

TE OGH 1977/8/31 6Ob696/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.08.1977

Norm

Handelsgesetzbuch §346

Kopf

SZ 50/112

Spruch

Zum Wesen eines "Allotmentvertrages" nach Handelsbrauch

OGH 31. August 1977, 6 Ob 696/77 (OLG Graz 6 R 82/77; LG Klagenfurt 20 Cg 323/76)

Text

Die Klägerin ist Pächterin des Hotels S in H. Sämtliche geschäftlichen Angelegenheiten werden von ihrem Gatten W K und dem Sohn D K besorgt. Die Beklagte betreibt in Klagenfurt ein Reisebüro und Verkehrsunternehmen.

Die Klägerin behauptete in ihrer Klage, mit der Beklagten seit geraumer Zeit in Geschäftsverbindung zu stehen. Sie reserviere in dem Hotel eine bestimmte Anzahl von Zimmern in der Hauptsache für Gäste aus Jugoslawien. Sie gewähre den Gästen Unterkunft und Verpflegung. Den vollen Pensionspreis pro Person und Tag habe sie jeweils mit der Beklagten vereinbart, und es sei die Abwicklung mit dieser durchgeführt worden. Mit Schreiben vom 6. November 1975 habe die Beklagte "fix" für das Reisebüro A aus Zagreb in der Zeit ab 10. Jänner 1976 für drei Wochen 15 Doppelzimmer mit Dusche/WC, zwei Dreibettzimmer mit Dusche/WC und sieben Zweibettzimmer-Appartements in der Dependance zum Vollpensionspreis von 175 S inklusive der Kommission der Beklagten von 10% bestellt. Die Klägerin habe die Bestellung bestätigt. Es handle sich um einen Hotelvertrag. Entgegen der verbindlichen Abmachung habe die Beklagte in der Folgezeit die Zusage nicht eingehalten. Die Reisegruppe sei nicht erschienen und die reservierten Zimmer seien leergestanden. Der Klägerin sei ein Schaden von insgesamt 146 964.60 S entstanden, welchen sie von der Beklagten ersetzt begehre.

Die Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Sie brachte im wesentlichen vor, im Jahre 1975 mit der Klägerin Besprechungen über die Vermittlung von Gästen des Reisebüros A durchgeführt zu haben. Auf Grund dieser Besprechung habe die Klägerin mit Schreiben vom 9. Oktober 1975 ein Angebot über die Unterbringung von Gästen gestellt. Die Beklagte habe hierauf mit Schreiben vom 6. November 1975 mitgeteilt, daß sie "für das Reisebüro A in der Zeit vom 10. Jänner weg für drei Wochen ein Kontingent von 15 Doppelzimmern, zwei Dreibettzimmern und sieben Zweibett-Appartements- bestätige im Schreiben habe es geheißen, "die genaue Teilnehmerzahl erhalten Sie 5 Tage vor Ankunft der jeweiligen Gruppe", Unter einem Kontingent sei nie eine Festbestellung, sondern lediglich die Bereitstellung einer bestimmten Anzahl von Zimmern zu verstehen, welche nach Bedarf abgerufen werden könnten. Nur wenn die Beklagte eine Beleggarantie abgegeben hätte, könnte sie für einen Ausfall haftbar gemacht werden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Über Auftrag und Vollmacht der Klägerin verhandelte deren Sohn D K im Herbst 1975 in Klagenfurt mit der Beklagten, um für das "sogenannte Jännerloch" im Hotel S Gäste zu erhalten. D K sagte der Beklagten zu, daß sein Vater einen günstigen Pensionspreis für die Gäste machen würde. Als am 25. Oktober 1975 Angestellte des Reisebüros A aus Zagreb über Vermittlung der Beklagten die Zimmer im Hotel S besichtigten, gab W K der Beklagten telephonisch die Zimmeranzahl und den Preis von 175 S pro Person bekannt, worauf es fernmündlich zum Abschluß "des Allotmentvertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten" kam. Mit dem Schreiben der Beklagten vom 6. November 1975 an die Klägerin wurde dieser Hotelvertrag schriftlich bestätigt. Im Schreiben heißt es u. a.: "Der Ordnung halber möchten wir Ihnen nochmals das Kontingent für das Reisebüro A in der Zeit vom 10. Jänner für drei Wochen bestätigen. 15 Doppelzimmer mit Dusche/WC, zwei Dreibettzimmer mit Dusche/WC, sieben Zweibett-Appartements in der Dependance, Vollpensionspreis pro Person und Tag 175 S, inklusive unserer Kommission von 10% ... Die genaue Teilnehmeranzahl erhalten Sie fünf Tage vor Ankunft der jeweiligen Gruppe. Sie gewähren dem Reisebüro A/Zagreb für die gesamte Zeit zwei Freiplätze für Fahrer und Schilehrer bei voller Verpflegung und gratis Schiliftbenützung ..." Die Klägerin bedankte sich mit Schreiben vom 7. November 1975 für die "Festzusage lt. Schrb. v. 6. d. M." und teilte noch mit, daß nach dem persönlichen Besuch eines Direktors der Firma A aus Zagreb vom 25. Oktober 1975 die Dauer des Aufenthaltes vom 10. Jänner bis 7. Feber 1976 vereinbart wurde. "In der subjektiven Überzeugung", daß die 50 Gäste vom Reisebüro A auch tatsächlich kommen werden, mietete die Klägerin für die Zeit vom 10. Jänner bis 7. Feber 1976 sieben Zweibettzimmer-Appartements in den neben dem Hotel S befindlichen Appartementshäusern um 100 S pro Person, "während der Rest von 75 S für das Essen im Hotel S gedacht war". Die Beklagte sagte weder telephonisch noch schriftlich oder sonst irgendwie mündlich eine "Beleggarantie oder einen Ausfallhaftungsvertrag" zu. Am 30. Dezember 1975 gab die Beklagte telephonisch die Belegungsanzahl der Klägerin bekannt. Diese bestätigte mit Schreiben vom 30. Dezember 1975 den Telefonanruf der Beklagten und die bekanntgegebene Teilnehmeranzahl. Die Klägerin wies darauf hin, daß für die Zeit ab 10. Jänner 1976 die im Schreiben angegebenen Fremdenzimmer und Appartements "fest reserviert worden sind". Zugleich brachte sie zum Ausdruck, daß eine Stornierung ausgeschlossen sei, zumal die Zeit viel zu kurz wäre, um die Zimmer noch anderweitig zu belegen und sie gegenüber den Appartements-eigentümern Mietverpflichtungen eingegangen sei. Auf Grund des Allotmentvertrages erschienen von der Beklagten bzw. vom Reisebüro A in der ersten Woche vom 10. bis 17. Jänner 1976 keine Gäste und vom 18. bis 24. Jänner 1976 acht Personen, von denen drei von der Reiseleitung kostenlos untergebracht wurden. Vom 24. bis 31. Jänner 1976 kamen 40 Personen und in der Woche vom 1. bis 8. Feber 1976 acht Personen, jeweils abzüglich drei Personen von der Reiseleitung. Die Klägerin vergab trotz der bekanntgegebenen Personenzahl die Zimmer nicht anderweitig, weil sie und ihr Gatte der Meinung waren, es habe sich um eine "Fixbestellung der Zimmer" gehandelt. Durch die Vermieter der Eigentums-Appartements werden Forderungen an die Klägerin gestellt. Die Klägerin forderte die Beklagte wiederholt auf, ihre Ansprüche abzugelten.

Im Rahmen der Beweiswürdigung traf das Erstgericht noch folgende Feststellungen:

"Eine feste Zusage wird branchenüblich so verstanden, daß das Reisebüro dem Hotelunternehmen zusichert, Gäste zu vermitteln, wobei keinerlei Garantien für eine Vermittlung zugesichert werden." Bei einer Auslegung im Sinne der Klägerin hätte die Formulierung wie folgt lauten müssen: "Wir bestätigen Ihnen das mit Ihrem Schreiben vom 6. November 1975 bestellte Fixkontingent, wobei Ihrerseits für den angegebenen Zeitraum (ab 10. Jänner 1976 auf drei Wochen) eine Belegungsgarantie übernommen wird." Eine derartige Formulierung ist branchenüblich und wird auch international von allen einschlägigen Unternehmen angewandt. Als Ergänzung hätte noch angeführt werden müssen: "Bei nicht voller Belegung des angeführten Kontingentes (Allotment) wird ein Betrag in der Höhe von S ... pro nicht belegtem Bett und Nacht in Anrechnung gebracht." Gegen die von der Beklagten im Schreiben vom 6. November 1975 angeführte, von der Empfehlung im Gegenseitigkeitsabkommen wesentlich abweichende Rückstellungsfrist von fünf Tagen erhob das Hotel S keinen Einspruch. Diese Rückstellungsfrist wurde auch eingehalten. Der Ehegatte der Klägerin verfügt über eine fünfzehnjährige Berufserfahrung im Gastgewerbe.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus:

Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte seien Kaufleute, weshalb in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Verkehr geltenden Gewohnheiten und Bräuche Rücksicht zu nehmen sei. Subsidiär gelten die allgemeinen Auslegungsregeln des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Vereinbarung vom 6. November 1975 stelle keinen fixen Hotelvertrag, sondern einen Allotmentvertrag dar. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, dem Schreiben der Klägerin, in welchem "die Festzusage, Festbuchung und feste Reservierung

usw. behauptet" worden sei, zu widersprechen. Sie habe darauf vertrauen können, daß die Klägerin das Gegenseitigkeitsabkommen als hier anzuwendende Usance kenne. Da kein "Fixkontingentierungsvertrag" vorliege, stünden der Klägerin keine Schadenersatzansprüche zu.

Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Das Berufungsgericht führte in rechtlicher Hinsicht aus:

Die Beziehungen der Streitteile richten sich primär nach dem Wortlaut des Vertrages. Nach der Rechtsprechung des OGH sei der Betrieb einer Pension ein Handelsgeschäft und das Hotelgewerbe ein Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 2 Z. 1 HGB. Da die Klägerin Pächterin eines Hotels sei, in welchem Speisen abgegeben würden, sei sie Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches. Gemäß § 346 HGB, sei der zwischen den Streitteilen abgeschlossene Vertrag an Hand der Handelsbräuche auszulegen. Die Beklagte habe einen Handelsbrauch behauptet und unter Berufung auf einen Sachverständigen vorgebracht, unter einem Kontingent sei nie eine Festbestellung, sondern nur die Bereitstellung einer bestimmten Anzahl von Zimmern zu verstehen, welche nach Bedarf abgerufen werden könnten. Nur dann, wenn eine Belegungsgarantie abgegeben worden wäre, hätte das jeweilige Reisebüro für einen Ausfall haftbar gemacht werden müssen. Die Beklagte habe die branchenübliche Ausdrucksweise sowie deren Bedeutung und damit den Bestand eines Handelsbrauches als rechtserhebliche Tatsache bewiesen. Dies schließe die Annahme eines bindenden Beherbergungsvertrages aus. Es könne dahingestellt bleiben, Übereinkommen der Streitteile um einen sogenannten Allotmentvertrag oder um einen Vertrag eigener Art handle, da nicht die Bezeichnung, sondern der Inhalt des Vertrages maßgebend sei. Ihrer Verpflichtung, die genaue Teilnehmeranzahl fünf Tage vor Ankunft der jeweiligen Gruppe bekanntzugeben, sei die Beklagte nachgekommen. Für die Klägerin sei auch dadurch nichts zu gewinnen, daß die Beklagte ihrem Schreiben vom 7. November nicht widersprochen habe. Das Schweigen eines Kaufmannes zu einem ihm zugewandten, vom wirklich Vereinbarten abweichenden Bestätigungsschreiben ändere den Vertrag nicht nachträglich, wenn nicht ganz besondere Ausnahmefälle vorlägen. Ein solcher Ausnahmefall sei hier nicht gegeben. Habe die Klägerin etwa aus Unkenntnis des maßgeblichen Handelsbrauches eine unrichtige Vorstellung von der Tragweite des von ihr mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrages gehabt, läge auf ihrer Seite ein Irrtum vor, welcher gemäß § 871 ABGB unter den dort genannten Voraussetzungen die Anfechtung des Vertrages gerechtfertigt hätte. Eine Irrtumsanfechtung habe die Klägerin nicht vorgenommen, sondern in unrichtiger Auslegung des Vertrages dessen Erfüllung begehrt.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Klägerin nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Revisionswerberin wendet sich zunächst gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß auf ihrer Seite ein Handelsgewerbe vorliege. Sie führte dazu aus, es könne keinen Zweifel geben, daß sie Waren anschaffe "und diese dann über die Speisekarte" weiterveräußere, doch hätte darauf Bedacht genommen werden müssen, daß diese Art von Geschäften nicht ausschließlich der Inhalt ihres Betriebes sei. Das Schwergewicht des Betriebes liege vielmehr in der Beherbergung und nicht in der Verabreichung des Frühstückes. Neben dem reinen Hotelbetrieb, den die Klägerin als Pächterin führe, habe sie noch ein Restaurant, welches mit dem Hotelbetrieb in keinem rechtlichen Zusammenhang stehe. Für die Führung des Restaurants sei eine eigene Konzession erforderlich. Der gegenständliche Vertrag mit der Beklagten sei nicht im Rahmen des Betriebes des Handelsgewerbes, sondern des Hotelbetriebes abgeschlossen worden.

Die Annahme der Klägerin, die Verabreichung von Speisen an ihre Hotelgäste stehe mit dem Hotelbetrieb in keinem Zusammenhang, der Vertrag mit der Beklagten sei nur im Rahmen des Hotelbetriebes abgeschlossen worden, findet weder im Prozeßvorbringen der Klägerin in erster Instanz noch in den Feststellungen Deckung. Die Klägerin brachte schon in der Klage vor, mit der Beklagten derart in Geschäftsverbindung zu stehen, daß sie eine bestimmte Anzahl von Zimmern, in der Hauptsache für Gäste aus Jugoslawien, reserviere und den Gästen Unterkunft und Verpflegung gewähre; "den vollen Pensionspreis pro Person und Tag" habe sie mit der Beklagten vereinbart. Festgestellt wurde auch, daß der Vertrag zwischen den Streitteilen mit einem "Vollpensionspreis pro Person und Tag" von 175 S abgeschlossen wurde. Nach ständiger Rechtsprechung sind Gastwirte, ausgenommen reine Herbergswirte, Kaufleute im Sinne des § 1 Abs. 2 Z. 1 HGB (EvBl. 1959/380 Nr. 219; SZ 25/94; 7 Ob 71/75 u. v. a.). Von einem reinen Herbergswirt kann im vorliegenden Fall keine Rede sein. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht das Vorliegen eines

Handelsgewerbes auf Seite der Klägerin angenommen. Alle Revisionsausführungen, welche davon ausgehen, daß ein zweiseitiges Handelsgeschäft nicht vorliege, und deshalb auf Handelsbräuche nicht Bedacht zu nehmen wäre, sind daher unbeachtlich.

Die Revisionswerberin führt weiter aus, bei der Prüfung der Frage, ob es sich bei der gegenständlichen Vereinbarung um einen Beherbergungsvertrag handle, sei von dem im Schreiben der Beklagten vom 6. November 1975 enthaltenen Satz: "Der Ordnung halber möchten wir Ihnen nochmals das Kontingent für das Reisebüro A/Zagreb in der Zeit vom 10. Jänner für drei Wochen bestätigen", auszugehen. Die Klägerin habe sich am 7. November 1975 für diese "Festzusage" bedankt. Auf dieses Schreiben habe die Beklagte weder schriftlich noch mündlich eine Erklärung abgegeben. Die Verwendung des Wortes "Festzusage" hätte für sie Anlaß genug sein müssen, darauf hinzuweisen, daß dies eine Vertragsänderung darstelle und damit von ihren Vorstellungen abweiche. Wäre schon in dieser Hinsicht die Beklagte verpflichtet gewesen, auf das Schreiben der Klägerin zu antworten, sei noch darauf zu verweisen, daß die Beklagte selbst unter der Annahme, die Klägerin sei Kaufmann, sich gemäß § 915 ABGB einen unklaren Wortlaut ihres - Schreibens zurechnen lassen müsse und dies zu vertreten habe. Das berechnete Vertrauen der Klägerin in den von der Beklagten "gesetzten Erklärungstatbestand" daß ein Beherbergungsvertrag vorliege, könne wohl nicht "durch die vom Erstgericht zitierten Usancen eliminiert werden". Usancen würden kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Erklärung derogiert.

Von einem von der Beklagten "gesetzten Erklärungstatbestand", daß ein Beherbergungsvertrag vorliege, kann ebensowenig die Rede sein wie von einem unklaren Wortlaut des Schreibens der Beklagten vom 6. November 1975, welcher eine Auslegung unter Heranziehung der Bestimmungen des § 915 ABGB erfordern würde. Die Beklagte hat durch die Verwendung der Worte "... möchten wir Ihnen nochmals das Kontingent für das Reisebüro A/Zagreb in der Zeit vom ... bestätigen" und den Hinweis darauf, daß die Klägerin die genaue Teilnehmeranzahl fünf Tage vor Ankunft der jeweiligen Gruppe erhalte, eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß kein "fixer Hotelvertrag" vorliege. Was aber die Ansicht der Klägerin anlangt, die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, dem Schreiben der Klägerin vom 7. November 1975 wegen des darin enthaltenen Wortes "Festzusage" zu widersprechen, hat schon das Berufungsgericht unter Heranziehung der Entscheidung des OGH JBl. 1975, 89 = SZ 47/83 = EvBl. 1975/128 Nr. 62 und der im Anschluß an die Wiedergabe dieser Entscheidung abgedruckte zustimmende Besprechung durch Bydlinki dargelegt, daß das Schreiben eines Kaufmannes zu einem ihm zugegangenen Bestätigungsschreiben, welches vom wirklich Vereinbarten abweicht, den Vertrag nicht nachträglich ändert, wenn nicht ganz besondere Ausnahmefälle vorliegen. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen sei auf die rechtlichen Erwägungen in der angeführten Entscheidung und die in dieser enthaltenen Hinweise auf die Ausführungen von Wahle im Klang-Kommentar[2] IV/2, S. 40 und von Bydlinki in Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes, 194 ff. verwiesen. An der in der Entscheidung SZ 47/87 dargelegten Rechtsansicht hat der OGH in der Folge festgehalten (7 Ob 269/75, 1 Ob 613/76; 3 Ob 642/76). Die Revisionsausführungen bieten keinen Anlaß, von dieser Rechtsansicht abzugehen. Die Klägerin vermag auch nicht darzulegen, inwiefern hier ein ganz besonderer Ausnahmefall, welcher eine andere Beurteilung rechtfertigen würde, vorliegen soll. Zu ihrer Behauptung, die Verwendung des Wortes "Festzusage" hätte für die Beklagte Anlaß genug sein müssen, darauf hinzuweisen, daß dies eine Vertragsänderung darstelle, genügt im übrigen der Hinweis auf die auf das Sachverständigengutachten gestützte Feststellung, daß eine feste Zusage branchenüblich so verstanden wird, daß das Reisebüro dem Hotelunternehmen zusichert, Gäste zu vermitteln, wobei keinerlei Garantien für eine Vermittlung zugesichert werden. Für die Geltung eines Handelsbrauches ist es ohne Belang, ob die Partei von seinem Bestehen Kenntnis hatten (HS 4218, 6232 u. a.).

Sofern die Klägerin von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Derogierung der "vom Erstgericht zitierten Usancen" ausgeht, fehlt für eine solche Annahme sowohl im Prozeßvorbringen als auch in den Feststellungen jeglicher Anhaltspunkt. Zu dem von der Klägerin zur Stützung ihres Standpunktes herangezogenen Erkenntnis des Bundesgerichtshofes vom 24. November 1976, AZ VIII ZR 21/75, kann eine Stellungnahme nicht erfolgen, weil dem OGH der Text dieser Entscheidung nicht zur Verfügung steht. Die Klägerin selbst behauptet wohl, der Bundesgerichtshof habe in dieser Entscheidung ausgesprochen, daß ein Hotel kein Handelsgewerbe nach § 1 HGB betreibe, im vorliegenden Fall steht jedoch, wie oben dargelegt, fest, daß die Klägerin den Vertrag mit der Beklagten im Rahmen ihres ein Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 2 Z. 1 HGB darstellenden Betriebes abgeschlossen hat.

Da die Klägerin einen dem Berufungsgericht unterlaufenen Rechtsirrtum nicht aufzuzeigen vermag, mußte ihrer Revision der Erfolg versagt bleiben.

Anmerkung

Z50112

Schlagworte

Allotmentvertrag nach Handelsbrauch

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0060OB00696.77.0831.000

Dokumentnummer

JJT_19770831_OGH0002_0060OB00696_7700000_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