



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

ANWALTSKANZLEI

9. März 2007

E I N G A N G

KOPIE 1-R-190706x
7 (1797) 05y

21

Bezirksgericht für Handelssachen, Wien
Eingelangt am 27. März 2007
Präsident
Wien

Im Namen der Republik

30/03/07 vna
06/04/07 a.o. Rendion

-1 R 190/Q6x

2

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Kohout und KR Mag. Dr. Riemer in der Rechtssache der klagenden Partei VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Dr. Gerhard DEINHOFER, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wider die beklagte Partei Thomas COOK Austria AG, Ungargasse 59-61, 1030 Wien, vertreten durch Dr. Armin Bammer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wegen EUR 1.541,20,-- s.A. (RATG: EUR 4.500,--), über die Berufungen der klagenden Partei (Berufungsinteresse: EUR 1.289,03) und der beklagten Partei (Berufungsinteresse: EUR 252,17) gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 17.8.2006, GZ 7 C 1797/05y-13, nach öffentlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung der beklagten Partei wird n i c h t Folge gegeben.

Der Berufung der klagenden Partei wird t e i l w e i s e Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es wie folgt zu lauten hat:

„1.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 552,17 samt 4 % Zinsen daraus seit 4.5.2005 zu bezahlen und zu Händen des

1 R 190/06x

3

Klagevertreters die mit EUR 162,-- bestimmten anteiligen Barauslagen zu ersetzen.

2.) Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 989,03 samt 4 % Zinsen daraus seit 4.5.2005 zu bezahlen, wird abgewiesen.

3.) Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen zu Handen des Beklagtenvertreters die mit EUR 615,19 bestimmten anteiligen Prozesskosten (darin enthalten EUR 4,-- Barauslagen und EUR 101,87 USt) zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters binnen 14 Tagen die mit EUR 320,73 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 29,25 anteilige Pauschalgebühr und EUR 48,58 USt) zu ersetzen.

1 R 190/06x

4

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Gerhard und Ursula Szaga-Doktor haben für die Zeit vom 24.4.2005 bis 1.5.2005 eine von der beklagten Partei veranstaltete Pauschalreise nach Ägypten, Hurghada, Hotel Sindbad Aquapark und Spa, zu einem Gesamtarrangementpreis von EUR 1.088,-- gebucht und konsumiert.

Die klagende Partei begehrte die Zahlung von EUR 571,-- an Preisermäßigung, EUR 270,-- an aufgewendeten Kosten für laut Zusicherung kostenlos benutzbare Ersatzleistungen, sowie von EUR 700,-- an Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, somit insgesamt EUR 1.541,20 und brachte dazu vor, dass beide Konsumenten der klagenden Partei den Anspruch zur Klagsführung abgetreten hätten. Zweck der gebuchten Reise sei ein Wellness- bzw. Badeaufenthalt gewesen. Erst zehn Tage vor Abreise seien die Konsumenten darüber informiert worden, dass der zum Hotel gehörende Aquapark nicht fertiggestellt sei, wobei eine Stornierung von der beklagten Partei abgelehnt worden sei. Zugesagte kostenlose Ersatzleistungen seien vor Ort verweigert worden, bzw. nur gegen Bezahlung zu benutzen gewesen. Durch rege Bautätigkeit um das und im Hotel habe es während des gesamten Urlaubs eine erhebliche Lärmbelästigung gegeben. Das ursprünglich den Konsumenten zugewiesene Zimmer sei nicht akzeptabel gewesen. Auch das Service in den Restaurants sei katastrophal gewesen, insbesondere seien die Tische nie sauber und vollständig

1 R 190/06x

5

gedeckt gewesen und Speisen zum Teil kalt serviert worden und immer wieder ausgegangen. Der angepriesene Sandstrand sei tatsächlich nur eine Betonfläche mit 3 cm dünner aufgeschütteter Sandschicht gewesen, der zu benützende Badebereich sei nur 3 bis 15 m breit gewesen, ein weiteres Hinausschwimmen sei wegen Absper- rung und Schiffsverkehr weder erlaubt noch möglich gewesen. Neben der begehrten Preisminderung und dem Ersatz der aufgewendeten Kosten stünde den Konsumenten wegen dieser schwerwiegenden Beeinträchtigungen auch ein Schadenersatzbetrag von EUR 50,-- pro Tag und Person für entgangene Urlaubsfreude zu.

Die beklagte Partei bestritt, dass bei der Reise Mängel aufgetreten seien, die einen über den bereits vor Klagseinbringung aus Kulanz rückerstatteten Betrag von EUR 130,-- hinausgehenden weiteren Anspruch rechtferti- gen würden. Die Benützung des Aquaparks sei nicht Vertragsbestandteil gewesen. Es habe daher auch keine Veranlassung bestanden, Ersatzleistungen anzubieten. Eine kostenlose Benutzung der umfangreichen Wellness- möglichkeiten sei ebenfalls nicht zugesagt worden. Umfangreiche Bautätigkeiten im Hotel hätten nicht stattgefunden. Es sei zwar die Hauptstraße zu einer Uferpromenade umgebaut worden, worauf die Beklagte jedoch keinerlei Einfluss habe. Zudem habe die Beklagte in ihrem Reisekatalog darauf hingewiesen, dass in Ägypten immer wieder mit Bautätigkeit gerechnet werden müsse. In der Anlage selbst seien lediglich kleine Renovierungs- bzw. Ausbesserungsarbeiten ausgeführt worden, die keine Beeinträchtigung der Gäste darge- stellt hätten. Das (zunächst) zugewiesene Zimmer habe keinen relevanten Mangel aufgewiesen. Das

1 R 190/06x

6

Speisenangebot sei reichhaltig gewesen, wobei die Speisen täglich frisch zubereitet würden. Es liege in der Natur eines Buffets, dass die angebotenen Speisen nicht immer kochend heiß sein können. Dies stelle keinen preisminderungsfähigen Mangel dar.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht der Klage hinsichtlich eines Teilbetrages von EUR 252,17 samt 4 % Zinsen seit 4.5.2005 statt, wies das Mehrbegehren von EUR 1.289,03 samt 4 % Zinsen seit 4.5.2005 ab und trug der klagenden Partei den Kostenersatz auf. Es traf die auf Seiten 6 bis 11 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird. Demnach befanden sich sowohl auf der Internetseite der beklagten Partei als auch in dem (der Buchung zu Grunde gelegenen) Sommerkatalog 2005 folgende Hinweise:

„Das Clubhotel Sindbad liegt direkt am hoteleigenen Sandstrand. Zum neu erbauten Sindbad Aquapark und Spa mit angrenzendem Aquapark überqueren Sie nur eine Straße

Unterkunft: im Sindbad Aquapark und Spa, ausgestattet mit Telefon, SAT-TV, Minibar, Safe, Klimaanlage, Dusche, WC und Balkon

All-Inclusive: ... Der Besuch des neuen Aquaparks ist für alle Gäste inklusive.“

Bei der Buchung wurden die Konsumenten weder darauf hingewiesen, dass der angebotene Aquapark noch nicht fertig war, noch, dass es Lärmbeeinträchtigung auf Grund von Baustellen geben würde. Erst rund zehn Tage vor Reiseantritt wurde den Konsumenten mitgeteilt, dass der Aquapark noch nicht fertiggestellt sei. Zum

1 R 190/06x

7

Ausgleich sei angeboten worden, die Wasserrutschen des Hotels Sindbad Beach zu nutzen, weiters die Gewährung eines kostenlosen einmaligen Ausflugs mit dem U-Boot sowie freie Nutzung von Sauna, Jacuzzi, Dampfbad und eine halbstündige Gratis-Massage. Ein kostenloser Rücktritt wurde abgelehnt.

Vor Ort stellten die Konsumenten fest, dass der Aquapark noch eine Baustelle war. Weiters wurden im Hotel im Erdgeschoss noch bei einigen Zimmern Fertigstellungsarbeiten durchgeführt, wobei der Pool der Hotelanlage uneingeschränkt benützbar war und es dort ebenso wie beim Strand keine Lärmbeeinträchtigungen gab. Vor dem Hoteleingang wurde eine Promenade angelegt und Arbeiten mit Pflastersteinen vorgenommen. Lärm von dieser Baustelle war in den dieser Baustelle zugewandten Zimmern zu hören, Lärm von der Baustelle des Aquaparks vorwiegend vormittags in nahezu der gesamten Hotelanlage. Es kam daher während des Urlaubsaufenthaltes der Konsumenten zu zeitweisen Lärmbeeinträchtigungen, jedoch ohne jegliche Presslufthammer.

Die den Konsumenten vor Reiseantritt angebotenen Ersatzleistungen (Beilage ./F) wurden lediglich im benachbarten Arslan-Institut und nur gegen Bezahlung angeboten. Da die zugesagte Benützung ohne Bezahlung von der Reiseleiterin verweigert wurde, wurden diese Leistungen von den Konsumenten auch nicht in Anspruch genommen.

Den Konsumenten stand in einem nahegelegenen Hotel ein „Aquapark“ mit drei Wasserrutschen zur Verfügung, welche benützbar und nicht schmutzig waren.

1 R 190/06x

8

Das den Konsumenten zunächst zugewiesene Zimmer wies keinen Safe auf und befand sich direkt über einem Lieferanteneingang mit Eisentoren, durch welchen spätabends und zeitig in der Früh Lärmbeeinträchtigungen erfolgten. Weiters war unter dem Zimmer Mist gelagert. Auf Grund ihrer Beschwerden wurde den Konsumenten am darauffolgenden Tag ein völlig zufriedenstellendes Zimmer zugewiesen.

Die Hotelanlage verfügt über zwei Selbstbedienungsrestaurants und zwei à la carte-Restaurants. Das Service in den Restaurants war in Ordnung. Am Buffet wurden ausreichend Speisen in unterschiedlicher zubereiteter Form angeboten. Die Hauptspeisen und Suppen wurden warm zum Buffet gebracht und in Wärmebehältern angeboten, wobei die Speisen jedoch stets nur lauwarm (und nicht heiss) waren.

Das Hotel verfügte nur über einen künstlich angelegten Sandstrand, der aus einer Betonschicht mit einer aufgeschütteten Sandschicht von rund 3 cm Dicke bestand. Ein Sandstrand ohne darunter liegender Betonschicht existierte nur in einer Breite von rund 1 m.

Das Baden im Meer war nur eingeschränkt möglich, da nach rund 50 m auf Grund des Schiffsverkehrs eine Absperrung vorhanden war.

Die Konsumenten beschwerten sich am 25.4. und neuerlich am 28.4.2005 bei der örtlichen Reiseleiterin.

1 R 190/06x

9

Vor Klagseinbringung wurde den Konsumenten von der Beklagten ein Betrag von EUR 150,-- rückerstattet.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, dass der klagenden Partei aus den ihr von den Konsumenten Szaga-Doktor abgetretenen Ansprüchen aus der gegenständlichen Reise aus dem Titel der Preisminderung insgesamt ein Anspruch von EUR 402,17 bzw. 37 % des Gesamtreisepreises zustehe, und zwar für den zugesagten, jedoch nicht fertiggestellten und nicht benützbaren Aquäpark und für den Baustellenlärm jeweils 5 % des Gesamtreisepreises, für den fehlenden natürlichen Sandstrand und die mangelnden Bademöglichkeiten jeweils 10 % des Gesamtreisepreises und für das in der ersten Nacht zugewiesene mangelhafte Zimmer 5 % für einen Reisetag sowie (für den erforderlichen Umzug und damit verbundenen Zeitverlust) Preisminderung in Höhe eines halben Tages.

Ein Anspruch auf Rückerstattung von Kosten für die Benützung von Ersatzleistungen stehe nicht zu, da diese von den Konsumenten nicht in Anspruch genommen worden seien und ihnen daher kein Schaden entstanden sei. Kein Preisminderungsanspruch bestehe auch hinsichtlich der Verpflegung, da die Speisen in unterschiedlicher Zubereitungsart, ausreichender Quantität und Schmackhaftigkeit, angeboten wurden und die Tische sauber waren bzw. abgeräumt und gesäubert wurden. Das gelegentlich erforderliche Warten für einige Minuten sowie der Umstand, dass die Speisen nur lauwarm waren, stelle für sich allein in südlichen Ländern noch keinen Reismangel dar, sondern lediglich eine hinzunehmende Unannehmlichkeit.

1 R 190/06x

10

Da insgesamt ein Anspruch auf Rückerstattung von 37 % des Gesamtreisepreises bestehe, komme ein Anspruch auf Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude gemäß § 31e Abs. 3 KSchG nicht in Betracht, da die festgestellten Mängel keinen erheblichen Teil der vertraglich geschuldeten Leistung betreffen.

Gegen die Abweisung des Mehrbegehrens von EUR 1.289,03 s.A. richtet sich die Berufung der klagenden Partei wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung in Folge unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag auf vollinhaltliche Stattgebung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Gegen den stattgebenden Teil des Urteils richtet sich die Berufung der beklagten Partei wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung in Folge unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag auf gänzliche Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Beide Parteien beantragen, der Berufung der Gegenseite jeweils keine Folge zu geben.

Die Berufung der beklagten Partei ist nicht berechtigt. Die Berufung der klagenden Partei ist teilweise berechtigt.

1 R 190/06x

11

Zu den Beweisrügen:Zur Berufung der klagenden Partei:

Mit der zu Punkt I. ausgeführten Beweisrüge bekämpft die klagende Partei die Feststellungen, wonach das Service in den Restaurants in Ordnung gewesen sei und die Tische jeweils nach den Gästen abgeräumt wurden, wobei es während des Urlaubsaufenthaltes der Zeugen Szaga-Doktor nur gelegentlich ein paar Minuten in Anspruch genommen hätte, bis die Tische von den vorigen Gästen abgeräumt gewesen seien und wonach Tischgedeck, nämlich Besteck, Gläser und Teller, durchwegs in ausreichender Anzahl und sauberem Zustand auf den Tischen vorhanden gewesen sei und nur selten ein Besteck oder eine Serviette gefehlt hätte. Sie führt dazu aus, dass sich dieser vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt scheinbar ausschließlich auf die Aussage des Zeugen Alois Greif gründe, während die Aussagen der anderen Zeugen, insbesondere der Zeugin Szaga-Doktor ohne Grundlage als widerlegt angesehen worden seien. Der Zeuge Alois Greif habe als einziger Zeuge nicht von Mängeln beim Service berichtet, jedoch auch ausgesagt, dass er (und seine Mitreisenden) immer später, das heißt nicht zu den üblichen Zeiten, zu denen alle essen gegangen sind, gekommen sei. Sämtliche anderen einvernommenen Zeugen, die sich zur gegenständlichen Reisezeit im Hotel aufgehalten haben, hätten hingegen von gravierenden Mängeln beim Service in den Restaurants berichtet. Alle diese Zeugenaussagen seien vom Erstgericht völlig ungewürdigt geblieben. Die vom Erstgericht angeführten „eklatanten Widersprüche“ lägen in Wahrheit nicht vor. Tatsächlich würden etwa die

1 R 190/06x

12

Aussagen der Zeugen Ursula und Gerhard Szaga-Doktor im Ergebnis übereinstimmen, weil sich aus beiden Aussagen ergebe, dass das Essen nicht ausreichend warm gewesen sei. Dass die Aussagen der Zeugen nicht (wort-)ident seien, spreche für deren Glaubwürdigkeit. Auch liege es in der Natur der Sache, dass die einzelnen Zeugenaussagen zu Mängeln beim Service wie auch der Qualität und Zubereitung der Speisen auf Grund des seit der Reise verstrichenen Zeitraumes von mehr als einem Jahr und der unterschiedlichen persönlichen Wahrnehmungen, Erinnerungen und Empfindsamkeiten unterschiedlich seien. Inhaltlich würden jedoch die Aussagen aller Zeugen übereinstimmen, zumal der Zeuge Greif, der als einziger ausgesagt habe, dass das Service in Ordnung gewesen sei, eben nicht zu den üblichen Zeiten Essen gegangen sei.

Auch hinsichtlich der fehlenden Tischgedeckteile liege die vom Erstgericht in der Beweiswürdigung angeführte „eklatante Widersprüchlichkeit“ nicht vor, da sich aus der Gesamtheit der Zeugenaussagen bei richtiger Würdigung ergebe, dass zu jedem Tag, zwar nicht immer dieselben, jedoch immer irgendwelche Teile des Gedecks, gefehlt hätten. Zu berücksichtigen sei dabei auch, dass die Hotelanlage sowohl im Buchungskatalog als auch auf der Internetseite der beklagten Partei als Hotel der 4-Sterne-Kategorie angepriesen wurde.

Die klagende Partei beehrte daher die Feststellung, dass das Service in den Restaurants nicht in Ordnung gewesen sei, die Tische nach den Gästen nur manchmal abgeräumt wurden, meistens verdreckt blieben, immer wieder Teile des Tischgedecks fehlten, der Speisezettel

1 R 190/06x

13

sehr eintönig war und die angebotenen Speisen nicht ausreichend warm angeboten wurden.

Diesen in der Beweisrüge vorgebrachten Argumenten ist grundsätzlich entgegenzuhalten, dass das Gericht bei der Bildung der Überzeugung, ob die für die Feststellung einer Tatsache notwendige Wahrscheinlichkeit vorliegt, frei, d.h. an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden, ist. Die Verfahrensbestimmung des § 272 ZPO räumt dem Gericht die freie Würdigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung und deren freie Beurteilung ein. Die Umstände und die Erwägungen, welche für die Überzeugung maßgebend waren, sind gemäß § 272 Abs. 3 ZPO in der Entscheidung anzugeben. Das Gericht muss offenlegen, auf Grund welcher Erfahrungssätze er zur Auffassung gelangt, die festgestellten Tatsachen seien für wahr zu halten. Diese Begründung macht die Beweiswürdigung überprüfbar, ohne dass damit das Wesen der freien Beweiswürdigung eingeschränkt wäre, wonach sich die Tatsacheninstanz für eine von mehreren widersprechenden Darstellungen auf Grund ihrer (freien) Überzeugung, diese beanspruche mehr Glaubwürdigkeit, entscheidet. Insbesondere bedeutet es keine Verletzung der Verfahrensbestimmung des § 272 Abs. 1 ZPO, dass eine andere Beurteilung der Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung und damit eine andere Würdigung der Beweise denkbar ist. Im Rahmen der - gesetzmäßig - ausgeführten Beweisrüge hat der Rechtsmittelwerber daher insbesondere darzulegen, durch welche Überschreitung des dem Gericht eingeräumten Beurteilungs- und Ermessensspielraums die Verfahrensbestimmung des § 272 Abs. 1 ZPO verletzt wurde. Es mag sein, dass der Rechtsmittelwerber aus den Ergebnissen

1 R 190/06x

14

der Verhandlung eine für ihn günstigere Sachverhaltsvariante ableiten kann. Darin liegt jedoch noch kein Argument, das Erstgericht hätte den Rahmen der freien Beweiswürdigung verlassen.

Zu den von der klagenden Partei zum Nachweis der von ihr begehrten Feststellung (bzw. der Unrichtigkeit der von ihr bekämpften erstgerichtlichen Feststellung) im Detail angeführten Auszüge aus den Aussagen der Zeugen ist grundsätzlich festzuhalten, dass es sich dabei (worauf die Berufungsbeantwortung zu Recht hinweist) teilweise nur um kurze und auch aus dem Zusammenhang gerissene Teile der Aussagen dieser Zeugen handelt. So ist etwa zwar richtig, dass der Zeuge Kapun die von der klagenden Partei zitierte Aussage gemacht hat, wonach er nicht angeben könne, ob das Essen ausreichend nachgebracht wurde, und sich nur noch daran erinnern könne, dass man beim Obst ab und zu länger warten musste, bis dieses nachgebracht wurde. Darüber hinaus (und von der klagenden Partei nicht zitiert) hat dieser Zeuge aber u.a. auch ausgesagt, dass „die Tische eigentlich überall sauber, Gedeck immer ausreichend vorhanden“ war, „nämlich ausreichend Teller, Besteck und Gläser. Ein paar Leute sind nur beim Buffet vor uns gestanden, sodass man halt ein paar Minuten warten musste, nicht aber sehr lange“. Weiters hat dieser Zeuge zum Bereich Service/Essen noch ausgesagt: „Wenn man alle Restaurants durchprobiert hat, dann hat man immer etwas anderes bekommen und war das Essen abwechslungsreich. Auch die Auswahl in den einzelnen Restaurants selbst war meines Erachtens nach gut und ausreichend“ (AS 95). Auch die Aussage der Zeugin Köck wird durch das in der Berufung angeführte kurze Zitat

1 R 190/06x

15

(„... Tische wurden abgeräumt, manchmal hat es allerdings etwas länger gedauert.“) verzerrt wiedergegeben, weil diese Aussage vollständig lautete: „In der Hotelanlage hat es ein paar Restaurants gegeben, in denen das Service jeweils in Ordnung war. Die Tische wurden abgeräumt, manches Mal hat es allerdings etwas länger gedauert. Tischgedeck, nämlich Besteck, Gläser und Teller, waren immer genug vorhanden. Es hat diesbezüglich auch keine Wartezeiten gegeben. Die Speisen waren unterschiedlich, nämlich je nach den betreffenden Restaurants ... Bei den Speisen selbst hat es überall genug Abwechslung gegeben, die Speisen waren auch ausreichend warm, sie sind auch nachgebracht worden“ (AS 99f). Auch von der Zeugin Wieser zitiert die klagende Partei nur einen in ihrem Sinn erscheinenden kurzen Auszug aus deren Aussage („... Das Essen war nicht warm“), obwohl auch diese Zeugin insgesamt betrachtet ausgesagt hat, dass das Service in den Restaurants in Ordnung gewesen sei, ebenso die Tische, welche abgeräumt worden und stets sauber gewesen seien. Es habe genug Gedeck gegeben, und zwar Besteck, Teller und Gläser, diese seien auch alle sauber gewesen. Das Essen sei in Wärmebehältern angeboten worden, jedoch nicht so heiß wie in Österreich gewöhnt. Es habe beim Essen genug Abwechslung gegeben. Die Speisen seien nicht eintönig zubereitet worden und es habe bei den Speisen auch keine Wartezeiten gegeben (AS 104 f.).

Hinsichtlich der Aussage des Zeugen Greif ist richtig, dass dieser selbst angegeben hat, dass er später zum Essen gekommen sei und nicht zu den Zeiten, wo alle essen gegangen sind (AS 109). Die klagende Partei geht jedoch nicht darauf ein, dass auch dieser Zeuge

1 R 190/06x

16

ausgesagt hat: „Die Tische sind immer abgeräumt worden und waren sauber ... Essen war genug vorhanden, es war auch das Tischgedeck, nämlich Besteck, Gläser und Teller, genug vorhanden und waren diese auch sauber ... Es war aber auch zu unseren Essenszeiten immer genug Essen vorhanden und ist auch das Essen immer nachgebracht worden. Bei den Speisen hat es meines Erachtens nach genug Abwechslung gegeben. Es wäre mir nicht aufgefallen, dass die Speisen nur kalt angeboten wurden. Meines Erachtens nach waren diese warm.“

Wenn auch zuzugestehen ist, dass die weiteren (zum Teil in der Berufung auszugsweise zitierten) Zeugen Mängel bei dem Speisenangebot bzw. dem Service in den Restaurants geschildert haben, so ist doch (wie schon das Erstgericht richtig dargelegt hat) festzuhalten, dass diese Mängelschilderungen zum Teil miteinander in Widerspruch stehen. So hat etwa die Zeugin Ursula Szaga-Doktor ausgesagt: „Es ... waren die vorhandenen Gläser teilweise auch nicht sauber und man hat überhaupt auf den Tellern noch Abdrücke von Speiseresten gesehen. Auch das Besteck war nicht sauber. Dies war nicht jeden Tag der Fall, aber immer wieder.“ (AS 45) Im Gegensatz dazu hat der Zeuge Gerhard Szaga-Doktor ausdrücklich ausgesagt, dass zwar teilweise die Gläser nicht sauber gewesen seien, Besteck und Teller jedoch sauber waren (AS 57). Auch der Zeuge Heinrich Krakowitzer hat ausgesagt, dass die Teller nicht schmutzig waren (AS 67). Überhaupt haben außer den Zeugen Szaga-Doktor keine Zeugen konkrete Verschmutzungen von Gläsern, Tellern oder Besteck geschildert.

1 R 190/06x

17

Gleiches gilt etwa auch für die „verdreckten Tische“, deren Feststellung begehrt wird. Dazu hat etwa die Zeugin Ursula Szaga-Doktor angegeben, dass die Tische eigentlich nie sauber waren und auch nicht aufgeräumt und weggeräumt wurde (AS 45). Der Zeuge Gerhard Szaga-Doktor hat dazu nur noch angegeben, dass die Tische sehr oft verdrückt waren, jedoch nicht immer, und teilweise nicht abgeräumt wurden. Die Zeugen Werner Krakowitzer, Margarete und Manfred Aigner haben zwar ebenfalls angegeben, dass die Tische teilweise nicht abgeräumt wurden, jedoch nicht angegeben, dass sie „verdreckt“ gewesen wären. Der Zeuge Heinrich Krakowitzer hat dazu sogar angegeben, dass man zwar manchmal „ein bisschen lange warten musste“, bis die Tische abgeräumt wurden, sie jedoch meistens gänzlich frisch gemacht wurden und nur manchmal ein fleckiges Tischtuch am Tisch verblieben ist.

Auch zur Frage der Eintönigkeit und Temperatur der Speisen sind schon die Zeugenaussagen in der Tagsatzung vom 21.3.2006 (die tendenziell diesbezüglich jeweils Mängel angaben) nicht wirklich einheitlich, da etwa die Zeugin Ursula Szaga-Doktor angibt, dass „eigentlich immer das selbe Essen in Buffetform angeboten wurde“ (AS 43), hingegen etwa die Zeugen Gerhard Szaga-Doktor und Manfred Aigner schildern, dass sich die Speisen erst nach zwei bis drei Tagen in leicht variiertes Form wiederholt haben (AS 57 und 79). Ähnlich widersprüchlich sind auch deren Darstellungen betreffend die Temperatur der Speisen, da einerseits geschildert wurde, dass die Speisen kalt gebracht wurden (Zeuge Gerhard Szaga-Doktor, AS 55), andererseits jedoch gesagt wurde, dass das Essen warm war, wenn es frisch

I R 190/06x

18

gebracht wurde, dann aber nach kurzer Zeit nur mehr lauwarm war (Zeuge Manfred Aigner, AS 79). Weiters schildert etwa der Zeuge Manfred Aigner, dass die Suppen ausreichend warm und die anderen Speisen für Mitteleuropäer zu kalt waren, die Zeugin Erna Krakowitzer hingegen gibt wiederum an, dass „insbesondere die Suppe kalt war“ (AS 71).

Insgesamt ergibt somit schon eine Würdigung der in der Tagsatzung vom 21.3.2006 vernommenen Zeugen, die (wie ausgeführt) zwar tendenziell eher Mängel in dem von der klagenden Partei vorgebrachten Sinne schilderten, dass diese Aussagen jedoch uneinheitlich und teilweise widersprüchlich sind, und sich die konkret begehrten Feststellungen daraus nicht eindeutig ableiten lassen. Hinzu kommt noch, dass praktisch alle weiteren (in der Tagsatzung vom 18.5.2006 vernommenen) Zeugen deutlich abweichende bis gegenteilige Aussagen gemacht haben, nämlich dass das Service in Ordnung gewesen sei, die Tische abgeräumt wurden und sauber waren, das Essen in ausreichender Quantität, Qualität und Temperatur und auch mit genügend Abwechslung angeboten wurde und auch ausreichendes und sauberes Gedeck vorhanden war.

Weiters ist hiezu auch noch festzuhalten, dass die beiden Zeugen Szaga-Doktor, deren Ansprüche die klagende Partei geltend macht, nach eigener Darstellung nur ein einziges der vier vorhandenen Restaurants benützt haben, womit die Schilderung dieser beiden Zeugen, die (wie vom Erstgericht zu Recht hervorgehoben wurde) besonders negativ ausfiel, relativiert wird.

Zur Berufung der beklagten Partei:

1 R 190/06x

19

Mit der unter Punkt I. ausgeführten Beweisrüge bekämpft die beklagte Partei die Feststellung, wonach der Lärm von der Baustelle vor dem Hoteleingang und von der Baustelle des Aquaparks nahezu in der gesamten Hotelanlage (vorwiegend vormittags) zu hören war, sodass für die Reisenden Szaga-Doktor während ihres Urlaubsaufenthaltes zeitweise (allerdings nicht intensive) Lärmbeeinträchtigung gegeben war, sowie auch die Feststellungen über die Ausgestaltung des künstlich angelegten Sandstrandes und das Verbot, jenseits der Abgrenzung im Meer hinauszuschwimmen. Sie führt zur ersteren Feststellung (Lärmbelästigung) aus, dass das Ehepaar Szaga-Doktor selbst ausgesagt habe, es habe weder in ihrem Zimmer, noch am Pool, noch am Strand, eine Lärmbeeinträchtigung gegeben. Die getroffene Feststellung werde daher durch (auch die übrigen) Zeugenaussagen in keinster Weise untermauert. Es werde daher die Feststellung begehrt, dass das Ehepaar Szaga-Doktor vom Lärm der Baustelle vor dem Hoteleingang nicht betroffen gewesen sei, sowie, dass von der Baustelle des Aquaparks in der Hotelanlage weder am Pool noch im Zimmer des Ehepaars Szaga-Doktor etwas zu hören und auch am Strand kein Baustellenlärm zu vernehmen gewesen sei.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass schon das Erstgericht ausdrücklich davon ausgegangen ist (vgl. Seite 15f. der Urteilsausfertigung), dass für das Ehepaar Szaga-Doktor weder in dessen Zimmer noch am Pool eine Lärmbeeinträchtigung durch Baustellen gegeben war. Auch eine Lärmbeeinträchtigung am Strand wurde weder festgestellt noch angenommen. Das Erstgericht ist lediglich zum Ergebnis gelangt, dass in der (übrigen) Hotelanlage

1 R 190/06x

20

- vorwiegend am Vormittag - zeitweise Baulärm von der Baustelle des Aquaparks, sowie vor dem Hotel von den Pflasterungsarbeiten, und - geringfügig - in der Hotelanlage auf Grund der Renovierungs- und Fertigstellungsarbeiten in einigen Zimmern zu hören war (Seiten 8 und 16 der Urteilsausfertigung).

Diese Feststellung findet jedoch (entgegen den Ausführungen der Berufung) sehr wohl eine Grundlage in den Zeugenaussagen. Es kann dazu auf die in der Berufsbeantwortung angeführten Zitate verwiesen werden (AS 191 f.), wobei neben den beiden Zeugen Szaga-Doktor insbesondere auch die Zeugen Heinrich Krakowitzger, Manfred Aigner, Kapun, Köck, Wieser und Greif durchaus nachvollziehbar Lärmbeeinträchtigungen in diesem Sinne geschildert haben, zumal die Tatsache der Baustellen nicht strittig ist. Überzeugend erscheint daher, wie das Erstgericht dargelegt hat, dass der Baulärm in unterschiedlichen Bereichen der Hotelanlage und auch in den verschiedenen Zimmern nicht gleich war. Dass in der gesamten Hotelanlage keinerlei Lärmbeeinträchtigung von der Baustelle des Aquaparks gegeben gewesen wäre, wurde in dieser Form von keinem der Zeugen behauptet. Auch die von der beklagten Partei geführte Zeugin Mag. Stecher, die die Hotelanlage von zweimaligen Besuchen (allerdings nicht im verfahrensgegenständlichen Zeitraum) kennt, konnte zur Lärmbeeinträchtigung durch die Baustellen nichts Konkretes angeben.

Bei Würdigung der gesamten Beweisergebnisse bestehen daher gegen die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen, wonach der Baustellenlärm von der Baustelle des Aquaparks vorwiegend vormittags nahezu in der gesamten

1 R 190/06x

21

Hotelanlage zu hören war, sodass dadurch eine - allerdings nicht intensive - zeitweise Lärmbeeinträchtigung gegeben war, unbedenklich.

Zur zweiten bekämpften Feststellung betreffend Sandstrand und Bademöglichkeit führt die beklagte Partei aus, dass das Erstgericht einseitig nur einzelnen (stark subjektiv gefärbten) Zeugenaussagen gefolgt sei, ohne alle Zeugenaussagen miteinander in Bezug zu setzen und ohne auf die vorgelegten Lichtbilder Beilage ./I einzugehen. Bei ausreichender Würdigung der vorgelegten unbedenklichen Fotos Beilage ./I und der Aussagen der Zeugen Wieser und Heinrich Krakowitzer ergebe sich, dass auch ein Schwimmen außerhalb der Absperrung möglich gewesen sei und dass sich der künstlich angelegte Sandstrand nicht wesentlich von einem normalen Sandstrand unterschieden habe. Die beklagte Partei begehrt daher in den Feststellungen den Entfall der näheren Beschreibung des Sandstrandes und die ergänzende Feststellung, dass der künstlich angelegte Sandstrand einwandfrei zu benützen gewesen sei, sowie hinsichtlich der Bademöglichkeiten die ergänzende Feststellung, dass es möglich gewesen sei, über die Absperrung hinaus zu schwimmen, als auch entlang der Absperrung parallel zum Strand zu schwimmen.

Betreffend den Sandstrand, der - wie auch in der Berufung zugestanden wird - ein künstlich angelegter Sandstrand war, haben (ausgenommen die von der beklagten Partei namhaft gemachte Zeugin Mag. Stecher, die dazu angegeben hat, dass sie nicht weiß, ob der Sandstrand künstlich aufgeschüttet war oder nicht; AS 63) sämtliche Zeugen völlig übereinstimmend

1 R 190/06x

22

geschildert, dass der Sandstrand, wie in der bekämpften Feststellung richtig ausgeführt, aus einer Betonschicht mit einer rund 3 cm dicken aufgeschütteten Sandschicht bestand und ein Sandstrand ohne darunter liegende Betonschicht nur in einer Breite von rund 1 m existierte.

Die von der beklagten Partei zur Begründung der von ihr begehrten ergänzenden Feststellung, wonach dieser Sandstrand einwandfrei zu benützen war, zitierten Aussagen der Zeugen Wieser und Heinrich Krakowitzer werden zwar insoweit richtig wiedergegeben, als beide Zeugen angegeben haben, den Beton unter der Sandschicht nicht selbst wahrgenommen zu haben. Die beklagte Partei setzt sich dabei aber nicht mit den gesamten Beweisergebnissen auseinander, insbesondere nicht mit dem Umstand, dass von den übrigen Zeugen fast völlig übereinstimmend angegeben wurde, dass die Betonfläche unter dem Sand zu bemerken war und teilweise auch hervorgekommen ist (vgl. etwa Erna Krakowitzer, AS 73, Margarete Aigner, AS 75, Manfred Aigner, AS 77, Kapun, AS 95, Köck, AS 101 und Greif, AS 109).

Wie eingangs ausgeführt bedeutet der bloße Umstand, dass eine andere Beurteilung und Würdigung der Beweise denkbar ist, noch nicht das Vorliegen einer unrichtigen Beweiswürdigung, sondern liegt diese nur bei einer Überschreitung des dem Gericht eingeräumten Beurteilungs- und Ermessensspielraums vor. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich die vom Kläger bekämpften Feststellungen zwanglos aus den praktisch vollständig übereinstimmenden Aussagen fast aller Zeugen ableiten lassen, hingegen die nicht getroffenen Feststellungen,

1 R 190/C6x

23

deren Ergänzung die beklagte Partei begehrt, sich in dieser Form nicht einmal aus den dazu (selektiv) zitierten Aussagen der Zeugen Wieser und Heinrich Krakowitzer ableiten lassen, weil diese nämlich zwar den Betonuntergrund nicht selbst wahrgenommen haben, daraus jedoch eine einwandfreie Benützung eines „Sandstrandes“ nicht unbedingt ableitbar ist (und zudem durch die übrigen Zeugenaussagen widerlegt wird), bestehen gegen die erstgerichtliche Beweiswürdigung auch in diesem Punkt keine Bedenken.

Insgesamt ist es beiden Berufungen daher nicht gelungen, mit den aufgezeigten Argumenten begründete Bedenken an der nachvollziehbaren erstgerichtlichen Beweiswürdigung hervorzurufen. Das Berufungsgericht übernimmt deshalb die erstgerichtlichen Feststellungen als das Ergebnis einer einwandfreien Beweiswürdigung und eines mängelfreien Verfahrens und legt diese seiner Entscheidung zu Grunde (§ 498 ZPO).

Zu den Rechtsrügen:

Zur Rechtsrüge der klagenden Partei:

Die klagende Partei macht unter diesem Berufungspunkt zunächst geltend, dass die vom Erstgericht zugesprochene Preisminderung von 5 % vom anteiligen Reisepreis für die Lärmbelästigung im ersten Zimmer der Konsumenten durch Eisentore keine angemessene Abgeltung dieser sehr unangenehmen Beeinträchtigung darstelle, zumal diese Lärmbeeinträchtigung zwar nicht die ganze Nacht hindurch, jedoch spät abends und zeitig in der Früh gegeben war und daher die Erholung beeinträchtigt habe.

1 R 190/06x

24

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wären zumindest 10 % des anteiligen Reisepreises zuzusprechen gewesen, zumal auch die Frankfurter Tabelle, die eine Orientierungshilfe für die Bemessung darstelle, für Lärmbeeinträchtigungen, die nicht am Tag erfolgen, eine Minderung von 10 bis 40 % vorsehe.

Entgegen dem Einwand in der Berufungsbeantwortung der Gegenseite ist die Berufung in diesem Punkt gesetzmäßig ausgeführt und entfernt sich nicht vom festgestellten Sachverhalt, da das Erstgericht dazu festgestellt hat, dass in diesem Zimmer eine Lärmbeeinträchtigung lediglich durch die Eisentore gegeben war, dies jedoch nicht die gesamte Nacht hindurch, sondern nur spät abends und zeitig in der Früh (Seite 9 der Urteilsausfertigung).

Bei der Bewertung von Reisepreisminderungen kann nach der Rechtsprechung auch des OGH für den österreichischen Rechtsbereich die „Frankfurter Tabelle zur Reisepreisminderung“ als Orientierungshilfe herangezogen werden (RIS-Justiz RS0117126). Dies ändert aber nichts daran, dass die Festsetzung des Preisminderungsbetrages auf Grund der Umstände des konkreten Einzelfalles nach freier Überzeugung des Gerichtes (§ 273 ZPO) zu erfolgen hat (10 Ob 20/05x).

Die „Frankfurter Tabelle zur Reisepreisminderung“ enthält Abschläge vom bezahlten Preis für Lärmbeeinträchtigungen am Tage im Bereich von 5 bis 25 % und bei Lärmbeeinträchtigungen in der Nacht im Bereich von 10 bis 40 %. Im gegenständlichen Fall hat es sich nach den Feststellungen um nur zeitweise Lärmbelästigungen abends und morgens gehandelt, somit teilweise in der

1 R 190/C6x

25

Nacht und teilweise tagsüber. Es kann (entgegen der Berufung der beklagten Partei) nicht nachvollzogen werden, wieso diese Lärmbelästigung (die aus einem Lieferanteneingang resultierte) keinen preisminderungs-fähigen Mangel darstellen soll, zumal sie gerade am Anreisetag mit einem demgemäß höheren Erholungsbedürfnis der Reisenden offenkundig besonders störend sein musste. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint eine Reisepreisminderung für diesen Mangel in der vom Erstgericht gewählten Höhe angemessen. So wurde durch das Berufungsgericht etwa für eine durch einen Lüftungsschacht verursachte starke Lärmbelästigung in der Lautstärke dauernden Autolärms, die zwar das Einschlafen bei offener Balkontüre verhindert, aber nicht zum Aufwachen nach dem Einschlafen führt, eine Reisepreisminderung von 5 % zuerkannt (1 R 580/00s).

Im zweiten Punkt ihrer Rechtsrüge bekämpft die klagende Partei den Nichtzuspruch ihres Begehrens auf Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude gemäß § 31a Abs. 3 KSchG und führt dazu aus, dass Sinn und Zweck der gebuchten Pauschalreise ein Badeaufenthalt gewesen sei. Durch die festgestellten Mängel des „Sandstrandes“ und der nur stark eingeschränkten Bademöglichkeiten sei ein gemessen am Sinn und Zweck der Reise erheblicher Teil der Leistung nicht erbracht worden. Hinzu komme, dass auch die zugesagte Benützung des Aquaparks nicht möglich gewesen sei und die zum Ersatz angebotenen Leistungen vor Ort verwehrt worden seien, sodass auch diesbezüglich ein wesentlicher und erheblicher Teil der geschuldeten Leistung nicht erbracht worden sei. Auch wenn insgesamt auf Grund der Mängel nur eine Reisepreisminderung von weniger als 50 % zustehe, könne bei

I R 190/06x

26

richtiger Würdigung nicht davon ausgegangen werden, dass nur geringfügige Mängel vorgelegen seien, da alle für einen Badeurlaub erheblichen und wesentlichen sowie auch zugesagten Leistungen nicht erbracht wurden. Die zur Bemessung der Preisminderung führenden Wertungen seien nicht zwingend ident mit den Wertungen, die zu einem Zuspruch von Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude führen. Richtigerweise sei der von der klagenden Partei begehrte Anspruch auf Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude daher berechtigt.

Ob die erbrachte Leistung des Reiseveranstalters mangelhaft ist, bestimmt sich nach dem Inhalt des konkreten Vertrages, d.h. die Reise muss die bedungenen sowie die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften aufweisen. Bei der Beurteilung, welche Eigenschaften vereinbart wurden, kommt dem Reiseprospekt eine entscheidende Rolle zu. Die Angaben und Abbildungen im Katalog sind in der Regel verbindliche Zusicherungen der dort genannten Eigenschaften und nicht bloß unverbindliche Anpreisungen (RIS-Justiz RS0018588). Entscheidend ist eine am Reisezweck und am Reisecharakter orientierte Gesamtbetrachtung, sodass es darauf ankommt, inwieweit die Reise insgesamt von dem abwich, was auf Grund der erhaltenen Zusagen erwartet werden durfte (vgl Apathy in Schwimann², Rz 4 zu § 31e KSchG; 5 Ob 242/04f = SZ 2004/168).

Mit 1.1.2004 hat der Gesetzgeber den Anspruch auf entgangene Urlaubsfreude im § 31e Abs. 3 KSchG neu geregelt. Voraussetzung eines Anspruches ist danach, dass der Reiseveranstalter einen erheblichen Teil der vertraglichen Leistung nicht erbracht hat und ihn dabei

1 R 190/06x

27

zumindest leichtes Verschulden trifft (vgl. FIS-Jusitz RS0119581).

In den Gesetzesmaterialien ist angeführt, dass ein Ersatzanspruch des Reisenden wegen entgangener Urlaubsfreude bei bloß geringfügigen Mängeln nicht zureiführend sei, weil dem Reisenden die Urlaubsfreude bei bloß geringfügigen Beeinträchtigungen „im Allgemeinen nicht vergällt sein“ werde. Der österreichische Gesetzgeber sah allerdings ausdrücklich davon ab, die Erheblichkeitsschwelle näher zu präzisieren, etwa dem Reisenden einen Anspruch auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude erst zuzugestehen, wenn er wegen der Mangelhaftigkeit der Leistung zu einer Preisminderung von mehr als 50 % des Reisepreises berechtigt ist (vgl. 10 Ob 20/05x mwN).

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt war Grundlage für die Buchung der gegenständlichen Reise, dass das Ehepaar Szaga-Doktor einen Badeurlaub am Meer machen wollte, wobei der Zeuge Gerhard Szaga-Doktor auch Schnorcheln wollte (Seite 6 der Urteilsausfertigung). Entgegen der Ansicht der beklagten Partei in ihrer Berufungsbeantwortung war daher Sinn und Zweck der gebuchten Pauschalreise nicht bloß ein „Badeaufenthalt“, sondern eben die Möglichkeit des Badens im Meer und das Schnorcheln. Grundlage für die Buchung der Pauschalreise waren nach den Feststellungen weiters die Angaben der beklagten Partei auf ihrer Internetseite bzw. in dem der Buchung zu Grunde gelegten Sommerkatalog 2005, wonach das gebuchte Clubhotel direkt am hoteleigenen Sandstrand liege und die Benützung eines nur ca. 150 m entfernten neu erbauten

J R 190/06x

28

Aquaparks im Preis inkludiert sei, bzw. in weiterer Folge die kostenlose Nutzung der (von der beklagten Partei mit Fax Beilage ./7 bekannt gegebenen) Ersatzleistungen wegen Nichtfertigstellung des Aquaparks. Das Vorhandensein einer Möglichkeit zum Baden und Schnorcheln nicht nur in einem Swimmingpool, sondern auch im Meer, das Vorhandensein eines Sandstrandes direkt am Hotel und die Möglichkeit der Nutzung des neuen Aquaparks bzw. der ersatzweise angebotenen Leistungen waren daher (neben den in der Berufungsbeantwortung hervorgehobenen weiteren Leistungen wie Transport, Unterkunft und Verpflegung) zentrale und wesentliche Einzelleistungen des Reiseveranstaltungsvertrages, die erkennbar zentrale Motive der Reisenden für die Buchung gewesen sind, und die auch von der beklagten Partei in ihrem Katalog bzw. auf ihrer Internetseite besonders hervorgehoben wurden.

Dass alle diese zentralen Einzelleistungen nur mangelhaft erbracht wurden, ergibt sich aus den obigen Ausführungen und dem festgestellten Sachverhalt. So stand weder der zugesagte Aquapark zur Verfügung, noch wurden die zugesagten Ersatzleistungen kostenlos angeboten. Die diesbezüglichen erweiterten Möglichkeiten der Urlaubsnutzung sind damit für die Reisenden komplett weggefallen. Auch das Baden im Meer war nach dem festgestellten Sachverhalt nur sehr eingeschränkt möglich, ohne dass die beklagte Partei in ihrem Katalog bzw. ihrer Internetwerbung darauf auch nur im Geringssten hingewiesen hätte. Die beklagte Partei musste durch das Unterlassen von Hinweisen auf die nur eingeschränkt vorhandenen Schwimmmöglichkeiten davon ausgehen, dass ihre Vertragspartner von einer (zumindest weitgehend)

1 R 190/06x

29

uneingeschränkten Möglichkeit des Badens und Schnorchelns im Meer ausgehen. Diese Möglichkeit wurde von der beklagten Partei jedoch keinesfalls uneingeschränkt zur Verfügung gestellt: Der Umstand, dass nur ein relativ kleiner Meeresbereich für ungefährdetes Schwimmen (und allenfalls Schnorcheln) zugänglich war, stellt eine erhebliche Einschränkung der redlicherweise zu erwartenden Möglichkeiten dar. Ein Schwimmen entlang der Absperrung (wie von der beklagten Partei in ihrer Berufung vorgeschlagen) kann nicht ernsthaft als vollwertiger Ersatz für ein unbegrenztes Schwimmen im Meer angesehen werden. Gleiches gilt auch für die von der beklagten Partei in ihrer Berufung behauptete Möglichkeit, auch außerhalb der Absperrung zu schwimmen. Die beklagte Partei führt dazu selbst aus, dass Absperrungen dieser Art dazu dienen, Hotelgästen einen von Surfern und Schiffen abgegrenzten Bereich zum Baden zur Verfügung zu stellen. Schon daraus ergibt sich, dass ein - allenfalls mögliches - Schwimmen außerhalb dieser Absperrung mit beträchtlichen Gefahren verbunden wäre. Das Anbringen derartiger Absperrungen stellt daher keinesfalls nur eine „Serviceleistung des Hotels“ dar, sondern auch eine erhebliche Einschränkung der Bademöglichkeiten.

Hinzu kommt im vorliegenden Fall noch, dass der zugesagte „Sandstrand“ nur aus einer auf einem Betonboden aufgeschütteten, dünnen Sandsicht bestand, und auch dies offenkundig nicht den redlicherweise anzunehmenden Erwartungen bei Zusage eines „Sandstrandes“ entspricht.

Wenn auch die für die gesamten Mängel zuerkannte Preisminderung mit 37 % des Reisepreises unterhalb einer

1 R 190/06x

30

solchen von 50 % liegt, so ist dennoch davon auszugehen, dass die beklagte Partei als Veranstalter einen erheblichen Teil ihrer vertraglich geschuldeten Leistungen nicht bzw. nicht ordnungsgemäß erbracht hat und nicht bloß geringfügige Mängel vorliegen. Das Begehren der klagenden Partei auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude ist daher dem Grunde nach berechtigt.

Bei der Bemessung dieses Ersatzanspruches ist gemäß § 31e Abs. 3 KSchG insbesondere auf die Schwere und Dauer des Mangels, den Grad des Verschuldens, den vereinbarten Zweck der Reise sowie die Höhe des Reisepreises Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der zentrale vereinbarte Reisezweck von den Mängeln betroffen war, es sich dabei um erhebliche Einschränkungen der vorgesehenen Urlaubsgestaltungsmöglichkeiten handelte, die während der gesamten Urlaubsdauer gegeben waren, und die Beklagte trotz Kenntnis dieser lokal vorgegebenen Beschränkungen in ihren Werbeunterlagen darauf in keiner Weise hinwies, erscheint unter Berücksichtigung auch des Reisepreises ein Ersatzbetrag von EUR 300,-- angemessen, zumal nach den Gesetzesmaterialien keine Bedenken dagegen bestehen, Pauschalbeträge von etwa EUR 50,-- bis EUR 60,-- pro Tag an entgangener Urlaubsfreude zu Grunde zu legen. Der von der klagenden Partei begehrte Betrag von EUR 700,-- erscheint insbesondere im Hinblick auf den gesamten Reisepreis und die (wenn auch eingeschränkt, so doch) vorhandenen Bade- und Urlaubsgestaltungsmöglichkeiten zu hoch angesetzt.

1 R 190/06x

31

Zur Rechtsrüge der beklagten Partei:

Die beklagte Partei macht unter diesem Berufungsgrund geltend, dass die festgestellten Umstände im Einzelnen betrachtet keine erheblichen Beeinträchtigungen der Pauschalreise darstellten, sondern lediglich geringfügige bzw. unerhebliche Unannehmlichkeiten, und keinen Anspruch auf Preisminderung rechtfertigten. Es sei auf Grund der Feststellungen gar nicht beurteilbar, ob das Ehepaar Szaga-Doktor durch das Öffnen bzw. Schließen der Eisentore spät abends und zeitig in der Früh in seiner Nachtruhe überhaupt beeinträchtigt gewesen sei. Ebenso sei nicht ersichtlich, wann und wo es durch die Baustellen beeinträchtigt gewesen sei. Ein natürlicher Sandstrand sei von der beklagten Partei nicht explizit zugesagt worden, eine Beeinträchtigung durch den künstlich angelegten Strand nicht ersichtlich. Auch die Bademöglichkeiten seien (ausgehend von den Ansprüchen eines durchschnittlichen Badegastes) vollkommen ausreichend gewesen. Bei der Absperrung handle es sich keinesfalls um einen preisminderungsfähigen Mangel, sondern vielmehr um eine Serviceleistung des Hotels. Unter Berücksichtigung der vor Klagseinbringung rückerstatteten EUR 150,-- sei daher der darüber hinausgehend geltend gemachte Preisminderungsanspruch abzuweisen.

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 richten. § 31e KSchG enthält für den Reiseveranstaltungsvertrag eine

1 F 190/06x

32

Sondergewährleistungsvorschrift, die die allgemeine Regelung des § 1167 ABGB nicht verdrängt, sondern nur ergänzt (ZVR 2003/109 mwN). Ob eine Reise mangelhaft ist, richtet sich nach dem konkreten Vertrag, d.h., die Reise muss die bedungenen sowie die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften aufweisen (Krejci in Rummel, ABGB³, II/4, § 31e KSchG Rz 3 ua; 10 Ob 20/05x).

Unter diesen Gesichtspunkten kann der Ansicht der beklagten Partei, wonach es sich bei den festgestellten Umständen allenfalls um bloße Unannehmlichkeiten gehandelt habe, nicht gefolgt werden. So ist etwa, wie oben schon ausgeführt, Lärm (durch ein Eisentor unterhalb des Zimmers) spät am Abend bzw. zeitig in der Früh eine merkbare Beeinträchtigung der Unterkunftsleistung und eine Abweichung von den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften. Soweit die Berufung den Zuspruch einer Preisminderung für Beeinträchtigung durch Baustellenlärm mit dem Argument bekämpft, dass das Vorhandensein einer Baustelle ohne entsprechende Lärmbeeinträchtigung eine derartige Preisminderung nicht rechtfertige, geht die Berufung nicht vom festgestellten Sachverhalt aus und ist daher nicht gesetzmäßig ausgeführt. Auch dass eine auf einem Betonboden aufgeschüttete Sandschicht von nur 3 cm einem (vereinbarten) „Sandstrand“ nicht gleichwertig ist, ist offenkundig und ergibt sich auch aus den dieser Feststellung zu Grunde liegenden Zeugnisaussagen, wonach die Betonschicht (jedenfalls stellenweise) deutlich zu spüren bzw. zu erkennen war. Zu den eingeschränkten Bademöglichkeiten durch die Absperrung des gefahrlos nutzbaren Badebereiches wurde bereits oben ausführlich Stellung genommen, sodass darauf verwiesen werden kann.

1 R 190/C6x

33

Es handelt sich daher bei allen vom Erstgericht als Mängel qualifizierten und in der Berufung der Beklagten als bloße Unannehmlichkeiten qualifizierten Umständen um erhebliche Abweichungen von den gewöhnlich vorausgesetzten bzw. ausbedungenen Eigenschaften. Die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes ist daher nicht zu beanstanden.

Der unberechtigten Berufung der beklagten Partei war daher nicht Folge zu geben.

Der Berufung der klagenden Partei war hingegen teilweise Folge zu geben und das erstinstanzliche Urteil wie aus dem Spruch ersichtlich abzuändern.

Für die Kostenentscheidung das erstinstanzliche Verfahren betreffend kam - auch unter Berücksichtigung der Abänderung durch teilweisen Zuspruch des begehrten Betrages für entgangene Urlaubsfreuden - die Anwendung des § 43 Abs. 2 ZPO wegen Überklagung nicht in Betracht. Ausgehend von einer Obsiegsquote der klagenden Partei von rund einem Drittel steht ihr gemäß § 43 Abs. 1 ZPO der Anspruch auf Ersatz von einem Drittel der ausschließlich von ihr getragenen Pauschalgebühr und Zeugengebühren (insgesamt EUR 486,--), zu, somit ein Betrag von EUR 162,--. Im Gegenzug hat die klagende Partei der somit zu rund zwei Drittel im erstinstanzlichen Verfahren obsiegenden beklagten Partei ein Drittel von deren Kosten, somit brutto EUR 615,19 zu ersetzen.

1 R 190/06x

34

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 bzw. 43 Abs. 1 und 50 ZPO.

Im Berufungsverfahren steht der klagenden Partei ein Anspruch auf Ersatz ihrer Berufungsbeantwortung gegen die erfolglose Berufung der beklagten Partei zu. Mit ihrer eigenen Berufung ist die klagende Partei zu rund einem Viertel durchgedrungen, sodass ihr ein Anspruch auf Ersatz von einem Viertel der diesbezüglichen Pauschalgebühr zusteht, sie jedoch im Gegenzug der beklagten Partei die Hälfte der Kosten von deren Berufungsbeantwortung zu ersetzen hat. Gegenverrechnet ergibt sich der aus dem Spruch ersichtliche Kostenersatzbetrag zu Gunsten der klagenden Partei.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision stützt sich auf §§ 500 Abs. 2 Z 3 i.V.m. § 502 Abs. 5 Z 3 ZPO. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes steht im Einklang mit der höchstgerichtlichen Judikatur (RIS-Justiz RS0119581; 10 Ob 20/05x), wobei die konkrete Bemessung der Reisepreisminderung wie auch des Anspruches auf Ersatz für entgangene Urlaubsfreude eine Frage des Einzelfalles darstellt (6 Ob 251/05p), die keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs. 1 ZPO begründet.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 1, am 22.2.2007



Dr. Andreas HINEK

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: *JH*