

TE OGH 2002/10/10 6Ob11/02i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Viktor O*****, vertreten durch Dr. Harold Schmid und Mag. Helmut Schmid, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei M***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Robert Mahr, Rechtsanwalt in Wien und die Nebenintervenientin L***** AG, *****, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, wegen 7.705,55 EUR (106.030,68 S), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 30. März 2001, GZ 1 R 89/01m-23, mit dem das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 10. November 2000, GZ 17 C 340/00z-16, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil einschließlich des in Rechtskraft erwachsenen (Abweisung von 5.976,95 EUR = 82.244,68 S samt Zinsen) und des bestätigten Teiles insgesamt lautet:

"Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger 535,16 EUR samt 4 % Zinsen seit 17. 11. 1999 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren von 7.170,39 EUR samt 4 % Zinsen seit 17. 11. 1999 wird abgewiesen.

Der Kläger hat der Beklagten 2.927,78 EUR (darin enthalten 459,56 EUR USt und 170,37 EUR Barauslagen) und der Nebenintervenientin 1.321,19 EUR (darin enthalten 220,20 EUR USt) an anteiligen Verfahrenskosten aller Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Beklagte hat dem Kläger 34,80 EUR an anteiligen Barauslagen erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger buchte bei der Beklagten als Reiseveranstalterin für sich und seine Familie einen Tauchurlaub vom 12. bis 26. 8. 1999 in Shams Alam (Ägypten) zu einem Pauschalpreis von 57.590 S. Der Flug wurde von der Nebenintervenientin als Vertragspartnerin der Beklagten durchgeführt. Beim Hinflug wurde ein Gepäckstück des Klägers nicht mittransportiert. Dieses enthielt seine Taucherausrüstung samt Unterwasserkameras, nämlich zwei Kameragehäuse, drei Objektive, einen Unterwasserelektronenblitz sowie Taucheranzug, Lungenautomat, Westenautomat, Tauchermaske mit für den Kläger optisch angepassten Gläsern, Unterwasserlampe, Tauchermesser, Spezialwerkzeug, Ersatzteile und Dichtungen. Noch am 12. 8. 1999 nach der Ankunft am Zielflughafen Hurghada teilte der Kläger das Fehlen des Gepäckstücks dem ägyptischen Partner der Beklagten mit. Am 16. 8. 1999 sendete er ein entsprechendes Fax an die Beklagte. Am 19. 8. 1999 fuhr er die 350 km lange Strecke vom Hotel zum Flughafen

Hurghada, um Erkundigungen über das Gepäckstück einzuholen. Seitens der Nebenintervenientin wurde ihm mitgeteilt, dass sich das Gepäckstück in Wien befinde. Mit Fax vom 20. 8. 1999 ersuchte der Kläger den Repräsentanten der Nebenintervenientin in Hurghada, das Gepäckstück möglichst bald nachzuschicken. Am 22. August 1999 fuhr er erneut zum Flughafen Hurghada und nahm persönlich Kontakt mit der Nebenintervenientin auf, die ihm mitteilte, dass sich seine Taucherausrüstung in Kairo befinde und mit der nächsten Maschine nach Hurghada gesendet werde. Der Kläger wartete am Flughafen bis 2.30 Uhr am 23. 8. 1999 vergebens die Landung mehrerer Maschinen der Ägypt Air ab. Am 23. 8. 1999 erhielt er die Mitteilung, dass das Gepäckstück in Wien sei. Er verzichtete nun auf eine Zustellung, weil die Rückreise nach Österreich für 26. 8. 1999 in der Früh angesetzt war. Für Telefonate, Faxnachrichten, Fahrten und Trinkgelder im Zusammenhang mit der Suche nach dem Gepäckstück wendete der Kläger insgesamt 6.000 S auf. Die Nebenintervenientin zahlte dem Kläger infolge des Vorfalles 5.250 S.

Der Kläger begehrte insgesamt 106.030,68 S (7.705,55 EUR). Er behauptete, dass die Tauchmöglichkeit ausdrücklich zur Bedingung des Reisevertrages gemacht worden sei. Diese Kenntnis des Reisevermittlers sei dem Reiseveranstalter zuzurechnen. Der Kläger habe beabsichtigt, Unterwasseraufnahmen, insbesondere von bestimmten Kugelfischen, anzufertigen und die Fotos bei seiner für das Arbeitsjahr 1999/2000 geplanten Vortragsreihe mit dem Thema "Gifte am Riff" zu verwenden. Nun sei sein gesamtes Vortragsprogramm ausgefallen. Es sei ihm nicht möglich gewesen, sich am Urlaubsort eine Taucherausrüstung zu besorgen, weil er zum Tauchen eine optische Taucherbrille benötige. Der Kläger mache daher folgende Ansprüche geltend: Aus dem Titel der Gewährleistung eine Preisminderung in Höhe der Hälfte des beglichenen Reisepreises, somit von 28.795 S; aus dem Titel des Schadenersatzes einen Honorarentgang von 76.000 S, weil er aufgrund des grob fahrlässigen Verhaltens des Beklagten die geplante Vortragsreihe nicht abhalten habe können; und den in Zusammenhang mit der Suche nach dem Gepäckstück aufgewendeten Betrag von insgesamt 6.000 S. Der Klagebetrag errechne sich aus der Summe dieser Positionen abzüglich der von der Nebenintervenientin geleisteten Zahlung von 5.250 S. Das Warschauer Luftverkehrsabkommen (Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr - WA) und dessen Haftungsbeschränkung finde keine Anwendung, weil das Gepäckstück nicht verspätet, sondern überhaupt nicht angekommen sei und die Beklagte den Transportauftrag nicht erfüllt habe.

Die Beklagte und die Nebenintervenientin beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Die Beklagte hafte als Luftfrachtführer nach dem WA nur bis zu den dort vorgesehenen Haftungshöchstgrenzen. Den sich unter Zugrundelegung des vom Kläger angegebenen Gewichts des Gepäckstücks von 21 kg errechnenden Betrag von 5.250 S habe der Kläger von der Nebenintervenientin bereits erhalten. Die Beförderungsbedingungen des WA seien dem Kläger vor dem Abflug durch Übergabe des Flugscheines, auf dem dieses abgedruckt gewesen seien, bekannt gegeben worden. Es liege ein Verspätungsschaden im Sinn des Abkommens vor. Abgesehen davon schließe auch ein Verlust, der ausdrücklich von den Haftungsbegrenzungen des Art 22 WA umfasst sei, eine Nichtlieferung in sich, wenn das Gepäckstück bereits vor dem Abflug verloren gegangen sei. Umsomehr müssten die Haftungsbegrenzungen des WA gelten, wenn der Passagier sein Gepäckstück vollständig und unversehrt bei seiner Rückkehr zurückerhalte. Das Begehren werde auch der Höhe nach bestritten. Der Kläger hätte sich am Zielflughafen eine Taucherausrüstung um einen Aufwand von höchstens 2.000 S verschaffen können und sei daher seiner Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen. Überhaupt werde der behauptete Zweck der Reise bestritten. Der Kläger habe auch das Reisegepäck bei der Aufgabe nicht im Sinn des Art 22 Abs 2 lit a WA deklariert. Die Beklagte und die Nebenintervenientin beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Die Beklagte hafte als Luftfrachtführer nach dem WA nur bis zu den dort vorgesehenen Haftungshöchstgrenzen. Den sich unter Zugrundelegung des vom Kläger angegebenen Gewichts des Gepäckstücks von 21 kg errechnenden Betrag von 5.250 S habe der Kläger von der Nebenintervenientin bereits erhalten. Die Beförderungsbedingungen des WA seien dem Kläger vor dem Abflug durch Übergabe des Flugscheines, auf dem dieses abgedruckt gewesen seien, bekannt gegeben worden. Es liege ein Verspätungsschaden im Sinn des Abkommens vor. Abgesehen davon schließe auch ein Verlust, der ausdrücklich von den Haftungsbegrenzungen des Artikel 22, WA umfasst sei, eine Nichtlieferung in sich, wenn das Gepäckstück bereits vor dem Abflug verloren gegangen sei. Umsomehr müssten die Haftungsbegrenzungen des WA gelten, wenn der Passagier sein Gepäckstück vollständig und unversehrt bei seiner Rückkehr zurückerhalte. Das Begehren werde auch der Höhe nach bestritten. Der Kläger hätte sich am Zielflughafen eine Taucherausrüstung um einen Aufwand von höchstens 2.000 S verschaffen können und sei daher seiner Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen. Überhaupt werde der behauptete Zweck der Reise bestritten. Der Kläger habe auch das Reisegepäck bei der Aufgabe nicht im Sinn des Artikel 22, Absatz 2, Litera a, WA deklariert.

Das Erstgericht erkannte dem Kläger 23.786 S (1.728,60 EUR) zu und wies das Mehrbegehren von 82.244,68 S ab. Da das Gepäckstück mit der Taucherausrüstung des Klägers überhaupt nicht transportiert worden sei, liege ein Fall der Nichtbeförderung vor, der vom WA nicht umfasst sei. Die Haftung der Beklagten richte sich daher nach österreichischem Recht. Da der vereinbarte Vertragszweck, nämlich die Absolvierung eines Tauchurlaubes, durch den Nichttransport der Taucherausrüstung vereitelt und damit die Leistung mangelhaft erfüllt worden sei, stehe dem Kläger ein Preisminderungsanspruch zu, der mit 40 % vom Pauschalpreis (23.036 S) zu bemessen sei. Zusammen mit dem Schadenersatzanspruch betreffend die Kosten im Zusammenhang mit der Gepäcksuche stünden daher dem Kläger insgesamt 29.036 S zu, wovon die bereits von der Nebenintervenientin gezahlten 5.250 S abzuziehen seien. Das Verdienstentgangsbegehren sei abzuweisen, weil der Kläger trotz Erörterung kein substantiiertes Vorbringen zur Begründung dieses Schadenersatzbegehrens erstattet habe.

Gegen dieses Urteil erhoben sowohl der Kläger als auch die Beklagte Berufung.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil und sprach aus, dass die Revision "hinsichtlich der Berufung des Klägers nicht zulässig und hinsichtlich der Berufung der Beklagten zulässig" sei. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass das Warschauer Abkommen hier keine Anwendung finde, weil ein darin nicht geregelter Nichterfüllungsfall vorliege. Da die Beklagte den Beweis ihrer Schuldlosigkeit nicht erbracht habe, habe sie die durch die Nichterfüllung hervorgerufenen Aufwendungen des Klägers zu ersetzen. Sie hafte weiters für die verursachte Beeinträchtigung der Reiseveranstaltung. Entgegen den Ausführungen der Beklagten sei dem Kläger nicht bloß seine optische Taucherbrille vorenthalten worden, sondern er habe auch neben seiner Taucherausrüstung mehrere Kameragehäuse und Spezialbestandteile nicht zur Verfügung gehabt und mehrere Unterbrechungen seines Urlaubes zur Suche seiner Taucherausrüstung in Kauf nehmen müssen. Da die Berufung insoweit nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgehe, sei dem Berufungsgericht die inhaltliche Auseinandersetzung mit ihren Argumenten zur Bemessung des Preisminderungsanspruches verwehrt. Das als Rekurs aufzufassende Rechtsmittel des Klägers gegen den Zulässigkeitsausspruch des Berufungsgerichtes wurde zurückgewiesen (6 Ob 268/01g). Seinen Antrag auf Zulässigerklärung der ordentlichen Revision und die damit verbundene ordentliche Revision hat das Berufungsgericht zurückgewiesen, sodass der die Klage abweisende Teil des Ersturteiles in Rechtskraft erwachsen ist (§ 508 Abs 4 ZPO). Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil und sprach aus, dass die Revision "hinsichtlich der Berufung des Klägers nicht zulässig und hinsichtlich der Berufung der Beklagten zulässig" sei. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass das Warschauer Abkommen hier keine Anwendung finde, weil ein darin nicht geregelter Nichterfüllungsfall vorliege. Da die Beklagte den Beweis ihrer Schuldlosigkeit nicht erbracht habe, habe sie die durch die Nichterfüllung hervorgerufenen Aufwendungen des Klägers zu ersetzen. Sie hafte weiters für die verursachte Beeinträchtigung der Reiseveranstaltung. Entgegen den Ausführungen der Beklagten sei dem Kläger nicht bloß seine optische Taucherbrille vorenthalten worden, sondern er habe auch neben seiner Taucherausrüstung mehrere Kameragehäuse und Spezialbestandteile nicht zur Verfügung gehabt und mehrere Unterbrechungen seines Urlaubes zur Suche seiner Taucherausrüstung in Kauf nehmen müssen. Da die Berufung insoweit nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgehe, sei dem Berufungsgericht die inhaltliche Auseinandersetzung mit ihren Argumenten zur Bemessung des Preisminderungsanspruches verwehrt. Das als Rekurs aufzufassende Rechtsmittel des Klägers gegen den Zulässigkeitsausspruch des Berufungsgerichtes wurde zurückgewiesen (6 Ob 268/01g). Seinen Antrag auf Zulässigerklärung der ordentlichen Revision und die damit verbundene ordentliche Revision hat das Berufungsgericht zurückgewiesen, sodass der die Klage abweisende Teil des Ersturteiles in Rechtskraft erwachsen ist (Paragraph 508, Absatz 4, ZPO).

Rechtliche Beurteilung

Die vom Berufungsgericht wegen der erheblichen Rechtsfrage, ob auch die Nichtdurchführung einer vertraglich vereinbarten Luftbeförderung als Verspätung im Sinn des Art 19 WA anzusehen ist, für zulässig erklärte Revision des Klägers ist aus dem genannten Grund zulässig. Sie ist teilweise auch berechtigt. Die vom Berufungsgericht wegen der erheblichen Rechtsfrage, ob auch die Nichtdurchführung einer vertraglich vereinbarten Luftbeförderung als Verspätung im Sinn des Artikel 19, WA anzusehen ist, für zulässig erklärte Revision des Klägers ist aus dem genannten Grund zulässig. Sie ist teilweise auch berechtigt.

Österreich und Ägypten sind Vertragsstaaten des Warschauer Abkommens 1955 (vgl die Länderübersicht in Koller, Transportrecht⁴ Art 1 Rz 11). Gemäß Art 18 WA hat der Luftfrachtführer den Schaden zu ersetzen, der durch Zerstörung, Verlust oder Beschädigung von aufgegebenen Reisegepäck oder von Gütern entsteht, wenn das Ereignis,

durch das der Schaden verursacht wurde, während der Luftbeförderung eingetreten ist (Abs 1). Der Ausdruck "Luftbeförderung" umfasst den Zeitraum, während dessen das Reisegepäck oder die Güter sich auf einem Flughafen, an Bord eines Luftfahrzeuges oder, bei der Landung außerhalb eines Flughafens, an einem beliebigen Ort unter der Obhut des Luftfrachtführers befinden (Abs 2). Gemäß Art 19 WA hat der Luftfrachtführer den Schaden zu ersetzen, der durch Verspätung bei der Luftbeförderung von Reisenden, Gepäck oder Gütern entsteht. Gemäß Art 20 WA tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Luftfrachtführer beweist, dass er und seine Leute alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen haben oder dass sie diese Maßnahmen nicht treffen konnten. Art 22 WA legt Haftungshöchstgrenzen fest, die sich im Fall des Verlustes, der Beschädigung oder der Verspätung eines Teils des aufgegebenen Reisegepäcks grundsätzlich nach dem Gesamtgewicht des oder der betroffenen Stücke richtet. Es ist ein Höchstbetrag von "250 Franken für das Kilogramm" vorgesehen (Art 22 Z 2 lit a WA), wobei in Art 22 Z 5 WA der Begriff der Frankenbeträge näher dargelegt wird. An die Stelle der Goldfranken in diesem Sinn treten die Sonderziehungsrechte des IWF (vgl zur Berechnung des Haftungshöchstbetrages 2 Ob 294/99w = EvBl 2000/87 [386]). Art 24 WA bestimmt, dass in den Fällen der Art 18 und 19 ein Anspruch auf Schadenersatz, auf welchem Rechtsgrund er auch beruht, nur unter den Voraussetzungen und Beschränkungen geltend gemacht werden kann, die in diesem Abkommen vorgesehen sind. Gemäß § 25 WA gelten die Haftungsbeschränkungen nicht, wenn Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen wird. Österreich und Ägypten sind Vertragsstaaten des Warschauer Abkommens 1955 vergleiche die Länderübersicht in Koller, Transportrecht⁴ Artikel eins, Rz 11). Gemäß Artikel 18, WA hat der Luftfrachtführer den Schaden zu ersetzen, der durch Zerstörung, Verlust oder Beschädigung von aufgegebenen Reisegepäck oder von Gütern entsteht, wenn das Ereignis, durch das der Schaden verursacht wurde, während der Luftbeförderung eingetreten ist (Absatz eins,). Der Ausdruck "Luftbeförderung" umfasst den Zeitraum, während dessen das Reisegepäck oder die Güter sich auf einem Flughafen, an Bord eines Luftfahrzeuges oder, bei der Landung außerhalb eines Flughafens, an einem beliebigen Ort unter der Obhut des Luftfrachtführers befinden (Absatz 2,). Gemäß Artikel 19, WA hat der Luftfrachtführer den Schaden zu ersetzen, der durch Verspätung bei der Luftbeförderung von Reisenden, Gepäck oder Gütern entsteht. Gemäß Artikel 20, WA tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Luftfrachtführer beweist, dass er und seine Leute alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen haben oder dass sie diese Maßnahmen nicht treffen konnten. Artikel 22, WA legt Haftungshöchstgrenzen fest, die sich im Fall des Verlustes, der Beschädigung oder der Verspätung eines Teils des aufgegebenen Reisegepäcks grundsätzlich nach dem Gesamtgewicht des oder der betroffenen Stücke richtet. Es ist ein Höchstbetrag von "250 Franken für das Kilogramm" vorgesehen (Artikel 22, Ziffer 2, Litera a, WA), wobei in Artikel 22, Ziffer 5, WA der Begriff der Frankenbeträge näher dargelegt wird. An die Stelle der Goldfranken in diesem Sinn treten die Sonderziehungsrechte des IWF vergleiche zur Berechnung des Haftungshöchstbetrages 2 Ob 294/99w = EvBl 2000/87 [386]). Artikel 24, WA bestimmt, dass in den Fällen der Artikel 18 und 19 ein Anspruch auf Schadenersatz, auf welchem Rechtsgrund er auch beruht, nur unter den Voraussetzungen und Beschränkungen geltend gemacht werden kann, die in diesem Abkommen vorgesehen sind. Gemäß Paragraph 25, WA gelten die Haftungsbeschränkungen nicht, wenn Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen wird.

In der Revision werden diese Bestimmung dahin ausgelegt, dass nach dem Regelungszweck des Warschauer Abkommens grundsätzlich alle denkbaren Ansprüche aus der Gepäckbeförderung den Haftungsgrenzen unterliegen sollten. Die Ausdehnung der Haftungsbeschränkung auf Schadenersatz aus allen erdenklichen Rechtsgründen durch Art 24 WA zeige, dass der Begriff "Schadenersatz" nicht im engen technischen Sinn, sondern als "Anspruch" überhaupt zu verstehen sei, sodass darunter auch Gewährleistungsansprüche fielen. Ein Nichterfüllungsfall liege nicht vor, weil unstrittig das übrige Gepäck des Klägers mitbefördert und überdies dem Kläger die Nachsendung des betreffenden Gepäckstücks angeboten worden sei. Es liege eine Verspätung im Sinn des Warschauer Abkommens vor, wenn ein Gepäckstück dem Passagier aus welchen Gründen immer bei dessen Ankunft nicht übergeben werden könne, falls es nicht verloren gegangen sei. Es wäre ein Wertungswiderspruch, würde der Kläger im Fall des Verlustes des Gepäckstücks schlechter gestellt sein, als bei dessen unversehrter Rückgabe. In der Revision werden diese Bestimmung dahin ausgelegt, dass nach dem Regelungszweck des Warschauer Abkommens grundsätzlich alle denkbaren Ansprüche aus der Gepäckbeförderung den Haftungsgrenzen unterliegen sollten. Die Ausdehnung der Haftungsbeschränkung auf Schadenersatz aus allen erdenklichen Rechtsgründen durch Artikel 24, WA zeige, dass der Begriff "Schadenersatz" nicht im engen technischen Sinn, sondern als "Anspruch" überhaupt zu verstehen sei, sodass darunter auch Gewährleistungsansprüche fielen. Ein Nichterfüllungsfall liege nicht vor, weil unstrittig das übrige Gepäck des Klägers mitbefördert und überdies dem Kläger die Nachsendung des betreffenden Gepäckstücks

angeboten worden sei. Es liege eine Verspätung im Sinn des Warschauer Abkommens vor, wenn ein Gepäckstück dem Passagier aus welchen Gründen immer bei dessen Ankunft nicht übergeben werden könne, falls es nicht verloren gegangen sei. Es wäre ein Wertungswiderspruch, würde der Kläger im Fall des Verlustes des Gepäckstücks schlechter gestellt sein, als bei dessen unversehrter Rückgabe.

Diese Auffassung steht im Widerspruch zur einhelligen und überzeugend argumentierten Lehre, der sich der Oberste Gerichtshof anschließt. Die Beklagte gilt zwar als Luftfrachtführer im Sinn des WA, weil darunter auch jene Person zu verstehen ist, die sich vertraglich zur Beförderung auf dem Luftweg verpflichtet, aber die Beförderungsleistung nicht selbst erbringt (8 Ob 561/86 = RdW 1987, 52; 7 Ob 327/99h = ecolex 2000, 718 [Stefula] = RdW 2001, 151 = ZVR 2001/32 [120]; Zechner, Reisevertragsrecht Rz 447). Dennoch haben die Vorinstanzen die Anwendbarkeit des WA zu Recht verneint. Ein Verlust im Sinn des Art 18 WA liegt vor, wenn ein Luftfrachtführer dem Empfänger den Besitz am Frachtgut überhaupt nicht mehr verschaffen kann (Fremuth/Thume, Kommentar zum Transportrecht, Art 18 WA Rz 5). Der Kläger hat sein Gepäckstück aber zurückerhalten. Eine Verspätung nach § 19 WA ist anzunehmen, wenn das befördernde Luftfahrzeug nicht rechtzeitig am Zielort eintrifft. Hierbei ergibt sich die Rechtzeitigkeit aus dem Inhalt des Luftbeförderungsvertrages, dessen nähere Ausgestaltung dem Flugschein zu entnehmen ist (Ruhwedel, Der Luftbeförderungsvertrag³ Rz 553, 554). Verspricht ein Luftfrachtführer vertraglich die Durchführung eines Transports, der - wie hier - nicht ausgeführt wird, liegt unstrittig ein Fall der Nichterfüllung und nicht einer solchen der Verspätung vor (Ruhwedel aaO, Rz 562). Strittig ist lediglich, ob und unter welchen Voraussetzungen aus dem Nichterfüllungstatbestand ein solcher der Verspätung werden kann, ob sich demnach der Luftfrachtführer auf den Standpunkt stellen kann, das Frachtgut sei - zum Beispiel mit einem anderen Flug - schließlich doch am Bestimmungsort eingetroffen, weshalb er nach Art 19 WA hafte. Ein Teil der Lehre nimmt einen Verspätungstatbestand an, wenn der Luftfrachtführer unverzüglich ein Ersatzflugzeug einsetzt und seine Beförderungspflicht mit diesem erfüllt (Kronke in Münchener Kommentar zum HGB Band 7, Art 19 WA Rz 40, 41 mwN). Von der in Deutschland herrschenden Lehre wird der Luftbeförderungsvertrag, falls der Flug durch Flugnummer, Tag und Abflugzeit genau bezeichnet wurde, sowohl hinsichtlich der Fluggastbeförderung als auch grundsätzlich beim Frachtguttransport als absolutes Fixgeschäft angesehen (Giemulla/Schmid, Warschauer Abkommen Art 19 Rz 44, 46; Koller, Transportrecht⁴ vor Art 1 WA Rz 18). Eine Startverschiebung über einen nicht unerheblichen Zeitraum begründet nicht Verzug, sondern bereits Unmöglichkeit der Leistung. Dies gilt umso mehr, wenn der Luftfrachtführer die Beförderung überhaupt verweigert (Ruhwedel aaO, Rz 562). Diese Auffassung steht im Widerspruch zur einhelligen und überzeugend argumentierten Lehre, der sich der Oberste Gerichtshof anschließt. Die Beklagte gilt zwar als Luftfrachtführer im Sinn des WA, weil darunter auch jene Person zu verstehen ist, die sich vertraglich zur Beförderung auf dem Luftweg verpflichtet, aber die Beförderungsleistung nicht selbst erbringt (8 Ob 561/86 = RdW 1987, 52; 7 Ob 327/99h = ecolex 2000, 718 [Stefula] = RdW 2001, 151 = ZVR 2001/32 [120]; Zechner, Reisevertragsrecht Rz 447). Dennoch haben die Vorinstanzen die Anwendbarkeit des WA zu Recht verneint. Ein Verlust im Sinn des Artikel 18, WA liegt vor, wenn ein Luftfrachtführer dem Empfänger den Besitz am Frachtgut überhaupt nicht mehr verschaffen kann (Fremuth/Thume, Kommentar zum Transportrecht, Artikel 18, WA Rz 5). Der Kläger hat sein Gepäckstück aber zurückerhalten. Eine Verspätung nach Paragraph 19, WA ist anzunehmen, wenn das befördernde Luftfahrzeug nicht rechtzeitig am Zielort eintrifft. Hierbei ergibt sich die Rechtzeitigkeit aus dem Inhalt des Luftbeförderungsvertrages, dessen nähere Ausgestaltung dem Flugschein zu entnehmen ist (Ruhwedel, Der Luftbeförderungsvertrag³ Rz 553, 554). Verspricht ein Luftfrachtführer vertraglich die Durchführung eines Transports, der - wie hier - nicht ausgeführt wird, liegt unstrittig ein Fall der Nichterfüllung und nicht einer solchen der Verspätung vor (Ruhwedel aaO, Rz 562). Strittig ist lediglich, ob und unter welchen Voraussetzungen aus dem Nichterfüllungstatbestand ein solcher der Verspätung werden kann, ob sich demnach der Luftfrachtführer auf den Standpunkt stellen kann, das Frachtgut sei - zum Beispiel mit einem anderen Flug - schließlich doch am Bestimmungsort eingetroffen, weshalb er nach Artikel 19, WA hafte. Ein Teil der Lehre nimmt einen Verspätungstatbestand an, wenn der Luftfrachtführer unverzüglich ein Ersatzflugzeug einsetzt und seine Beförderungspflicht mit diesem erfüllt (Kronke in Münchener Kommentar zum HGB Band 7, Artikel 19, WA Rz 40, 41 mwN). Von der in Deutschland herrschenden Lehre wird der Luftbeförderungsvertrag, falls der Flug durch Flugnummer, Tag und Abflugzeit genau bezeichnet wurde, sowohl hinsichtlich der Fluggastbeförderung als auch grundsätzlich beim Frachtguttransport als absolutes Fixgeschäft angesehen (Giemulla/Schmid, Warschauer Abkommen Artikel 19, Rz 44, 46; Koller, Transportrecht⁴ vor Artikel eins, WA Rz 18). Eine Startverschiebung über einen nicht unerheblichen Zeitraum begründet nicht Verzug, sondern bereits Unmöglichkeit der Leistung. Dies gilt umso mehr, wenn der Luftfrachtführer die Beförderung überhaupt verweigert (Ruhwedel aaO, Rz 562).

Im vorliegenden Fall wurde das eine Gepäckstück des Klägers überhaupt nicht befördert. Es liegt daher jedenfalls ein Nichterfüllungsfall und somit eine im WA nicht geregelte Form der Leistungsstörung vor (Kronke aaO, Art 19 WA Rz 44, Art 24 Rz 4; Giemulla/Schmid, Warschauer Abkommen Art 19 Rz 42). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass dem Kläger schließlich am 23. 8. 1999 die Nachsendung des Gepäckstücks bis zum Abend des 24. 8. 1999 zugesagt wurde. Der Kläger hat zwar zunächst auf Nachsendung des Gepäckstücks bestanden und damit - geht man von einem zunächst zustande gekommenen (absoluten) Fixgeschäft aus - weiterhin auf (gänzliche) Erfüllung der Transportleistung bestanden. Nach dem der Beklagten bekannten Vertragszweck konnte aber das Gepäckstück jedenfalls nicht innerhalb des dem Kläger zumutbaren Erfüllungszeitraumes transportiert werden, sodass letztlich jedenfalls Unmöglichkeit der Leistung eintrat (Koller aaO, vor Art 1 WA Rz 18). Es musste dem Vertragspartner des Klägers klar sein, dass das Gepäckstück zumindest noch einige Tage vor der Rückreise des Klägers am Bestimmungsort eintreffen sollte, weil der Kläger danach erkennbar kein Interesse am Transport mehr hatte (vgl. Apathy, Reisevertragsrecht und Gewährleistungsreform, JBl 2001, 477 bei FN 30 mwN) und das Nachsendebegehren als relatives Fixgeschäft zu beurteilen ist (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II 12 53 f). Der Kläger war nicht verpflichtet, der zuletzt angebotenen Erfüllung zuzustimmen, weil die Leistung für ihn am Abend des vorletzten Tages vor der geplanten Rückreise erkennbar sinnlos geworden war. Im vorliegenden Fall wurde das eine Gepäckstück des Klägers überhaupt nicht befördert. Es liegt daher jedenfalls ein Nichterfüllungsfall und somit eine im WA nicht geregelte Form der Leistungsstörung vor (Kronke aaO, Artikel 19, WA Rz 44, Artikel 24, Rz 4; Giemulla/Schmid, Warschauer Abkommen Artikel 19, Rz 42). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass dem Kläger schließlich am 23. 8. 1999 die Nachsendung des Gepäckstücks bis zum Abend des 24. 8. 1999 zugesagt wurde. Der Kläger hat zwar zunächst auf Nachsendung des Gepäckstücks bestanden und damit - geht man von einem zunächst zustande gekommenen (absoluten) Fixgeschäft aus - weiterhin auf (gänzliche) Erfüllung der Transportleistung bestanden. Nach dem der Beklagten bekannten Vertragszweck konnte aber das Gepäckstück jedenfalls nicht innerhalb des dem Kläger zumutbaren Erfüllungszeitraumes transportiert werden, sodass letztlich jedenfalls Unmöglichkeit der Leistung eintrat (Koller aaO, vor Artikel eins, WA Rz 18). Es musste dem Vertragspartner des Klägers klar sein, dass das Gepäckstück zumindest noch einige Tage vor der Rückreise des Klägers am Bestimmungsort eintreffen sollte, weil der Kläger danach erkennbar kein Interesse am Transport mehr hatte vergleiche Apathy, Reisevertragsrecht und Gewährleistungsreform, JBl 2001, 477 bei FN 30 mwN) und das Nachsendebegehren als relatives Fixgeschäft zu beurteilen ist (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II 12 53 f). Der Kläger war nicht verpflichtet, der zuletzt angebotenen Erfüllung zuzustimmen, weil die Leistung für ihn am Abend des vorletzten Tages vor der geplanten Rückreise erkennbar sinnlos geworden war.

Durch Art 19 WA sollte ein haftungsrechtlicher Ausgleich zwischen den Parteien eines Luftbeförderungsvertrages im Hinblick auf die weltweiten Dimensionen des Luftverkehrs geschaffen und in erster Linie den speziellen Unternehmerrisiken eines jeden Luftfrachtführers angesichts der typischen Gefahren der Luftfahrt Rechnung getragen werden. Eine betraglich beschränkte Verspätungshaftung im Sinn des Art 19 WA ist ausgeschlossen, wenn die Beförderungsverzögerung im einzelnen Fall nicht auf die besonderen Risiken gerade der Luftfahrt zurückzuführen war (Giemulla/Schmid, Warschauer Abkommen Art 19 Rz 18a). Für die Nichtbeförderung eines Fluggastes wegen Überbuchung des Flugzeugs gilt bei Flügen innerhalb der Europäischen Union die Verordnung (EWG) Nr 295/91 des Rates für die gemeinsame Regelung für ein System von Ausgleichsleistungen bei Nichtbeförderung im Linienflugverkehr vom 4. Februar 1991. Alle übrigen Beförderungsverweigerungen stellen eine vom Luftfrachtführer zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung dar und sind nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des jeweils einschlägigen Landesrechtes abzuwickeln (Ruhwedel aaO Rz 543, 550). Dafür, dass der Verbleib des Gepäckstücks des Klägers im vorliegenden Fall auf die besonderen, mit der Luftfahrt verbundenen Gefahren zurückzuführen gewesen sei, die eine Haftungsbeschränkung rechtfertigen könnten, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Darin, dass die Haftungsbegrenzung des Art 19 WA in einem solchen Fall - im Gegensatz zu Schäden bei Beschädigung und Verlust - nicht zum Tragen kommt, ist daher ein Wertungswiderspruch nicht zu erblicken. Im WA wurden bewusst nur einige bestimmte Regeln über den Lufttransport aufgestellt und nur einige Anspruchsgrundlagen normiert. Im Zweifel sind Lücken des WA gewollt und nicht durch Umkehrschluss und Analogie zu füllen (Koller aaO vor Art 1 WA Rz 6). Im Fall einer Regelungslücke des WA ist vielmehr auf das nach dem internationalen Privatrecht berufene Statut des Beförderungsvertrages zurückzugreifen (Kronke aaO, Art 19 WA Rz 44; Giemulla/Schmid, Warschauer Abkommen Art 19 Z 48 mwN). Durch Artikel 19, WA sollte ein haftungsrechtlicher Ausgleich zwischen den Parteien eines Luftbeförderungsvertrages im Hinblick auf die weltweiten Dimensionen des Luftverkehrs geschaffen und in erster Linie

den speziellen Unternehmerrisiken eines jeden Luftfrachtführers angesichts der typischen Gefahren der Luftfahrt Rechnung getragen werden. Eine betraglich beschränkte Verspätungshaftung im Sinn des Artikel 19, WA ist ausgeschlossen, wenn die Beförderungsverzögerung im einzelnen Fall nicht auf die besonderen Risiken gerade der Luftfahrt zurückzuführen war (Giemulla/Schmid, Warschauer Abkommen Artikel 19, Rz 18a). Für die Nichtbeförderung eines Fluggastes wegen Überbuchung des Flugzeugs gilt bei Flügen innerhalb der Europäischen Union die Verordnung (EWG) Nr 295/91 des Rates für die gemeinsame Regelung für ein System von Ausgleichsleistungen bei Nichtbeförderung im Linienflugverkehr vom 4. Februar 1991. Alle übrigen Beförderungsverweigerungen stellen eine vom Luftfrachtführer zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung dar und sind nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des jeweils einschlägigen Landesrechtes abzuwickeln (Ruhwedel aaO Rz 543, 550). Dafür, dass der Verbleib des Gepäckstücks des Klägers im vorliegenden Fall auf die besonderen, mit der Luftfahrt verbundenen Gefahren zurückzuführen gewesen sei, die eine Haftungsbeschränkung rechtfertigen könnten, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Darin, dass die Haftungsbegrenzung des Artikel 19, WA in einem solchen Fall - im Gegensatz zu Schäden bei Beschädigung und Verlust - nicht zum Tragen kommt, ist daher ein Wertungswiderspruch nicht zu erblicken. Im WA wurden bewusst nur einige bestimmte Regeln über den Lufttransport aufgestellt und nur einige Anspruchsgrundlagen normiert. Im Zweifel sind Lücken des WA gewollt und nicht durch Umkehrschluss und Analogie zu füllen (Koller aaO vor Artikel eins, WA Rz 6). Im Fall einer Regelungslücke des WA ist vielmehr auf das nach dem internationalen Privatrecht berufene Statut des Beförderungsvertrages zurückzugreifen (Kronke aaO, Artikel 19, WA Rz 44; Giemulla/Schmid, Warschauer Abkommen Artikel 19, Ziffer 48, mwN).

Wie die Formulierung "auf welchem Rechtsgrund auch beruhend" in Art 24 WA (vgl hiezu Kronke aaO, Art 24 WA Rz 7 ff) und der Begriff des Schadens in den Art 18 und 19 WA (Kronke aaO, Art 19 WA Rz 29 ff) zu verstehen ist, bedarf daher keiner weiteren Erörterung. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nach einhelliger Ansicht Gewährleistungsansprüche durch Art 24 WA nicht verdrängt werden und neben allfälligen Schadenersatzansprüchen nach dem WA in Betracht kommen (Zechner, Reisevertragsrecht Rz 447). Wie die Formulierung "auf welchem Rechtsgrund auch beruhend" in Artikel 24, WA vergleiche hiezu Kronke aaO, Artikel 24, WA Rz 7 ff) und der Begriff des Schadens in den Artikel 18 und 19 WA (Kronke aaO, Artikel 19, WA Rz 29 ff) zu verstehen ist, bedarf daher keiner weiteren Erörterung. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nach einhelliger Ansicht Gewährleistungsansprüche durch Artikel 24, WA nicht verdrängt werden und neben allfälligen Schadenersatzansprüchen nach dem WA in Betracht kommen (Zechner, Reisevertragsrecht Rz 447).

Die vom Berufungsgericht unter Heranziehung des EVÜ näher erörterte Frage nach dem anzuwendenden Recht stellt sich hier nicht: Im Hinblick darauf, dass der Kläger, der offensichtlich Österreicher ist, seine Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche auf die (teilweise) Nichterfüllung eines mit einer österreichischen Gesellschaft in Österreich geschlossenen Reisevertrages stützt, ist die Anwendbarkeit österreichischen Rechtes nicht zweifelhaft (7 Ob 237/01f). Mangels Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkung des WA stehen daher dem Kläger die gesamten mit der Suche nach seinem Gepäckstück aufgewendeten Kosten ungeschmälert zu. Das ebenfalls auf den Titel des Schadenersatzes gegründete Verdienstentgangsbegehren des Klägers wurde bereits rechtskräftig abgewiesen und entzieht sich daher einer weiteren Prüfung.

Seinen Anspruch auf teilweise Rückerstattung des Reisepreises stützt der Kläger auf den Titel der Gewährleistung. Seine Ansprüche sind im Hinblick darauf, dass der Reisevertrag vor dem 1. 1. 2002 geschlossen wurde, nach der Gesetzeslage vor Inkrafttreten des Gewährleistungsrecht-Änderungsgesetzes (GewRÄG) zu beurteilen (vgl Apathy, Rügepflicht bei behebbaren Reisemängeln, RdW 2002, 2). Der Reiseveranstaltungsvertrag ist nach herrschender Ansicht ein gemischter Vertrag, der Elemente des Werkvertrages, des Dienstleistungsvertrages und der Geschäftsbesorgung enthält und bei dem sich die Gewährleistungsrechte des Reisenden grundsätzlich nach § 1167 ABGB in der hier anzuwendenden Fassung richten. § 31e KSchG enthält für den Reiseveranstaltungsvertrag eine Sondergewährleistungsvorschrift, die die allgemeine Regelung des § 1167 ABGB nicht verdrängt, sondern nur ergänzt (Brigitta Jud, Gewährleistung beim Reiseveranstaltungsvertrag, ecolex 2001, 430 mwN). Der in § 31e KSchG normierten Rügepflicht hat der Kläger umgehend nach seiner Ankunft am Zielflughafen entsprochen und damit der Beklagten grundsätzlich Gelegenheit geboten, sich um Ersatzlösungen, wobei hier in erster Linie die unverzügliche Übermittlung des Gepäckstücks in Betracht kommt, zu bemühen, was aber aus vom Kläger nicht zu vertretenden Gründen nicht gelungen ist. Der Gewährleistungsanspruch des Klägers ist daher jedenfalls gewahrt worden. Er hat diesen mittels Klage auch noch innerhalb der 6-monatigen Frist des § 933 ABGB (aF), die mit der Beendigung der Reise zu laufen

beginnt (Apathy in Schwimann, ABGB2 VI 849 § 31e KSchG Rz 1 mwN; SZ 58/174; SZ 61/125) geltend gemacht. Der Besteller kann 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 beruft sich der Kläger mit der Behauptung, für die Buchung sei der der Beklagten bekannte Zweck, einen Tauchurlaub absolvieren zu können, ausschlaggebend gewesen. Unter ausdrücklicher Bedingung im Sinn des § 1167 ABGB ist eine ausdrücklich oder auch stillschweigend vereinbarte besondere Eigenschaft zu verstehen. Fehlt diese Eigenschaft, so ist der Mangel jedenfalls dann wesentlich, wenn der Vertrag bei Kenntnis dieses Fehlens überhaupt nicht geschlossen worden wäre (SZ 58/174). Ein wesentlicher Mangel und damit ein Anspruch des Klägers auf Rückerstattung des gesamten Reisepreises (abzüglich der - hier nicht kompensando eingewendeten, vom Kläger aber offensichtlich bereits berücksichtigten - Bereicherungsansprüche der Beklagten aus den vom Kläger konsumierten Leistungen) liegt aber im Gegensatz zur Auffassung des Klägers nicht vor. Es war zwar ein Tauchurlaub vereinbart. Der Kläger hat jedoch nicht behauptet, dass entgegen einer diesbezüglichen Zusage der Beklagten oder des als ihr Gehilfe anzusehenden Reisebüros am Urlaubsort keine Tauchmöglichkeit bestanden hätte. Er hat auch nicht behauptet, dass er bei Vertragsabschluss auf die unabdingbare Notwendigkeit der Verwendung seiner eigenen Taucherausrüstung und daher auf der Beförderung derselben an den Urlaubsort mit dem Hinweis bestanden hätte, dass sein Urlaub ansonsten für ihn sinnlos sei. Mangels Kenntnis dieses erst nachträglich vom Kläger behaupteten Umstandes seitens der Beklagten bei Vertragsabschluss kann daher nicht unterstellt werden, dass das Tauchen mit eigener Tauchausrüstung als "besondere Eigenschaft" im Sinn des § 1167 ABGB zugesichert worden sei. Das von der Beklagten zu verantwortende Fehlen dieser Möglichkeit kann nach dem dem Leistungspflichtigen bekannten Zweck der Reise (vgl. Apathy, Reisevertragsrecht und Gewährleistungsreform, JBl 2001, 477 bei FN 30 mwN) nicht als zur Wandlung berechtigender Mangel angesehen werden. Es kommt daher nicht die Rückerstattung des gesamten Reisepreises (allenfalls abzüglich eines Bereicherungsanspruches der Beklagten) in Betracht, sondern bloß Preisminderung infolge der mangelhaft erbrachten Leistung der Klägerin, die vereinbarungsgemäß auch den Transport des gesamten Gepäcks umfasst hatte. Seinen Anspruch auf teilweise Rückerstattung des Reisepreises stützt der Kläger auf den Titel der Gewährleistung. Seine Ansprüche sind im Hinblick darauf, dass der Reisevertrag vor dem 1. 1. 2002 geschlossen wurde, nach der Gesetzeslage vor Inkrafttreten des Gewährleistungsrecht-Änderungsgesetzes (GewRÄG) zu beurteilen (vergleiche Apathy, Rügepflicht bei behebbaren Reisemängeln, RdW 2002, 2). Der Reiseveranstaltungsvertrag ist nach herrschender Ansicht ein gemischter Vertrag, der Elemente des Werkvertrages, des Dienstleistungsvertrages und der Geschäftsbesorgung enthält und bei dem sich die Gewährleistungsrechte des Reisenden grundsätzlich nach Paragraph 1167, ABGB in der hier anzuwendenden Fassung richten. Paragraph 31 e, KSchG enthält für den Reiseveranstaltungsvertrag eine Sondergewährleistungsvorschrift, die die allgemeine Regelung des Paragraph 1167, ABGB nicht verdrängt, sondern nur ergänzt (Brigitta Jud, Gewährleistung beim Reiseveranstaltungsvertrag, ecolex 2001, 430 mwN). Der in Paragraph 31 e, KSchG normierten Rügepflicht hat der Kläger umgehend nach seiner Ankunft am Zielflughafen entsprochen und damit der Beklagten grundsätzlich Gelegenheit geboten, sich um Ersatzlösungen, wobei hier in erster Linie die unverzügliche Übermittlung des Gepäckstücks in Betracht kommt, zu bemühen, was aber aus vom Kläger nicht zu vertretenden Gründen nicht gelungen ist. Der Gewährleistungsanspruch des Klägers ist daher jedenfalls gewahrt worden. Er hat diesen mittels Klage auch noch innerhalb der 6-monatigen Frist des Paragraph 933, ABGB (aF), die mit der Beendigung der Reise zu laufen beginnt (Apathy in Schwimann, ABGB2 römisch VI 849 Paragraph 31 e, KSchG Rz 1 mwN; SZ 58/174; SZ 61/125) geltend gemacht. Der Besteller kann 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 beruft sich der Kläger mit der Behauptung, für die Buchung sei der der Beklagten bekannte Zweck, einen Tauchurlaub absolvieren zu können, ausschlaggebend gewesen. Unter ausdrücklicher Bedingung im Sinn des Paragraph 1167, ABGB ist eine ausdrücklich oder auch stillschweigend vereinbarte besondere Eigenschaft zu verstehen. Fehlt diese Eigenschaft, so ist der Mangel jedenfalls dann wesentlich, wenn der Vertrag bei Kenntnis dieses Fehlens überhaupt nicht geschlossen worden wäre (SZ 58/174). Ein wesentlicher Mangel und damit ein Anspruch des Klägers auf Rückerstattung des gesamten Reisepreises (abzüglich der - hier nicht kompensando eingewendeten, vom Kläger aber offensichtlich bereits berücksichtigten - Bereicherungsansprüche der Beklagten aus den vom Kläger konsumierten Leistungen) liegt aber im Gegensatz zur Auffassung des Klägers nicht vor. Es war zwar ein Tauchurlaub vereinbart. Der Kläger hat jedoch nicht behauptet, dass entgegen einer diesbezüglichen Zusage der Beklagten oder des als ihr Gehilfe anzusehenden Reisebüros am Urlaubsort keine Tauchmöglichkeit bestanden hätte. Er hat auch nicht behauptet, dass er bei

Vertragsabschluss auf die unabdingbare Notwendigkeit der Verwendung seiner eigenen Taucherausrüstung und daher auf der Beförderung derselben an den Urlaubsort mit dem Hinweis bestanden hätte, dass sein Urlaub ansonsten für ihn sinnlos sei. Mangels Kenntnis dieses erst nachträglich vom Kläger behaupteten Umstandes seitens der Beklagten bei Vertragsabschluss kann daher nicht unterstellt werden, dass das Tauchen mit eigener Tauchausrüstung als "besondere Eigenschaft" im Sinn des Paragraph 1167, ABGB zugesichert worden sei. Das von der Beklagten zu verantwortende Fehlen dieser Möglichkeit kann nach dem dem Leistungspflichtigen bekannten Zweck der Reise vergleiche Apathy, Reisevertragsrecht und Gewährleistungsreform, JBl 2001, 477 bei FN 30 mwN) nicht als zur Wandlung berechtigender Mangel angesehen werden. Es kommt daher nicht die Rückerstattung des gesamten Reisepreises (allenfalls abzüglich eines Bereicherungsanspruches der Beklagten) in Betracht, sondern bloß Preisminderung infolge der mangelhaft erbrachten Leistung der Klägerin, die vereinbarungsgemäß auch den Transport des gesamten Gepäcks umfasst hatte.

Die Höhe der Preisminderung bei einer als Pauschalreise gebuchten Reiseveranstaltung ist einzelfallbezogen, hier aber infolge der Pflicht zur umfassenden Überprüfung der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanzen wegen Zulässigkeit der ordentlichen Revision einer näheren Beurteilung zu unterziehen. Der Beklagten ist dahin beizupflichten, dass ein 40 %iger Abzug vom gesamten Reisepreis aller vier Familienmitglieder nicht berechtigt ist.

Der Kläger hat eine Abtretung von Preisminderungsansprüchen der drei mitreisenden Familienmitglieder an ihn nicht behauptet. Ob er bei Buchung der Pauschalreise als deren Vertreter (hinsichtlich der minderjährigen Kinder als deren gesetzlicher Vertreter) gehandelt hat oder ob der Reisevertrag insoweit gleich einem Vertrag zugunsten Dritter im Sinn des § 881 ABGB zu qualifizieren und ob in Bezug auf den Erfüllungsmangel der Reisevertrag hinsichtlich der ganzen Familie als Einheit zu betrachten ist, kann hier dahingestellt bleiben. Eine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung auch der Ehefrau und der Kinder des Klägers durch die Nichtbeförderung des ihm gehörenden und seine Tauchutensilien enthaltenden Gepäckstücks ist nicht erkennbar. Der Kläger behauptete diesbezüglich nur, er habe seine Familienmitglieder bei Tauchgängen mangels seiner optischen Brille nicht "führen" können. Darin kann aber eine Minderung der Urlaubsqualität der Mitreisenden, die einen Abschlag vom Gesamtpreis rechtfertigen könnte, nicht dargetan werden. Im vorliegenden Fall ist daher nur der auf den Kläger entfallende Reisepreis von 16.535 S zu mindern. Da der Kläger sein Preisminderungs- bzw Rückerstattungsbegehren auf Gewährleistung stützte, stellt sich hier nicht die Frage, ob trotz (zumindest bei leichter Fahrlässigkeit) fehlender innerstaatlicher Gesetzesgrundlage ein immaterieller Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude gemäß Art 5 der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. 6. 1990 über Pauschalreisen (Pauschalreise-RL) im Sinn der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 12. 3. 2002, C-168/00 - Simone Leitner gegen TUI-Deutschland (wbl 2002/106 [166] = ZVR 2002/56) in Erwägung zu ziehen ist. Der Kläger hat eine Abtretung von Preisminderungsansprüchen der drei mitreisenden Familienmitglieder an ihn nicht behauptet. Ob er bei Buchung der Pauschalreise als deren Vertreter (hinsichtlich der minderjährigen Kinder als deren gesetzlicher Vertreter) gehandelt hat oder ob der Reisevertrag insoweit gleich einem Vertrag zugunsten Dritter im Sinn des Paragraph 881, ABGB zu qualifizieren und ob in Bezug auf den Erfüllungsmangel der Reisevertrag hinsichtlich der ganzen Familie als Einheit zu betrachten ist, kann hier dahingestellt bleiben. Eine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung auch der Ehefrau und der Kinder des Klägers durch die Nichtbeförderung des ihm gehörenden und seine Tauchutensilien enthaltenden Gepäckstücks ist nicht erkennbar. Der Kläger behauptete diesbezüglich nur, er habe seine Familienmitglieder bei Tauchgängen mangels seiner optischen Brille nicht "führen" können. Darin kann aber eine Minderung der Urlaubsqualität der Mitreisenden, die einen Abschlag vom Gesamtpreis rechtfertigen könnte, nicht dargetan werden. Im vorliegenden Fall ist daher nur der auf den Kläger entfallende Reisepreis von 16.535 S zu mindern. Da der Kläger sein Preisminderungs- bzw Rückerstattungsbegehren auf Gewährleistung stützte, stellt sich hier nicht die Frage, ob trotz (zumindest bei leichter Fahrlässigkeit) fehlender innerstaatlicher Gesetzesgrundlage ein immaterieller Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude gemäß Artikel 5, der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. 6. 1990 über Pauschalreisen (Pauschalreise-RL) im Sinn der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 12. 3. 2002, C-168/00 - Simone Leitner gegen TUI-Deutschland (wbl 2002/106 [166] = ZVR 2002/56) in Erwägung zu ziehen ist.

Mittels der Preisminderung soll die durch den Mangel gestörte subjektive Äquivalenz wiederhergestellt werden. Nach herrschender Meinung geschieht dies durch die relative Berechnungsmethode, indem der vereinbarte Preis im Verhältnis zum geringeren Preis gleich dem objektiven Wert der mangelfreien Reise zum Wert der mangelhaften gesetzt wird. Dabei kommt es nicht nur auf die wirtschaftliche Kalkulation des Veranstalters an, sondern es ist

insbesondere auch die Beeinträchtigung der Reise nach Schwere, Ausmaß und Dauer der Beeinträchtigung zu berücksichtigen (Weiss, Pauschalreisevertrag 117 ff mwN). Das Fehlen eines Gepäckstücks während des gesamten Urlaubes ist potentiell geeignet, die Urlaubsqualität zu beeinträchtigen und geplante, vom Reiseveranstalter zumindest schlüssig zugesicherte Urlaubsbeschäftigungen (wie hier das Tauchen) unmöglich oder nur erschwert möglich zu machen.

Nach der auch für den österreichischen Rechtsbereich als brauchbare Orientierungsgrundlage heranzuziehende "Frankfurter Tabelle zur Reisepreisminderung" (Zechner aaO, Rz 406; Weiss, Pauschalreisevertrag 120; ZVR 1991/106; ZVR 1994/110 [zweitinstanzliche Entscheidungen]), die für bestimmte Leistungsmängel schematisiert prozentmäßige Abzüge vom Reisepreis vorsieht, ist etwa bei trotz Zusage fehlender Segel-, Surf- und Tauchschnorchel ein Abschlag von 5 bis 10 %, bei einem trotz Zusage fehlenden Swimmingpool sowie bei Unmöglichkeit, im Meer zu baden, ein solcher von 10 bis 20 % des Reisepreises vorzunehmen. Im vorliegenden Fall konnte der Kläger die Tauchmöglichkeit deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil keine Taucherausrüstung (bzw nicht die erforderliche spezielle Taucherausrüstung) vorhanden war. Zudem musste der Kläger Tage dafür aufwenden, sich um die Beschaffung seines Gepäckstücks zu bemühen, dessen Nachsendung ihm - zu Unrecht, wie sich nachträglich herausstellte - zugesagt worden war. Der Leistungsmangel ist daher in diesem besonderen Fall - in Übereinstimmung mit der Beurteilung durch die Vorinstanzen - doch als schwerwiegend anzusehen. Aus all diesen Erwägungen erscheint eine Preisminderung von 40 % vom auf den Kläger persönlich entfallenden Reisepreis von 16.535 S angemessen, um den von der Beklagten zu vertretenden gravierenden Mangel der Reise abzugelten. Zusammen mit den aufgewendeten Kosten für die Koffersuche ergibt sich somit ein Betrag von 12.614 S (6.614 S + 6.000 S), wovon die bereits von der Nebenintervenientin beglichenen und vom Kläger selbst berücksichtigten 5.250 S abzuziehen sind. Der noch zu Recht bestehende Anspruch des Klägers beträgt daher insgesamt 7.364 S, das sind 535,16 EUR. Dieser Betrag war dem Kläger in Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen zuzusprechen und das darüber hinaus gehende Begehren abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten beruht auf den §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO. Im Ergebnis ist der Kläger in erster Instanz mit etwa 7 Prozent seines Begehrens (535,16 EUR von 7.705,55 EUR) durchgedrungen. Er hat daher der Beklagten und der Nebenintervenientin für diesen Verfahrensabschnitt je 86 Prozent deren Vertretungskosten zu ersetzen, während die Beklagte dem Kläger 7 Prozent der Pauschalgebühren erster Instanz zu ersetzen hat. Dies ergibt einen Kostenzuspruch von insgesamt 1.853,97 EUR an die Beklagte, von 676,31 EUR an die Nebenintervenientin und von 34,80 EUR an die Kläger. In zweiter Instanz hatte die Berufung des Klägers keinen Erfolg, sodass er der Beklagten und der Nebenintervenientin die Kosten deren Berufungsbeantwortungen je zur Gänze auf der Basis von 5.976,95 EUR (82.244,68 S) zu ersetzen hat. Dies ergibt je 644,88 EUR. Die Beklagte obsiegte mit ihrer Berufung letztlich zu etwa 70 Prozent (1.193,44 EUR von 1.728,60 EUR) und hat daher für diesen Verfahrensabschnitt zusätzlich 40 Prozent ihrer Vertretungskosten und 70 Prozent der Pauschalgebühr zu erhalten. Zusammen mit den Kosten der Berufungsbeantwortung ergibt dies 866,82 EUR. Am Verfahren dritter Instanz hat sich die Nebenintervenientin nicht mehr beteiligt. Es war nur mehr der Betrag von 1.728,60 EUR (23.786 S) strittig. Die Beklagte hat in diesem Verfahrensabschnitt im selben Verhältnis wie mit ihrer Berufung (70 Prozent) obsiegt und erhält daher 40 Prozent ihrer Vertretungskosten und 70 Prozent der von ihr beglichenen Pauschalgebühr, das sind zusammen 206,99 EUR. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten beruht auf den Paragraphen 43, Absatz eins und 50 ZPO. Im Ergebnis ist der Kläger in erster Instanz mit etwa 7 Prozent seines Begehrens (535,16 EUR von 7.705,55 EUR) durchgedrungen. Er hat daher der Beklagten und der Nebenintervenientin für diesen Verfahrensabschnitt je 86 Prozent deren Vertretungskosten zu ersetzen, während die Beklagte dem Kläger 7 Prozent der Pauschalgebühren erster Instanz zu ersetzen hat. Dies ergibt einen Kostenzuspruch von insgesamt 1.853,97 EUR an die Beklagte, von 676,31 EUR an die Nebenintervenientin und von 34,80 EUR an die Kläger. In zweiter Instanz hatte die Berufung des Klägers keinen Erfolg, sodass er der Beklagten und der Nebenintervenientin die Kosten deren Berufungsbeantwortungen je zur Gänze auf der Basis von 5.976,95 EUR (82.244,68 S) zu ersetzen hat. Dies ergibt je 644,88 EUR. Die Beklagte obsiegte mit ihrer Berufung letztlich zu etwa 70 Prozent (1.193,44 EUR von 1.728,60 EUR) und hat daher für diesen Verfahrensabschnitt zusätzlich 40 Prozent ihrer Vertretungskosten und 70 Prozent der Pauschalgebühr zu erhalten. Zusammen mit den Kosten der Berufungsbeantwortung ergibt dies 866,82 EUR. Am Verfahren dritter Instanz hat sich die Nebenintervenientin nicht mehr beteiligt. Es war nur mehr der Betrag von 1.728,60 EUR (23.786 S) strittig. Die Beklagte

hat in diesem Verfahrensabschnitt im selben Verhältnis wie mit ihrer Berufung (70 Prozent) obsiegt und erhält daher 40 Prozent ihrer Vertretungskosten und 70 Prozent der von ihr beglichenen Pauschalgebühr, das sind zusammen 206,99 EUR.

Anmerkung

E67654 6Ob11.02i

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0060OB00011.02I.1010.000

Dokumentnummer

JJT_20021010_OGH0002_0060OB00011_02I0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at