotenen Form organisieren können. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wenn die beklagte Partei in ihrem Beweisantrag behauptet, dass sie „erst jetzt“ neben dem genauen Namen des Zeugen dessen ladungsfähige Anschrift eruieren habe können. Die beklagte Partei liefert dazu auch keine weitere Begründung. Es ist daher davon auszugehen, dass das beantragte Beweismittel dem Beweisführer schon viel früher als erst 6 Tage vor der letzten mündlichen Streitverhandlung bekannt und die spätere Antragstellung auch nicht durch den Verlauf der Verhandlung veranlasst war, weshalb Verschleppungsabsicht anzunehmen ist und deshalb auch die Präklusionsvoraussetzungen des Paragraph 275, Absatz 2, ZPO gegeben sind, selbst wenn man dafür grobes Verschulden verlangen sollte vergleiche OLG Linz 29.3.2004, 2 R 56/04 z (RIS-Justiz RL 0000056)). Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt somit nicht vor.

Zur Tatsachen- und Beweisrüge der beklagten Partei:

Darin versucht die Rechtsmittelwerberin zunächst einmal die Aussagen des Klägers und seiner Reisebegleiter in Frage zu stellen und verweist dabei auch auf den Zeugen Y***** M*****, der im Zuge einer Beweiswiederholung und Beweisergänzung im Rahmen des Berufungsverfahrens einvernommen werden hätte sollen, wozu allerdings das Berufungsgericht keine Veranlassung sah, zumal dieses Beweismittel als präkludiert zu gelten hat. In weiterer Folge bekämpft die Berufungswerberin Feststellungen, die im Ersturteil gar nicht oder nicht so wie in der Berufung vorgebracht getroffen wurden. So findet sich etwa im angefochtenen Urteil keine „Feststellung“, dass die Lichter an einigen Fahrrädern nicht funktioniert hätten. Ein Großteil der weiteren Tatsachenrüge betrifft Feststellungen im Ersturteil, die nicht entscheidungswesentlich sind, weil sie in keinem direkten Zusammenhang mit den vom Erstgericht angenommenen Reisemängeln stehen. Sofern dies doch der Fall ist, sind die Feststellungen des Erstgerichtes durch Beweisergebnisse – insbesondere durch die Aussagen der Reisenden – hinlänglich untermauert.

Das trifft insbesondere auf die Feststellung zu, dass der Reiseleiter „J*****“ das Radfahren auf bestimmten

Teilstrecken als zu gefährlich untersagt hat. Gegenteilige Beweisergebnisse liegen nicht vor und es wird auch in der Berufung (vgl. Punkt 3.2.1.2.) nicht dargetan, aufgrund welcher Beweismittel festzustellen gewesen wäre, dass die gesamte Radfahrreise im Einvernehmen mit dem Kläger und seiner Reisebegleiter erfolgt sei. Insofern ist in diesem Punkt die Feststellungsrüge auch nicht gesetzmäßig ausgeführt. Es ist auch nicht mehr als eine bloße Vermutung, wenn in der Berufung vorgebracht wird, die Wirkung der Bremse (beim Fahrrad von Dr. M***** G*****) habe während des Fahrradeinsatzes nachgelassen und nur deswegen sei ein Nachstellen der Bremse erforderlich geworden.Das trifft insbesondere auf die Feststellung zu, dass der Reiseleiter „J*****“ das Radfahren auf bestimmten Teilstrecken als zu gefährlich untersagt hat. Gegenteilige Beweisergebnisse liegen nicht vor und es wird auch in der Berufung vergleiche Punkt 3.2.1.2.) nicht dargetan, aufgrund welcher Beweismittel festzustellen gewesen wäre, dass die gesamte Radfahrreise im Einvernehmen mit dem Kläger und seiner Reisebegleiter erfolgt sei. Insofern ist in diesem Punkt die Feststellungsrüge auch nicht gesetzmäßig ausgeführt. Es ist auch nicht mehr als eine bloße Vermutung, wenn in der Berufung vorgebracht wird, die Wirkung der Bremse (beim Fahrrad von Dr. M***** G*****) habe während des Fahrradeinsatzes nachgelassen und nur deswegen sei ein Nachstellen der Bremse erforderlich geworden.

Im Übrigen ist an dieser Stelle bereits jetzt festzuhalten, dass das Berufungsgericht die vom Erstgericht festgestellte unzureichende Einstellung der Bremse beim Fahrrad von Dr. M***** G***** nur als einen Mangel ansieht, der die Reise nicht beeinträchtigt hat und der deshalb auch keine Gewährleistungsansprüche nach sich ziehen kann. Es wurde nämlich auch festgestellt, dass dieser Mangel mit einem Handgriff in kürzester Zeit behoben wurde. Mangelfolgeschäden wurden überdies auch nicht festgestellt.

Keine Bedenken hegt das Berufungsgericht zudem gegen die Richtigkeit jener Feststellungen, die in der Berufung unter Punkt 3.2.6.2. mit dem Hinweis auf die Aussagen der Zeugin B***** M***** bekämpft werden. Abgesehen davon, dass das Erstgericht von der Glaubwürdigkeit dieser Zeugin nicht allzu sehr überzeugt zu sein schien, sind die Aussagen der Reisenden zu den tatsächlichen Radfahrmöglichkeiten auf den einzelnen Etappen ihrer Reise durchaus nachvollziehbar und klingen plausibel. Ein Eingehen auf die sonstigen Feststellungsrügen der beklagten Partei erübrigt sich, weil ihnen keine Entscheidungsrelevanz zukommt. Die auf den Tatsachenbereich abzielende Berufung der beklagten Partei erweist sich damit als unbegründet.

Zu den Rechtsrügen beider Berufungen:

Wie das Erstgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, finden die §§ 31b bis 31e KSchG auf alle Reiseveranstaltungsverträge Anwendung, die zumindest zwei der im § 31b Abs. 2 Z 1 lit. a) bis c) KSchG genannten Dienstleistungen (Beförderung, Unterbringung und andere touristische Dienstleistungen, die nicht bloß Nebenleistungen der Beförderung sind und die einen beträchtlichen Teil der Gesamtleistung ausmachen) erfassen und die zu einem Gesamtentgelt angeboten oder vereinbart werden. Dabei schadet es auch nicht, dass einzelne Leistungen, die im Rahmen derselben Reiseveranstaltung erbracht werden, getrennt berechnet werden. Da diese Kriterien auf den vorliegenden Fall zutreffen, sind darauf auch die §§ 31b bis 31e KSchG anzuwenden. Vertragspartner des Reiseveranstaltungsvertrages sind der Veranstalter und der Reisende. Im § 31b Abs. 2 Z 2 KSchG wird die Person des Veranstalters als „eine Person, die nicht nur gelegentlich im eigenen Namen vereinbart oder anbietet, von ihr organisierte Reiseleistungen zu erbringen,“ definiert. Anders als der bloße Vermittler ist der Reiseveranstalter Schuldner der Reise, und zwar auch dann, wenn Einzelelemente des Vertrages von einem anderen Unternehmer erbracht werden (Apathy in Schwimann^{3}, Rz 9 zu § 31b KSchG). Der Veranstalter verpflichtet sich durch den Reiseveranstaltungsvertrag, eine Gesamtheit von Reiseleistungen im eigenen Namen zu erbringen. Maßgeblich ist jedoch nicht das tatsächliche Erbringen der Leistung, sondern das Auftreten des Reiseunternehmers als Veranstalter. Normalerweise bedient sich ein Reiseveranstalter verschiedener Leistungsträger (wie etwa Fluggesellschaften und Hotels oder Unternehmen vor Ort), die die Durchführung der von ihm zusammengestellten Reise ermöglichen. Für diese Erfüllungsgehilfen haftet der Reiseveranstalter gemäß § 1313a ABGB. Die Gesamtheit der verschiedenen Einzelleistungen wird vom Reiseveranstalter selbst als Eigenleistung angeboten (Michitsch, Reiserecht, Rz 30 zu § 31b KSchG). Ob ein Reisebüro Vermittler oder Veranstalter ist, wird im Einzelfall (auch) nach der Prospektgestaltung beurteilt (Krejci in Rummel, ABGB^{3}, Rz 7 zu § 31b KSchG mit Hinweis auf HG Wien 1 R 496/01 i). Ein Reisebüro, das zum Beispiel als x-Reisen firmiert, das selbst Prospekte und Kataloge herausgibt oder auch den Namen des Veranstalters verschweigt, ist als Veranstalter zu behandeln (SZ 55/71).Wie das Erstgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, finden die Paragraphen 31 b bis 31e KSchG auf alle Reiseveranstaltungsverträge Anwendung, die zumindest zwei der im Paragraph 31 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a,) bis c) KSchG genannten Dienstleistungen (Beförderung, Unterbringung

und andere touristische Dienstleistungen, die nicht bloß Nebenleistungen der Beförderung sind und die einen beträchtlichen Teil der Gesamtleistung ausmachen) erfassen und die zu einem Gesamtentgelt angeboten oder vereinbart werden. Dabei schadet es auch nicht, dass einzelne Leistungen, die im Rahmen derselben Reiseveranstaltung erbracht werden, getrennt berechnet werden. Da diese Kriterien auf den vorliegenden Fall zutreffen, sind darauf auch die Paragraphen 31 b bis 31e KSchG anzuwenden. Vertragspartner des Reiseveranstaltungsvertrages sind der Veranstalter und der Reisende. Im Paragraph 31 b, Absatz 2, Ziffer 2, KSchG wird die Person des Veranstalters als „eine Person, die nicht nur gelegentlich im eigenen Namen vereinbart oder anbietet, von ihr organisierte Reiseleistungen zu erbringen," definiert. Anders als der bloße Vermittler ist der Reiseveranstalter Schuldner der Reise, und zwar auch dann, wenn Einzelelemente des Vertrages von einem anderen Unternehmer erbracht werden (Apathy in Schwimann[3], Rz 9 zu Paragraph 31 b, KSchG). Der Veranstalter verpflichtet sich durch den Reiseveranstaltungsvertrag, eine Gesamtheit von Reiseleistungen im eigenen Namen zu erbringen. Maßgeblich ist jedoch nicht das tatsächliche Erbringen der Leistung, sondern das Auftreten des Reiseunternehmers als Veranstalter. Normalerweise bedient sich ein Reiseveranstalter verschiedener Leistungsträger (wie etwa Fluggesellschaften und Hotels oder Unternehmen vor Ort), die die Durchführung der von ihm zusammengestellten Reise ermöglichen. Für diese Erfüllungsgehilfen haftet der Reiseveranstalter gemäß Paragraph 1313 a, ABGB. Die Gesamtheit der verschiedenen Einzelleistungen wird vom Reiseveranstalter selbst als Eigenleistung angeboten (Michitsch, Reiserecht, Rz 30 zu Paragraph 31 b, KSchG). Ob ein Reisebüro Vermittler oder Veranstalter ist, wird im Einzelfall (auch) nach der Prospektgestaltung beurteilt (Krejci in Rummel, ABGB[3], Rz 7 zu Paragraph 31 b, KSchG mit Hinweis auf HG Wien 1 R 496/01 i). Ein Reisebüro, das zum Beispiel als x-Reisen firmiert, das selbst Prospekte und Kataloge herausgibt oder auch den Namen des Veranstalters verschweigt, ist als Veranstalter zu behandeln (SZ 55/71).

Nach diesen Ausführungen kann im vorliegenden Fall mit Sicherheit gesagt werden, dass die beklagte Partei Reiseveranstalter – und nicht bloß Reisevermittler – der vom Kläger gebuchten Urlaubsreise(n) ist. Insbesondere die im Akt erliegenden Kopien aus einem Reisekatalog der beklagten Partei (vgl. Beilagen ./A bzw. ./1) lassen keinen Zweifel an der Veranstaltereigenschaft der beklagten Partei offen. Die „H***** T*****" haben die Durchführung der von der beklagten Partei zusammengestellten Reise in Jordanien bloß ermöglicht und sind daher nur als Leistungsträger der beklagten Partei bzw. deren Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB einzustufen. Dass die beklagte Partei lediglich als Reisevermittler für die „H***** T*****" als Reiseveranstalter gegenüber der klagenden Partei aufgetreten wäre, ergibt sich weder aus den erstgerichtlichen Feststellungen noch liegen hiefür ausreichende Anhaltspunkte vor.Nach diesen Ausführungen kann im vorliegenden Fall mit Sicherheit gesagt werden, dass die beklagte Partei Reiseveranstalter – und nicht bloß Reisevermittler – der vom Kläger gebuchten Urlaubsreise(n) ist. Insbesondere die im Akt erliegenden Kopien aus einem Reisekatalog der beklagten Partei vergleiche Beilagen ./A bzw. ./1) lassen keinen Zweifel an der Veranstaltereigenschaft der beklagten Partei offen. Die „H***** T*****" haben die Durchführung der von der beklagten Partei zusammengestellten Reise in Jordanien bloß ermöglicht und sind daher nur als Leistungsträger der beklagten Partei bzw. deren Erfüllungsgehilfen nach Paragraph 1313 a, ABGB einzustufen. Dass die beklagte Partei lediglich als Reisevermittler für die „H***** T*****" als Reiseveranstalter gegenüber der klagenden Partei aufgetreten wäre, ergibt sich weder aus den erstgerichtlichen Feststellungen noch liegen hiefür ausreichende Anhaltspunkte vor.

In der Buchungsbestätigung vom 12.7.2004 (Beilage ./C) wird in der Rubrik „ARRANGEMENT" auf die „H***** T*****" mit dem Vermerk „Veranstalterhinweise" hingewiesen, woraus aber nicht geschlossen werden kann, dass die „H***** T*****" Reiseveranstalter wären. Lediglich in der Rubrik „FLUGINFORMATION" macht die beklagte Partei ausdrücklich darauf aufmerksam, dass sie bei Flügen Vermittler sei, nicht Veranstalter. Weitere Hinweise auf eine bloße Vermittlertätigkeit der beklagten Partei finden sich weder in der Buchungsbestätigung noch in sonstigen zum Akt genommenen Reiseunterlagen. Auch der Inhalt des Angebotes vom 28.4.2004, das die beklagte Partei dem Kläger unterbreitet hat (Beilage ./B), spricht eindeutig dafür, dass die beklagte Partei die vorliegende Radrundreise in Jordanien selbst veranstaltet hat. Diese Urkunde beinhaltet wortwörtlich ein „Angebot für eine Jordanien Radreise mit eigenem Führer und eigenem Begleitbus" (vgl. Beilage ./B). Die beklagte Partei stellt daher zu Unrecht in Abrede, dass sie die streitgegenständliche Urlaubsreise veranstaltet hätte. Dass der Kläger und seine Gattin als „Reisende" im Sinn des § 31b Abs. 2 Z 3 KSchG zu qualifizieren sind, ist wohl unbestritten, zumal Reisender nicht nur die Person ist, die den Vertrag (oder Vorvertrag) über Reiseleistungen schließt, sondern darunter jede Person fällt, die berechtigterweise an einer Reise teilnimmt (vgl. Apathy in Schwimmann[3] , Rz 7 zu § 31b KSchG). Für die Ansprüche, die aus einem Reiseveranstaltungsvertrag geltend gemacht werden können, kommt es auch darauf an, ob der Anspruchsteller nur Reisender ist bzw. war oder (auch) Vertragspartner des Reiseveranstalters. Dem Reisenden, der nicht Vertragspartner,

sondern bloß berechtigter Mitreisender ist, stehen Schadenersatzansprüche zu, während der Vertragspartner des Veranstalters auch Ansprüche aus dem Titel der Gewährleistung geltend machen kann.In der Buchungsbestätigung vom 12.7.2004 (Beilage ./C) wird in der Rubrik „ARRANGEMENT“ auf die „H***** T*****“ mit dem Vermerk „Veranstalterhinweise“ hingewiesen, woraus aber nicht geschlossen werden kann, dass die „H***** T*****“ Reiseveranstalter wären. Lediglich in der Rubrik „FLUGINFORMATION“ macht die beklagte Partei ausdrücklich darauf aufmerksam, dass sie bei Flügen Vermittler sei, nicht Veranstalter. Weitere Hinweise auf eine bloße Vermittlertätigkeit der beklagten Partei finden sich weder in der Buchungsbestätigung noch in sonstigen zum Akt genommenen Reiseunterlagen. Auch der Inhalt des Angebotes vom 28.4.2004, das die beklagte Partei dem Kläger unterbreitet hat (Beilage ./B), spricht eindeutig dafür, dass die beklagte Partei die vorliegende Radrundreise in Jordanien selbst veranstaltet hat. Diese Urkunde beinhaltet wortwörtlich ein „Angebot für eine Jordanien Radreise mit eigenem Führer und eigenem Begleitbus“ vergleiche Beilage ./B). Die beklagte Partei stellt daher zu Unrecht in Abrede, dass sie die streitgegenständliche Urlaubsreise veranstaltet hätte. Dass der Kläger und seine Gattin als „Reisende“ im Sinn des Paragraph 31 b, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG zu qualifizieren sind, ist wohl unbestritten, zumal Reisender nicht nur die Person ist, die den Vertrag (oder Vorvertrag) über Reiseleistungen schließt, sondern darunter jede Person fällt, die berechtigterweise an einer Reise teilnimmt vergleiche Apathy in Schwimmann³ , Rz 7 zu Paragraph 31 b, KSchG). Für die Ansprüche, die aus einem Reiseveranstaltungsvertrag geltend gemacht werden können, kommt es auch darauf an, ob der Anspruchsteller nur Reisender ist bzw. war oder (auch) Vertragspartner des Reiseveranstalters. Dem Reisenden, der nicht Vertragspartner, sondern bloß berechtigter Mitreisender ist, stehen Schadenersatzansprüche zu, während der Vertragspartner des Veranstalters auch Ansprüche aus dem Titel der Gewährleistung geltend machen kann.

Für Reisemängel haftet der Veranstalter nach Gewährleistungsrecht, wobei eine Sondergewährleistungsvorschrift in § 31e KSchG enthalten ist, die aber die allgemeinen Gewährleistungsvorschriften der §§ 922 ff ABGB § 1167 ABGB ist seit dem mit 1.1.2002 in Kraft getretenen Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz (BGBl I 2001/48) nur mehr eine Verweisungsnorm – nicht verdrängt, sondern nur ergänzt (vgl. RIS-Justiz RS 0117125). Neben den verschuldensunabhängigen Gewährleistungsansprüchen kann der Reiseveranstalter auch mit Schadenersatzansprüchen eines Reisenden konfrontiert werden, wenn er den Reisemangel verschuldet hat. Für entgangene Urlaubsfreude kann zudem immaterieller Schadenersatz begehrt werden (Michitsch, aaO, Rz 69 zu § 31e KSchG). Seit dem Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004 (BGBl I 2003/91) findet sich hiefür im § 31e Abs. 3 KSchG eine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Für diesen Anspruch reicht leichtes Verschulden des Reiseveranstalters aus (RIS-Justiz RS 0119581). Im vorliegenden Fall hat der Kläger in erster Linie Rückersatz eines Teils seiner Reisekosten begehrt und diesen Anspruch primär auf Wandlung gestützt. Offensichtlich in der irrigen Meinung, Wandlung käme bei einer bereits konsumierten Urlaubsreise nicht mehr in Betracht, hat das Erstgericht dem Kläger ausschließlich einen „Preisminderungsanspruch in Gesamthöhe von € 1.745,--" zuerkannt und sich mit dem Wandlungsbegehren gar nicht näher auseinandergesetzt. Tatsächlich ist es aber so, dass auch bei einer bereits beendeten Reiseveranstaltung Wandlung mit der Rechtsfolge einer Kondizierung des bezahlten Entgelts begehrt werden kann, sofern der Mangel nicht bloß geringfügig im Sinn des § 932 Abs. 4 ABGB ist. Dann besteht ein Wahlrecht des Übernehmers zwischen Wandlung und Preisminderung. Im vorliegenden Fall hat sich der Kläger primär für die Wandlung entschieden.Für Reisemängel haftet der Veranstalter nach Gewährleistungsrecht, wobei eine Sondergewährleistungsvorschrift in Paragraph 31 e, KSchG enthalten ist, die aber die allgemeinen Gewährleistungsvorschriften der Paragraphen 922, ff ABGB - Paragraph 1167, ABGB ist seit dem mit 1.1.2002 in Kraft getretenen Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz (BGBl römisch eins 2001/48) nur mehr eine Verweisungsnorm – nicht verdrängt, sondern nur ergänzt vergleiche RIS-Justiz RS 0117125). Neben den verschuldensunabhängigen Gewährleistungsansprüchen kann der Reiseveranstalter auch mit Schadenersatzansprüchen eines Reisenden konfrontiert werden, wenn er den Reisemangel verschuldet hat. Für entgangene Urlaubsfreude kann zudem immaterieller Schadenersatz begehrt werden (Michitsch, aaO, Rz 69 zu Paragraph 31 e, KSchG). Seit dem Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004 (BGBl römisch eins 2003/91) findet sich hiefür im Paragraph 31 e, Absatz 3, KSchG eine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Für diesen Anspruch reicht leichtes Verschulden des Reiseveranstalters aus (RIS-Justiz RS 0119581). Im vorliegenden Fall hat der Kläger in erster Linie Rückersatz eines Teils seiner Reisekosten begehrt und diesen Anspruch primär auf Wandlung gestützt. Offensichtlich in der irrigen Meinung, Wandlung käme bei einer bereits konsumierten Urlaubsreise nicht mehr in Betracht, hat das Erstgericht dem Kläger ausschließlich einen „Preisminderungsanspruch in Gesamthöhe von € 1.745,--" zuerkannt und sich mit dem Wandlungsbegehren gar nicht näher auseinandergesetzt. Tatsächlich ist es aber so, dass auch bei einer bereits beendeten Reiseveranstaltung Wandlung mit der Rechtsfolge einer Kondizierung des bezahlten Entgelts

begehrt werden kann, sofern der Mangel nicht bloß geringfügig im Sinn des Paragraph 932, Absatz 4, ABGB ist. Dann besteht ein Wahlrecht des Übernehmers zwischen Wandlung und Preisminderung. Im vorliegenden Fall hat sich der Kläger primär für die Wandlung entschieden.

Das mit 1.1.2002 in Kraft getretene Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz (GewRÄG) hat nicht nur die besonderen Gewährleistungsregeln des § 1167 ABGB für den Werkvertrag aufgehoben, sondern auch den Vorrang des Verbesserungsanspruchs vor den anderen Gewährleistungsbehelfen postuliert. Die Besonderheit bei Reisemängeln liegt nun darin, dass eine Verbesserung nach Ende der Reise regelmäßig nicht mehr in Betracht kommt. Ist aber eine solche unmöglich, kann der Gewährleistungsberechtigte nach § 932 Abs. 2 und 4 ABGB auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe der Wandlung und Preisminderung zurückgreifen. Deshalb kann auch nach Ende einer Urlaubsreise sofort Preisminderung oder Wandlung gefordert werden (vgl. Welser/Jud, Die neue Gewährleistung, Rz 46 zu § 932 ABGB). Eine Mängelrüge ist hiefür nicht erforderlich. Eine allgemeine Rügeobliegenheit – so wie beim beiderseitigen Handelskauf – hat auch der Gesetzgeber des GewRÄG nicht in das ABGB aufgenommen. Lediglich nach § 31 e Abs. 2 KSchG trifft den Reisenden unter bestimmten Voraussetzungen eine Rügepflicht für jeden Mangel der Erfüllung des Vertrags, den er während der Reise feststellt. Das Unterlassen einer solchen Mängelrüge berührt allerdings Gewährleistungsansprüche des Reisenden nicht, sondern ist ihm allenfalls als ein Mitverschulden im Sinne des § 1304 ABGB bezüglich etwaiger Schadenersatzansprüche anzurechnen (§ 31e Abs. 2 KSchG).Das mit 1.1.2002 in Kraft getretene Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz (GewRÄG) hat nicht nur die besonderen Gewährleistungsregeln des Paragraph 1167, ABGB für den Werkvertrag aufgehoben, sondern auch den Vorrang des Verbesserungsanspruchs vor den anderen Gewährleistungsbehelfen postuliert. Die Besonderheit bei Reisemängeln liegt nun darin, dass eine Verbesserung nach Ende der Reise regelmäßig nicht mehr in Betracht kommt. Ist aber eine solche unmöglich, kann der Gewährleistungsberechtigte nach Paragraph 932, Absatz 2 und 4 ABGB auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe der Wandlung und Preisminderung zurückgreifen. Deshalb kann auch nach Ende einer Urlaubsreise sofort Preisminderung oder Wandlung gefordert werden vergleiche Welser/Jud, Die neue Gewährleistung, Rz 46 zu Paragraph 932, ABGB). Eine Mängelrüge ist hiefür nicht erforderlich. Eine allgemeine Rügeobliegenheit – so wie beim beiderseitigen Handelskauf – hat auch der Gesetzgeber des GewRÄG nicht in das ABGB aufgenommen. Lediglich nach Paragraph 31, e Absatz 2, KSchG trifft den Reisenden unter bestimmten Voraussetzungen eine Rügepflicht für jeden Mangel der Erfüllung des Vertrags, den er während der Reise feststellt. Das Unterlassen einer solchen Mängelrüge berührt allerdings Gewährleistungsansprüche des Reisenden nicht, sondern ist ihm allenfalls als ein Mitverschulden im Sinne des Paragraph 1304, ABGB bezüglich etwaiger Schadenersatzansprüche anzurechnen (Paragraph 31 e, Absatz 2, KSchG).

Diese Rügepflicht des Reisenden besteht auch nur dann, wenn dieser vom Veranstalter schriftlich auf diese Rügeobliegenheit und auf die Rechtsfolge der Unterlassung hingewiesen wurde (§ 31e Abs. 2 KSchG). Dass der Kläger schriftlich in diesem Sinn von der beklagten Partei belehrt worden wäre, geht aus den Feststellungen im Ersturteil nicht hervor, weshalb es bereits an den Voraussetzungen der im § 31e Abs. 2 KSchG normierten Rügepflicht fehlt.Diese Rügepflicht des Reisenden besteht auch nur dann, wenn dieser vom Veranstalter schriftlich auf diese Rügeobliegenheit und auf die Rechtsfolge der Unterlassung hingewiesen wurde (Paragraph 31 e, Absatz 2, KSchG). Dass der Kläger schriftlich in diesem Sinn von der beklagten Partei belehrt worden wäre, geht aus den Feststellungen im Ersturteil nicht hervor, weshalb es bereits an den Voraussetzungen der im Paragraph 31 e, Absatz 2, KSchG normierten Rügepflicht fehlt.

Ungeachtet dessen erwachsen aus der Unterlassung der Mängelrüge auch dann keinerlei Konsequenzen für den Reisenden, wenn objektiv auch durch die Mitteilung (bzw. Mängelrüge) eine Verbesserung des Mangels nicht zu erwarten war, wie etwa bei unbehebbaren Mängeln. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen hat die vorliegende Radreise auch eine Fahrt mit dem Rad bis Petra beinhaltet, was aber tatsächlich (behördlich) nicht erlaubt ist. Dabei handelt es sich um einen unbehebbaren Mangel, der auch keiner Mängelanzeige (im soeben erwähnten Sinn) bedurft hat, weil es wohl ohnedies keine Abhilfemöglichkeit gegeben hätte.

Ob die erbrachte Leistung des Reiseveranstalters mangelhaft ist, bestimmt sich nach dem Inhalt des konkreten Vertrages, das heißt, die Reise muss die bedungenen sowie die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften aufweisen. Bei der Beurteilung, welche Eigenschaften vereinbart wurden, kommt dem Reiseprospekt eine entscheidende Rolle zu. Die Angaben und Abbildungen im Katalog sind in der Regel verbindliche Zusicherungen der dort genannten Eigenschaften und nicht bloß unverbindliche Anpreisungen (Apathy in Schwimann^{3}, Rz 5 zu § 31e KSchG; RIS-Justiz RS

0018588). Entscheidend ist eine am Reisezweck und Reisecharakter orientierte Gesamtbetrachtung, sodass es darauf ankommt, inwieweit die Reise insgesamt von dem abwich, was aufgrund der erhaltenen Zusagen erwartet werden durfte (OGH 23.11.2004, 5 Ob 242/04f = ZVR 2005/72).Ob die erbrachte Leistung des Reiseveranstalters mangelhaft ist, bestimmt sich nach dem Inhalt des konkreten Vertrages, das heißt, die Reise muss die bedungenen sowie die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften aufweisen. Bei der Beurteilung, welche Eigenschaften vereinbart wurden, kommt dem Reiseprospekt eine entscheidende Rolle zu. Die Angaben und Abbildungen im Katalog sind in der Regel verbindliche Zusicherungen der dort genannten Eigenschaften und nicht bloß unverbindliche Anpreisungen (Apathy in Schwimann[3], Rz 5 zu Paragraph 31 e, KSchG; RIS-Justiz RS 0018588). Entscheidend ist eine am Reisezweck und Reisecharakter orientierte Gesamtbetrachtung, sodass es darauf ankommt, inwieweit die Reise insgesamt von dem abwich, was aufgrund der erhaltenen Zusagen erwartet werden durfte (OGH 23.11.2004, 5 Ob 242/04f = ZVR 2005/72).

Nach § 932 Abs. 4 ABGB besteht das Recht auf Wandlung nur dann, wenn es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt. Ob ein Mangel als geringfügig anzusehen ist oder nicht, ist anhand einer Interessenabwägung zu beurteilen, bei der sowohl die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der Aufhebung des Vertrages im Hinblick auf die damit verbundenen Folgen für die Parteien, aber auch die „Schwere“ des Mangels zu berücksichtigen ist. War der mit dem Erwerb vom Übernehmer angestrebte Zweck bzw. sein Motiv bei Vertragsabschluss erkennbar, ist bei der vorzunehmenden Interessenabwägung neben dem objektiven Gewicht des Mangels auch der deklarierte Erwerbszweck mit zu berücksichtigen (OGH 21.7.2005, 8 Ob 63/05f; RIS-Justiz RS 0119978). Demnach erscheint es sachgerecht, das Recht auf Wandlung beim Fehlen besonders bedungener Eigenschaften einzuräumen.Nach Paragraph 932, Absatz 4, ABGB besteht das Recht auf Wandlung nur dann, wenn es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt. Ob ein Mangel als geringfügig anzusehen ist oder nicht, ist anhand einer Interessenabwägung zu beurteilen, bei der sowohl die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der Aufhebung des Vertrages im Hinblick auf die damit verbundenen Folgen für die Parteien, aber auch die „Schwere“ des Mangels zu berücksichtigen ist. War der mit dem Erwerb vom Übernehmer angestrebte Zweck bzw. sein Motiv bei Vertragsabschluss erkennbar, ist bei der vorzunehmenden Interessenabwägung neben dem objektiven Gewicht des Mangels auch der deklarierte Erwerbszweck mit zu berücksichtigen (OGH 21.7.2005, 8 Ob 63/05f; RIS-Justiz RS 0119978). Demnach erscheint es sachgerecht, das Recht auf Wandlung beim Fehlen besonders bedungener Eigenschaften einzuräumen.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger eine Radreise in Jordanien gebucht, wobei diese laut Prospektangabe eine Gesamtstreckenlänge von „ca. 270 km“ haben sollte. Somit ist davon auszugehen, dass es dem Kläger (und seinen Reisebegleitern) darauf ankam, mit dem Fahrrad durch Jordanien zu reisen und dabei auch die angepriesene Kilometerleistung zu erreichen. Der beklagten Partei kann nicht gefolgt werden, wenn sie in ihrer Berufung meint, die Reiseteilnehmer hätten keinen besonderen Wert auf die Zurücklegung einer bestimmten Wegstrecke per Rad gelegt. Vielmehr habe sie davon ausgehen können, dass es den Reisenden nur auf die Durchführung einer Reise und die im Katalog angeführten Besichtigungen ankomme und zwar unabhängig vom Reisebeförderungsmittel. Wenn dem tatsächlich so gewesen wäre, ist nicht nachvollziehbar, warum der Kläger dann nicht eine weniger strapazvolle Reisevariante (etwa mit einem Reisebus) gewählt hat. Nach den Zusagen der beklagten Partei durften der Kläger und seine Reisebegleiter erwarten, dass sie mit dem Fahrrad in Jordanien eine Wegstrecke von rund 270 km zurücklegen und dabei das Reiseprogramm so absolvieren, wie es im Reisekatalog der beklagten Partei angeboten wurde. Dies war aber zum Teil nicht der Fall, wie das Erstgericht festgestellt hat. Tatsächlich haben der Kläger und seine Begleiter nur rund 80 km mit dem Fahrrad zurückgelegt, obwohl ihnen eine mehr als 3 Mal so große Kilometerleistung zugesagt wurde. Dieser Mangel, der auf schlechter Routenauswahl bzw. unzureichenden Kenntnissen des Reiseplaners von den tatsächlichen Gegebenheiten in Jordanien beruhen dürfte, kann daher nicht mehr als geringfügig im Sinne des § 932 Abs. 4 ABGB eingestuft werden, zumal die Zurücklegung einer bestimmten Kilometeranzahl bei einer Radreise ein nicht unwesentliches Element darstellt.Im vorliegenden Fall hat der Kläger eine Radreise in Jordanien gebucht, wobei diese laut Prospektangabe eine Gesamtstreckenlänge von „ca. 270 km“ haben sollte. Somit ist davon auszugehen, dass es dem Kläger (und seinen Reisebegleitern) darauf ankam, mit dem Fahrrad durch Jordanien zu reisen und dabei auch die angepriesene Kilometerleistung zu erreichen. Der beklagten Partei kann nicht gefolgt werden, wenn sie in ihrer Berufung meint, die Reiseteilnehmer hätten keinen besonderen Wert auf die Zurücklegung einer bestimmten Wegstrecke per Rad gelegt. Vielmehr habe sie davon ausgehen können, dass es den Reisenden nur auf die Durchführung einer Reise und die im Katalog angeführten Besichtigungen ankomme und zwar unabhängig vom Reisebeförderungsmittel. Wenn dem tatsächlich so gewesen wäre, ist nicht nachvollziehbar, warum der Kläger dann nicht eine weniger strapazvolle Reisevariante (etwa mit einem Reisebus) gewählt hat. Nach den Zusagen der beklagten

Partei durften der Kläger und seine Reisebegleiter erwarten, dass sie mit dem Fahrrad in Jordanien eine Wegstrecke von rund 270 km zurücklegen und dabei das Reiseprogramm so absolvieren, wie es im Reisekatalog der beklagten Partei angeboten wurde. Dies war aber zum Teil nicht der Fall, wie das Erstgericht festgestellt hat. Tatsächlich haben der Kläger und seine Begleiter nur rund 80 km mit dem Fahrrad zurückgelegt, obwohl ihnen eine mehr als 3 Mal so große Kilometerleistung zugesagt wurde. Dieser Mangel, der auf schlechter Routenauswahl bzw. unzureichenden Kenntnissen des Reiseplaners von den tatsächlichen Gegebenheiten in Jordanien beruhen dürfte, kann daher nicht mehr als geringfügig im Sinne des Paragraph 932, Absatz 4, ABGB eingestuft werden, zumal die Zurücklegung einer bestimmten Kilometeranzahl bei einer Radreise ein nicht unwesentliches Element darstellt.

Als beachtlichen Mangel hat es das Erstgericht überdies angesehen, dass dem Kläger Kartenmaterial mit Streckenbeschreibung nicht im versprochenen Umfang zur Verfügung gestellt wurde. Dieser Mangel ist aber nur von untergeordneter Bedeutung im Vergleich zur unzureichenden Fahrradkilometerleistung und hätte – wenn überhaupt – nur zu einer Preisminderung führen können. Dass es sich bei der zunächst unzureichenden Einstellung der Bremse beim Fahrrad von Dr. M***** G***** um einen Mangel gehandelt hat, der nicht einmal zur Preisminderung berechtigt hätte, weil er umgehend behoben wurde und die Reise nicht beeinträchtigt hat, wurde bereits angesprochen. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der Umstand, dass der Kläger und seine Reisebegleiter nur einen Bruchteil von jener Strecke mit dem Fahrrad zurücklegen konnten, die im Reisekatalog angegeben und beschrieben wurde einen – nicht mehr im Sinn des § 932 Abs. 4 ABGB geringfügigen - Mangel darstellt, der zur Wandlung, das heißt, weitestgehend möglichen Rückabwicklung des Reisevertrags berechtigt. Dabei steht der Rückforderung des bezahlten Reisepreises durch den Kläger ein Kondiktionsanspruch des Veranstalters für die erbrachten Leistungen gegenüber. Der Reisende hat ein angemessenes Entgelt nach Maßgabe seines Nutzens (§ 1431 ABGB) zu leisten, um das sich sein Rückersatzanspruch mindert, weil die Rückstellung bereits konsumierter Reiseleistung in natura nicht mehr möglich ist (Apathy in Schwimann³, Rz 14 zu § 31e KSchG).Als beachtlichen Mangel hat es das Erstgericht überdies angesehen, dass dem Kläger Kartenmaterial mit Streckenbeschreibung nicht im versprochenen Umfang zur Verfügung gestellt wurde. Dieser Mangel ist aber nur von untergeordneter Bedeutung im Vergleich zur unzureichenden Fahrradkilometerleistung und hätte – wenn überhaupt – nur zu einer Preisminderung führen können. Dass es sich bei der zunächst unzureichenden Einstellung der Bremse beim Fahrrad von Dr. M***** G***** um einen Mangel gehandelt hat, der nicht einmal zur Preisminderung berechtigt hätte, weil er umgehend behoben wurde und die Reise nicht beeinträchtigt hat, wurde bereits angesprochen. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der Umstand, dass der Kläger und seine Reisebegleiter nur einen Bruchteil von jener Strecke mit dem Fahrrad zurücklegen konnten, die im Reisekatalog angegeben und beschrieben wurde einen – nicht mehr im Sinn des Paragraph 932, Absatz 4, ABGB geringfügigen - Mangel darstellt, der zur Wandlung, das heißt, weitestgehend möglichen Rückabwicklung des Reisevertrags berechtigt. Dabei steht der Rückforderung des bezahlten Reisepreises durch den Kläger ein Kondiktionsanspruch des Veranstalters für die erbrachten Leistungen gegenüber. Der Reisende hat ein angemessenes Entgelt nach Maßgabe seines Nutzens (Paragraph 1431, ABGB) zu leisten, um das sich sein Rückersatzanspruch mindert, weil die Rückstellung bereits konsumierter Reiseleistung in natura nicht mehr möglich ist (Apathy in Schwimann³, Rz 14 zu Paragraph 31 e, KSchG).

Die Bewertung des Nutzens, den der Reisende durch die Konsumation von Angeboten der gebuchten Reiseveranstaltung g

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at