jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/11/23 5Ob242/04f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.11.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Walter M*****, und 2.) Christine S*****, beide vertreten durch Dr. Reinhard Armster, Rechtsanwalt in Maria Enzersdorf, gegen die beklagte Partei M***** Reisebüro GmbH, *****, vertreten durch Dr. Robert Mahr, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 12.350,86 sA, über die Revisionen der klagenden Parteien und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 7. Mai 2004, GZ 3 R 228/03a-33, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 13. Oktober 2003, GZ 27 Cg 250/01x-26, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien binnen 14 Tagen die mit EUR 365,80 bestimmten anteiligen Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Erstkläger buchte für sich und seine Freundin, die Zweitklägerin, bei Angelika H*****, einer Mitarbeiterin der P***** GmbH, für die Zeit vom 30. Juni 2001 bis 21. Juli 2001 eine von der Beklagten veranstaltete Pauschalreise nach Indonesien (Tauchurlaub samt Flug, Vollpension und Getränken im Derawan Dive Resort). Der Reisepreis betrug ATS 154.540 (EUR 11.230,86).

Der Erstkläger ist "Padi Assistent Instructor". Er hatte schon wiederholt Tauchurlaube absolviert und dabei in den letzten 7 Jahren regelmäßig bei Angelika H***** gebucht. Dieser war bekannt, dass für den Erstkläger das Tauchgebiet wesentlich ist, die Unterkunft hingegen nicht so sehr. Nach Durchsicht des Katalogs der Beklagten "Faszination Tauchen 2001" erkundigte sich der Erstkläger bei Angelika H***** über die darin angeführte Tauchreise Derawan Dive Resort. Sie ist im Katalog wie folgt beschrieben:

"Die Tauchplätze um Derawan sind erstklassig und begeistern auch den erfahrensten Taucher. Es gibt unzählige Schildkröten und der Makrofotograph findet jede Menge Motive. Neben einer unglaublichen Korallenvielfalt locken Plätze wie das Großfischrevier von Maratua oder der Brackwassersee von Kakaban mit seinen unzähligen Quallen Taucher in diesen entlegenen Teil der Welt. Ein weiteres Highlight sind die Ausflüge nach Sangalaki. Ganzjährig gibt es hier Schulen von Mantas, so dass eine Begegnung mit diesen eleganten Schwimmern fast immer garantiert ist.

Derawan Dive Resort. Inmitten von üppiger Vegetation und umgeben von tiefblauem Meer liegen die 18 einfach ausgestatteten Bungalows des Derawan Dive Resorts sowie 4 Superior Bungalows. Jedes Zimmer verfügt über Dusche/WC, Klimaanlage und Terrasse. Im Restaurant werden landestypische Mahlzeiten angeboten.

Dive Info ... Tauchen: Bootstauchgänge 3x täglich ... Tauchguide bei allen Tauchausfahrten an Bord ... Top Dive: Barracuda Point, Manta City, Big Fish Country, Jellyfish Lake".

Das Reiseziel ist außerdem mit dem Vermerk "Top-Dive" versehen.

Im Preisteil des Kataloges, der den Klägern bei der Buchung vorlag, findet sich keine Differenzierung der Leistungen nach einfach ausgestatteten Bungalows oder Superior-Bungalows. Die Leistung Derawan Dive Resort wird ua wie folgt beschrieben:

"... Tägliche Bootsfahrten mit 3 Tauchgängen + non limit Strandtauchen, Flaschen, Blei. Im 15-Tage Basispaket sind 4 Tauchausflüge nach Sangalaki oder Kakaban inkludiert".

Angelika H***** fragte wegen des Arrangements beim Angestellten der Beklagten Bernhard W***** nach. Sie teilte diesem mit, dass der Erstkläger Stammkunde sei und schon häufig auf den Malediven tauchen gewesen sei. Bernhard W***** sagte, das vom Erstkläger gewählte Derawan sei ein erstklassiges Tauchgebiet. Die Korallenbleiche sei dort kein Problem. Über Fische oder Dynamitfischen wurde nicht gesprochen. Angelika H***** teilte daraufhin dem Erstkläger mit, das Tauchgebiet sei in Ordnung. Dieser buchte die Reise für sich und die Zweitklägerin, wobei ihm auf seinen Wunsch nur ein Buchungsschein (auch für die Zweitklägerin) ausgestellt wurde. Die Reisebestätigung der P***** GmbH lautet auszugsweise:

"Reisetermin: 30. 6. 2001 - 21. 7. 2001. Leistung: Pauschalreise Indonesien. ... 1. Herr M*****, Walter, 2. Frau S*****, Christine ... 1. - 20. 7. 01 Derawan Dive Resort // 19 Nächte, 1 Superiorbungalow / Dusche / WC / Klimaanlage / Terrasse / Vollpension + Getränke (außer Bier und Softdrinks), tägliche Bootsfahrten mit 3 Tauchgängen und non limit-Strandtauchen. Flasche, Blei. 6 Tauchausfahrten nach Sangalaki oder Kakaban mit je 2 TG inkludiert ... Rechnungsbetrag S 154.540...".

Mit der Behauptung, die Reisebeschreibung der Beklagten habe nicht zugetroffen, haben dieKläger von der Beklagten die Rückzahlung des gezahlten Preises (EUR 11.230,86) und dazu noch EUR 1.120 als Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, insgesamt also EUR 12.350,86 sA begehrt. Durch das jahrelange Dynamit-Fischen sei praktisch keine Unterwasserwelt mehr vorhanden gewesen. Große Fische seien überhaupt nicht zu sehen gewesen, die Sicht unter Wasser habe nur etwa 5 m betragen. Bei Kenntnis dieser Mängel hätten die Kläger den Reisevertrag nicht abgeschlossen, weil für sie die Beschreibung "faszinierendes Tauchen" ausschlaggebend gewesen sei. Darüber hinaus kritisierten die Kläger zahlreiche weitere Mängel, etwa die Nichtdurchführung angekündigter Tauchgänge, die vertragswidrige Kostenpflichtigkeit eines Tauchausfluges, die Inkompetenz der beigestellten Tauchguides, die Mangelhaftigkeit der Tauchboote, der Tauchausrüstung und der Sicherheitsvorkehrungen, die unzureichende Unterbringung, die nächtliche Lärmbelästigung durch laut musizierende Fischer, die mangelnde Qualität der Verpflegung und den schmutzigen Zustand der Küche, des Bestecks, des Geschirrs und der Gläser.

Diese Zustände seien der Beklagten schon vor Vertragsabschluss bekannt gewesen. Der Versuch der Kläger, sofort nach Ankunft wieder abzureisen, sei gescheitert; die Beklagte habe zur Verbesserung der Situation nichts unternommen. Den Klägern stehe daher ein Anspruch auf Wandlung des Reiseveranstaltungsvertrages bzw auf Anfechtung wegen Irrtums zu. Darüber hinaus hätten sie Schadenersatzansprüche, hilfsweise Preisminderungs- bzw Vertragsanpassungsansprüche. Eine besondere Entschädigung gebühre den Klägern dafür, dass die Beklagte den Zweck ihres Urlaubs vereitelt habe, wodurch den Klägern jegliche Urlaubsfreude entgangen sei. Die Beklagte habe grob fahrlässig gehandelt, weil ihr bekannt gewesen sei, dass die Kläger auf einen Tauchurlaub Wert gelegt hatten, und ihr der tatsächliche Zustand des Tauchreviers bekannt gewesen sei oder bekannt sein hätte müssen. Auf Grund der Verpflegung beider Kläger im Gasthaus des Erstklägers während des Arbeitsjahres und des pauschal besteuerten Eigenverbrauchs hätten sie sich keine Eigenersparnis anrechnen zu lassen. Der Transport sei keine gesondert zu vergütende Leistung, weil es sich um eine Belastung handle, der man sich zur Erreichung des Urlaubsziels unterziehe. An Urlaubsbekanntschaften seien die Kläger nicht interessiert gewesen. Das Essen habe keineswegs eine Qualität gehabt, aus der ein berechtigter Einwand (Bereicherung) abgeleitet werden könne.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die vertraglich zugesicherten Leistungen seien vollständig

und ordnungsgemäß erbracht worden. Die Destination Derawan sei ganzjährig als Tauchrevier geeignet, die Behauptung einer durch Dynamit-Fischerei zerstörten Unterwasserwelt krass unrichtig. Auch das weltweite Phänomen der Korallenbleiche sei gerade in Derawan und seinen Nachbarinseln kaum anzutreffen. Einschränkungen der Sichtweite unter Wasser könnten lediglich vorübergehend witterungsbedingt aufgetreten sein. Alle angebotenen Tauchausflüge hätten stattgefunden. Die Ausrüstung der Tauchboote und die Ausbildung der Tauchguides sei einwandfrei gewesen. Bei der Kritik an der Unterbringung sei zu berücksichtigen, dass es sich bei der Insel Derawan um einen der entlegensten Winkel der Welt handle und im Katalog die Unterkünfte prinzipiell als "einfach ausgestattete Bungalows" beschrieben seien. Richtig sei lediglich, dass den Klägern bei Ankunft kein Superior-Bungalow zur Verfügung gestanden sei. Eine Verlegung in die gebuchte Kategorie habe nach Reklamation aber schon am zweiten Reisetag stattgefunden. Auch die Vorwürfe im Zusammenhang mit der Verpflegung bzw mangelnden Reinlichkeit der Küche seien unzutreffend. Der Beklagten könne weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. Für den Fall der Berechtigung des Wandlungsbegehrens müssten sich die Kläger eine Eigenersparnis in Höhe von jedenfalls EUR 2.000 anrechnen lassen. Zu berücksichtigen seien bereicherungsrechtlich weiters die Vorteile, die die Kläger aus dem mangelfrei erbrachten Transport, dem Aufenthalt in einem exotischen Land, den angebotenen Serviceleistungen und den Urlaubsbekanntschaften gezogen hätten. Diese Vorteile würden 90 % des Gesamtreisepreises ausmachen.

Das Erstgericht erkannte die Beklagte schuldig, den Klägern jeweils EUR 3.816,95 samt 4 % Zinsen zu zahlen und wies das Mehrbegehren ab. Es ging dabei von folgenden zusätzlichen Feststellungen aus:

Nach Ankunft auf Derawan wurden die Kläger zu einem Haus mit vier Einheiten gebracht. Sie wiesen sofort darauf hin, dass es sich ihrer Einschätzung nach nicht um einen Superior-Bungalow handle. Das Zimmer war verschmutzt und schimmelig, die Spülung des WCs war defekt, ebenso der Duschschlauch. Die Kläger verzichteten auf das Abendessen und meinten, man würde am nächsten Tag weiter sehen.

Am nächsten Tag machte der Erstkläger zunächst alleine einen Check-Tauchgang, während sich die Zweitklägerin um ein anderes Zimmer bemühte. Eine Mitarbeiterin der Anlage erklärte ihr, dass die Bungalows mit zwei Einheiten allesamt belegt seien. Nach Besichtigung mehrerer Zimmer entschied sich die Zweitklägerin für ein 3-Bettzimmer in einem Haus, in dem eine weitere Wohneinheit vorhanden war. In diesem Zimmer war nur ein kleiner Kasten vorhanden, sodass die Kläger die Bekleidung auf das dritte Bett legen mussten. Im Zeitraum von zwei Wochen sahen sie in diesem Zimmer auch etwa 10 Kakerlaken verschiedener Größe. Toilettenspülung und Dusche funktionierten, die Wassertemperatur beim Duschen schwankte etwas. Wegen der nicht funktionierenden Klimaanlage wurde es im Zimmer sehr heiß. Die Kläger konnten in der Nacht die Türen nicht zur Kühlung öffnen, weil Einheimische in Strandbetten, die etwa 3 m vom Zimmer entfernt waren, lagen. Das Zimmer wurde täglich gereinigt.

Nach dem Check-Tauchgang erfuhr der Erstkläger von zwei Deutschen, dass durch das Dynamit-Fischen viele Korallen rund um Derawan beschädigt seien. Er rief daraufhin am späten Nachmittag bei P***** GmbH an, beschwerte sich über das Tauchgebiet, die Unterbringung, die Hygiene und das Service und äußerte den Wunsch, von Derawan wieder abzureisen. Norbert E***** (von der P***** GmbH) sagte dem Erstkläger zu, bei der Beklagten intervenieren zu wollen und für Abhilfe zu sorgen. Der daraufhin kontaktierte Mitarbeiter der Beklagten Bernhard W***** wandte sich daraufhin per E-Mail an das Derawan Dive Resort und gab die Beschwerden bekannt. Er ersuchte, den Klägern saubere de Luxe-Räume sowie zusätzliche Reisen nach Sangalaki anzubieten, um sie zufriedenzustellen. Ein Mitarbeiter der Anlage antwortete am 4. 7. 2001, dass die Kläger in ein anderes Zimmer verlegt worden seien und wegen des starken Windes und der hohen Wellen eine Reise nach Maratua nicht angeboten werden könne. Die Kläger wurden von dieser Korrespondenz nicht verständigt.

Die Kläger absolvierten während des Urlaubs insgesamt 39 Tauchgänge, darunter an 7 Tagen auch Tauchausflüge nach Sangalaki oder Kakaban. Zu dem von ihnen ebenfalls gewünschten Ausflug nach Maratua erhielten sie die Auskunft, dass dafür ein Betrag von US-Dollar 200 aufzuzahlen sei. Sie nahmen daraufhin von diesem Vorhaben Abstand.

Die Kläger sahen bei diversen Tauchausflügen zahlreiche Mantarochen, ungiftige Quallen, Leopardenhaie, einen Barracudaschwarm, Napoleonfische und viele Schildkröten.

Bei den Bootstauchgängen waren zwei Mitarbeiter des Derawan Dive Resorts dabei. Die weiters anwesenden Tauch-Guides waren nicht als Dive-Master sondern lediglich als Rescue-Diver ausgebildet. Medizinische Betreuung war bei den Tauchausflügen nicht am Boot vorhanden, ebensowenig ein Funkgerät. Einmal trat im Tauchboot Benzin aus.

Im Rahmen des non-limit-Tauchens hätten sich die Kläger jederzeit eine Tauchflasche holen und vom Holzsteg aus tauchen können. Auf diesem Steg fehlten allerdings viele Bretter und es ragten etliche Nägel aus dem Steg heraus. Die Kläger benützen den Steg daher nicht als Taucheinstieg. Da am Holzsteg auch eine Tankstelle zum Betanken der Boote angebracht war, befand sich nach dem Betankungsvorgang häufig ein Benzinfilm auf dem Wasser. Die vom Resort zur Verfügung gestellten Pressluftflaschen waren zum Teil am Ventilsitz beschädigt. Dadurch ist etwas Luft ausgetreten. Für das Tauchen hat sich dadurch aber kein Nachteil ergeben.

Der Strand war mit Scherben und Abfall verschmutzt.

Das in der Anlage angebotene Essen beurteilte der seit Jahren in der Gastronomie tätige Erstkläger als bedenklich. Einmal wurde am Abend gebackener Fisch serviert, am nächsten Tag wiederum gebackener Fisch garniert mit Käse und Chili-Sauce. Die Kläger besorgten sich Nescafe und Nestle-Milch selbst. Im Übrigen versorgten sie sich aber vom Buffet des Derawan Dive Resorts. Abgesehen von Bananen wurde nur Dosenobst angeboten.

Das Frühstück fand grundsätzlich zwischen 7.00 und 9.00 Uhr statt. Die Kläger kamen um 8.30 Uhr zum Frühstück und bereiteten sich sodann Tee und Kaffee zu. Einmal wurde währenddessen das Büffet bereits abgeräumt. Ob Geschirr, Besteck und Gläser alt und schmutzig waren, konnte nicht festgestellt werden.

Fünf- bis sechsmal während des Aufenthalts der Kläger trommelte das Personal während der Essenszeit auf den Instrumenten, die auf einem Podium im Restaurant aufgestellt waren. Die Mitarbeiter des Resorts machten auch am Abend Musik, zum Teil bis nach Mitternacht. Die Kläger hörten diese laute Musik etwa fünf- bis sechsmal während ihres Aufenthalts. Am Freitag und Samstag waren Einheimische in den leer stehenden Bungalows und feierten lautstark bis 6.00 Uhr früh.

Das Tauchgebiet rund um die Insel Derawan ist von der Korallenbleiche nur geringfügig betroffen. Teilweise sind die Korallen durch das Dynamit-Fischen beschädigt. Umfangreiche Schäden an den Korallen sind jedoch nicht festzustellen. Die Sichtweite unter Wasser entspricht grundsätzlich den üblichen Erwartungen. Die besten Sichtweiten hat man in den Monaten Februar bis August. Bei vielen Tauchgängen der Kläger, insbesondere bei Tauchgängen bei Derawan, war die Sichtweite allerdings eingeschränkt.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt so, dass ein wesentlicher Mangel, der zur Wandlung des gesamten Reisevertrags berechtigt hätte, nicht vorliege. Das Schwergewicht des Interesses der Kläger sei nicht bei der Qualität der Unterbringung, sondern bei den Tauchausflügen gelegen. Dass in diesem Zusammenhang eine zugesicherte Eigenschaft gänzlich gefehlt habe oder fast zur Gänze eingeschränkt gewesen sei, ergebe sich aus dem Sachverhalt nicht. Gelegentliche wetterbedingte Beeinträchtigungen könnten keinen wesentlichen Mangel begründen. Der schadhafte Zustand des Holzsteges begründe ebenfalls keinen wesentlichen Mangel, weil das Schwergewicht des Urlaubs offenbar bei den Bootstauchgängen gelegen sei. Auch von der Beklagten veranlasster wesentlicher Irrtum liege nicht vor. Vor Vertragsabschluss sei mündlich lediglich die Korallenbleiche abgeklärt worden, die nur geringfügig vorgelegen sei. Eine teilweise Beschädigung der Korallen stehe mit der Katalog-Ankündigung einer "unglaublichen Korallenvielfalt" nicht im Widerspruch. Die festgestellten Mängel würden allerdings Preisminderungsansprüche iSd "Frankfurter Tabelle zur Reisepreisminderung" begründen. Danach seien 5 % für die Qualitätsunterschiede bei der Unterbringung, 3 % für die vertragswidrige Unterbringung am ersten Tag, 10 % für das Nichtfunktionieren der Klimaanlage, 6 % für die Lärm- bzw Musikbelästigung bei Tag und Nacht, 4 % für die zusätzliche Lärmbelästigung an den Wochenenden, 10 % für die Verschmutzung des Strandes, 10 % für die Beeinträchtigung der Korallen durch das Dynamit-Fischen, 5 % für die mangelhafte Ausbildung der Tauchbegleiter und 5 % für den schadhaften Zustand des Holzsteges (er das non-limit-Strandtauchen erheblich erschwert bzw unmöglich gemacht habe) anzusetzen. Alle übrigen Kritikpunkte seien unerhebliche Mängel einzustufen, die zu keiner prozentuellen Preisminderung berechtigen. Insgesamt ergebe dies eine Preisminderung von 50 % des Reisepreises, pro Person also EUR 3.256,95. Daneben stehe den Klägern der Ersatz des immateriellen Schadens in der geltend gemachten Höhe von jeweils EUR 560 zu, weil die mangelhafte Erfüllung der zugesagten Reiseleistungen zweifellos ihre Urlaubsfreude beeinträchtigt habe. Auf den Einwand der Eigenersparnis sei nicht einzugehen, weil dieser nur für den Fall der Wandlung geltend gemacht worden sei.

Das von beiden Streitteilen angerufene Berufungsgericht gab der Berufung der Kläger teilweise Folge, verurteilte die Beklagte zur Zahlung von EUR 10.114,69 sA und wies das Mehrbegehren (EUR 2.236 sA) ab. Es übernahm den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt als unbedenklich und ergänzte ihn (in Wahrnehmung einer sekundären

Mängelrüge) durch folgende Feststellungen:

Der Erstkläger betreibt ein Gaststätte (Naturfreunde-Schutzhaus) am Anninger und hat die Zweitklägerin bei sich angestellt. Das Schutzhaus ist ganzjährig von Mittwoch bis Sonntag geöffnet. Die Zweitklägerin wohnt überhaupt in diesem Schutzhaus, der Erstkläger ist praktisch täglich anwesend. Die Kläger ernähren sich fast ausschließlich durch die Vorräte, die sie für das Schutzhaus einkaufen und nicht an Gäste verkaufen. Gegenüber den Abgabenbehörden muss der Erstkläger einen Privatanteil an Eigenverbrauch von jährlich pauschal S 15.982,21 versteuern. Durch die Abgelegenheit des Betriebes muss für entsprechende Lebensmittelvorräte in einem weitaus höheren Ausmaß als dies für einen üblichen Gastgewerbebetrieb erforderlich ist Vorsorge getragen werden. Diese Kosten fallen unabhängig von der Anwesenheit des Unternehmers an.

Im Rahmen der Pauschalreise verlief die Flugreise problemlos. Die Tauchgänge erfüllten (vom Standpunkt der erwarteten Tiere und Korallen) nur zu 20 bis 25 % die Erwartungen des Erstklägers. Auch bei diesen Tauchgängen fühlte er sich aber wegen der Unzulänglichkeiten im Zusammenhang mit der Bootsausstattung bzw der Ausbildung der Tauchbegleiter nicht wohl.

In einiger Entfernung vom Bungalow der Kläger gab es auch saubere Strandbereiche.

Auf Basis dieser komplettierten Sachverhaltsfeststellungen führte das Berufungsgericht zu den in dritter Instanz noch aktuellen Streitpunkten rechtlich aus:

Die Ansprüche der Kläger seien im Hinblick darauf, dass der Reisevertrag vor dem 1. 1. 2002 geschlossen wurde, nach der Gesetzeslage vor Inkrafttreten des Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetzes (GewRÄG) zu beurteilen (vgl Apathy, Rügepflicht bei behebbaren Reisemängeln, RdW 2002, 2), aber unter Berücksichtigung des § 31e KSchG zu prüfen. Der Reiseveranstaltungsvertrag sei nach herrschender Ansicht ein gemischter Vertrag, der Elemente des Werkvertrages, des Dienstleistungsvertrages und der Geschäftsbesorgung enthalte und den Reisenden Gewährleistungsrechte gebe, die sich grundsätzlich nach § 1167 ABGB in der hier anzuwendenden Fassung zu richten hätten.§ 31e KSchG enthalte für den Reiseveranstaltungsvertrag eine Sondergewährleistungsvorschrift, die die allgemeine Regelung des § 1167 ABGB nicht verdränge, sondern nur ergänze (Brigitta Jud, Gewährleistung beim Reiseveranstaltungsvertrag, ecolex 2001, 430 mwN). Der in § 31e KSchG normierten Rügepflicht hätten die Kläger umgehend nach ihrer Ankunft in Derawan entsprochen. Der Gewährleistungsanspruch der Kläger sei daher jedenfalls gewahrt worden.Die Ansprüche der Kläger seien im Hinblick darauf, dass der Reisevertrag vor dem 1. 1. 2002 geschlossen wurde, nach der Gesetzeslage vor Inkrafttreten des Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetzes (GewRÄG) zu beurteilen vergleiche Apathy, Rügepflicht bei behebbaren Reisemängeln, RdW 2002, 2), aber unter Berücksichtigung des Paragraph 31 e, KSchG zu prüfen. Der Reiseveranstaltungsvertrag sei nach herrschender Ansicht ein gemischter Vertrag, der Elemente des Werkvertrages, des Dienstleistungsvertrages und der Geschäftsbesorgung enthalte und den Reisenden Gewährleistungsrechte gebe, die sich grundsätzlich nach Paragraph 1167, ABGB in der hier anzuwendenden Fassung zu richten hätten. Paragraph 31 e, KSchG enthalte für den Reiseveranstaltungsvertrag eine Sondergewährleistungsvorschrift, die die allgemeine Regelung des Paragraph 1167, ABGB nicht verdränge, sondern nur ergänze (Brigitta Jud, Gewährleistung beim Reiseveranstaltungsvertrag, ecolex 2001, 430 mwN). Der in Paragraph 31 e, KSchG normierten Rügepflicht hätten die Kläger umgehend nach ihrer Ankunft in Derawan entsprochen. Der Gewährleistungsanspruch der Kläger sei daher jedenfalls gewahrt worden.

Der Besteller könne gemäß § 1167 erster Satz ABGB (aF) bei wesentlichen Mängeln, die das Werk unbrauchbar machen oder einer ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufen, vom Vertrag abgehen. Auf eine ausdrückliche Bedingung hätten sich die Kläger mit der Behauptung berufen, für die Buchung sei ausschlaggebend gewesen, einen Tauchurlaub in einem "erstklassigen Tauchgebiet" zu absolvieren. Das habe auch die Beklagte gewusst. Unter ausdrücklicher Bedingung iSd § 1167 ABGB sei eine ausdrücklich oder auch stillschweigend vereinbarte besondere Eigenschaft zu verstehen. Fehle diese Eigenschaft, dann sei der Mangel jedenfalls dann wesentlich, wenn der Vertrag bei Kenntnis dieses Fehlens überhaupt nicht geschlossen worden wäre (SZ 58/174).Der Besteller könne gemäß Paragraph 1167, erster Satz ABGB (aF) bei wesentlichen Mängeln, die das Werk unbrauchbar machen oder einer ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufen, vom Vertrag abgehen. Auf eine ausdrückliche Bedingung hätten sich die Kläger mit der Behauptung berufen, für die Buchung sei ausschlaggebend gewesen, einen Tauchurlaub in einem "erstklassigen Tauchgebiet" zu absolvieren. Das habe auch die Beklagte gewusst. Unter ausdrücklicher Bedingung iSd Paragraph

1167, ABGB sei eine ausdrücklich oder auch stillschweigend vereinbarte besondere Eigenschaft zu verstehen. Fehle diese Eigenschaft, dann sei der Mangel jedenfalls dann wesentlich, wenn der Vertrag bei Kenntnis dieses Fehlens überhaupt nicht geschlossen worden wäre (SZ 58/174).

Die Wesentlichkeit des Mangels werde im Licht des§ 31e KSchG insbesondere dann zu bejahen sein, wenn ein erheblicher Teil der geschuldeten Leistung fehlte. Dabei komme es auf den Zweck der Reise an, der sich aus der Vereinbarung oder ihrer Natur ergebe. "Erheblicher Teil" sei auch eine vertraglich zugesicherte Leistung, die für den Veranstalter erkennbar von Ausschlag gebender Bedeutung für den Reisenden war (Fischer-Czermak, Leistungsstörungen beim Reiseveranstaltungsvertrag, JBl 1997, 274 [282]), wenn eine für die Reise zentrale Einzelleistung (§ 31b Abs 2 KSchG) unterbleibt oder - gemessen am Reisezweck und Reisecharakter - starke Mängel aufweist; es könnte sich aber auch mehrere leichte Mängel zu einer schwerwiegenden Leistungsstörung summieren (Schwimann/Apathy, ABGB2, § 31e KSchG Rz 3 mwN).Die Wesentlichkeit des Mangels werde im Licht des Paragraph 31 e, KSchG insbesondere dann zu bejahen sein, wenn ein erheblicher Teil der geschuldeten Leistung fehlte. Dabei komme es auf den Zweck der Reise an, der sich aus der Vereinbarung oder ihrer Natur ergebe. "Erheblicher Teil" sei auch eine vertraglich zugesicherte Leistung, die für den Veranstalter erkennbar von Ausschlag gebender Bedeutung für den Reisenden war (Fischer-Czermak, Leistungsstörungen beim Reiseveranstaltungsvertrag, JBl 1997, 274 [282]), wenn eine für die Reise zentrale Einzelleistung (Paragraph 31 b, Absatz 2, KSchG) unterbleibt oder - gemessen am Reisezweck und Reisecharakter - starke Mängel aufweist; es könnte sich aber auch mehrere leichte Mängel zu einer schwerwiegenden Leistungsstörung summieren (Schwimann/Apathy, ABGB2, Paragraph 31 e, KSchG Rz 3 mwN).

Von diesen Grundsätzen ausgehend liege tatsächlich ein wesentlicher Mangel und damit ein Anspruch der Kläger auf Rückerstattung des gesamten Reisepreises (abzüglich der Bereicherungsansprüche der Beklagten aus den von den Klägern konsumierten Leistungen) vor.

Die Angaben (und Lichtbilder) im Katalog bzw im Werbeprospekt seien als (ausdrückliche) Zusicherung der dort genannten Eigenschaften und nicht nur als unverbindliche bloße Anpreisung (Werbung) zu beurteilen (JBl 1986, 245), weil in der Regel keine individuellen Leistungsbeschreibungen Gegenstand der Vertragsverhandlungen seien, sondern Reisen üblicherweise nach der Beschreibung in den aufgelegten Katalogen gebucht würden. Der Veranstalter sei sich bewusst, dass die Kataloge für die Reisenden die wichtigste Informationsquelle sind, und nehme deshalb ein besonderes Vertrauen der Reisewilligen in deren Richtigkeit und Verlässlichkeit für sich in Anspruch.

Im vorliegenden Fall sei nicht nur der Erfüllungsgehilfin der Beklagten, dem Reisebüro P***** GmbH, bekannt gewesen, dass der Kläger schon mehrere Jahre hindurch Tauchurlaube buchte und das Tauchgebiet für ihn wesentlich (wichtiger als die Unterbringung) ist. Über ausdrückliche Anfrage bei der Beklagten habe deren Mitarbeiter W***** ausdrücklich bestätigt, dass Derawan ein erstklassiges Tauchgebiet und die Korallenbleiche dort kein Problem sei. Dazu kämen die (eingangs dargestellten) positiven Beschreibungselemente im Katalog. Berücksichtige man weiters den sehr hohen Reisepreis (auch unter dem Aspekt, dass bei einem der entlegensten Winkel der Welt an Unterbringung und Verpflegung nicht höchste Ansprüche gestellt werden dürfen), sei die Qualität des Tauchangebotes praktisch ausschließlich Preis bestimmend gewesen (vgl JBl 1986, 245 zur Urlaubseigenschaft "Sandstrand").Im vorliegenden Fall sei nicht nur der Erfüllungsgehilfin der Beklagten, dem Reisebüro P***** GmbH, bekannt gewesen, dass der Kläger schon mehrere Jahre hindurch Tauchurlaube buchte und das Tauchgebiet für ihn wesentlich (wichtiger als die Unterbringung) ist. Über ausdrückliche Anfrage bei der Beklagten habe deren Mitarbeiter W***** ausdrücklich bestätigt, dass Derawan ein erstklassiges Tauchgebiet und die Korallenbleiche dort kein Problem sei. Dazu kämen die (eingangs dargestellten) positiven Beschreibungselemente im Katalog. Berücksichtige man weiters den sehr hohen Reisepreis (auch unter dem Aspekt, dass bei einem der entlegensten Winkel der Welt an Unterbringung und Verpflegung nicht höchste Ansprüche gestellt werden dürfen), sei die Qualität des Tauchangebotes praktisch ausschließlich Preis bestimmend gewesen vergleiche JBl 1986, 245 zur Urlaubseigenschaft "Sandstrand").

Unter diesen Umständen hätten die schon am zweiten Tag gerügten Mängel des Tauchgebietes trotz der vorsichtigen Feststellungen, es sei von der Korallenbleiche nur "geringfügig" betroffen bzw die Korallen seien "zum Teil" durch Dynamitfischen beschädigt, ausgereicht, um dem Gebiet die Prädikate "erstklassig" und "auch den erfahrensten Taucher begeisternd", zu nehmen. Diese Eigenschaften seien aber für die Buchung Ausschlag gebend gewesen.

Daneben sei zu berücksichtigen, dass - wenn auch nicht mit ähnlich mathematischer Akribie wie in Deutschland: vgl Zechner, Reisevertragsrecht (1989) Rz 375; Apathy, Reisevertragsrecht und Gewährleistungsreform, JBl 2001, 477,

FN 41 - auch in Österreich die Meinung vertreten werde, leichte Mängel in gehäufter Form würden irgendwann den Grad der wesentlichen Gesamtbeeinträchtigung erreichen (Zechner aaO, Rz 374; Schwimann/Apathy aaO). Auch wenn die erstgerichtliche Bewertung der einzelnen Mängel diskussionswürdig sein mag, werde doch an einer Preisminderung von rund 50 % kaum zu rütteln sein.Daneben sei zu berücksichtigen, dass - wenn auch nicht mit ähnlich mathematischer Akribie wie in Deutschland: vergleiche Zechner, Reisevertragsrecht (1989) Rz 375; Apathy, Reisevertragsrecht und Gewährleistungsreform, JBl 2001, 477, FN 41 - auch in Österreich die Meinung vertreten werde, leichte Mängel in gehäufter Form würden irgendwann den Grad der wesentlichen Gesamtbeeinträchtigung erreichen (Zechner aaO, Rz 374; Schwimann/Apathy aaO). Auch wenn die erstgerichtliche Bewertung der einzelnen Mängel diskussionswürdig sein mag, werde doch an einer Preisminderung von rund 50 % kaum zu rütteln sein.

Liege somit ein wesentlicher Mangel vor, der die Kläger zur Wandlung berechtigt, dann stelle sich die Frage nach der Bewertung der Bereicherungsansprüche (aus dem Konsum der Reise) und der Eigenersparnis für die Verpflegung.

Dass die Kläger durch die Konsumation von Speisen und Getränken im Urlaub gegenüber einem Verbleib im Inland eine Eigenersparnis erzielt haben, sei nach den ergänzend getroffenen Feststellungen auszuschließen, weil ihre Verpflegung auch bei einem Verbleiben in Österreich "gratis" gewesen wäre.

Im Übrigen löse die Wandlung bereicherungsrechtliche Rückabwicklungsansprüche des beiderseits Geleisteten nach §§ 1431, 1435 ABGB aus. Da eine Rückstellung bereits konsumierter Reiseleistungen in natura nicht möglich sei, habe der Kunde für verbrauchte Reiseleistungen ein dem erhaltenen Nutzen angemessenes Entgelt zu zahlen. Dieser Nutzen ist nach den Reisezwecken zu messen. Es komme dabei nicht auf den objektiven Wert einzelner Leistungsteile (zB Flug) an, wenn diese für den Reisezweck nur von untergeordneter Bedeutung waren (Zechner aaO, Rz 403). Die Bestimmung des Restnutzens konsumierter Reiseleistungen stelle keine Sachverständigenfrage dar, sondern lasse sich auf Grundlage der allgemeinen Verkehrsanschauung nach richterlichem Ermessen gemäß § 273 ZPO ermitteln. Davon ausgehend sei ein Nutzungsentgelt von 20 % des Reisepreises als gerechtfertigter Abzugsposten anzusehen. Dies basiere auf der Überlegung, dass die Aufwendungen für Flug, Unterbringung und Verpflegung nur getätigt wurden, um dem Hauptzweck der Reise, dem besonderen Taucherlebnis, zu dienen. Nur soweit dieser Hauptzweck erreicht wurde (also in rund 20 bis 25 % der Fälle), hätten auch die übrigen Leistungen des Reiseveranstalters den Klägern einen Nutzen verschafft. Die Abrundung auf 20 % ergebe sich aus dem Umstand, dass die Begleitumstände auch bei erfolgreichen Tauchgängen nicht den Erwartungen entsprochen hätten und auch Unterbringung und Verpflegung nicht mangelfrei gewesen seien; andererseits habe die Möglichkeit, zumindest auf Teilen der Insel auf einem sauberen Strand zu baden, einen gewissen Ausgleich für diese Mängel hergestellt. Nicht geteilt werden könne der Standpunkt der Kläger, schon aus dem Zuspruch immateriellen Schadenersatzes für entgangene Urlaubsfreuden folge zwingend, dass die Reise für die Kläger zur Gänze nutzlos gewesen sei. Es seien also vom Klagsbetrag 20 % des Reisepreises (EUR 2.236) abzuziehen.Im Übrigen löse die Wandlung bereicherungsrechtliche Rückabwicklungsansprüche des beiderseits Geleisteten nach Paragraphen 1431,, 1435 ABGB aus. Da eine Rückstellung bereits konsumierter Reiseleistungen in natura nicht möglich sei, habe der Kunde für verbrauchte Reiseleistungen ein dem erhaltenen Nutzen angemessenes Entgelt zu zahlen. Dieser Nutzen ist nach den Reisezwecken zu messen. Es komme dabei nicht auf den objektiven Wert einzelner Leistungsteile (zB Flug) an, wenn diese für den Reisezweck nur von untergeordneter Bedeutung waren (Zechner aaO, Rz 403). Die Bestimmung des Restnutzens konsumierter Reiseleistungen stelle keine Sachverständigenfrage dar, sondern lasse sich auf Grundlage der allgemeinen Verkehrsanschauung nach richterlichem Ermessen gemäß Paragraph 273, ZPO ermitteln. Davon ausgehend sei ein Nutzungsentgelt von 20 % des Reisepreises als gerechtfertigter Abzugsposten anzusehen. Dies basiere auf der Überlegung, dass die Aufwendungen für Flug, Unterbringung und Verpflegung nur getätigt wurden, um dem Hauptzweck der Reise, dem besonderen Taucherlebnis, zu dienen. Nur soweit dieser Hauptzweck erreicht wurde (also in rund 20 bis 25 % der Fälle), hätten auch die übrigen Leistungen des Reiseveranstalters den Klägern einen Nutzen verschafft. Die Abrundung auf 20 % ergebe sich aus dem Umstand, dass die Begleitumstände auch bei erfolgreichen Tauchgängen nicht den Erwartungen entsprochen hätten und auch Unterbringung und Verpflegung nicht mangelfrei gewesen seien; andererseits habe die Möglichkeit, zumindest auf Teilen der Insel auf einem sauberen Strand zu baden, einen gewissen Ausgleich für diese Mängel hergestellt. Nicht geteilt werden könne der Standpunkt der Kläger, schon aus dem Zuspruch immateriellen Schadenersatzes für entgangene Urlaubsfreuden folge zwingend, dass die Reise für die Kläger zur Gänze nutzlos gewesen sei. Es seien also vom Klagsbetrag 20 % des Reisepreises (EUR 2.236) abzuziehen.

Was den lediglich dem Grunde nach bekämpften Zuspruch immateriellen Schadenersatzes an die Kläger betreffe, sei zunächst der Behauptung der Beklagten entgegenzutreten, es existiere bis heute keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die den Ersatz entgangener Urlaubsfreude in Österreich ermögliche. § 31e Abs 3 KSchG sei zwar erst durch das Gesetz BGBl I 2003/91 (mit Wirksamkeit vom 1. 1. 2004) in das KSchG eingefügt worden und stelle - wenn auch sehr spät - die Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie Nr 90/314/EWG des Rates vom 13. 6. 1990 in innerstaatliches Recht dar, doch habe schon zuvor (am 12. 3. 2002) der EuGH über ein Vorabentscheidungsersuchen des Landesgerichtes Linz im Verfahren C-168/00 erkannt, Art 5 der Richtlinie sei dahin auszulegen, dass er dem Verbraucher grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens verleihe, der auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der eine Pauschalreise ausmachenden Leistungen beruhe. Im fortgesetzten Verfahren habe das Landesgericht Linz konsequenter Weise der Klägerin und deren Eltern Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude zuerkannt (ZVR 2002/69 mit zustimmender Glosse von Kathrein). Dem (und der ausführlichen Begründung der erwähnten Entscheidung) schließe sich auch das Berufungsgericht an. Fraglich und auch durch die Vorabentscheidung nicht restlos geklärt sei lediglich, ob der Ersatz immateriellen Schadens auch bei bloß leichter Fahrlässigkeit des Reiseveranstalters zu leisten ist (das Landesgericht Linz habe diesbezüglich auf die Lehrmeinung Strassers und eine mögliche Analogie zu § 53 Abs 4 MSchG und § 87 Abs 2 UrhG verwiesen). Im Allgemeinen sehe das österreichische Schadenersatzrecht eine Einstandspflicht für immaterielle Schäden nur bei grobem Verschulden ausdrücklich vor (§§ 1323, 1324, 1328, 1329, 1331 ABGB). Andererseits schließe es der weite Schadensbegriff der §§ 1293, 1295 ABGB nicht aus, den Umfang des Schadenersatzes auch dort richtlinienkonform zu interpretieren, wo eine konkrete Schadenersatznorm betreffend ideellen Schaden fehlt. Höchstgerichtliche Rechtsprechung zu diesem Thema fehle.Was den lediglich dem Grunde nach bekämpften Zuspruch immateriellen Schadenersatzes an die Kläger betreffe, sei zunächst der Behauptung der Beklagten entgegenzutreten, es existiere bis heute keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die den Ersatz entgangener Urlaubsfreude in Österreich ermögliche. Paragraph 31 e, Absatz 3, KSchG sei zwar erst durch das Gesetz BGBl römisch eins 2003/91 (mit Wirksamkeit vom 1. 1. 2004) in das KSchG eingefügt worden und stelle - wenn auch sehr spät - die Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie Nr 90/314/EWG des Rates vom 13. 6. 1990 in innerstaatliches Recht dar, doch habe schon zuvor (am 12. 3. 2002) der EuGH über ein Vorabentscheidungsersuchen des Landesgerichtes Linz im Verfahren C-168/00 erkannt, Artikel 5, der Richtlinie sei dahin auszulegen, dass er dem Verbraucher grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens verleihe, der auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der eine Pauschalreise ausmachenden Leistungen beruhe. Im fortgesetzten Verfahren habe das Landesgericht Linz konsequenter Weise der Klägerin und deren Eltern Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude zuerkannt (ZVR 2002/69 mit zustimmender Glosse von Kathrein). Dem (und der ausführlichen Begründung der erwähnten Entscheidung) schließe sich auch das Berufungsgericht an. Fraglich und auch durch die Vorabentscheidung nicht restlos geklärt sei lediglich, ob der Ersatz immateriellen Schadens auch bei bloß leichter Fahrlässigkeit des Reiseveranstalters zu leisten ist (das Landesgericht Linz habe diesbezüglich auf die Lehrmeinung Strassers und eine mögliche Analogie zu Paragraph 53, Absatz 4, MSchG und Paragraph 87, Absatz 2, UrhG verwiesen). Im Allgemeinen sehe das österreichische Schadenersatzrecht eine Einstandspflicht für immaterielle Schäden nur bei grobem Verschulden ausdrücklich vor (Paragraphen 1323,, 1324, 1328, 1329, 1331 ABGB). Andererseits schließe es der weite Schadensbegriff der Paragraphen 1293,, 1295 ABGB nicht aus, den Umfang des Schadenersatzes auch dort richtlinienkonform zu interpretieren, wo eine konkrete Schadenersatznorm betreffend ideellen Schaden fehlt. Höchstgerichtliche Rechtsprechung zu diesem Thema fehle.

Art 5 Abs 2 der zitierten RL verpflichte die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit der Veranstalter ... die Haftung übernimmt, es sei denn, dass die Nichterfüllung oder die mangelhafte Erfüllung weder auf ein Verschulden des Veranstalters und/oder Vermittlers ... zurückzuführen ist. Nach Abs 3 könnten die Mitgliedstaaten bei Schäden, die nicht Körperschäden sind ... zulassen, dass die Entschädigung vertraglich eingeschränkt wird, sofern diese Einschränkung nicht unangemessen ist. Daraus sei eine automatische Einschränkung des Verschuldensmaßstabes nicht zu entnehmen. Dementsprechend habe der österreichische Gesetzgeber im mittlerweile novellierten § 31e KSchG auch leichte Fahrlässigkeit als ausreichenden Verschuldensgrad für den Ersatz immateriellen Schadens normiert. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes sei durch die erwähnte EuGH-Entscheidung auch für den Zeitraum vor Inkrafttreten der KSchG-Novelle klargestellt, dass immaterieller Schadenersatz auch auf Basis der existierenden Normen (schon bei leichtem Verschulden) zu leisten ist. Da die Richtlinie Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedliche Haftungsumfänge in den Mitgliedstaaten verhindern wollte, sei auf Grund des zentralen Zwecks eines Reisevertrages, dem Konsumenten Urlaubsfreude zu verschaffen, auch bei leichter

Fahrlässigkeit für immaterielle Schäden durch Reisemängel einzustehen, weil Abs 2 der RL nur bei Schuldlosigkeit Haftungsfreiheit vorsehe.Artikel 5, Absatz 2, der zitierten RL verpflichte die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit der Veranstalter ... die Haftung übernimmt, es sei denn, dass die Nichterfüllung oder die mangelhafte Erfüllung weder auf ein Verschulden des Veranstalters und/oder Vermittlers ... zurückzuführen ist. Nach Absatz 3, könnten die Mitgliedstaaten bei Schäden, die nicht Körperschäden sind ... zulassen, dass die Entschädigung vertraglich eingeschränkt wird, sofern diese Einschränkung nicht unangemessen ist. Daraus sei eine automatische Einschränkung des Verschuldensmaßstabes nicht zu entnehmen. Dementsprechend habe der österreichische Gesetzgeber im mittlerweile novellierten Paragraph 31 e, KSchG auch leichte Fahrlässigkeit als ausreichenden Verschuldensgrad für den Ersatz immateriellen Schadens normiert. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes sei durch die erwähnte EuGH-Entscheidung auch für den Zeitraum vor Inkrafttreten der KSchG-Novelle klargestellt, dass immaterieller Schadenersatz auch auf Basis der existierenden Normen (schon bei leichtem Verschulden) zu leisten ist. Da die Richtlinie Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedliche Haftungsumfänge in den Mitgliedstaaten verhindern wollte, sei auf Grund des zentralen Zwecks eines Reisevertrages, dem Konsumenten Urlaubsfreude zu verschaffen, auch bei leichter Fahrlässigkeit für immaterielle Schäden durch Reisemängel einzustehen, weil Absatz 2, der RL nur bei Schuldlosigkeit Haftungsfreiheit vorsehe.

Dies führe im vorliegenden Fall dazu, dass nicht die Kläger für das (grobe) Verschulden der Beklagten beweispflichtig sind (sie hätten zwar grobe Fahrlässigkeit behauptet, Feststellungen des Erstgerichtes zu diesem Thema fehlen aber), sondern die Beklagte hätte gemäß § 1298 ABGB ihre Schuldlosigkeit an der Vertragsverletzung beweisen müssen. Diesen Beweis habe sie nicht angetreten. Das Erstgericht hat den Klägern daher zu Recht immateriellen Schadenersatz zuerkannt.Dies führe im vorliegenden Fall dazu, dass nicht die Kläger für das (grobe) Verschulden der Beklagten beweispflichtig sind (sie hätten zwar grobe Fahrlässigkeit behauptet, Feststellungen des Erstgerichtes zu diesem Thema fehlen aber), sondern die Beklagte hätte gemäß Paragraph 1298, ABGB ihre Schuldlosigkeit an der Vertragsverletzung beweisen müssen. Diesen Beweis habe sie nicht angetreten. Das Erstgericht hat den Klägern daher zu Recht immateriellen Schadenersatz zuerkannt.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes enthält den Ausspruch, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Frage des Verschuldensgrades im Zusammenhang mit dem Ersatz immaterieller Schäden nach einer Reiseveranstaltung, aber auch zur Frage der ausreichenden Determiniertheit der Pauschalreiserichtlinie liege nämlich keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vor.

Das Urteil des Berufungsgerichtes haben sowohl die Kläger als auch die Beklagte mit Revision angefochten. Die Kläger bekämpfen die Teilabweisung ihres Begehrens und haben einen auf volle Klagsstattgabe abzielenden Abänderungsantrag gestellt; die Beklagte möchte die gänzliche Abweisung des Klagebegehrens erreichen und hat einen diesbezüglichen Abänderungs-, hilfsweise einen Aufhebungsantrag gestellt.

Von beiden Seiten liegen auch Revisionsbeantwortungen mit dem Antrag vor, dem Rechtsmittel des Gegners nicht Folge zu geben. Die Kläger haben außerdem (ohne damit einen eigenen Rechtsmittelantrag zu verbinden) die Zulässigkeit der Revision der Beklagten angezweifelt, weil wegen der mittlerweiligen Novellierung des § 31e KSchG keine vergleichbaren Fälle zu entscheiden sein würden.Von beiden Seiten liegen auch Revisionsbeantwortungen mit dem Antrag vor, dem Rechtsmittel des Gegners nicht Folge zu geben. Die Kläger haben außerdem (ohne damit einen eigenen Rechtsmittelantrag zu verbinden) die Zulässigkeit der Revision der Beklagten angezweifelt, weil wegen der mittlerweiligen Novellierung des Paragraph 31 e, KSchG keine vergleichbaren Fälle zu entscheiden sein würden.

Rechtliche Beurteilung

1.) Zur Revision der Beklagten:

a) Sie bemängeln zunächst, dass den Klägern Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude zugesprochen wurde und vermissen dazu eine überzeugende Begründung des Berufungsgerichts. Weder die angesprochene Pauschalreiserichtlinie noch das Urteil des EuGH vom 12. 3. 2002 in der Sache Simone Leitner (C-168/00) enthielten unmittelbar anwendbares Recht, sodass in allen Schadensfällen, die sich vor dem Inkrafttreten des ZivRÄG 2004 am 1. 1. 2004 (des § 31e Abs 3 KSchG idF des BGBl I 2003/91) ereignet haben, am Grundsatz der mangelnden Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden festzuhalten sei. Unabhängig davon sehe das österreichische Schadenersatzrecht (mit Ausnahme des hier nicht anwendbaren § 31e Abs 3 KSchG idF des ZivRÄG 2004) eine Einstandspflicht für immaterielle Schäden nur bei grobem Verschulden vor, wofür sich keine Anhaltspunkte ergeben

hätten.a) Sie bemängeln zunächst, dass den Klägern Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude zugesprochen wurde und vermissen dazu eine überzeugende Begründung des Berufungsgerichts. Weder die angesprochene Pauschalreiserichtlinie noch das Urteil des EuGH vom 12. 3. 2002 in der Sache Simone Leitner (C-168/00) enthielten unmittelbar anwendbares Recht, sodass in allen Schadensfällen, die sich vor dem Inkrafttreten des ZivRÄG 2004 am 1. 1. 2004 (des Paragraph 31 e, Absatz 3, KSchG in der Fassung des BGBl römisch eins 2003/91) ereignet haben, am Grundsatz der mangelnden Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden festzuhalten sei. Unabhängig davon sehe das österreichische Schadenersatzrecht (mit Ausnahme des hier nicht anwendbaren Paragraph 31 e, Absatz 3, KSchG in der Fassung des ZivRÄG 2004) eine Einstandspflicht für immaterielle Schäden nur bei grobem Verschulden vor, wofür sich keine Anhaltspunkte ergeben hätten.

Dem halten die Kläger entgegen, dass seit dem Urteil des EuGH in der Sache Simone Leitner nicht daran gezweifelt werden könne, dass die Pauschalreise-Richtlinie dem Verbraucher Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens bei schwerwiegenden Mängeln einer Reiseveranstaltung gewährt, ohne dies von einem groben Verschulden des Reiseveranstalters abhängig zu machen. Das österreichische Schadenersatzrecht sei zufolge seines weiten Schadensbegriffs schon vor der vollständigen Umsetzung der Richtlinie einer Auslegung in diesem Sinn zugänglich gewesen, weshalb es ausreichende Anspruchsgrundlagen für die Ersatzfähigkeit entgangener Urlaubsfreude biete. Das habe schon das Landesgericht Linz im Fall Simone Leitner überzeugend dargelegt, und das Berufungsgericht habe sich dieser Meinung mit zusätzlichen Argumenten angeschlossen.

Die Rechtsfrage rechtfertigt, wie schon das Berufungsgericht zutreffend erkannte, die Anrufung des Obersten Gerichtshofes iSd § 502 Abs 1 ZPO; die Argumente der Beklagten erweisen sich jedoch als nicht stichhältigDie Rechtsfrage rechtfertigt, wie schon das Berufungsgericht zutreffend erkannte, die Anrufung des Obersten Gerichtshofes iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO; die Argumente der Beklagten erweisen sich jedoch als nicht stichhältig.

Der erkennende Senat hält die vom Berufungsgericht zur Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden bei Reiseveranstaltungen vertretene Rechtsansicht für zutreffend, sodass auf dessen Ausführungen verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Der EuGH hat in der schon mehrmals zitierten Entscheidung C-168/00 festgestellt, dass Art 5 der Pauschalreise-Richtlinie "grundsätzlich" Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens gewährt, der auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der eine Pauschalreise ausmachenden Leistungen beruht. Er ließ auch keinen Zweifel daran offen, dass die diesbezüglich angestrebte Harmonisierung der unterschiedlichen Schadenersatzregelungen in den Mitgliedstaaten der EG auf Basis einer Anknüpfung an leichtes Verschulden zu erfolgen hat, weil sich nur auf diese Weise Wettbewerbsverzerrungen beseitigen lassen. Soweit die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der EG den Ersatz entgangener Urlaubsfreude im Fall einer mit schwerwiegenden Mängeln behafteten Reiseveranstaltung nicht definitiv ausschlossen oder einschränkten (etwa vom Nachweis eines groben Verschuldens des Reiseveranstalters abhängig machten), war es daher schon vor der vollständigen Umsetzung der Pauschalreise-Richtlinie (in Österreich durch das ZivRÄG 2004) ein Gebot der richtlinienkonformen Interpretation nationalen Rechts, den Ersatz derartiger Schäden nach den vom EuGH dargelegten Grundsätzen zu gewähren. Dass das österreichische Schadenersatzrecht einer solchen Interpretation schon vor der Novellierung des § 31e KSchG (Einfügung des Absatzes 3) durch das ZivRÄG 2004 zugänglich war, hat das Berufungsgericht in Anschluss an die Entscheidung des Landesgerichtes Linz in der Sache Simone Leitner zutreffend erkannt (vgl jüngst Michitsch, Immaterieller Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, ZVR 2004/63 und die ausführlich begründete Entscheidung des Landesgerichtes Feldkirch vom 20. 4. 2004, 3 R 93/04f).Der erkennende Senat hält die vom Berufungsgericht zur Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden bei Reiseveranstaltungen vertretene Rechtsansicht für zutreffend, sodass auf dessen Ausführungen verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO). Der EuGH hat in der schon mehrmals zitierten Entscheidung C-168/00 festgestellt, dass Artikel 5, der Pauschalreise-Richtlinie "grundsätzlich" Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens gewährt, der auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der eine Pauschalreise ausmachenden Leistungen beruht. Er ließ auch keinen Zweifel daran offen, dass die diesbezüglich angestrebte Harmonisierung der unterschiedlichen Schadenersatzregelungen in den Mitgliedstaaten der EG auf Basis einer Anknüpfung an leichtes Verschulden zu erfolgen hat, weil sich nur auf diese Weise Wettbewerbsverzerrungen beseitigen lassen. Soweit die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der EG den Ersatz entgangener Urlaubsfreude im Fall einer mit schwerwiegenden Mängeln behafteten Reiseveranstaltung nicht definitiv ausschlossen oder einschränkten (etwa vom Nachweis eines groben Verschuldens des Reiseveranstalters

abhängig machten), war es daher schon vor der vollständigen Umsetzung der Pauschalreise-Richtlinie (in Österreich durch das ZivRÄG 2004) ein Gebot der richtlinienkonformen Interpretation nationalen Rechts, den Ersatz derartiger Schäden nach den vom EuGH dargelegten Grundsätzen zu gewähren. Dass das österreichische Schadenersatzrecht einer solchen Interpretation schon vor der Novellierung des Paragraph 31 e, KSchG (Einfügung des Absatzes 3) durch das ZivRÄG 2004 zugänglich war, hat das Berufungsgericht in Anschluss an die Entscheidung des Landesgerichtes Linz in der Sache Simone Leitner zutreffend erkannt vergleiche jüngst Michitsch, Immaterieller Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, ZVR 2004/63 und die ausführlich begründete Entscheidung des Landesgerichtes Feldkirch vom 20. 4. 2004, 3 R 93/04f).

Diese Auffassung ist, wie schon das Berufungsgericht anmerkte, nicht überall auf Zustimmung gestoßen (vgl etwa HG Wien 26. 8. 2002, 1 R 235/02h; Cornides, Immaterieller Schaden im Gemeinschaftsrecht, ÖJZ 2004/14 ua), entspricht aber eindeutig der des Gesetzgebers. Im Zuge der anstehenden Änderungen des Zivilrechts (ZivRÄG 2004) sah sich dieser nur deshalb zur Novellierung des § 31e KSchG veranlasst, um "die Rechtslage klarzustellen und jeden Zweifel an der Vereinbarkeit des österreichischen Reiserechts mit den Vorgaben der Pauschalreise-Richtlinie zu beseitigen" (siehe dazu 173 der BlgNR XXII GP, 23 f mit der ausführlichen Wiedergabe des Disskussionsstandes). Dass (nach § 31e Abs 3 KSchG) der Ersatz für entgangene Reisefreude auch bei leichtem Verschulden des Veranstalters oder seiner Gehilfen gebührt, wurde damit erklärt, dass dies "der Rechtslage in anderen Fällen entspricht, in denen das Gesetz Anspruch auf immateriellen Schadenersatz einräumt". Das österreichische Recht genüge damit "weiterhin" den Anforderungen des Art 5 Abs 2 Unterabschnitt 1 der Pauchalreise-Richtlinie.Diese Auffassung ist, wie schon das Berufungsgericht anmerkte, nicht überall auf Zustimmung gestoßen vergleiche etwa HG Wien 26. 8. 2002, 1 R 235/02h; Cornides, Immaterieller Schaden im Gemeinschaftsrecht, ÖJZ 2004/14 ua), entspricht aber eindeutig der des Gesetzgebers. Im Zuge der anstehenden Änderungen des Zivilrechts (ZivRÄG 2004) sah sich dieser nur deshalb zur Novellierung des Paragraph 31 e, KSchG veranlasst, um "die Rechtslage klarzustellen und jeden Zweifel an der Vereinbarkeit des österreichischen Reiserechts mit den Vorgaben der Pauschalreise-Richtlinie zu beseitigen" (siehe dazu 173 der BlgNR römisch XXII GP, 23 f mit der ausführlichen Wiedergabe des Disskussionsstandes). Dass (nach Paragraph 31 e, Absatz 3, KSchG) der Ersatz für entgangene Reisefreude auch bei leichtem Verschulden des Veranstalters oder seiner Gehilfen gebührt, wurde damit erklärt, dass dies "der Rechtslage in anderen Fällen entspricht, in denen das Gesetz Anspruch auf immateriellen Schadenersatz einräumt". Das österreichische Recht genüge damit "weiterhin" den Anforderungen des Artikel 5, Absatz 2, Unterabschnitt 1 der Pauchalreise-Richtlinie.

Zu Recht hat damit das Berufungsgericht erkannt, dass in Fällen schwerwiegender Mängel einer Reiseveranstaltung schon vor Inkrafttreten des ZivRÄG 2004 ein durchsetzbarer Anspruch auf Ersatz entgangener Urlaubsfreude bestand und dafür leichtes Verschulden des Reiseveranstalters (des Vertragspartners des Konsumenten) ausreicht. Sonstige haftungsbegründende Voraussetzungen des streitgegenständlichen Ersatzanspruchs sind nicht in Frage gestellt worden; auch seine Höhe ist unstrittig. In diesem Punkt kann daher der Revision der Beklagten kein Erfolg beschieden sein.

b) Weitere Einwände der Beklagten gegen die rechtliche Beurteilung des Streitfalls durch das Berufungsgericht betreffen die Anerkennung des Wandlungsanspruchs der Kläger und die Bemessung des Nutzungsentgelts für die von den Klägern konsumierten Reiseleistungen. Ein Wandlungsanspruch bestehe nicht, weil nur geringe Leistungsstörungen aufgetreten seien und dem Tauchgebiet insgesamt nicht die Qualifikation "erstklassig" abgesprochen werden könne; dass der den Klägern verschaffte Nutzen nur mit 20 % des Reisepreises veranschlagt wurde, vernachlässige die Komplexität (die Vielfältigkeit des Angebots) einer exotischen Urlaubsreise, verletze das Gebot der Objektivität (indem auf subjektive Erwartungen der Kläger - etwa über das Erscheinen bestimmter Tiere - abgestellt worden sei) und sei auch nicht mit dem Grundsatz zu vereinbaren, dass die Geltendmachung von Wandlungs- oder Preisminderungsansprüchen (letztere würden - wie vom Erstgericht praktiziert - nach der Frankfurter Tabelle bemessen) zu identen Ergebnissen führen müsse.

Darauf replizierten die Kläger, dass schon die Nichterfüllung der ausdrücklichen Bedingung (Zusage), die Reise gehe in ein erstklassiges Tauchgebiet, ihren Wandlungsanspruch rechtfertige; der Abzug eines Nutzungsentgelts vom Reisepreis käme einer aufgedrängten Bereicherung gleich, da die Kläger schon am Tag nach ihrer Ankunft den Urlaub abbrechen und zurückfahren wollten.

Auch die hier angesprochenen Rechtsfragen hat das Berufungsgericht mit überzeugender Begründung gelöst (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Zur Widerlegung der in der Revision vorgetragenen Gegenargumente der Beklagten

genügt daher der Hinweis, dass nach dem hier noch anzuwendenden § 1167 ABGB idF vor dem GewRÄG bei wesentlichen (etwa einer ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufenden) Mängeln einer Reiseveranstaltung (im Anwendungsbereich der §§ 932, 1167 ABGB idF des GewRÄG bei nicht bloß geringfügigen Mängeln, die keiner Verbesserung zugänglich sind) Wandlung mit der Rechtsfolge einer Kondizierung des bezahlten Entgelts begehrt werden kann, dass eine Buchung laut vorgelegtem Reiseprospekt als Zusage der darin dokumentierten Eigenschaften zu qualifizieren ist und dass sich mehrere leichtere Mängel zu einer schwerwiegenden Leistungsstörung summieren können (siehe zu all dem mjwN Zechner, Reisevertragsrecht, Rz 374, 382, 384, 385, 388, 400 ff; Apathy, Das neue Reisevertragsrecht, RdW 1994, 234 ff; derselbe Reisevertragsrecht und Gewährleistungsreform, JBl 2001, 477 ff; derselbe in Schwimann2, Rz 2, 4 und 8 zu § 31e KSchG; Fischer-Czermak, Leistungsstörungen beim Reiseveranstaltungsvertrag, JBl 1997, 274). Misst man den festgestellten Sachverhalt an diesen Grundsätzen, dann war es gerechtfertigt, den Klägern einen Anspruch auf Wandlung, dh weitestgehend mögliche Rückabwicklung des Reisevertrags zuzugestehen. Der Vorwurf einer durch den festgestellten Sachverhalt nicht gedeckten Fehlbeurteilung der aufgetretenen Mängel ist nicht dem Berufungsgericht, sondern der Revisionswerberin zu machen, die die Mängel zu bagatellisieren versucht. Bei einem Reisepreis von EUR 11.230,86 für einen dreiwöchigen Tauchurlaub von zwei Personen, der in höchsten Tönen angepriesen war, durften die Kläger tatsächlich erstklassige Bedingungen erwarten, die angesichts der zahlreichen festgestellten Mängel eben nicht geboten wurden. Entscheidend ist hier eine am Reisezweck und Reisecharakter orientierte Gesamtbetrachtung (vgl Apathy in Schwimann2, Rz 4 zu § 31e KSchG), sodass es nicht darauf ankommt, inwieweit einzelne Erwartungen (Fischreichtum, Sichtweite im Wasser, Unterkunft, Verpflegung etc) geweckt und in der Folge enttäuscht oder erfüllt wurden, sondern inwieweit die Pauschalreise insgesamt von dem abwich, was die Kläger auf Grund der erhaltenen Zusagen erwarten durften. Dass die Kläger die Reise nicht gebucht hätten, wäre ihnen das Urlaubs- und Tauchgebiet so beschrieben worden, wie sie es vorfanden, ist selbst aus objektiver Sicht (nach den Maßstäben der allgemeinen Verkehrsauffassung) einleuchtend, sodass auch dieses gegen die Wesentlichkeit des Mangels vorgebrachte Argument versagt.Auch die hier angesprochenen Rechtsfragen hat das Berufungsgericht mit überzeugender Begründung gelöst (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO). Zur Widerlegung der in der Revision vorgetragenen Gegenargumente der Beklagten genügt daher der Hinweis, dass nach dem hier noch anzuwendenden Paragraph 1167, ABGB in der Fassung vor dem GewRÄG bei wesentlichen (etwa einer ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufenden) Mängeln einer Reiseveranstaltung (im Anwendungsbereich der Paragraphen 932,, 1167 ABGB in der Fassung des GewRÄG bei nicht bloß geringfügigen Mängeln, die keiner Verbesserung zugänglich sind) Wandlung mit der Rechtsfolge einer Kondizierung des bezahlten Entgelts begehrt werden kann, dass eine Buchung laut vorgelegtem Reiseprospekt als Zusage der darin dokumentierten Eigenschaften zu qualifizieren ist und dass sich mehrere leichtere Mängel zu einer schwerwiegenden Leistungsstörung summieren können (siehe zu all dem mjwN Zechner, Reisevertragsrecht, Rz 374, 382, 384, 385, 388, 400 ff; Apathy, Das neue Reisevertragsrecht, RdW 1994, 234 ff; derselbe Reisevertragsrecht und Gewährleistungsreform, JBl 2001, 477 ff; derselbe in Schwimann2, Rz 2, 4 und 8 zu Paragraph 31 e, KSchG; Fischer-Czermak, Leistungsstörungen beim Reiseveranstaltungsvertrag, JBl 1997, 274). Misst man den festgestellten Sachverhalt an diesen Grundsätzen, dann war es gerechtfertigt, den Klägern einen Anspruch auf Wandlung, dh weitestgehend mögliche Rückabwicklung des Reisevertrags zuzugestehen. Der Vorwurf einer durch den festgestellten Sachverhalt nicht gedeckten Fehlbeur

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