

# TE OGH 1988/5/18 10b592/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.05.1988

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Werner S\*\*\*, Rechtsanwalt, Wien 1., Falkestraße 6, vertreten durch Dr. Michael Winischhofer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei D\*\*\* L\*\*\* AG, Köln 21, Von-Gablenz-Straße 2-6, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Erich Zeiner, Dr. Hans Georg Zeiner und Dr. Norbert Pirker, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 183.060,-- und US-Dollar 1.580 je s.A. infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 1. Oktober 1987, GZ 2 R 161/87-20, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 7. April 1987, GZ 21 Cg 231/86-12, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. den

B e s c h l u ß

gefaßt:

## **Spruch**

Die Revision wird, soweit sie sich gegen den bestätigenden Ausspruch über die Abweisung des Begehrens auf Zahlung von S 15.930,-- und US-Dollar 1.345 s.A. wendet, zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Der Revision wird im übrigen nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 6.793,05 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 617,55 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Ende März 1985 suchte der Kläger das Stadtcounter (Verkaufslokal) der beklagten Partei in Wien auf und teilte der dort tätigen Angestellten Christine H\*\*\* seine Absicht mit, gemeinsam mit seiner Gattin und einer weiteren Begleiterin im Sommer eine größere Urlaubsreise zu unternehmen und die dafür notwendigen Flüge allenfalls bei der beklagten Partei zu buchen. Als Anflugspunkte nannte er Indien, Neuguinea, Australien, Neuseeland, die Osterinseln und Brasilien, er zählte auch verschiedene Städte auf und erklärte, daß er nicht vorhabe, länger als 2 bis 3 Tage an einem Ort zu verbleiben. Christine H\*\*\* stellte nach Einholung der entsprechenden Informationen einen Flugplan zusammen, den sie bei einem zweiten Besuch des Klägers mit ihm besprach. Dabei kam der Fijiinselarchipel als weiteres Reiseziel zur Sprache; Christine H\*\*\* schlug auch einen Flug nach Nandi und Castaway vor, wofür es notwendig sei, von dem bereits vorgesehenen Anflugspunkt Papeete über Rarotonga nach Nandi und Castaway zu

fliegen. Christine H\*\*\* meinte, für den Kläger wäre es günstiger, die Bestellung über ein Reisebüro durchführen zu lassen, da die beklagte Partei einem solchen einen Rabatt einräume; dafür komme auch das vom Kläger genannte Reisebüro Cosmos-Reisen in Frage. Nachdem die einzelnen Zielpunkte bestimmt waren, erklärte der Kläger, die ausdrücklichen Bestätigungsvermerke (ok) für sämtliche vorgesehenen Flugrouten seien für ihn Grundbedingung und Voraussetzung dafür, daß er und seine Begleiterinnen die Reise antreten. Christine H\*\*\* akzeptierte dies und machte sich sofort daran, die notwendigen Buchungen durchzuführen, noch bevor eine Bestellung durch die Firma Cosmos-Reisen erfolgt war. Die Flüge von Wien nach Frankfurt am Main und zurück waren von der Bestellung des Klägers nicht umfaßt; die von der beklagten Partei durchzuführende Flugroute war folgende:

Frankfurt am Main - Rio de Janeiro - Santiago de

Chile - Easter Island - Papeete - Bora Bora - Papeete - Rarotonga - Nandi - Castaway - Nandi - Auckland - Sydney - Alice Springs - Ayers Rock - Alice Springs - Cairns - Port Moresby - Singapur - Delhi - Frankfurt am Main. Diese Flüge führte die beklagte Partei nur zum Teil selbst durch; für manche Strecken nahm sie Buchungen bei den zur Verfügung stehenden lokalen Fluglinien vor. Christine H\*\*\* konnte in der Folge eine Bestätigung des Fluges von Papeete nach Rarotonga nicht erlangen. Erst nachdem die beklagte Partei konkrete Schritte zur Abwicklung der vom Kläger bestellten Flüge unternommen hatte, schaltete sich nunmehr das Reisebüro "Cosmos" durch seine Angestellte Erna R\*\*\* ein, die vom Kläger darüber unterrichtet worden war, daß er die beklagte Partei bereits mit der Durchführung der Reise beauftragt habe, eine formelle Bestellung jedoch über das Reisebüro "Cosmos" erfolgen solle. Dieses Reisebüro war dann auch nicht weiter tätig. Vorgesehen war jedoch, daß die beklagte Partei dem Reisebüro "Cosmos" Rechnung über die Flüge unter Einräumung des üblichen Rabattes legen werde und daß das Reisebüro dann dem Kläger weiterverrechne. Nachdem Christine H\*\*\* die erforderlichen Buchungen vorgenommen und für alle Flüge mit Ausnahme jenes von Papeete nach Rarotonga Bestätigungen erhalten hatte, teilte sie dies Erna R\*\*\* mit, die ihr jedoch ausdrücklich in Erinnerung rief, daß der Kläger nur dann bereit sei, die Reise überhaupt zu unternehmen, wenn sämtliche Destinationen ausdrücklich bestätigt seien. Schließlich zeigte sich jedoch, daß eine Bestätigung des Fluges von Papeete nach Rarotonga nicht mehr zu erwirken war. Da Christine H\*\*\* jedoch auf Grund ihrer Erfahrung annahm, daß eine solche Bestätigung noch später, allenfalls nach Antritt der Reise, zu erwirken sein werde, erklärte sie am 26. Juni 1985 Erna R\*\*\*, daß nunmehr alle Destinationen tatsächlich ein "ok" hätten. Auf Grund dieser Auskunft erteilte das Reisebüro "Cosmos" der beklagten Partei den Auftrag zur Ausstellung der Tickets im Sinne des vorgesehenen und mit dem Kläger abgesprochenen Flugplanes auf die Namen des Klägers, der Verena S\*\*\* und der Mag. Elfriede S\*\*\*. Die beklagte Partei erfüllte diesen Auftrag mit demselben Datum und stellte dem Reisebüro "Cosmos" die Kosten für die drei Tickets in der Höhe von je S 61.220,-- abzüglich einer 9 %igen Provision, sohin über insgesamt S 167.130,--, in Rechnung. Das Reisebüro "Cosmos" zahlte diesen Betrag und legte seinerseits dem Kläger und seinen Begleiterinnen Rechnung.

Nach dem vorgesehenen Flugplan hätten die Reiseteilnehmer am 23. Juli 1985 um 12 Uhr 15 von Papeete abfliegen sollen, um in Rarotonga um 14 Uhr 15 anzukommen und um 15 Uhr 10 nach Nandi weiterzufliegen. Für den 25. Juli 1985 war ein Flug von Nandi nach Castaway vorgesehen; am 27. Juli 1985 sollte der Weiterflug nach Auckland mit einer kurzen Zwischenlandung in Nandi stattfinden. Der Kläger trat mit seinen Begleiterinnen am 9. Juli 1985 wie vorgesehen die Reise an. Als sie am 23. Juli 1985 von Papeete nach Rarotonga fliegen wollten, mußten sie feststellen, daß dieser Flug entgegen der Zusage der beklagten Partei für sie nicht wirksam bestätigt worden war. Der Flug war ausgebucht, so daß es für sie nicht möglich war, im Flugzeug unterzukommen. Da der nächste Flug von Papeete nach Rarotonga und von dort nach Nandi und Castaway erst eine Woche später möglich gewesen wäre, wäre dadurch der gesamte Reiseplan durcheinandergeraten. Deshalb blieb der Kläger mit seinen Begleiterinnen während des für die Reise nach Nandi und Castaway vorgesehenen Zeitraumes in Papeete; am 28. Juli 1985 flogen sie direkt von Papeete nach Auckland. Um den vorgesehenen Reiseplan nicht gänzlich umzustoßen, mußte der vorgesehene Aufenthalt in Auckland um einen Tag verkürzt werden. Die schon im voraus bezahlten Flugkosten für die Reise in den Fijianer Archipel wurden dem Kläger (und seinen Begleiterinnen) zur Gänze zurückerstattet.

Nach Rückkunft von der Reise am 20. August 1985 bemängelte der Kläger dem Reisebüro "Cosmos" gegenüber, daß die Reise auf den Fijianer Archipel entgegen der ausdrücklichen Bestätigungsusage nicht möglich war, und ersuchte um die Regulierung seiner Ansprüche. Das Reisebüro "Cosmos" leitete die Bemängelung an die beklagte Partei weiter. Diese teilte mit Schreiben vom 14. Jänner 1986 dem Kläger mit, daß die Angelegenheit bereits bearbeitet werde. Mit Schreiben vom 12. Februar 1986 bestätigte sie, daß sie einen Buchungsfehler begangen habe, bat den Kläger und

seine Reisebegleiterinnen um Entschuldigung und anerkannte ausdrücklich ihre Haftung für direkt zurechenbare Mehrkosten, lehnte aber andere Ansprüche ab. Die Kosten einer Flugreise von Wien auf den Fijiarchipel (Nandi und Castaway) würden auch ohne Zwischenstationen mindestens S 61.020,-- je Person ausmachen. Der vom Kläger gebuchte Rundflug hätte genau so viel gekostet, wenn die Flüge, an denen er und seine Begleiterinnen nicht teilnehmen konnten, nicht vorgesehen gewesen wären.

Der Kläger begehrte von der beklagten Partei die Beträge von S 183.060,-- und US-Dollar 1.580 je samt 4 % Zinsen seit 1. September 1985 mit der Behauptung, für den Entschluß, die Flugreise anzutreten, sei die Absicht entscheidend gewesen, Rarotonga, Castaway und Nandi zu besuchen. Wegen der verschuldeten unrichtigen Bestätigung der entsprechenden Flugstrecke und eine unrichtige Angabe über die Kosten der Nächtigung in einem bestimmten Hotel habe die beklagte Partei ihm und seinen Begleiterinnen, die ihm ihre Ansprüche abgetreten hätten, die erwachsenen Schäden, die Reisekosten Wien - Castaway - Nandi- Castaway - Wien in der Touristenklasse zu je S 61.020,-- insgesamt daher S 183.060,--, sowie zusätzliche Aufenthaltskosten in Papeete und höhere Hotelkosten im Gesamtbetrag von US-Dollar 1.580 zu ersetzen. Der Klagsanspruch werde auf alle möglichen Rechtsgründe gestützt. Insbesondere habe die beklagte Partei den Kläger und seine Begleiterinnen über die Erreichbarkeit der Flugziele Castaway und Nandi bei Vertragsabschluß in Irrtum geführt; dieser Irrtum sei auch wesentlich, da die Erreichung dieser Ziele Geschäftsgrundlage des zu begründenden Vertragsverhältnisses gewesen sei. Der Kläger erkläre im eigenem Namen als auch in jenem seiner Ehefrau und der Mag. Elfriede S\*\*\* den Rücktritt von der Reiseveranstaltung. Die beklagte Partei habe den Ersatzanspruch dem Grunde nach anerkannt. Durch ihr Anerkenntnisschreiben vom 12. Februar 1986 sei die Gewährleistungsfrist unterbrochen worden. Für den Fall der Abweisung des Hauptbegehrens stellte der Kläger das Eventualbegehr, die beklagte Partei könne sich von ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Betrages von S 183.060,- dadurch befreien, daß sie dem Kläger drei Tickets der Business-Klasse für die Strecke Wien - Nandi - Wien mit offenen Reisedaten zur Verfügung stelle.

Die beklagte Partei beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Da der Kläger die Flugreise nicht bei ihr, sondern beim Reisebüro "Cosmos" gebucht habe, sei sie nicht passiv klags legitimiert. Dem Kläger und seinen Begleiterinnen sei kein finanzieller Schaden entstanden, weil der letztlich nicht durchgeführte Flug Nandi - Castaway - Nandi in dem Gesamtfliugpreis von je S 61.220,-- gar nicht enthalten gewesen sei. Die dafür bei einem anderen Unternehmen gesondert gebuchten und bezahlten Tickets seien rückvergütet worden. Die später ausgefallenen Reiseziele seien für den Kläger und seine Begleiterinnen nicht wesentlich gewesen und nicht zur Geschäftsgrundlage gemacht worden. Ein Gewährleistungsanspruch des Klägers sei verfristet. Gegen den Wandlungsanspruch werde eingewendet, daß sich der Kläger die Kosten des tatsächlich durchgeführten Fluges in der Höhe von S 183.660,-- einrechnen lassen müsse.

Der Erstrichter verurteilte die beklagte Partei zur Zahlung des Betrages von S 167.130,-- und US-Dollar 235,-- je samt Anhang und wies das Mehrbegehr in der Höhe von S 15.930,-- sowie US-Dollar 1.345,-- ab. Zwischen den Streitteilern habe ein Vertragsverhältnis bestanden. Der Kläger habe der beklagten Partei die Beförderungsaufträge erteilt; die Einschaltung eines Reisebüros sei nur im Interesse des Klägers und aus Kulanzgründen zur Erreichung eines entsprechenden Preisnachlasses erfolgt. Der beklagten Partei sei klar gewesen, daß das Reisebüro nur als Vermittler aufgetreten sei, während der Beförderungsvertrag zwischen ihr und dem Kläger sowie seinen Begleiterinnen wirksam zustande gekommen sei. Die Klage sei nicht innerhalb der sechsmonatigen Gewährleistungsfrist erhoben worden, so daß allfällige Gewährleistungsansprüche erloschen seien. Mit ihrem Schreiben vom 12. Februar 1986 habe die beklagte Partei den Gewährleistungsanspruch des Klägers nicht anerkannt. Der Kläger habe aber zu erkennen gegeben, daß er nur dann den Beförderungsvertrag abzuschließen gewillt sei, wenn die Sicherheit bestehe, die vorgesehenen Flüge auch konsumieren zu können. Diese Vertragsbedingung habe die beklagte Partei nicht erfüllt, weil sie den Kläger bewußt wahrheitswidrig über das Vorliegen eines in Wahrheit nicht existierenden Bestätigungsvermerkes unterrichtet habe. Zwar liege kein zur Irrtumsanfechtung berechtigender Sachverhalt vor, weil sich der Kläger über keinen Bestandteil des Vertrages im Irrtum befunden habe; die beklagte Partei habe aber den Wegfall der Geschäftsgrundlage - die fehlende Bestätigung des Fluges von Papeete nach Rarotonga - verschwiegen. Wegen des Fehlens der Geschäftsgrundlage sei der Vertrag als nachträglich aufgelöst anzusehen; die vom Kläger im Vertrauen auf den wirksamen Vertrag erbrachten Leistungen seien rückforderbar. Daß nur ein geringfügiger Teil des Fluges nicht konsumiert worden sei, ändere nichts an der Vertragsauflösung und der Verpflichtung der beklagten Partei zum Rückersatz. Der Kläger habe aber im Hinblick auf den durch die Einschaltung des Reisebüros "Cosmos" erlangten Rabatt nur Anspruch auf Rückzahlung von S 55.710,-- pro Person. Die Kosten eines Fluges von Wien zu den Fijiinseln

seien gleich hoch wie die Kosten der vom Kläger gebuchten "Reise um die Welt". Ein Reisekonsument sei nur dann bereichert, wenn das ausgefallene Flugziel mit einem geringeren Kostenaufwand erreichbar wäre. Da die Kosten eines Anflugs der verfehlten Reiseziele Nandi und Castaway ungefähr den Flugkosten entsprächen, die von der beklagten Partei in Rechnung gestellt worden sei, habe der Ausfall dieses Reiseziels die Konsequenz, daß ein Nutzenausgleich nicht Platz greife. Die geltend gemachten Mehrkosten in der Höhe von US-Dollar 1.295,-- verneinte der Erstrichter; nur Hoteldifferenzkosten von US-Dollar 235,-- sprach er zu.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil in seinem Zuspruch von US-Dollar 235,-- sowie in seinem abweisenden Teil und änderte es im übrigen dahin ab, daß es auch das Begehr auf Zahlung von S 167.130,-- s.A. abwies. Das Reisebüro "Cosmos" sei unzweifelhaft nur als nachträglich eingeschalteter Vertreter des Klägers und seiner Begleiterinnen aufgetreten. Der Beförderungsvertrag sei unmittelbar zwischen den Parteien zustandegekommen. Die Gewährleistungsansprüche des Klägers seien verfristet, weil die Klage erst nach Ablauf der am 20. August 1985 (Beendigung der Reise) in Gang gesetzten Gewährleistungsfrist eingebbracht worden sei. Ein die Gewährleistungsfrist unterbrechendes Anerkenntnis habe die beklagte Partei nicht, insbesondere auch nicht mit Schreiben vom 12. Februar 1986, abgegeben. Im übrigen sei fraglich, ob der Kläger überhaupt einen Wandlungs- oder Preisminderungsanspruch geltend gemacht habe. Es bleibe zu prüfen, inwieweit dem Schadenersatzbegehr auf Bezahlung der Flugkosten zu den nicht erreichten Destinationen Berechtigung zukomme. Dem Kläger und seine Begleiterinnen seien die Kosten der nicht konsumierten Flüge refundiert worden. Die Kosten des vom Kläger bei der beklagten Partei gebuchten Rundfluges wären genau so hoch gewesen, wenn der Flug von Papeete zu den Fjiiinseln nicht stattgefunden hätte. Daraus erhelle, daß dem Kläger durch die Nichtdurchführung dieses Fluges kein von der beklagten Partei zu ersetzender Vermögensnachteil entstanden sei. Selbst wenn der Vertrag infolge Wegfalls der Geschäftsgrundlage aufgelöst worden wäre, müßte die von der beklagten Partei eingewendete Gegenforderung bejaht werden, weil der Kläger und seine Begleiterinnen eine Flugreise zum Preis von je S 61.220,-- tatsächlich konsumiert haben.

Die vom Kläger erhobene außerordentliche Revision ist, soweit sie sich gegen die bestätigenden Aussprüche des Berufungsgerichtes wendet, unzulässig, weil der von der Bestätigung betroffene Teil des Streitgegenstandes nicht S 60.000,-- übersteigt (§ 502 Abs 3 ZPO). In diesem Umfang ist die Revision zurückzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im übrigen zwar zulässig, aber nicht berechtigt. Obwohl die beklagte Partei ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland hat und daher ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vorliegt (§ 1 Abs 1 IPRG), haben die Parteien und die Vorinstanzen es offenbar als selbstverständlich angesehen, daß der Streitfall nach österreichischem Recht zu beurteilen sei. Diese Frage ist im Rahmen der rechtlichen Beurteilung von Amts wegen zu prüfen (SZ 52/117; SZ 47/41; SZ 45/91 uva). Gegenseitige Verträge, zu denen auch Beförderungs- und Reiseverträge gehören, sind mangels anderweitiger Rechtswahl der Parteien (§ 35 IPRG) oder eines gesetzlichen Ausnahmetatbestandes nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die Partei, die die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat (Schwimann in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 36 IPRG), ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, wenn die Partei den Vertrag als Unternehmer abschließt, die Niederlassung hat, in deren Rahmen der Vertrag geschlossen wird. Ob es sich bei dem "Stadtcounter" der beklagten Partei und ihren anderen Einrichtungen in Wien um eine (Zweig-)Niederlassung handelt, sie also über eine nach außen hin selbständige Leitung verfügen, die befugt ist, selbständig (= nicht weisungsgebunden) Handelsgeschäfte abzuschließen (Friedl-Schinko in Straube, HGB, Rz 3 zu § 13; SZ 26/40; SZ 15/79; HS 1042), steht nicht fest; der Kläger hat nur eine Niederlassung nach § 87 JN, die keine Niederlassung im dargestellten Sinn sein muß (Fasching I 436 und 438), behauptet. Dennoch haben die Vorinstanzen im Ergebnis zutreffend österreichisches Recht angewendet. Nach § 41 Abs 1 IPRG sind Verträge, bei denen das Recht des Staates, in dem eine Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, dieser als Verbraucher besonderen privatrechtlichen Schutz gewährt, nach diesem Recht zu beurteilen, wenn sie im Zusammenhang mit einer in diesem Staat entfalteten, auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Unternehmers oder der von ihm hiefür verwendeten Personen zustandegekommen sind. Was diese Vorschrift unter "Verbraucher" versteht, ist eine Qualifikationsfrage, die nach österreichischem Recht gelöst werden muß (Schwimann, Zur internationalprivatrechtlichen Behandlung von Verbraucherverträgen, Miete und Wohnungseigentum, ÖJZ 1981, 309 f). Verbrauchervertrag ist danach jeder Vertrag an dem einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört (Unternehmer), und andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft (Verbraucher), beteiligt sind (§ 1 Abs 1 KSchG). Der Kläger und seine zwei Begleiterinnen haben den Reisevertrag als Verbraucher, die beklagte

Partei hingegen als Unternehmerin geschlossen. Das Konsumentenschutzgesetz gewährt dem Verbraucher einen besonderen privatrechtlichen Schutz. Der Reisevertrag ist aber auch im Zusammenhang mit einer in Österreich entfalteten, auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit der beklagten Partei zustandegekommen. Diese hat den Vertrag mit dem Kläger, Verena S\*\*\* und Mag. Elfriede S\*\*\* in einem in Österreich gerade für solche Zwecke unterhaltenen Verkaufslokal geschlossen. Da sie sich damit geschäftlich in den Geltungsbereich des Konsumentenschutzgesetzes begeben hat, muß sie dies gegen sich gelten lassen; gleichzeitig darf jeder Verbraucher auf Geltung dieses Rechtes vertrauen (Schwimann aaO und Grundriß 132). Der in 2 Ob 7001/86 vertretenen, nicht näher begründeten Auslegung des § 41 Abs 1 IPRG, daß der dort geforderte Zusammenhang zwischen dem Vertragsschluß und der im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers entfalteten, auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Unternehmers nur dann vorliege, wenn der Abschluß durch eine Tätigkeit des Unternehmers angebahnt worden wäre, vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Diese Auffassung findet weder im Wortlaut der Gesetzesstelle noch in den Erläuterungen zur RV,

784 Blg.NR 14. GP 55, eine Stütze. Dort wird nur ausgeführt, es wäre z. B. nicht gerechtfertigt, ein von einem Österreicher während seiner Urlaubsreise im Ausland mit einem dort ansässigen Unternehmen geschlossenes Abzahlungsgeschäft dem österreichischen Recht zu unterwerfen; der § 41 Abs 1 IPRG stelle daher nur auf solche Verträge ab, die im Zusammenhang mit einer im Verbraucherland vom Unternehmer oder den von ihm verwendeten Personen, entfalteten, auf die Schließung von Verbraucherträgen gerichteten Tätigkeit zustandegekommen seien. Es mache daher keinen Unterschied, ob der Unternehmer mit dem Verbraucher persönlich oder durch seine Leute in Kontakt getreten oder ob das Geschäft etwa durch Zusendung schriftlichen Werbematerials angebahnt worden sei. Es wird damit genau unterschieden: Auf eine Anbahnung durch den Unternehmer kommt es nur an, wenn sich die im Inland entfaltete Tätigkeit auf die Zusendung von Werbematerial (und ähnliche Aktionen) beschränkt. Anders ist es aber, wenn der ausländische Unternehmer im Inland eine Einrichtung unterhält, die an sich auf Kontaktnahme mit inländischen Verbrauchern mit dem Ziele, Verbraucherträge abzuschließen, gerichtet ist; hier genügt die Bereitschaft zur Kontaktnahme mit dem inländischen Verbraucher; es kommt dann also nicht darauf an, daß der Unternehmer auch in konkreter Form an den Verbraucher herangetreten ist. Führt der Unternehmer bzw. sein Vertreter daher im Verbraucherland Vertragsverhandlungen oder schließt er dort den Vertrag unter Anwesenden, ist vielmehr der vom Gesetz geforderte Zusammenhang stets gegeben (Schwimann in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 41 IPRG und in ÖJZ 1981, 316). Daß der Gesetzgeber dies so sehen wollte, ergibt sich insbesondere aus folgenden Ausführungen in der Regierungsvorlage (aaO 54 f): "Eine Rechtsordnung, die dem Verbraucher einen besonderen zivilrechtlichen Schutz gewährt, muß bemüht sein, diesen Schutz in bestimmten Grenzen allen im Inland ansässigen Verbrauchern zukommen zu lassen; die gegenseitigen Interessen der Parteien sind im wesentlichen gleich, ob der Verbraucher das Rechtsgeschäft mit einem inländischen oder einem ausländischen Vertragspartner schließt. Eine rechtlich gleichartige Behandlung dieser Fälle liegt nicht nur im Interesse der Verbraucher, sondern auch der inländischen Unternehmer, da sonst die in einem Staat mit schwächerem Verbraucherschutz ansässigen ausländischen Wettbewerber bei Entfaltung einer Tätigkeit auf dem Inlandsmarkt einen unbilligen Wettbewerbsvorteil hätten. Andererseits ist es auch nicht unbillig, von einem ausländischen Unternehmer zu verlangen, auf das Recht des "Verbraucherlandes" Bedacht zu nehmen, wenn er dort eine auf die Schließung von Verbraucherträgen gerichtete Tätigkeit entfaltet." Das "Entfalten" einer Tätigkeit bedeutet also auch das bloße Unterhalten einer Einrichtung im Inland, die auf die Schließung von Verbraucherträgen gerichtet ist. Das Verkaufslokal der beklagten Partei in Wien ist eine solche Einrichtung. Es ist dann österreichisches Recht nicht nur in seinen Verbraucherschutzbestimmungen, sondern in seiner Gesamtheit anzuwenden (RV aaO; Duchek-Schwind, IPR 91; Schwimann in Rummel, ABGB, Rz 3 zu § 41 IPRG).

Nach österreichischem Recht sind die Gewährleistungsansprüche des Klägers verfristet. Der zwischen den Streitteilen geschlossene Reisevertrag ist als mit einer Geschäftsbesorgung verbundener Werkvertrag anzusehen, so daß § 1167 ABGB anzuwenden ist. Da die Werkleistung der beklagten Partei keine unbewegliche Sache betroffen hat, beträgt die Gewährleistungsfrist sechs Monate (§ 933 Abs 1, § 1167 letzter Satz ABGB; SZ 58/174). Diese Frist hat mit der Rückkehr des Klägers von der Reise am 20. August 1985 zu laufen begonnen (SZ 58/174), die Klage wurde aber erst nach Ablauf der Frist am 14. April 1986 eingebracht. Die Gewährleistungsfrist wird allerdings, wie die Verjährungsfrist (§ 1497 ABGB), nicht nur durch Klage und gehörige Fortsetzung des Verfahrens (SZ 49/106), sondern auch durch ein (deklaratives) Anerkenntnis unterbrochen (SZ 50/85; HS 249/75; Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 5 zu § 933). Die beklagte Partei hat aber den Gewährleistungsanspruch des Klägers, der Gegenstand des Revisionsverfahrens ist,

niemals, insbesondere auch nicht im Schreiben vom 12. Februar 1986, anerkannt. Dort hat sie nur "eine Haftpflicht für direkt zurechenbare Mehrkosten" anerkannt, gleichzeitig aber ausdrücklich einen Ersatz im Hinblick auf den Wegfall des Reisezieles Fiji abgelehnt und nur die Erstattung allfälliger Mehrkosten des Aufenthaltes in Papeete angeboten. Vergleichsverhandlungen, die den Ablauf der Gewährleistungsfrist gehemmt hätten (SZ 48/39; SZ 38/72 u.a.), haben nicht stattgefunden. War aber die sechsmonatige Frist ungenutzt verstrichen, waren die Gewährleistungsansprüche des Klägers erloschen (SZ 54/81; SZ 50/5 u.a.).

Da der Kläger die Rückzahlung der aufgewendeten Reisekosten, also eine Rückabwicklung § 877 ABGB), nicht begehrte, kommt auch der Frage, ob er den Vertrag mit der beklagten Partei wegen Irreführung oder wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage erfolgreich hätte anfechten können, keine Bedeutung zu.

Der Kläger behauptet weiterhin, daß ihm durch das Verschulden der beklagten Partei Vermögensschäden entstanden seien. Die Kosten für den zusätzlichen Aufenthalt in Papeete haben dabei unberücksichtigt zu bleiben, weil die Revision in diesem Umfang nach § 502 Abs 3 ZPO unzulässig ist.

Unter Vermögensschäden versteht man Nachteile an geldwerten Gütern (Koziol-Welser8 I 408). Einen solchen Schaden haben der Kläger und seine Begleiterinnen durch den Entfall eines Teils der vom Kläger gebuchten Reise nicht erlitten. Weder kam es zu einer tatsächlichen Veränderung in ihrem Vermögen, zu einem realen Schaden (Koziol-Welser aaO, Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht2 I 12), noch zu einem rechnerischen Schaden, d.h. zu einer in Geld meßbaren Verminderung des Vermögens oder eines Vermögensgutes (Koziol aaO 13). Den Gegenwert für die vom Kläger, Verena S\*\*\* und Mag. Elfriede S\*\*\* bezahlten Flugkosten von je S 61.220,-- haben die Genannten konsumiert; der Gegenwert für den unterbliebenen Flug wurde dem Kläger und seinen Begleiterinnen aber zurückerstattet. Der Oberste Gerichtshof hat anerkannt, daß sinnlos gewordener Aufwand, der zur Erreichung des Vertragszweckes wiederholt werden muß, ersatzfähig ist (SZ 53/173). Aus gleichen Erwägungen erkannte der Oberste Gerichtshof auch den bezahlten Werklohn für ein Privatgutachten, das sich in dem später angestrengten Prozeß als unrichtig erwiesen hat (SZ 57/140), sowie die Spesen einer letztlich nutzlosen Akkreditiveröffnung (SZ 59/8) als ersatzfähig. Daraus ist aber für den Kläger, der im Hinblick auf die Rückerstattung der Kosten für den unterbliebenen Flug keine frustrierten Aufwendungen hatte, nichts zu gewinnen. In dem der Entscheidung EvBl 1977/69 er zugrundeliegenden Fall hatten die Kläger den vereinbarten Preis für die Reise bezahlt, eine äquivalente Gegenleistung des Reiseveranstalters aber nur zum Teil erhalten, ohne daß ihnen der entsprechende Teil der Reisekosten zurückerstattet worden wäre. Das Berufungsgericht hatte dort allerdings auch noch ausgeführt, die Kläger könnten den fehlenden, ihrer Behauptung nach wesentlichen Teil der Reise nur mit einem sicherlich höheren, jedenfalls aber zusätzlichen Vermögensaufwand nachholen, um das zu erreichen, was ihnen bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung zugestanden wäre. Der Oberste Gerichtshof hat dem Gericht zweiter Instanz darin beigeplichtet, daß von einer Unschlüssigkeit des Schadenersatzbegehrens keine Rede sein könne, sondern ein bestimmtes Begehr vorliege, über dessen Richtigkeit oder Unrichtigkeit nach Erörterung der Rom Berufungsgericht rechtlich einwandfrei aufgezeigten Fragen abzusprechen sein werde. Welche Forderungen die Kläger im einzelnen geltend gemacht haben, ist der Entscheidung nicht zu entnehmen. Im Fall der Entscheidung EvBl 1977/159 hatten die Kläger infolge einer unterbliebenen Information durch das beklagte Reisebüro ein Flugzeug versäumt und deshalb Tickets für ein anderes Flugzeug zu bezahlen gehabt, also einen materiellen Schaden erlitten. Im vorliegenden Fall haben der Kläger und seine Begleiterinnen hingegen keinen (materiellen) Schaden erlitten, der Entgang von Reiseerlebnissen und -eindrücken bildet keinen solchen Schaden. Die Frage, ob wegen der enttäuschten Erwartung, ein bestimmtes Reiseziel zu erreichen, ein Ersatz ideellen Schadens zuerkannt werden könnte, ist hier nicht zu erörtern, weil der Kläger einen solchen Anspruch nicht geltend gemacht hat.

Aus diesen Erwägungen ist der Revision ein Erfolg zu versagen. Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Da die beklagte Partei auf die Unzulässigkeit eines Teils der Revision nach § 502 Abs 3 ZPO nicht hingewiesen hat, steht ihr in diesem Umfang kein Kostenersatz zu; als Bemessungsgrundlage ist daher der Betrag von S 167.930,-- heranzuziehen.

#### **Anmerkung**

E14590

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00592.88.0518.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880518\_OGH0002\_0010OB00592\_8800000\_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](http://www.jusline.at)