



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

ANWALTSKANZLEI

1 R 223/06z

18. JUNI 2007

2c 944/05u

E I N G A N G

16

Bezirksgericht für Handelsachen, Wien

Eingel. am 12. JUNI 2007 ...U...

.....fach, mit
.....

Im Namen der Republik

1. Inst. 26/07/07 v.k.?

1 R 223/06z

2

Das Handelsgericht Wien hat durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Lukasser und KR Prassl in der Rechtssache des Klägers VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Gerhard Deinhofer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, gegen die Beklagte „JUMBO TOURISTIK“ Stefan Senft Reisebüro GmbH, 1010 Wien, Schellinggasse 7, vertreten durch Dr. Andreas Smicka, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen EUR 3.724,-- s.A. über die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 4.9.2006, 2 C 944/05w-12 (Berufungsinteresse: EUR 2.228,20), in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen EUR 582,96 (darin enthalten EUR 97,16 an 20 % USt.) an Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die Revision ist nicht zulässig.

1 R 223/06z

3

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

Mit dem angefochtenen Urteil verpflichtete das Erstgericht die Beklagte zur Zahlung von EUR 2.228,20 samt Zinsen unter Abweisung eines Mehrbegehrens von EUR 1.495,80 samt Zinsen unter anteiligem Kostenersatz nach § 43 Abs. 1 ZPO. Dazu traf das Erstgericht die auf den Seiten 6 bis 9 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die Beklagte habe als Reiseveranstalterin mit [REDACTED] einen Pauschalreisevertrag um den Reisepreis von EUR 3.252,-- vereinbart. Dieser Vertrag sei auch zu Gunsten von [REDACTED] abgeschlossen worden. Der Kläger sei auf Grund der erfolgten Zessionen aktiv legitimiert, für Frau [REDACTED] und Herrn [REDACTED] Ansprüche aus dem Titel der Gewährleistung und des Schadenersatzes gegenüber der Beklagten geltend zu machen.

Zur ausdrücklich geltend gemachten Preisminderung sei festzuhalten, dass der Aufenthalt vom 7.12. bis 20.12. (= 14 Tage) gedauert habe und daher die Preisminderung für diese Aufenthaltsdauer auszumessen sei. Hiefür sei der Teilpauschalpreis von EUR 2.845,50 (EUR 3.252,-- : 16 Tage x 14 Tage) zu bilden gewesen.

Für den Lärm plus Staub seien - da der Lärm tagsüber nicht so störend gewesen sei, sondern nur abends und in

1 R 223/06z

4

der Nacht als wirklich störend wahrgenommen worden sei - 25 % zu gewähren gewesen.

Für die Ausstattungsmängel (Renovierungsbedürftigkeit des Badezimmer, Radio, Musikanlage) seien in Summe 10 % zu gewähren gewesen, da sich die Renovierungsbedürftigkeit, abgesehen von dem auftretenden Schimmel, nicht weiter ausgewirkt habe und offenbar die übrige aus dem Katalog hervorgehende Ausstattung in Ordnung gewesen sei.

Für Whirlpool und die fehlenden Schirme sei ein Abzug von lediglich 5 % vorzunehmen gewesen, da es schatten spendende Bäume gegeben habe und das übrige aus dem Katalog hervorgehende Badeangebot reichhaltig gewesen sei.

Daher sei eine Preisminderung von in Summe 40 % von EUR 2.845,50 zu gewähren gewesen, daher EUR 1.138,20. Zusätzlich seien die EUR 250,-- für die Umbuchung aus dem Titel des Schadenersatzes zuzusprechen gewesen.

Nach dem § 31e Abs. 3 KSchG habe der Reisende auch Anspruch auf angemessenen Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude, wenn der Reiseveranstalter einen erheblichen Teil der vertraglich vereinbarten Leistung nicht erbracht habe und dies auf einem dem Reiseveranstalter zurechenbaren Verschulden beruhe. Bei der Bemessung dieses Ersatzanspruches sei 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.

I R 223/06z

5

Unter Berücksichtigung der aus dem Abs. 3 hervorgehenden Umstände erscheine gemessen an den getroffenen Feststellungen ein Tagessatz von EUR 30,-- als angemessen. Dies ergebe für 14 Tage für zwei Personen EUR 840,--.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung - erkennbar auch wegen eines rechtlichen Feststellungsmangels - mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Als Berufungsgrund der „unvollständigen Tatsachenfeststellung“ moniert die Beklagte, das Erstgericht hätte auf Grund der Aussagen der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] [richtig: [REDACTED]] feststellen müssen, dass das entscheidende Motiv für die vorzeitige Abreise der beiden Zeugen die aufgetretene Erkrankung gewesen sei (S. 2 unten der Berufung).

Eine derartige Feststellung sei in Hinblick auf den durch das Erstgericht für berechtigt erkannten Schadenersatzanspruch über EUR 250,-- für die Kosten der Flügumbuchung von Relevanz.

Damit macht die Beklagte erkennbar einen so genannten rechtlichen Feststellungsmangel oder sekundären Verfahrensmangel geltend, der aber schon aus dem Grund nicht

1 R 223/06z

6

vorliegt, da dem Prozessvorbringen der Beklagten im Verfahren erster Instanz eine der nunmehr als fehlerd reklamierten Feststellung entsprechende Tatsachenbehauptung nicht zu entnehmen ist. Wurde nämlich ein bestimmter Sachverhalt nicht behauptet, dann bedeutet die Unterlassung entsprechender - wenn auch auf Grund von Beweisergebnissen allenfalls möglicher - Feststellungen keinen Verfahrensmangel (Kodek in Rechberger, ZPO³, Rz 4 zu § 496).

In ihrer weiteren Rechtsrüge wendet sich die Beklagte gegen die durch das Erstgericht vorgenommene Preismin- derung im Ausmaß von insgesamt 40 %, da diese nicht nachvollziehbar sei und nicht im Einklang mit den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen und der Frankfurter Tabelle stehe.

Hier ist zunächst auszuführen, dass der so genannten Frankfurter Tabelle zur Reisepreismin- derung (siehe etwa Michitsch, Reiserecht, 167 ff.) nach ständiger Recht- sprechung des Berufungsgerichtes lediglich die Bedeu- tung einer Orientierungshilfe in Preismin- derungsfragen zukommt; dies bedeutet gerade bei Anwendung des § 273 ZPO, dass ein Gericht bei Gesamtbetrachtung der als Mängel bewerteten Umstände durchaus zu einem höheren Minderungssatz kommen kann, als er in der Tabelle angeführt ist (hg. 1 R 493/99t, Schmidt/Saria, Rechts- mittelentscheidungen des Handelsgesichtes Wien [HGR], I.F.; hg. 1 R 84/00z, 1 R 200/00h).

Die Ausmittlung der Preismin- derung nach § 273 ZPO durch das Erstgericht ist allerdings - worauf auch der Kläger zu Recht hinweist (S. 3 der Berufungsbeantwortung) -

1 R 223/06z

7

selbst bei Zugrundelegung der so genannten Frankfurter Tabelle keinesfalls überhöht:

Hier sei lediglich auf die unbekämpfte Feststellung des Erstgerichtes verwiesen, wonach während des gesamten Aufenthaltes von [REDACTED] und [REDACTED] in der Hotelanlage von einem Nebentrakt der Hotelanlage Lärm (Hämmern, Sägen) von der Früh bis jedenfalls Mitternacht zu hören war, der in das Zimmer der beiden Reisenden drang (S. 7 unten der Urteilsausfertigung).

Die Frankfurter Tabelle setzt nun aber für Beeinträchtigungen durch Lärm am Tag einen Minderungsprozentsatz zwischen 5 und 25, für Beeinträchtigungen durch Lärm in der Nacht zwischen 10 und 40 an, sodass die vom Erstgericht für die Beeinträchtigung durch Lärm und Staub ausgemessenen 25 % auch vor diesem Hintergrund nicht überhöht erscheinen.

Bei der Ermessensübung durch das Gericht nach § 273 ZPO - wie hier - ist im Rahmen des Berufungsgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung lediglich die Überschreitung der Grenzen des Ermessensbereiches (Ermessensüberschreitung), die bewusste Herbeiführung eines vom Gesetz nicht gewollten Erfolgs durch die Ermessensentscheidung (Ermessensmissbrauch) und die Nichtbeachtung der ausdrücklich oder immanent der Ermessensnorm zu Grunde liegenden gesetzlichen Beurteilungsgesichtspunkte (bei gebundenem Ermessen) überprüfbar (Fasching, Zivilprozessrecht², Rz 818; hg. 1 R 237/00z, hg. 1 R 292/00p, Schmidt/Saria, HGR I.F., u.v.a.).

1 R 223/06z

8

Ausgehend von den durch das Erstgericht unbestritten festgestellten Mängeln liegt allerdings eine durch das Rechtsmittelgericht aufzugreifende (hg. 1 R 292/00p, 1 R 340/01y) unrichtige Ermessensentscheidung des Erstgerichtes keinesfalls vor.

Schließlich vermeint die Berufung, die vom Erstgericht als berechtigt erachteten Ansprüche auf angemessenen Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude im Sinn des § 31e Abs. 3 KSchG von EUR 30,-- pro Tag und Person stünden „in keinem Verhältnis zu den bisher zugesprochenen Entschädigungsbeträgen“.

Dazu ist zunächst - wie auch das Erstgericht zutreffend hervorgehoben hat - darauf zu verweisen, dass nach § 31e Abs. 3, 2. Satz KSchG, bei der Bemessung jenes Ersatzanspruchs „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“ ist. Damit allerdings nennt das Gesetz hier bloß allgemeine Vorgaben, anhand derer das Gericht wiederum nach § 273 ZPO (hg. 1 R 280/04d) die Höhe des Ersatzanspruchs auszumitteln hat (Mayer in *Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer, KSchG², Rz 17 zu § 31e*).

Auch in dieser Hinsicht ist die Ermessensübung durch das Erstgericht nicht zu beanstanden: Die Ausmittlung des Ersatzanspruchs wegen entgangener Urlaubsfreude kann immer nur im Einzelfall anhand der Wertungskriterien des § 31e Abs. 3 KSchG und der konkret festgestellten Umstände erfolgen, sodass auch etwa der von der Beklagten in ihrer Berufung angestellte Vergleich

1 R 223/06z

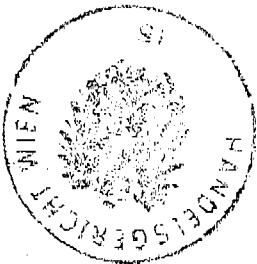
9

mit der Entscheidung des LG Ried vom 21.3.2006 zu 6 R 57/06h angesichts der dort zu Grunde liegenden gänzlich anderen Umstände wenig zielführend erscheint.

Der unberechtigten Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch im Kostenpunkt stützt sich auf die §§ 50 Abs. 1, 41 Abs. 1 ZPO; als Bemessungsgrundlage hat der Kläger richtig gemäß § 10 Z. 6b RATG EUR 4.500,-- herangezogen.

Die Revision wird nicht zugelassen, da das vorliegende Berufungsurteil nicht von einer Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs. 1 ZPO abhing; die im gegenständlichen Fall getroffenen Entscheidungen des Erst- und des Berufungsgerichtes waren lediglich Ermessensentscheidungen auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles (RZ 1992/50; MR 1996, 248).



Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 1, am 26.4.2007

Dr. Andreas HINEK

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung *g/h*