

# TE OGH 1985/11/13 10b662/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.11.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Gamerith, Dr.Hofmann und Dr.Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann A, Kaufmann, Wien 1., Weihburggasse 4, vertreten durch Dr.Helmut Michlmayr, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei B C + Reisen Österreich Gesellschaft mbH, Wien 7., Mariahilferstraße 20, vertreten durch Dr.Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wegen S

85.190 s.A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 3.Juni 1985, GZ 4 R 82/85-25, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 27.Dezember 1984, GZ 28 Cg 36/84-17, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird, soweit sie sich gegen den bestätigenden Teil des angefochtenen Urteils richtet, zurückgewiesen; im übrigen wird ihr nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 4.843,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 385,80 Umsatzsteuer und S 600,- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger und sein Bruder Dr.Heinz A buchten bei der beklagten Partei als Reiseveranstalterin für die Zeit vom 1. bis 23.7.1983 einen Urlaubsaufenthalt im Hotel D E in Rhodos/Kalithea und konsumierten ihn auch gemeinsam mit ihren Familien (den Ehegattinnen sowie den beiden fünf- bzw. siebenjährigen Töchtern des Klägers und einem Kleinkind seines Bruders). Im Sommerreisekatalog der beklagten Partei 1983 war die Lage des gebuchten Hotels wie folgt beschrieben: 'In besonders ruhiger Lage, direkt in der Bucht von Kalithea, am feinen, kinderfreundlichen Sandstrand.' Außerdem zeigte der Katalog bei der Hotelbeschreibung die Ansicht eines Sandstrands. Auf derselben Seite des Katalogs wurde die Bucht von Kalithea als 'eine der schönsten Badebuchten mit herrlichem Sand-/Kiesstrand' bezeichnet. Das Entgelt betrug einschließlich Hin- und Rückflug insgesamt S 85.190; in diesem Betrag sind jedoch nur sechs Arrangements mit einem Aufwand von insgesamt S 58.614 für Hotelleistungen enthalten, weil das Kleinkind des Bruders des Klägers an der Reiseveranstaltung gratis teilgenommen hat. Dr.Heinz A hat seine vertraglichen Ansprüche gegen die beklagte Partei an den Kläger abgetreten.

Mit seiner am 20.1.1984 eingebrachten Klage begehrte der Kläger zunächst unter Berufung auf die Rechtsgründe der Gewährleistung und des Schadenersatzes einen Betrag von S 42.095 s.A. Für die Buchung sei die Lage des Hotels am angekündigten 'feinen, kinderfreundlichen Sandstrand' ausschlaggebend gewesen. Der diesem Angebot entsprechend gebuchte Urlaub sei mangels des angekündigten Hotelstrands nicht geboten worden, die angebotene Leistung sei

deshalb faktisch wertlos gewesen. Man sei genötigt gewesen, den nächstgelegenen Sandstrand in der Tsambika-Bucht, der etwa 60 km entfernt liege, mit dem Taxi anzufahren. Die nur 6 km entfernte Faliraki-Bucht sei nicht in Betracht gekommen, weil der Strand dort nicht allgemein zugänglich gewesen sei. Im Zuge der Streitverhandlung erweiterte der Kläger das Begehr auf Erstattung des gesamten Entgelts von S 85.190 s.A.; die Buchung wäre nicht erfolgt, wenn der Kläger und sein Bruder gewußt hätten, daß der Hotelstrand kein kinderfreundlicher Sandstrand ist; sie hätten mangels Rückreisemöglichkeit im gebuchten Hotel verbleiben müssen.

Die beklagte Partei wendete ein, im fraglichen Katalog sei die Kalithea-Bucht als 'herrlicher Sand-/Kiesstrand' beschrieben gewesen. Für die Buchung sei nicht allein die Beschreibung des Hotels ausschlaggebend gewesen, weil auf der Katalogebenseite die bloß 6 km entfernte Faliraki-Bucht als 'kilometerlanger, flach abfallender Sandstrand' und 'einer der schönsten Strände der Insel' beschrieben werde. Keinesfalls sei die Strandbeschaffenheit besonders bedungen worden. Dem Kläger gebühre lediglich eine Preisminderung von 5 % der Aufenthaltskosten (S 3.552). Da die Gewährleistungsfrist am 2.1.1984 abgelaufen sei, seien die geltend gemachten Ansprüche auch erloschen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit S 23.445,60 statt und wies das Mehrbegehr als Zahlung weiterer S 61.744,40 ab. Es stellte fest:

Da der Kläger und sein Bruder ihre kleinen Kinder mitnehmen wollten, hätten sie bei der Hotelauswahl auf Grund des Katalogs der beklagten Partei besonderen Wert auf die Beschaffenheit des Strandes und die Lage des Hotels gelegt. Voraussetzung ihrer Buchung sei die Beschreibung der Lage des Hotels an feinem kinderfreundlichem Sandstrand gewesen. Hätte der Kläger gewußt, daß das Hotel bloß über Kiesstrand verfüge, hätte er ein anderes Hotel gebucht. Anlässlich der Buchung im Reisebüro 'Mondial' sei mit dessen Mitarbeiterin Birgit F besprochen worden, daß das zu buchende Hotel einen Sandstrand aufweisen solle. Birgit F habe nach Erkundigung bei der beklagten Partei, die ergeben habe, daß das Hotel über feinen Sandstrand verfüge, dieses Hotel empfohlen. Tatsächlich habe man im Gegensatz zu dieser Ankündigung einen Kiesstrand mit bis zu faustgroßen Steinen vorgefunden; der erwartete Sandstrand sei weder in Kalithea noch in dessen unmittelbarer Umgebung vorhanden gewesen. Der Kläger habe sich darauf bei einem Taxistand nach dem nächstgelegenen Sandstrand erkundigt. Dort sei ihm die etwa 17 km südlich der Bucht Kalithea gelegene Tsambika-Bucht genannt worden. Außerdem habe er bei der Reiseleitung über die Strandbeschaffenheit geführt und sich über die Rückreisemöglichkeiten erkundigt. Dort sei ihm die Auskunft erteilt worden, daß alle Flüge ausgebucht seien. Damit habe er sich zufriedengegeben. In der Folge sei man nahezu täglich mit dem Taxi in die Tsambika-Bucht gefahren. Der nächstgelegene Sandstrand befindet sich in Faliraki etwa 6 km südlich des gebuchten Hotels. Dieser Strand werde in dem genannten Prospekt als 'feinsandige Bucht am kilometerlangen, flach abfallenden Sandstrand' beschrieben. Dort biete die beklagte Partei das der gleichen Kategorie angehörende Hotel 'Blue Sea' an, doch sei dort die Unterbringung in gleichartigen Zimmern je Person und Woche um S 200 teurer, so daß sich die Aufenthaltskosten für den Kläger und seinen Bruder insgesamt um S 3.600 erhöht hätten. Die Aufenthaltskosten in einem gleichartigen Hinterlandhotel, von dem der Kläger gleichfalls zum Strand hätte zufahren müssen, betrügen um etwa 25 % weniger als in dem gebuchten Hotel.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, der Kläger habe die Gewährleistungsansprüche rechtzeitig geltend gemacht, weil die Frist erst mit Beendigung des Aufenthaltes zu laufen begonnen habe. Der Kläger habe zwar den rechtzeitig geltend gemachten Preisminderungsanspruch späterhin in einen Wandlungsanspruch umwandeln dürfen, doch sei dieser nicht berechtigt, weil das Vorhandensein eines feinen Hotelsandstrands nicht ausschließliche und wesentliche Buchungsvoraussetzung gewesen sei. Dem Kläger gebühre aber Preisminderung in Ansehung der Aufenthaltskosten von S 58.614, die gemäß § 273 ZPO mit 40 % dieser Kosten festzusetzen sei. Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt und ließ die Revision gegen den abändernden Ausspruch zu. Der zwischen dem Kläger bzw. seinem Bruder mit der beklagten Partei abgeschlossene Reiseveranstaltungsvertrag enthalte zumindest Werkvertragselemente. Daher sei das Wandlungsbegehren nach § 1167 ABGB zu beurteilen. Das ursprünglich erhobene Preisminderungsbegehren sei nach § 933 Abs 1 ABGB rechtzeitig geltend gemacht und könne auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist im Wege der Klagsänderung durch einen anderen Gewährleistungsanspruch ersetzt werden. Die Zusage einer bestimmten Hotellage und vor allem der Beschaffenheit des Hotelstrandes sei bei einem Reisearrangement betreffend einen Badeurlaub als wesentliche Eigenschaft des Geschäftsgegenstandes anzusehen. Fehle eine zugesicherte Eigenschaft, sei im Zweifel stets ein Hauptmangel gegeben. Die Vertragsauflösung sei jedenfalls berechtigt, weil feststehe, daß der Kläger und sein Bruder bei Kenntnis der wahren Beschaffenheit des Hotelstrandes dieses Reisearrangement nicht gebucht hätten. Die Zusicherung einer bestimmten

Hotelstrandeigenschaft sei in diesem Fall durch den Reisekatalog der beklagten Partei, der insoweit als 'Angebot an unbestimmte Personen', jedenfalls aber als Aufforderung an das Publikum zur Erstellung solcher Anbote, aufzufassen wäre, erfolgt. Die Parteien hätten die Vermittlung des Reisebüros 'Mondial' in Anspruch genommen; diesem gegenüber sei darauf hingewiesen worden, das zu buchende Hotel solle einen Sandstrand aufweisen, eine solche Strandbeschaffenheit sei für die Buchung von ausschlaggebender Bedeutung. Habe der Vermittler auf Grund seiner Erkundigung bei der beklagten Partei und deren Prospektangaben das konkrete Hotelarrangement empfohlen, weil das Hotel über einen feinen Sandstrand verfüge, so sei diese Hotelstrandeigenschaft dem Buchenden von einem Vertreter, zumindest aber von einem Boten der beklagten Partei ausdrücklich zugesichert worden. Stehe dem Kläger das Wandlungsrecht zu, sei der Reiseveranstaltungsvertrag wie beim Rücktritt aufgehoben und das Entgelt von der beklagten Partei zurückzuzahlen. Daß der Kläger und sein Bruder zum Ersatz ihrer mängelfrei konsumierten Leistungen an die beklagte Partei verpflichtet wären, könne von Amts wegen nicht berücksichtigt werden, weil die beiderseitigen Kondiktionsansprüche voneinander unabhängig seien. Die beklagte Partei habe in dieser Richtung jede Einwendung unterlassen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der beklagten Partei ist, soweit sie sich gegen den bestätigenden Teil des berufungsgerichtlichen Urteiles richtet, gemäß § 502 Abs 3 ZPO unzulässig; daran ändert nichts, daß das Gericht zweiter Instanz das erstgerichtliche Urteil insoweit - zumindest in der Hauptbegründung - aus anderen rechtlichen Erwägungen bestätigte (Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 1873). Im übrigen ist die Revision nicht berechtigt.

Zutreffend hat das Berufsgericht die Reise(veranstaltungs)verträge zwischen den Streitteilen (bzw. mit dem Bruder des Klägers) als mit einer Geschäftsbesorgung verbundene Werkverträge angesehen (SZ 47/13; Krejci in Rummel, ABGB, Rdz 55 zu §§ 1165, 1166), so daß die Gewährleistungsansprüche des Klägers nach § 1167 ABGB zu beurteilen sind. Die Behauptung, der Kläger habe mit seiner am 20.1.1984 eingebrochenen Preisminderungsklage die Gewährleistungsfrist nach § 933 Abs 1 ABGB versäumt, weil diese Frist schon am 2.1.1984 (also sechs Monate nach Antritt des Urlaubaufenthaltes auf Rhodos) abgelaufen sei, hält die beklagte Partei in der Revision nicht mehr aufrecht; dem Gericht zweiter Instanz ist auch darin beizupflichten, daß diese Frist erst von der Beendigung der Reise an zu berechnen ist. Die Gewährleistungsfrist beginnt grundsätzlich erst dann zu laufen, wenn der Gegenstand vollständig und in endgültiger Beschaffenheit geliefert ist (Gschnitzer in Klang 2 IV/1,553), bei unkörperlichen Werken mit deren Vollendung (Adler-Häller in Klang 2 V 398; Koziol-Welser 7 I 354). Das muß auch gelten, wenn der Werkvertrag - wie der vorliegende Reiseveranstaltungsvertrag - in mehreren unterschiedlichen Teilleistungen (zB Flug, Hotelpension, Sportausübungsmöglichkeiten, Extras usw) zu erfüllen ist, selbst wenn der maßgebliche Mangel sofort nach der Ankunft am Bestimmungsort erkennbar war, ist es doch denkbar, daß der Reiseveranstalter dem Besteller über dessen Beschwerde dadurch Verbesserung gewährt, daß er ihm während dessen Aufenthalts ein der Buchung entsprechendes Quartier zur Verfügung stellt. Dem Besteller muß nach abschließender Beurteilungsmöglichkeit des Mangels die volle Gewährleistungsfrist offenstehen. Ist aber das in der Veranstaltung der Reise gelegene Werk erst mit seiner vollständigen Erbringung als abgeliefert anzusehen (vgl hiezu auch BGH in NJW 1964, 647; Soergel in MünchKomm, § 640 BGB Rz 5), ist die Klage rechtzeitig eingegangen. In diesem Fall kann der Gewährleistungsberechtigte das Begehr auch noch nach Ablauf der Frist in ein Wandlungsbegehr ändern; so wie die Einrede durch fristgerechte Mängelanzeige perpetuiert wird, so gilt das auch für die Klage, wenn sie nur auf den Mangel gestützt eingegangen wurde (EvBl 1982/32; SZ 9/149; Reischauer in Rummel aaO § 933 Rdz 8 und 10; Gschnitzer aaO 555).

Der Besteller kann gemäß § 1167 erster Satz ABGB 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 die prospektgemäße Lage des Hotels 'am feinen, kinderfreundlichen Sandstrand' ausschlaggebend gewesen. Unter der ausdrücklichen Bedingung im Sinne des § 1167 ABGB ist eine ausdrückliche oder stillschweigende besondere Eigenschaftsvereinbarung zu verstehen (Krejci a.a.O. Rdz 5 zu § 1167). Fehlt diese Eigenschaft, so ist der Mangel jedenfalls (SZ 53/37) dann als wesentlich zu beurteilen, wenn der Vertrag bei Kenntnis dieses Fehlers überhaupt nicht geschlossen worden wäre, wenn also das Vorhandensein der Eigenschaft für den Vertragsabschluß von ausschlaggebender Bedeutung war (Reischauer a.a.O. Rdz 2 zu § 932; Koziol-Welser a.a.O. 232). Die Vorinstanzen haben festgestellt, daß der Kläger, hätte er gewußt, daß das gebuchte Hotel

tatsächlich nur über einen Kiesstrand verfügt, ein anderes Hotel gebucht hätte. Daß für den Kläger und seinen Bruder, die kleine Kinder mitnahmen, das Vorhandensein eines kinderfreundlichen Sandstrandes wesentlich war, war für die beklagte Partei, die damit ausdrücklich warb, erkennbar.

Die Angaben (und Lichtbilder) im Katalog bzw. im Werbeprospekt sind als (ausdrückliche) Zusicherung der dort genannten Eigenschaften und nicht nur als unverbindliche bloße Anpreisung (Werbung) zu beurteilen (vgl. Reischauer a.a.O. Rdz 5 zu §§ 922, 923), weil in der Regel keine individuellen Leistungsbeschreibungen Gegenstand der Vertragsverhandlungen sind, sondern die Reisen üblicherweise nach der Beschreibung in den aufgelegten Katalogen gebucht werden. Der Veranstalter ist sich bewußt, daß die Kataloge für die Reisenden die wichtigste Informationsquelle sind, und nimmt deshalb damit ein besonderes Vertrauen der Reisewilligen in deren Richtigkeit und Verlässlichkeit für sich in Anspruch (Läwe in MünchKomm Rz 12 zu § 651 c BGB; Staudinger-Schwerdtner, BGB 12 Rz 24 ff zu § 651 c). Das gilt vor allem, wenn der Reiseveranstalter seine Kataloge an die vermittelnden Reisebüros und seine Bediensteten ausgibt und diese sich bei der Beratung der Reisewilligen nur auf diese Unterlagen stützen können. Die dem Vertragsabschluß zugrundegelegten Katalog- bzw. Prospektangaben und konkreten Leistungsbeschreibungen - zB Strandentfernung und -zustand, Ortsbeschreibung usw. -, sind daher, wenn nichts anderes besprochen und vereinbart wird, als zugesicherte Eigenschaften zu beurteilen (Bartl, Reiserecht 2 Rz 33 und 34). Mit der unveränderten Annahme ihrer Buchung hat die beklagte Partei dem Kläger und dessen Bruder die von ihr selbst angekündigte besondere Hotelstrandbeschaffenheit als besondere Eigenschaft zugesichert. Die Zusage hat die beklagte Partei nicht erfüllt, so daß der Kläger und sein Bruder zur Wandlung und zur Rückforderung ihrer Leistungen berechtigt waren (Rummel in Rummel a.a.O. Rdz 2 zu § 1435; Koziol-Welser a.a.O. 375).

Ob und in welchem Umfang der Kläger im Rahmen der Rückabwicklung des Reiseveranstaltungsvertrages mangels Rückstellungsmöglichkeit zur Wertvergütung für die in Anspruch genommenen Leistungen verpflichtet wäre und damit der beklagten Partei eine (aufrechenbare) Gegenforderung zusteht, ist nicht zu prüfen, weil die beklagte Partei einen solchen Anspruch nicht erhoben hat (JBI 1981, 256; Reischauer a.a.O. Rdz 4 zu § 932; vgl auch Rummel aaO Rdz 24 vor § 1431). Der Revision ist ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E06881

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0010OB00662.85.1113.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19851113\_OGH0002\_0010OB00662\_8500000\_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)