

El. Tag Kostenvorlesung: 23.9.08  
El. Tag a.o. Revision: 07.10.08

YKI-18107

1) D/VKI z. Hdb. Fr. Kay. ECKER<sup>1</sup>  
m. d. B. u. Pfl. ds. 20. Revision D

6C 1653/07b  
Ah

2) D/Kennzeichen  
3) → NL z. Bearb.

EINGELANGT

09. SEP. 2008

BRAUNEIS, KLAUSER&PRÄNDL

50 R 65/08b



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Handelsgericht Wien

Bezirksgericht für Handelsachen, Wien  
Eingel. am 2. SEP. 2008  
.....fach, mit ..... Aktien  
.....

Im Namen der Republik

Komment:

~~\_\_\_\_\_~~

50 R 65/08b

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Schinzel (Vorsitzender), Dr. Schlederer und KR Ing. Frisch in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, gegen die beklagte Partei **TUI Österreich GmbH & Co KG**, 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 153/155, vertreten durch Dr. Michael Brunner, Dr. Elmar Reinitzer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wegen € 2.179,-- samt Anhang über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 11.4.2008, 6 C 1653/07t-10, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit € 650,16 (darin € 108,36 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

(Ov. Rev. schon -  
prüfen?)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger begehrt als im § 29 KSchG genannter Verband, dem ein Anspruch von ~~\_\_\_\_\_~~ ~~Skanina Simor~~ aus einem mit der Beklagten abgeschlossenen Pauschalreisevertrag nach Káto Akhaía in Griechenland (Westpeloponnes) abgetreten wurde, Rückersatz des Reisepreises wegen Stornos der (siebentägigen)

Reise seiner Familie aufgrund schwerer Waldbrände auf dem Peloponnes.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es traf die auf Seiten 3 bis 6 seines Urteils ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

Rechtlich führte es aus, der Kläger begehre ein kostenloses Storno, da bei Vorliegen höherer Gewalt dem Pauschalreisenden nach der Judikatur ein kostenloser Reiserücktritt zustehe. Diesfalls müsse eine ex ante-Betrachtung stattfinden, die folgendes Bild ergeben habe: Auf der einen Seite sei der landesweite Notstand in Griechenland ausgerufen worden, da man dem Übel insgesamt Herr werden wollte. Von der griechischen Fremdenverkehrszentrale sei mitgeteilt worden, dass möglicherweise Rauchentwicklung und Ascheregen den Urlaub beeinträchtigen könnten. Das Außenamt habe dringend von Reisen auf den Peloponnes abgeraten. Die Brandherde seien auch auf einer Peloponnes-Karte ersichtlich gewesen.

Dem sei die Information der Beklagten gegenübergestanden, dass eine Beeinträchtigung nicht vorliege, der nächste relevante Brandherd sich 60 km südlich befinde und das gesamte Zielgebiet von Waldbränden nicht beeinträchtigt sei. Diese Information der Beklagten habe sich als richtig erwiesen.

Den Konsumenten wäre daher bei einer ex ante-Betrachtung und kritischer Analyse der vorliegenden Berichte durchaus möglich gewesen, zu beurteilen, ob in ihrem Zielgebiet eine Gefährdung vorliegen könne. Im gegenständlichen Fall sei durch die Berichte in den Medien zwar eine im südlichen Landesteil herrschende Krisen- und Notstandssituation ersichtlich gewesen, welche jedoch den Norden des Gebietes und damit das Zielgebiet der Reisenden nicht betroffen habe. Dies habe die Beklagte auch wahrheitsgemäß mitgeteilt. Unter diesen

Umständen sei ein Reisetorno durch die Konsumenten lediglich unter den Vertragsbedingungen möglich gewesen. Ein kostenloses Storno komme nicht in Betracht.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des Urteils im klagsstattgebenden Sinn. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Im Rahmen der Beweisrüge bekämpft der Berufungswerber als in der rechtlichen Beurteilung versteckte (dislozierte) Tatsachenfeststellung, dass das Erstgericht von keiner objektiven Gefährdung oder Beeinträchtigung für das Reisegebiet der Konsumenten ausgegangen sei.

Der Zeuge ~~Markus~~ ~~Sekanina-Simon~~ habe ausgesagt, dass die Waldbrände auf dem Peloponnes "gelegt" worden seien, weil die griechischen Behörden immer wieder Bauprojekte auf abgebrannten Waldflächen genehmigten. Der Umstand, dass am Urlaubsziel oder in dessen Nähe ein Brand gelegt werde, könne bei der ex ante zu beurteilenden Gefährdung nicht außer Betracht bleiben.

Dazu weist die Beklagte in ihrer Berufungsbeantwortung richtig darauf hin, dass der Kläger eine Gefährdung des Urlaubsortes wegen der Gefahr einer Brandstiftung niemals behauptete. Vielmehr stützte er das kostenlose Stornorecht ausschließlich auf zum damaligen Zeitpunkt am Peloponnes tobende schwere Waldbrände und die Befürchtung der Beeinträchtigung des Urlaubsortes durch Ascheregen und Rauch. Die Waldbrände stellten einen Fall höherer Gewalt bzw. des Fortfalls der Geschäftsgrundlage dar. Die Brände hätten ein ganz

außergewöhnliches Ausmaß erreicht.

Davon ausgehend stellt der bekämpfte Satz der rechtlichen Beurteilung lediglich eine Zusammenfassung der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen, wonach sich auch nachträglich gesehen für das gebuchte Hotel und die Zielregion von Familie Simon keinerlei Beeinträchtigung durch Waldbrände ergeben habe, dar. Diese bezieht sich lediglich auf die vom Kläger behauptete Gefährdung durch bereits vorhandene Waldbrände, nicht aber auf die erstmals im Berufungsverfahren behauptete Gefährdung durch Brandstifter. Darin kann folglich auch keinerlei überschießende (= über das Klagsvorbringen hinausgehende) Feststellung des Erstgerichtes zur Gefährdung durch Brandstifter am Urlaubsort liegen.

Der Behandlung der Beweisrüge des Berufungswerbers steht somit das im Berufungsverfahren geltende Neuerungsverbot (§ 482 Abs 2 ZPO) entgegen. Daraus folgt weiters, dass die dazu unter Punkt c der Berufung vermissten zusätzlichen Tatsachenfeststellungen mangels entsprechenden Sachvortrags im erstinstanzlichen Verfahren keinen sekundären Feststellungsmangel darstellen können.

Wird eine Reise für den Kunden auf Grund von Ereignissen, die sich nach Vertragsabschluss ergeben und weder vom Kunden noch von seinem Vertragspartner zu verantworten oder zu beeinflussen sind, unmöglich oder für den Kunden unzumutbar, kann der Kunde wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage ohne Zahlung einer Stornogebühr zurücktreten. Er hat dabei alle bereits geleisteten Zahlungen zurückzuerhalten (8 Ob 99/99p; 1 Ob257/01b; 10 Ob 2/07b).

Dabei muss eine ex ante-Betrachtung angestellt werden und ist zu fragen, wie ein durchschnittlicher, also weder ein besonders mutiger noch ein besonders ängstlicher Reisender die

künftige Entwicklung an dem in Aussicht genommenen Urlaubsziel beurteilt hätte. Unerheblich ist die spätere reale Entwicklung der Ereignisse. Eine eindeutige Reisewarnung durch das Außenamt muss als stornofreier Rücktrittsgrund gewertet werden. Medienberichte und Informationssendungen in Rundfunk und Fernsehen sowie in anerkannten seriösen Zeitungen können grundsätzlich nicht als aus Sensationslust weit übertriebene Berichte abgetan werden, die nicht ernst zu nehmen sind (1 Ob 257/01b).

In seiner Rechtsrüge vertritt der Kläger die Ansicht, im gegenständlichen Fall hätte ein durchschnittlicher Reisender die künftige Entwicklung dahingehend beurteilt, dass eine Gefährdung durch Brandstiftung, die aufgrund des Gefährdungspotentials als Anschläge qualifiziert werden müssten, gegeben sei. Der gesamte Peloponnes wäre angesichts der nicht abschätzbaren Gefahr weiterer Brandlegungen insgesamt als gefährliches Gebiet einzustufen gewesen.

Damit geht der Kläger bei Ausführung seiner Rechtsrüge jedoch nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, weil er darin die im erstinstanzlichen Verfahren nicht einmal behauptete und vom Erstgericht auch nicht festgestellte Gefahr von Brandanschlägen unterstellt. Mangels gesetzmäßiger Ausführung der Rechtsrüge ist auf die diesbezüglichen Argumente nicht näher einzugehen (*Kodek* in *Rechberger*, ZPO<sup>3</sup>, Rz 9 zu § 471 ZPO mwN).

Auf Seite 6 der Berufung kritisiert der Kläger schließlich, das Erstgericht ziehe sich unter völliger Missachtung der Gefährdungsbeurteilung ex ante letztendlich darauf zurück, die von der Beklagten erteilte Information, das Reiseziel wäre nicht gefährdet, sei - was freilich nur ex post beurteilt werden könne - richtig gewesen.

Diesbezüglich ist auszuführen, dass das Erstgericht zur Zumutbarkeit des Reiseantritts trotz der festgestellten Waldbrände in einer Entfernung von 60km vom Urlaubsort anschaulich auf die große räumliche Distanz des Feuers verwiesen hat. Das Berufungsgericht schließt sich dieser stichhaltigen Argumentation des Erstgerichtes an (§ 500a ZPO), der die Berufung mit Ausnahme des dem Neuerungsverbot zuwiderlaufenden Hinweises auf die Gefahr durch Brandanschläge nichts entgegenzusetzen vermag. Ein durchschnittlicher Reisender wäre angesichts der festgestellten Anstrengungen zur Löschung und Eindämmung des Feuers nicht davon ausgegangen, dass sich die weit entfernten Waldbrände im Laufe des geplanten Urlaubs auf das Urlaubsziel ausdehnen würden und/oder dadurch mangels rechtzeitiger Evakuierung von Urlaubsgästen gegebenenfalls sogar eine Gefahr für Leben oder Gesundheit bestünde.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Beklagte hat als im Berufungsverfahren vollständig obsiegende Partei gem. §§ 41 und 50 ZPO Anspruch auf Ersatz ihrer Verfahrenskosten.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da das Berufungsgericht von der dargestellten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht abgewichen ist und die zu lösenden Rechts-

fragen über den Einzelfall nicht hinausgehen (so ausdrücklich  
1 Ob 257/01b; 6 Ob 145/04y).

Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a

Abt. 50, am 25. August 2008

**Dr. Heinz-Peter SCHINZEL**

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung