



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Handelsgericht Wien

1 B 230/07F

ANWALTSKANZLEI

16. FEB. 2008

EINGANG

*u. 062/04u*

*58*

Bezirksgericht für Handelssachen, Wien

Einzel am - 7. FEB. 2008

fech, m2 Belg. Alden  
Habsburger

Im Namen der Republik

*07/03/08 AVL6*

*14/03/08 a.o. Revision*

1 R 230/07f

2

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgerecht durch die Richter Dr. Schinzel (Vorsitzender), Dr. Hinek und KR Linder in der Rechtssache des Klägers VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION, 1061 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Gerhard Deinhofer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, gegen die Beklagten 1. TUI Österreich GmbH & Co KG, und 2. TUI Österreich GmbH, beide 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 153-155, beide vertreten durch Dr. Michael Brunner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen EUR 6.423,65 s.A., über die Berufungen des Klägers (Berufungsinteresse: EUR 1.400,-- gemäß JN + GGG, EUR 4.500,-- gemäß RATG) und der Beklagten (Berufungsinteresse: EUR 3.055,20 gemäß JN + GGG, EUR 4.500,-- gemäß RATG) jeweils gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 24.7.2007, 4` C 1062/04m-51, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung des Klägers wird F o l g e gegeben, nicht jedoch der der Beklagten.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass sein Spruch insgesamt zu lauten hat:

„Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger EUR 4.455,20 samt 4` % Zinsen seit dem 21.2.2004 zu bezahlen und die mit EUR 1.200,09 bestimmten Kosten des Verfahrens (darin EUR 167,95 an

1 R 230/07f

3

20 % USt und EUR 192,37 an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Das Mehrbegehren von EUR 1.968,45 samt 4 % Zinsen seit dem 21.2.2004 wird abgewiesen".

Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger die mit EUR 1.411,22 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 213,76 an 20 % USt und EUR 128,70 an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist nicht zulässig.

#### Entscheidungsgründe:

Der Kläger, an den die Konsumenten [REDACTED] Kurt [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] ihre Ersatzansprüche aus einer von der Erstbeklagten veranstalteten Pauschalreise nach Mauritius angetreten hatten, forderte von den Beklagten zur ungeteilten Hand die Zahlung von EUR 6.423,65 samt Anhang aus dem Titel der Preisermäßigung von 35 % des Reisepreises (EUR 3.623,65) und des Schadenersatzes für entgangene Urlaubsfreude gemäß § 31e KSchG (EUR 2.800,--).

1 R 230/07F

4

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger EUR 3.055,20 samt Zinsen zu bezahlen, wies jedoch das Mehrbegehren von EUR 3.368,45 samt Anhang ab. Weiters verpflichtete es den Kläger, den Beklagten die mit EUR 364,53 an anteiligen Dolmetschgebühren bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen; andererseits sprach es dem Kläger anteilige Barauslagen zu. Hierzu traf es die auf den Seiten 5 bis 7 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen - auf die verwiesen wird -, welche es rechtlich dahin wertete, dass der Reiseveranstalter bei der Gestaltung des Kataloges die Grundsätze der Prospektwahrheit, Prospektklarheit und der Prospektvollständigkeit zu beachten habe. Insbesondere der Grundsatz der Prospektwahrheit verpflichtete ihn, dem Kunden ein realistisches Bild von der Wirklichkeit zu vermitteln: Nach der Beschreibung im Reisekatalog der Beklagten, dass es auf Grund der Nähe zum Flughafen gelegentlich zu Lärmbelästigungen kommen könne, die sich aber wegen der geringen Flugfrequenz in Grenzen hielte, hätten die Reisenden            und            nicht mit der vorgefundenen Situation rechnen müssen. Bei Flugbewegungen im Ausmaß von 50 Flugzeugen im Zeitraum zwischen 6.00 Uhr früh und 23.00 Uhr abends könne nicht mehr von einer geringen Flugfrequenz und gelegentlicher Lärmbelästigung gesprochen werden. Auch wenn Lärm von jedermann subjektiv unterschiedlich empfunden werde, sei doch allgemein nachvollziehbar, dass Lärm, der von startenden und landenden Flugzeugen ausgehe, im Körper unangenehme Schwingungen erzeuge, noch länger nachwirke und daher zu einer permanenten und nachhaltigen Beeinträchtigung

1 R. 230/07f

6

Die Berufung des Klägers ist berechtigt, nicht jedoch die der Beklagten.

Zur Berufung des Klägers:

Darin wendet er sich dagegen, dass mit dem angefochtenen Urteil der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens wegen entgangener Urlaubsfreude gänzlich abgewiesen wurde. Nunmehr werden aber, anders als im Verfahren erster Instanz, nur noch insgesamt EUR 1.400,-- aus diesem Titel gefordert, wobei der Kläger diesem Betrag zu Grunde legt, dass EUR 25,-- pro Person und Tag hiefür jedenfalls angemessen seien. Bei vier Reisenden und 14 Tagen Urlaubsaufenthalt errechne sich der Gesamtbetrag von eben EUR 1.400,--. Dazu verweist der Berufungswerber auf die erstgerichtlichen Feststellungen über die Anzahl der Flugbewegungen unterschiedlichster Maschinen, wobei der Lärm auch im Hotelzimmer wahrnehmbar war und je nach Größe des Flugzeuges zum Vibrieren der Fensterscheiben führte. Die Konsumenten waren auf Grund des Fluglärms auch beim Einschlafen gestört, weshalb sie ihre Schlafzeiten änderten, um nicht noch einmal von Flugzeugen geweckt zu werden. Jedoch wurden die Reisenden bereits in der Früh um ca. 6.00 Uhr morgens wieder durch den Fluglärm geweckt. Auch untertags waren die startenden und landenden Flugzeuge störend, selbst unter Wasser wurde der Lärm beim Tauchen als bedrohlich empfunden. Zweimal in der Woche startete ein Flugzeug um 2.00 Uhr morgens nach Dehli. Der Kläger argumentiert, dass solche Lärmbeeinträchtigungen, die während der gesamten Reisezeit andauert haben, insbesondere nicht mit jenen in den

1 R 230/07f

7

Gesetzesmaterialien (zu § 31e Abs. 3 KSchG) demonstrativ aufgezählten bloß geringfügigen Mängeln vergleichbar seien, die zu einem Entfall des Ersatzanspruches wegen entgangener Urlaubsfreude führen. Weiters verweist der Berufungswerber auf die Rechtsprechung, wonach es für den Ersatzanspruch wegen entgangener Urlaubsfreude nicht auf die Quantität des Mangels selbst ankomme, sondern vielmehr auf die Auswirkung des betreffenden Mangels auf die gesamte Urlaubsreise.

Zum besseren Verständnis sei an dieser Stelle der maßgebliche Gesetzestext des § 31e Abs. 3 KSchG in Erinnerung gerufen: Wenn der Reiseveranstalter einen erheblichen Teil der vertraglich vereinbarten Leistung nicht erbracht hat und dies auf einem dem Reiseveranstalter zurechenbaren Verschulden beruht, hat der Reisende auch Anspruch auf angemessenen Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude. Bei der Bemessung dieses Ersatzanspruches ist 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. Dabei hat der Gesetzgeber, worauf der Berufungswerber zutreffend hinweist, ausdrücklich davon abgesehen (RV 173, BlgNR XXII, GP 23), die Grenze, ab welcher ein solcher Anspruch zusteht, näher zu präzisieren, etwa indem dem Reisenden Anspruch auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude erst bei einem Mangel gebührt, der ihm zu einer Preisminde- rung von mehr als 50 % des Reisepreises berechtigt. Nun mag auch das Berufungsgericht in einigen Entscheidungen für, den Ersatz entgangener Urlaubsfreude den vom BGH ermittelten Grundsätzen gefolgt sein und auf eine 50 %-Grenze der Minderung abgestellt haben, wovon die

1 R 230/07f

8

Beklagte auch zwei in ihrer Berufungsbeantwortung zitiert. Diesen Entscheidungen lagen jedoch gänzlich andere Sachverhalte zu Grunde, so etwa der Entscheidung zu 1 R 125/05m die schwere Erkrankung einer Reisenden in Folge von im Hotel gereichter kontaminierter Speisen, was nicht nur zu einer 75 %-igen Rückerstattung des Reisepreises führte, sondern sogar neben dem Zuspruch entgangener Urlaubsfreude zu einem solchen von Schmerzensgeld. Die hier zu Rede stehende 50 %-Schwelle war daher dort so weit überschritten, dass sie als entscheidungswesentlicher Parameter gar nicht zur Rede stand. In der anderen von der Beklagten zitierten Entscheidung war über „gängige“ Reisemängel zu befinden, wie sie im Reiseprozess häufig den Gegenstand bilden, Mängel, die sich von der Beeinträchtigung im vorliegenden Fall quantitativ und qualitativ wesentlich unterscheiden.

Betrachtet man nämlich den reinen Gesetzestext, so fallen als Anhaltspunkte dafür, ob hier dem Kläger (d.h. den Reisenden) auch der Ersatz des immateriellen Schadens zusteht, insbesondere die Schwere der Beeinträchtigung, die Vereitelung des Urlaubszweckes und letztlich auch der Grad des Verschuldens (des Reiseveranstalters) ins Auge. Was die Schwere der Beeinträchtigung betrifft, sei auf die Feststellungen des Erstgerichtes, die der Kläger in seiner Berufung auch anspricht, verwiesen. Dass die Flugbewegungen regelmäßig und jeden Tag um 6.00 Uhr früh begannen und erst um ca. 23.00 Uhr abends ihr Ende fanden, dies bei rund 50 Flugbewegungen pro Tag, lässt sich schwerlich als leichte Beeinträchtigung oder gar nur als Unannehmlichkeit qualifizieren. Zweck einer Urlaubsreise wie der

1 R 230/07f

9

hier von den Reisenden gebuchten ist unzweifelhaft die Erholung, wobei der Erholungswert der Reise angesichts des festgestellten Sachverhaltes wohl äußerst beeinträchtigt war. Zur Schwere des Verschuldens ist darauf zu verweisen, dass die Beklagte in ihrem Prospekt den Hinweis gab, dass die Nähe zum Flughafen eine kurze Transferzeit verspricht, danach, dazu noch in einem Klammerausdruck, angab, „es kann gelegentlich zu Lärmbelästigung kommen, die sich aber auf Grund der geringen Flugfrequenz in Grenzen hält“. Dazu sprach nun aber schon das Erstgericht zutreffend die Grundsätze der Prospektwahrheit, -klarheit und -vollständigkeit an, nach denen ein Reiseveranstalter seinen Katalog zu gestalten hat. Diese Angaben des Reiseveranstalters werden als ausdrückliche Zusicherung der dort genannten Eigenschaften und nicht nur als unverbindliche Werbung beurteilt. Dies wird damit begründet, dass in der Regel keine individuellen Leistungsbeschreibungen Gegenstand der Vertragsverhandlungen sind, sondern die Reisen üblicherweise nach der Beschreibung in den aufgelegten Katalogen gebucht werden und so für den Reisenden die wichtigste Informationsquelle sind. Stellt man nun aber den von der Beklagten im oben zitierten Klammerausdruck gegebenen Hinweis die Flughafennähe betreffend in Relation zu den dort tatsächlich vorgefundenen Gegebenheiten, kann diese Katalogbeschreibung der Erstbeklagten nur mit beschönigend, verharmlosend oder besser noch mit schlichtweg irreführend und falsch umrissen werden. So ist dieser Hinweis schon nach seinem Einbau in der textlichen Gestaltung des Kataloges und auch nach seinem sprachlichen Gehalt (so wird hier nur von einer „gelegentlichen Lärmbelästigung“ geredet) ausschließlich dazu dienlich erachtet werden, dass



1 R 230/07f

10

potentielle Reisende von einer Buchung nicht abgeschreckt werden. So ist es nicht von der Hand zu weisen, dass ein Reisender, der einen langen Interkontinentalflug auf sich nimmt, um an ein fernes Urlaubsziel zu gelangen, es auch als durchaus verlockend ansieht, dass er dann, am Zielflughafen angekommen, nur noch mit einem kurzen Transfer zum Hotel rechnen muss. Wenn aber dann durch diese „gelegentliche Lärmbelästigung“ Fensterscheiben vibrieren und die Reisenden auf Grund des Fluglärms beim Schlafen gestört werden, nach der Aussage der Zeugin [REDACTED] [REDACTED] der Fluglärm sogar so laut war, dass man Gespräche unterbrechen musste, weil man nichts mehr verstanden hat, hat die Erstbeklagte den Grundsatz der Prospektwahrheit jedenfalls gröblich verletzt. Zumindest fehlt es an einem Vorbringen der Beklagten im Verfahren erster Instanz, weshalb sie (bzw. die Erstbeklagte) in diesem Punkt kein Verschulden treffen soll. Vielmehr beschränkten sie sich darauf, das Ausmaß der Lärmbeeinträchtigung bzw. das Ausmaß der Flugbewegungen an sich zu bestreiten. Mag die akustische Beeinträchtigung dann auch, wie die Beklagten (auch in ihrer Berufung) betonen, bei den einzelnen Start- und Landevorgängen für sich isoliert betrachtet - was durchaus auch der Lebenserfahrung entspricht - zeitlich gesehen jeweils relativ kurz gewesen sein, so wird dies jedenfalls durch die Schwere der Beeinträchtigung zumindest ausgeglichen.

Sohin muss eine gesetzeskonforme Interpretation dazu führen, hier den Reisenden entgegen der Ansicht der Beklagten sehr wohl einen Anspruch auf den Ersatz des immateriellen Schadens durch entgangene Urlaubsfreude zuzubilligen, mag auch im konkreten Fall die Minderung

1 R 230/07E

11

des Reisepreises mit nur 30 % festgesetzt worden sein. Es kann daher dahinstehen, ob nicht im Falle einer entsprechenden Einklagung oder zumindest Anfechtung der Minderungsbetrag nicht ohnedies höher anzusetzen gewesen wäre. Entspricht es auch der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, dass die Ersatzfähigkeit dieses Anspruchs zwar nur dann gegeben ist, wenn die immateriellen Nachteile über bloße Unlustgefühle hinausgehen und ihnen nicht nur unerhebliches Gewicht zukommt, weshalb es auch beim Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude der Einbeziehung einer Erheblichkeitsschwelle bedarf (3 Ob 220/06h), hier jedoch diese Schwelle angesichts des massiven Fluglärms jedenfalls überschritten erscheint.

Zur Höhe dieses Ersatzanspruches sei ausgeführt, dass gleich welche Berechnungsmethode man hierfür als die zutreffende erachtet, also ob gleichsam Tagessätze zu ermitteln oder ein Gesamtschadenersatz für die Beeinträchtigung festzusetzen wäre, der vom Kläger in seiner Berufung nunmehr nur noch geltend gemachte Betrag für vier Reisende für 14 Tage durchaus als angemessen zu beurteilen ist.

Der berechtigten Berufung des Klägers war daher Folge zu geben, ohne dass es einer Beschlussfassung im Sinne des § 473a ZPO bedurfte (RZ 1999/42).

Zur Berufung der Beklagten:

Diese machen es als Verfahrensmangel geltend, dass das Erstgericht ihrem Antrag auf Einholung eines

1 R 230/07f

12

Sachverständigengutachtens nicht folgte. Tatsächlich findet sich in der Urkundenvorlage der Beklagten ON 15 ein entsprechender Beweisantrag, der vom Erstgericht mit ihnen zu Ende der Verhandlungstagsatzung vom 3.7.2007 erörtert wurde. Dazu brachten sie vor, dass es sich bei diesem Antrag um die Hörbarkeit und die Dauer der Belästigung durch Fluglärm gehe und dass der Sachverständige feststellen solle, ob tatsächlich eine behauptete Lärmbelästigung vorliege, die über das gewöhnliche Ausmaß eines Flughafens in einer Entfernung von 6 km hinausgehe. Das Erstgericht lehnte die Einholung eines Gutachtens mit der Begründung ab, dass es rechtlich nicht relevant erscheine. Mag dabei die Frage der tatsächlichen Flugfrequenz eine Tatfrage bilden, so stellt es jedenfalls rechtliche Beurteilung dar, ob diese Flugfrequenz dann noch als „gering“ zu werten ist, d.h. ob sie vom Reisenden noch hinzunehmen ist, ohne dass dies einen Reisemangel darstellt. Inwieweit nun der Sachverständige zur eben genannten Tatfrage einen Beitrag hätte leisten können, wird in der Berufung nicht dargestellt. Die anknüpfende Rechtsfrage ist dagegen allein vom Gericht zu lösen. Im Übrigen sei bemerkt, dass eine Lärmbeeinträchtigung, die mit einem in sechs Kilometer Entfernung liegenden Flughafen „gewöhnlich und üblicherweise“ einhergeht, keinesfalls zwingend zu dem Schluss führen muss, wie die Beklagten es offensichtlich vermeinen, dass diese Lärmbeeinträchtigung dann nie als massiver Reisemangel gewertet werden darf. In der unterlassenen Beweisaufnahme durch einen Sachverständigen kann daher kein Verfahrensmangel erblickt werden.

1 R 230/07f

13

In ihrer Tatsachen- und Beweisrüge bekämpfen die Beklagten vorerst die Feststellung, „Es gab täglich im Zeitraum von 6.00 Uhr Früh bis ca. 23.00 Uhr abends rund 50 Flugbewegungen unterschiedlichster Maschinen“. Sie streben dagegen die Feststellung an, dass es täglich im Zeitraum von 6.00 Uhr Früh bis ca. 23.00 Uhr abends zwischen 20 und maximal 45 Flugbewegungen unterschiedlichster Maschinen gab. Sie verweisen darauf, dass das Erstgericht seine nunmehr bekämpfte Feststellung mit den Aussagen der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] im Zusammenhang mit jenen der Zeugen [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] begründete. Dazu listen die Beklagten diese Zeugenaussagen auf und zitieren daraus, wonach etwa [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] angaben, dass täglich bis zu 20 Flugzeuge geflogen seien, und die Zeugin [REDACTED] keine Angaben hiezu gemacht habe. Der Zeuge Wolfgang [REDACTED] habe von ca. 40 bis 50 Flugbewegungen täglich gesprochen, der Zeuge [REDACTED] [REDACTED] von 35 bis 45 Flügen pro Tag. Die erstgerichtliche Feststellung sei unrichtig und durch die zitierten Zeugenaussagen nicht gedeckt. Nun mögen die Beklagten vielleicht damit im Recht sein, dass die im Verfahren erster Instanz vernommenen Zeugen tatsächlich unterschiedliche Angaben über die Anzahl der Flugbewegungen tätigten. Doch lassen die Berufungswerberinnen dabei einerseits außer Acht, dass das Erstgericht die Anzahl der Flüge ohnedies nur mit einer Zirkaangabe feststellte, was folglich einen gewissen Spielraum, auch nach unten, offen lässt. Andererseits liegen durchaus Beweisergebnisse vor, die es rechtfertigen, dass das Erstgericht zu dieser seiner Urteilsannahme gelangte. Hier sei etwa auf die Aussage der Zeugin [REDACTED] [REDACTED] verwiesen, die deponierte, nach der Beschwerde (der Reisenden)

1 R 230/07f

14

Rücksprache mit dem Flughafen geführt und in Erfahrung gebracht zu haben, dass es 50 Flugbewegungen am Tag gibt, beginnend ca. um 6.00 Uhr bis ca. 22.00 Uhr oder 23.00 Uhr (Seite 10 des Protokolls ON 10). Dass die Zeugin die offizielle Auskunft des Flughafens etwa unrichtig wiedergegeben habe, wird in der Berufung nicht behauptet. Wenn dann noch eine weitere, noch dazu ebenfalls von den Beklagten beantragte Zeugin, nämlich [REDACTED] die Anzahl der Flugbewegungen sogar mit zwischen 50 und 60 Flügen pro Tag variierend angab, so liegen jedenfalls hinreichend konkrete Beweisergebnisse vor, die die bekämpfte Feststellung zu begründen vermögen.

Weiters bekämpfen die Beklagten die Feststellung, „Auch untermittelt waren die startenden und landenden Flugzeuge störend, auch unter Wasser beim Tauchen wurde der Lärm als bedrohlich empfunden“, sowie jene Feststellungen darüber, dass sich die Reisenden [REDACTED] und [REDACTED] (schon) am zweiten Tag bei der örtlichen Reiseleitung, [REDACTED] über den Fluglärm beschwerten und sie die Reisenden vertröstete, dass sie ihnen eine schriftliche Bestätigung über ihre Beschwerde zukommen lassen werde; ein Zimmer- oder Hotelwechsel sei von [REDACTED] nicht angeboten worden; nachdem die Reisenden [REDACTED] keine schriftliche Bestätigung über ihre Beschwerde von Frau [REDACTED] erhielten, suchte Familie [REDACTED] anlässlich ihrer Sprechstunde am 15.2.2004 auf und sie mussten feststellen, dass diese noch keine schriftliche Gästemeldung vorbereitet hatte; erst über neuerliches Ersuchen stellte [REDACTED] die klagsgegenständliche Gästemeldung ./D aus, wobei sie als Datum der Kundenmeldung den 15.2. angab.

1 R 230/07f

15

Dagegen wünschen die Beklagten Feststellungen dahin, dass untermits die startenden und landenden Flugzeuge störend gewesen seien, auch unter Wasser beim Schnorcheln habe der Zeuge [REDACTED] [REDACTED] zeitweise Fluglärm wahrnehmen können; die Reisenden [REDACTED] und [REDACTED] beschwerten sich (erst) am 15.2.2007 (wohl 2004) bei der Reiseleiterin [REDACTED] [REDACTED] welche dreimal pro Woche in der Anlage anwesend war; sie verlangten aber weder einen Zimmer- noch einen Hotelwechsel; ein solcher hätte von [REDACTED] [REDACTED] ermöglicht werden können; eine Beschwerde bei der Hotelrezeption erfolgte nicht; ein Hotelwechsel wurde von den Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] nicht gewünscht; dass sich die Zeugen zu einem früheren Datum beschwert hätten, kann nicht festgestellt werden.

Nun argumentieren die Beklagten hiezu zusammengefasst, dass die Reisenden [REDACTED] und [REDACTED] ihre Ansprüche an den Kläger abgetreten hätten, was bedeute, dass ihnen Parteistellung zukomme und sie am Ausgang des Verfahrens ein wesentliches Interesse hätten. Lediglich der Zeuge [REDACTED] [REDACTED] habe angegeben, dass bei dem Strand, wo man Schnorcheln konnte, der Fluglärm störend gewesen sei und er ihn teilweise als Bedrohung empfunden habe. Einen Grund hierfür habe der Zeuge nicht angegeben. Berücksichtige man, dass die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] einen Teil des bezahlten Reisepreises zurückerstattet haben wollen, sei es allzu verständlich, dass die behaupteten Mängel jedenfalls aggraviert dargestellt werden. [REDACTED] [REDACTED] die damalige Urlaubsbetreuerin, habe dagegen kein Interesse an einem bestimmten Verfahrensausgang.

1 R 230/07f

16

Nun sind die Beklagten in diesem Zusammenhang vorerst allgemein darauf zu verweisen, dass das österreichische Zivilprozessrecht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung beherrscht ist (§ 272 ZPO). Danach ist der Richter bei der Bildung der Überzeugung, ob die für die Feststellung einer Tatsache notwendige Wahrscheinlichkeit vorliegt, frei, d.h. an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden. Die Verfahrensbestimmung des § 272 ZPO räumt dem Gericht die freie Würdigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung und deren freie Beurteilung ein. Im Sinne einer intersubjektiven Nachvollziehbarkeit bestimmt § 272 Abs. 3 ZPO, dass die Umstände und Erwägungen, welche für die Überzeugung maßgebend waren, in der Begründung der Entscheidung anzugeben sind. Da freie Beweiswürdigung nicht Willkür bedeutet, muss sie auch begründet sein. Der Richter muss offenlegen, auf Grund welcher Erfahrungssätze er zur Auffassung gelangte, die festgestellten Tatsachen seien für wahr zu halten. Die Begründung macht die Beweiswürdigung überprüfbar (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>3</sup>, Rz 3 zu § 272), ohne dass damit das Wesen der freien Beweiswürdigung eingeschränkt wäre, wonach sich die Tatsacheninstanz für eine von mehreren widersprüchlichen 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 der Beweisführung, damit eine andere Würdigung der Beweise, denkbar ist. Im Rahmen der - gesetzmäßig - ausgeführten Beweisrüge hat der Rechtsmittelwerber daher insbesondere aufzuzeigen, durch welche Überschreitung des dem Gericht gemäß § 272 Abs. 1 ZPO

1 R 230/07f

17

eingeräumten Beurteilungs- und damit Ermessensspielraumes die Verfahrensbestimmung des § 272 Abs. 1 ZPO verletzt wurde. Auch wenn der Rechtsmittelwerber aus den Ergebnissen der Verhandlung eine für sich günstigere Sachverhaltsvariante ableiten kann, liegt darin noch kein Argument, das Erstgericht hätte den Rahmen der freien Beweiswürdigung verlassen.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies nun, dass darin, dass sich das Erstgericht dafür entschied, den eindeutigen Aussagen der als Zeugen vernommenen Reisenden zu folgen und festzustellen, dass sie sich bereits am zweiten Tag bei der Reiseleiterin [REDACTED] (über den Fluglärm) beschwerten, ein Verfahrensverstöß gegen § 272 ZPO nicht im Mindesten zu erkennen ist. So machen die Beklagten in ihrer Beweistrüge selbst darauf aufmerksam, dass die von ihnen geführte Zeugin [REDACTED] nur zu erklären imstande war, sich daran nicht mehr erinnern zu können. Nun wäre es bei solchen Beweisergebnissen vielmehr überraschend und erstaunlich, hätte das Erstgericht die von den Beklagten hier gewünschte Ersatzfeststellung getroffen. Soweit die Berufungsbeklagten hier auf die Interessenlage verweisen, ist ihnen vielleicht zuzugestehen, dass die als Zeugen vernommenen Reisenden wohl ein Interesse an einem für sie positiven Verfahrensausgang haben werden. Nun gilt dies aber grundsätzlich für jeden Reiseprozess, sei es, dass der Reisende persönlich seine Ansprüche stellt, was im Übrigen die Regel ist, oder diese Ansprüche zur Geltendmachung - wie hier - an den klagenden Verein abtritt. Doch verbietet es sich, hieraus den zwingenden Schluss zu ziehen, dass einem als Partei oder gar als Zeugen vernommenen Reisenden von Vornherein jede



1 R 230/07E

18

Glaubwürdigkeit abgesprochen werden muss. So konnten aber die Reisenden schlüssig darlegen, wann sie sich erstmals über den Fluglärm beschwerten, dass aber die Zeugin [REDACTED] einen Zimmer- oder Hotelwechsel nicht anbot und wie es letztlich zu der mit 15.2.2004 datierten Gästemeldung über die Beschwerde (./D) kam. Beziehen sich die beklagten Berufungswerberinnen auf die Aussage des Zeugen [REDACTED], welchem sämtliche Beschwerdestatistiken vorlägen und der nach Einsicht angab, dass dies der einzige Beschwerdefall Fluglärm betreffend gewesen sei, vermag dies ebenfalls keine Zweifel an der Richtigkeit der erstgerichtlichen Beweiswürdigung zu wecken. Zwar versuchen die Beklagten durch Verweis auf die von ihnen vorgelegten Hotelbewertungen aus dem Internet Gegenteiliges zu beweisen, sodass das Erstgericht die Feststellung zu treffen gehabt hätte, in der Hotelanlage komme es auf Grund der Nähe zum Flughafen zu einer zeitweiligen Lärmbelästigung. Nur erwiese sich aber eine solche Feststellung ohnedies als zu unbestimmt, um daraus rechtliche Schlüsse ableiten zu können. Der Vollständigkeit halber sei dazu noch bemerkt, dass sich aus den im Internet veröffentlichten Hotelbewertungen zum Fluglärm durchaus auch kritische Stellungnahmen ergeben (vgl. etwa ./20 und ./21).

Wenn es die Berufungswerberinnen in ihrem Rechtsmittel weiters zum Thema machen, dass nach den Feststellungen des Erstgerichtes auch beim Tauchen der Fluglärm als bedrohlich empfunden wurde, ist auch hier nicht erkennbar, welche rechtliche Relevanz es zur Folge haben soll, entfielen diese Feststellungen.

I R 230/07f

19

Sohin ist der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt das Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer schlüssigen und nachvollziehbaren Beweiswürdigung, sodass das Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichtes übernimmt und seiner Entscheidung zu Grunde legt (§ 498 ZPO).

In ihrer Rechtsrüge monieren die Beklagten, dass der vom Erstgericht zugesprochene Prozentsatz an Preismin- derung wesentlich zu hoch sei; das Erstgericht habe einerseits die Grenzen des Ermessensbereiches überschritten und andererseits durch Nichtbeachtung der Fränkfurter Tabelle und der § 273 ZPO immanenten Ermes- sensnorm sowie der dieser zu Grunde liegenden gesetzli- chen Beurteilungskriterien einen Erfolg herbeigeführt, der nicht mehr im Sinne des Gesetzgebers liegt. Weiters verweisen sie auf den bereits oben wiedergogebenen Hinweis im Katalog betreffend die Nähe zum Flughafen. Ein redlicher Verbraucher habe auf Grund der Katalogbe- schreibung davon ausgehen müssen, dass es zu gelegent- lichen Fluglärm auf Grund der Nähe zum Flughafen kommt. So hätte sich der Zuspruch jedenfalls im unteren Bereich bewegen müssen, wobei die Beklagten auf eine andere Entscheidung des Berufungsgerichtes (dort durch Belästigung durch Diskothekenlärm) verweisen.

Nun, trifft es zu, dass das Handelsgericht Wien als Berufungsgericht sich schon häufig mit Lärm am Urlaubs- ort aus verschiedensten Quellen, wie Bauarbeiten, Diskothekenlärm, anderen lärmenden Urlaubsgästen, im Besonderen aber auch durch Flugbetrieb verursacht, befasst hat. Jedenfalls liegt all diesen Entscheidungen - der wohl an sich selbstverständliche - Tenor zu

1 R 230/07f

20

Grunde, dass auch oder gerade Lärm den Erholungswert eines Urlaubes zumindest beeinträchtigen bzw. bei entsprechender Intensität sogar gänzlich zerstören kann. Dabei ist im Durchschnitt davon auszugehen, dass ein Reisender, der eine Pauschalreise bucht, auch ein Urlaubsquartier erwartet, das - ebenfalls im Durchschnitt gesehen - deutlich ein Mehr an Ruhe bietet, als man dies im heutigen Alltags- und Berufsleben sonst erfährt.

Nun betonen die Berufungswerberinnen an sich zutreffend, dass im Prozess über Reisemängel die Frankfurter Tabelle zur Reisepreisminderung verwendet werden kann, diese aber nur eine grobe Richtschnur bildet, weshalb das Gericht nicht verhalten ist, sich sklavisch an die dort angeführten Prozentfälle zu halten. Das Erstgericht war durchaus damit im Recht, wenn es zur Ermittlung der Reisepreisminderung die Ermessensnorm des § 273 Abs. 1 ZPO anwandte. Wie schon zur Berufung des Klägers ausgeführt, bildet es sodann rechtliche Beurteilung, ob das Ergebnis dieser Anwendung richtig ist.

Selbst wenn man sich nun aber an den in der Frankfurter Tabelle für Lärmbeeinträchtigung angeführten Prozentsätzen orientierte, wäre für die Beklagten nichts gewonnen. So sei darauf verwiesen, dass diese gerade zur Reisepreisminderung bei Lärmbeeinträchtigung zwischen solchen am Tage und in der Nacht differenziert und je nach dem einerseits Minderungssätze von 5 bis 25 % (für den Tag) und andererseits von 10 bis sogar 40 % (bei Nacht) vorsieht. Nun war der Aufenthalt der Reisenden im gebuchten Urlaubsquartier wohl nicht nur

1 R 230/07f

21

tagsüber, sondern nach den Feststellungen auch nächtens bis ca. 23.00 Uhr durch Fluglärm in einer Weise gestört, was man nur noch als massive Beeinträchtigung werten kann. Unter diesem Aspekt erscheint eine Minderung des Reisepreises von 30 % nicht unangemessen.

Auch der im Katalog gegebene (Warn-)Hinweis auf die Flughafennähe vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Wie schon zur Berufung des Klägers ausgeführt, erweist sich dieser Hinweis als verharmlosend und beschönigend und vermag die tatsächlich dann von den Reisenden vorgefundenen Gegebenheiten nicht einmal im Ansatz zutreffend zu umreißen. Vielmehr erscheint nach der bereits oben angesprochenen textlichen Gestaltung und nach dem Wortlaut der Formulierung sein primärer Zweck darin zu bestehen, die Flughafennähe als ein Positivum zu betonen, weil damit eine nur kurze Transferzeit verbunden wäre. Wie schon ausgeführt, könnte gerade für Reisende, die nicht gewillt sind und es ablehnen, nach einem langen Interkontinentalflug dann noch nach der Landung am Zielort einen langen Hoteltransfer auf sich zu nehmen, dieser Hinweis durchaus als verlockend erscheinen.

Im Übrigen sei darauf verwiesen, dass sich das Berufungsgericht schon in einem gänzlich gleichgelagerten Fall wie dem vorliegenden mit dem Ausmaß der Reisepreisminderung bei Beeinträchtigung durch massiven Fluglärm befasst hat und dort ebenfalls zu einem Minderungssatz von 30 % gelangte (1 R 190/07y).

Der unberechtigten Berufung der Beklagten war daher keine Folge zu geben.

1 R 230/07f

22

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz beruht auf § 43 Abs. 1 ZPO. Der klagende Verein obsiegte dort mit rund 70 %, weshalb die Beklagten verpflichtet sind, ihm 40 % der Verdienstsumme und 70 % der an Pauschalgebühr ausgelegten Barauslagen zu ersetzen. Der Präklusionsantrag ON 26 war dabei nur nach der TP 2 RATG zu honorieren (vgl. TP 2 I.1. lit.e RATG). Zwar waren die geltend gemachten Ansprüche jeweils durch richterliches Ermessen festzusetzen, dennoch liegt nach Ansicht des Berufungsgerichtes kein Anwendungsfall des § 43 Abs.2 ZPO vor.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Der klagende Verein obsiegte hier zur Gänze.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil bei Rechtsstreitigkeiten wie der vorliegenden grundsätzlich im Einzelfall zu entscheiden ist, was es jedoch regelmäßig ausschließt, darin eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs. 1 ZPO zu erblicken.

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 1, am 31. Jänner 2008

**Dr. Heinz-Peter SCHINZEL**  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung

