

- 4. Mai 2005

E I N G A N G

1030 Wien, Marxergasse 1a
Tel.: 01/ 51 528 - 0
Fax: 01/ 51 528 - 693



Bezirksgericht für
Handelssachen Wien

Bitte nachstehende Geschäftszahl
in allen Eingaben anführen:
13 C 2319/03 d - 39

Im Namen der Republik

Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien erkennt durch die Richterin Mag. Martina Elhenicky in der Rechtssache der Klägerin **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1061 Wien, vertreten durch Dr. Gerhard Deinhofer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wider die Beklagte **Gulet Touropa Touristik GmbH & Co KG**, Landstraßer Hauptstraße 153-155, 1030 Wien, vertreten durch Dr. Michael Brunner Dr Elmar Reinitzer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wegen € 4.500,-- samt Anhang, nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung, zu Recht:

1) Die eingeklagte Forderung von € 1.227,85 besteht mit € 894,50,-- zu Recht

2) Die Gegenforderung von € 544,50 besteht mit € 320,-- zu Recht.

3) Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution € 574,50 samt 4% Zinsen seit 3.10.2002 zu bezahlen.

4) Das Mehrbegehren,

25/05/05 AUS
01/06/05 Berufung

11/05/05 AUS
18/05/05 Ko-Dil...

die Beklagte sei schuldig, der Klägerin weitere € 653,35 samt 4 % Zinsen seit 3.10.2002 zu bezahlen, wird abgewiesen.

5) Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit € 444,25 bestimmten Prozesskosten (Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

Außer Streit steht:

Die Konsumentin [REDACTED] buchte im September 2002 für sich und den seit seinem 22. Lebensjahr querschnittgelähmten und deswegen auf den Rollstuhl angewiesenen [REDACTED] in der Filiale des Reisebüros ÖAMTC- Reisen in Innsbruck bei der Beklagten als Reiseveranstalter einen Badeurlaub in der Anlage Lagas Aegean Village auf der Insel Kos. Buchungsgrundlage war der Katalog der Beklagten der unter dem Punkt „Sontiges“ folgende Beschreibung enthielt: „Bestimmte Zimmer und die allgemeinen Einrichtungen der Anlage sind behindertengerecht“. Die Reise fand wie geplant vom 23. bis 30. September 2002 statt. Die geltend gemachten Ansprüche wurden von [REDACTED] und [REDACTED] an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin beehrte Rückzahlung eines Teils des Reisepreises und Schadenersatz für entgangene

Urlaubsfreude in Höhe von insgesamt € 1.227,85 und brachte im Wesentlichen vor, bei der Buchung sei den Reisenden mehrfach die behindertengerechte Ausstattung der Anlage nach internationalen Anforderungen und nicht eingeschränkt auf griechische Verhältnisse zugesichert worden, was für sie ausschlaggebend für die Reise gewesen sei. Sowohl die Angaben im Reiseprospekt als auch jene im Reisebüro hätten jedoch nicht den Tatsachen entsprochen. Die von [REDACTED] bei Buchung ausdrücklich verlangte Möglichkeit, ohne fremde Hilfe in den Swimmingpool zu gelangen oder im Meer schwimmen zu gehen, sei nicht bzw. nur in nicht zumutbarer Weise gegeben gewesen. Das Meer sei im Uferbereich mit Felsplatten dermaßen durchsetzt gewesen, dass sich [REDACTED] nicht ins Wasser hanteln habe können. Auch das Badezimmer sei mit einem Rollstuhl nur sehr schwer zugänglich und für einen Behinderten nur eingeschränkt zu nutzen gewesen. Die Dusche sei weder mit einem Sitz noch mit einem Haltegriff ausgestattet gewesen, sodass sich [REDACTED] erst duschen habe können, nachdem er provisorisch einen Gartenstuhl in die Dusche gestellt habe. Ein anderes geeignetes Zimmer habe es laut Auskunft der Rezeption im Hotel nicht gegeben; den von den Reisenden angestrebten Zimmerwechsel habe das Hotel nicht ermöglicht. Für [REDACTED] habe sich eine Einschränkung ergeben, weil der geplante gemeinsame Badeurlaub nicht möglich gewesen sei und sie Swimmingpool und Meer nicht so oft wie beabsichtigt aufsuchen habe können. Der Zweck des Urlaubs (Badeaufenthalt in Griechenland) sei daher gänzlich ([REDACTED]) bzw. teilweise ([REDACTED]) vereitelt worden. Die Klagsforderung ergebe sich ausgehend von einem

Reisepreis von € 644,50 pro Reisendem nach Wandlung des Vertrages hinsichtlich [REDACTED] aus seinem Anspruch auf Rückzahlung des Reisepreises abzüglich der Lebenshaltungskosten von € 100,-- (€ 544,50) und auf Schadenersatz wegen Entgang der Urlaubsfreude für sieben Urlaubstage von € 70,-/Tag (€ 490,--) sowie einer 30%-en Preisreduktion hinsichtlich Astrid Hesche (€ 193,35). § 31 e KSchG wirke zurück und sei anwendbar.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und das Klagsvorbringen dem Grunde und der Höhe nach, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung, wandte den Betrag von € 544,50 compensando ein und brachte im Wesentlichen vor, der Vertrag sei mängelfrei erfüllt worden. Das Hotel habe dem Prospekt entsprochen. Es habe keine Zusage gegeben, auch der Strand, der nicht zu den allgemeinen Einrichtungen des Hotels gehöre, sei behindertengerecht. Mangels internationaler Kategorisierung sei behindertengerecht im Sinne nationaler dh griechischer Erfordernisse zu verstehen. Eine rollstuhlgerechte Anlage sei nicht zugesichert worden. Ein Zimmer- oder sogar Hotelwechsel wäre bei entsprechender Meldung kein Problem gewesen, eine rechtzeitige Mängelrüge sei aber nicht erfolgt. Vielmehr habe [REDACTED] selbst ein ihm ursprünglich angebotenes Zimmer mit Haltegriffen in der Dusche gegen ein anderes tauschen wollen und ein normales Behindertenzimmer mit Dusche ohne Haltegriffe in Anspruch genommen. Für [REDACTED] habe sich keine Einschränkung ergeben. Der Restnutzen für [REDACTED] sei erheblich höher als behauptet. Ein Schaden wegen entgangener Urlaubsfreude sei nicht ersatzfähig, weil § 31 e Abs 3 KSchG

erst mit 1. Jänner 2004 in Kraft getreten sei und keine Rückwirkung entfalte. Darüberhinaus sei ein allfälliger Schadenersatzanspruch höchstens mit € 10,-- pro Tag als angemessenem Ersatz zu bemessen.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in Urkunden (Beilagen ./A bis ./C, ./1 bis ./20 sowie ./I und ./II), Vernehmung der Zeugen [REDACTED] (Protokoll des BG Reutte vom 21. April 2004 = ON 17), [REDACTED] (Protokoll vom 18. Juni 2004 = ON 21), [REDACTED] und [REDACTED] (beide Protokoll vom 2. Juli 2004 = ON 22), [REDACTED] (Protokoll des BG Innsbruck vom 17. November 2004 = ON 33), [REDACTED] sowie [REDACTED] (Protokoll des griechischen Gerichts erster Instanz vom 26. Oktober 2004 = ON 34).

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Im Zuge der Buchungsgespräche im ÖAMTC-Reisebüro in Innsbruck, bei dem [REDACTED] und [REDACTED] anwesend waren, wurden die Behinderung Peter Gundolfs, vor allem dessen Querschnittlähmung von der Taille abwärts und seine Abhängigkeit vom Rollstuhl und die damit verbundenen Bedürfnisse ausdrücklich gegenüber der Reisebüroangestellten [REDACTED] angesprochen. Die Kunden [REDACTED] äußerten klar und ausführlich ihren Wunsch, dass [REDACTED] für den beabsichtigten Badeurlaub ein für einen Rollstuhlfahrer geeignetes Hotelzimmer in einer behindertengerechten Hotelanlage benötigte und dass er vor allem eigenständig ohne fremde Hilfe in der Lage sein wollte, entweder in den Swimmingpool des Hotels oder über einen Sandstrand in das Meer zu gelangen und ebenso wieder herauszukommen, und erklärten, dass er zwar seine Beine nicht bewegen

und vom Rollstuhl daher nicht aufstehen kann, wohl aber - ist er einmal ins Wasser gelangt - durch Armbewegungen schwimmen kann. Auch die Ausstattung der sanitären Einrichtungen im Zimmer sollte nach den von den Kunden der Reisebüroangestellten bekanntgegebenen Vorstellungen den Anforderungen eines querschnittgelähmten Rollstuhlfahrers genügen, in der Dusche sollte eine Sitzmöglichkeit und ein Haltegriff in Stuhlhöhe vorhanden sein, damit [REDACTED], ohne die Hilfe [REDACTED] zu benötigen, duschen und die tägliche Körperpflege verrichten könne. Ein bestimmtes Reiseziel war den Kunden hingegen nicht so wichtig.

Da [REDACTED] die örtlichen Gegebenheiten diverser Hotels nicht auswendig kannte, erkundigte sie sich bei der Filiale der Beklagten in Innsbruck über in Frage kommende Anlagen. Auf einer per Fax von der Beklagten an das Reisebüro geschickten Liste waren verschiedene Hotels mit behindertengerechten Einrichtungen bzw. Zimmern vermerkt. [REDACTED] und [REDACTED] gefiel die Beschreibung des streitgegenständlichen Hotels im Katalog der Beklagten wegen des Hinweises auf die behindertengerechte Ausstattung bestimmter Zimmer und der allgemeinen Einrichtungen der Anlage. Eileen Vedadi hielt daraufhin nochmals telefonisch Rücksprache bei Gulet Innsbruck. Dort wurde ihr ausdrücklich mitgeteilt, dass die Benützung des Zimmers, der sanitären Einrichtungen, des Pools bzw. des Meeres für einen Rollstuhlfahrer möglich sei. [REDACTED], ON 33, S.3; [REDACTED], ON 22, S.3ff; [REDACTED], ON 17, S.1f). Sowohl die Kunden als auch [REDACTED] gingen davon aus, dass es sich dabei um eine solche behindertengerechte Ausgestaltung handeln sollte, wie sie ihnen

bekannt war und wie sie in Österreich als zeitgemäß angesehen wird. ÖAMTC Reisen bestätigte auf der Buchungsbestätigung vom 16.9.2002 die Buchung eines „rollstuhlgerechten Doppelzimmers“ als Zusatzleistung.

Wie vor Ort Mängel zu rügen wären, wurde nicht besprochen. ([REDACTED], ON 33, S.4). [REDACTED] und [REDACTED] erhielten bei der Buchung keine Ausfertigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, doch war zumindest [REDACTED] bekannt, dass Reiseveranstalter ihren Verträgen im Allgemeinen solche zu Grunde legen ([REDACTED], ON 22, S.12). [REDACTED] und [REDACTED] wurden spätestens bei der Ankunft mit übergebenen Reiseunterlagen schriftlich auf die Obliegenheit der Rüge von Reisemängeln hingewiesen. Ein Hinweis, dass eine Unterlassung dieser Mitteilung ihre Gewährleistungsansprüche nicht berührt, sie ihnen aber als Mitverschulden angerechnet werden kann, erfolgte ihnen gegenüber nicht (Beilagen ./4; ./20; [REDACTED], ON 22, S.18).

Der Gesamtpreis für die Reise betrug € 1.289,-- (Beilage ./A) und setzte sich wie folgt zusammen:

„Preis	2 x 568,00 EUR	1.136,00 EUR
Flugaufschlag	2 x 36,00 EUR	72,00 EUR
Sondertransfer	1 x 81,00 EUR	81,00 EUR“

Nach der Ankunft in der gebuchten Anlage wurden [REDACTED] und [REDACTED] in ihr Zimmer geführt. Dieses war ebenerdig in einem bungalowartigen Nebengebäude gelegen und durch eine 1,36 Meter breite, zwei-flügelige Eingangstür, von der ein Flügel zusätzlich verriegelt war, zugänglich. Der Rollstuhl [REDACTED] mit einer handelsüblichen Breite von rund 65 bis 70 cm erforderte ein Öffnen beider Türflügel, um von

außen in das Hotelzimmer zu gelangen. Die über einen Hebel in Fußbodennähe zu bedienende Verriegelung des Türflügels ließ sich nur mit körperlicher Anstrengung anheben und etwas schwer lösen, weshalb normalerweise [REDACTED] den zweiten Flügel entriegelte und die Tür für [REDACTED] öffnete. Es war aber auch für einen Rollstuhlfahrer ohne größere Probleme möglich, ohne Hilfe eines anderen in das Zimmer, das seitens des Hotels für die Benützung durch Behinderte und Rollstuhlfahrer adaptiert war, zu gelangen. Nur erschwert möglich war [REDACTED] die tägliche Benützung der Sanitäreinrichtungen seines Zimmers. Der freie Raum zwischen den Fussenden der gemauerten Betten und einem an der Wand stehenden Kasten, der als Durchgang zum Badezimmer führte, war zu schmal um ihn mit dem Rollstuhl zu durchfahren. [REDACTED] mußte sich, um in das Badezimmer zu gelangen, zuerst auf das Bett setzen, den Rollstuhl zusammenklappen und am Bett vorbeiziehen, wollte er das Badezimmer erreichen, was ihm aber letztlich immer ohne fremde Hilfe gelang. In der Dusche, deren Duschtasse ca. 10 cm tief in den Boden eingelassen und mit einem Rollstuhl zu befahren war, fehlte ein Haltegriff und eine Sitzgelegenheit.

[REDACTED] und [REDACTED] meldeten die Mängel des Zimmers umgehend bei der Rezeption, was aber keine Abhilfe brachte. Obwohl die Hotelanlage über eigens für die Bedürfnisse von Behinderten, insb. Rollstuhlfahrern adaptierte Zimmer mit Klappsitzen und Haltegriffen in den Duschen sowie Durchgangsbreiten von mindestens einem Meter in den Räumen verfügte (Beilage ./18), erhielten sie an der Rezeption die Antwort, dass ohnehin alle Zimmer gleich seien. Ein anderes Zimmer

wurde ihnen weder gezeigt noch angeboten [REDACTED] ON 22, S.9). Um [REDACTED] dennoch eine selbständige Körperpflege zu ermöglichen, stellte [REDACTED] einen Plastikstuhl in die Dusche.

Die übrige Anlage war so konzipiert, dass die auf einen Rollstuhl angewiesenen Gäste keine Stufen überwinden mussten bzw. durch Lifte, Rampen und dergleichen ohne fremde Hilfe zu allen relevanten Teilen (wie z.B. Restaurant, Aufenthaltsräume etc.) und zu den ebenerdig gelegenen Zimmern gelangen konnten ([REDACTED], ON 22, S.7 und [REDACTED], ON 21, S.3).

Während ihres Aufenthaltes wurde Astrid Hesche und [REDACTED] ein Mitarbeiter der Beklagten als Ansprechpartner für Beschwerden vorgestellt ([REDACTED], ON 17, S.4).

Die Anlage verfügte über ein Hallenbad, einen Swimmingpool im Freien und einen Sandstrand mit Zugang zum Meer. Sowohl den Swimmingpool als auch das Becken des Hallenbades konnte man nur über eine Leiter, nicht aber über eine Treppe oder Rampe betreten, sodass einem querschnittgelähmten Rollstuhlfahrer ein problemloser Einstieg in das und Ausstieg aus dem Wasser nicht gelingen konnte. Die Wasseroberfläche des Pools war ca. 30 bis 40 cm unterhalb des Beckenrandes gelegen. Es war für einen Rollstuhlfahrer wie [REDACTED] ohne fremde Hilfe nicht möglich, in den Pool oder das Becken des Hallenbades zu gelangen, es sei denn er hätte sich - unter Inkaufnahme möglicher Verletzungen - vom Rollstuhl auf den Boden und von dort in das Wasser fallen lassen. [REDACTED] erkundigte sich im Hotel weder nach Hilfsmitteln wie zB. Plastikmatten, die ihm unter Umständen ein beschwerliches, aber selbständiges

Erreichen des Pools ermöglicht hätten und beschwerte sich ebensowenig wie [REDACTED] über die Gestaltung des Swimmingpools bei ihrem Reisebetreuer oder Mitarbeitern der Anlage ([REDACTED], ON 17, S.4).

Der Meeresstrand, der über einen Holzweg auch für Rollstuhlfahrer zugänglich war, bestand größtenteils aus Sand, war jedoch durch steinige Stellen unterbrochen. Im seichten Uferbereich war der Boden im Wasser derart mit Felsplatten durchsetzt, dass für [REDACTED] [REDACTED] beim Versuch diese Stellen im Uferbereich zu überwinden die Gefahr bestand, sich Abschürfungen zuzuziehen. Es war für einen Rollstuhlfahrer wie [REDACTED] [REDACTED] daher ohne Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit und ohne fremde Hilfe nicht möglich, vom Strand in Wasserbereiche zu gelangen, die tief genug gewesen wären, um ohne Probleme zu schwimmen [REDACTED] [REDACTED], ON 22, S.6f; [REDACTED], ON 17, S.3f). [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] erkundigten sich nicht nach Schwimmhilfen wie zB. Styroporplatten, die bei entsprechender Geschicklichkeit ein Überwinden der Felsplatten und Hinausschwimmen ins Meer ermöglichen hätten können ([REDACTED], ON 22, S.16). Abgesehen von einem einzigen Schwimmversuch, den [REDACTED] mit Hilfe eines Gastes unternahm und bei dem er sich Abschürfungen im Brustbereich zuzog, ging er in der Urlaubswoche nicht schwimmen ([REDACTED], ON 17, S.3). [REDACTED] wollte [REDACTED] nicht zu lange und zu oft alleine am Strand zurücklassen und ging daher nicht so oft schwimmen, wie sie es gemeinsam mit [REDACTED] getan hätte. Dies stellte für sie aber kein großes Problem dar ([REDACTED], ON 22, S.7, 16). Beide verbrachten den Urlaub hauptsächlich damit, am Strand zu liegen und

zu lesen. [REDACTED] begnügte sich damit, sich in den feuchten Sand zu setzen, wo er durch Wellenausläufer eine gewisse Abkühlung erzielen konnte. Einmal mieteten [REDACTED] und [REDACTED] ein Auto und erkundeten damit die Umgebung.

Diese Feststellungen beruhen auf nachfolgender Beweiswürdigung:

Die Aussagen von [REDACTED] und [REDACTED] waren logisch, nachvollziehbar und ließen sich - was die Buchungsgespräche im Reisebüro anlangte - zudem in Einklang mit jener von [REDACTED] bringen. Für das erkennende Gericht verblieben daher keine Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung der Zeugen. Alle drei betonten die Wichtigkeit der bei der Buchung von [REDACTED] [REDACTED] verlangten Anforderungen an die behindertengerechte Ausstattung des Hotels, vor allem des Zimmers und der Schwimmgelegenheiten. [REDACTED] machte seinen unbedingten Willen zur Selbständigkeit im Urlaub klar und seine Abneigung, die Hilfe fremder Personen in Anspruch nehmen zu müssen, um das ihm offen stehende Freizeitangebot einer Ferienanlage voll nutzen zu können. Durch die vorgelegte zwischen der Beklagten und Mitarbeitern des Hotels geführte Korrespondenz und Fotos belegt, von der der bei der Beklagten für die Insel Kos zuständigen Gebietsleiterin [REDACTED] aufgrund ihrer eigenen Wahrnehmungen nach Besuchen in der Hotelanlage und von den Mitarbeitern aus dem Hotel bestätigt und daher überzeugend zeigte sich, dass die Anlage über für Rollstuhlfahrer adaptierte Zimmer, deren Duschen mit Haltegriffen und Klappsitzen ausgestattet waren, verfügt hätte. Ebenso klar ergaben die Aussagen der Beteiligten aber auch, dass [REDACTED]

gerade nicht ein solches komplett rollstuhlgerechtes Zimmer zugeteilt erhalten hatte. Eben weil jener absolute Priorität auf Unabhängigkeit legte, überzeugte das Gericht die Darstellung des Rezeptions- und Reservierungschefs des Hotels [REDACTED] (ON 34) nicht, wonach der fehlende Meerblick eines den Gästen zuerst angebotenen rollstuhlgerechten Zimmers diese zum Zimmertausch bewogen haben soll, was vor allem [REDACTED] [REDACTED] entschieden und glaubwürdig in Abrede stellte. Es stellte sich daher so dar, dass sich [REDACTED] [REDACTED] in diesem Punkt offenbar falsch erinnerte. Zudem widersprach seine Aussage (ON 34: "...da es in den sechs Jahren meiner Beschäftigung im Hotel um den ersten querschnittgelähmten Kunden handelte") jener von [REDACTED] [REDACTED] (ON 22, S.17: „uns wurde von der Anlage versichert, dass es häufig Rollstuhlfahrer in der Anlage gibt und dass vom Problem her mit Rollstuhlfahrern nichts bekannt ist“) und von [REDACTED] (ON 21, S.9: „Man hat mir gesagt, es gäbe sogar Stammkunden, die Rollstuhlfahrer seien und mit dem Hotel sehr zufrieden wären“). Dass das tatsächlich bewohnte Zimmer nicht uneingeschränkt rollstuhltauglich war, ergab sich aus nahezu allen Aussagen und den von der Beklagten vorgelegten Fotos. Die vergebliche Beschwerde der Reisenden an der Rezeption war aus den genannten Gründen ebenfalls nachvollziehbar. Auch [REDACTED] und die im Bereich Kundenbetreuung im Hotel tätige [REDACTED], (beide ON 34) bestätigten sowohl die örtlichen Gegebenheiten und das Aussehen des Strandes, als auch die Tatsache, dass der Pool ohne Hilfe von einem Rollstuhlfahrer nicht benutzt werden kann.

_____ und _____ gaben ohne zu zögern zu, sich nicht nach Hilfsmitteln für _____ erkundigt zu haben oder sich bei einer autorisierten Person über die Missstände, ausgenommen an der Rezeption über jene des Zimmers, beschwert zu haben. Dieses Eingeständnis verlieh ihren Aussagen weitere Glaubwürdigkeit. Der geringe bzw. überhaupt fehlende Einfluss dieser Missstände auf das Urlaubsvergnügen von _____ ergab sich aus ihren eigenen Angaben.

Rechtlich folgt daraus:

Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht (§ 1167 iVm § 922 ABGB). Die Sache muss die bedungenen sowie gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften aufweisen. Ob eine Reise mangelhaft ist, richtet sich nach dem konkreten Vertrag. Schon das Fehlen zugesicherter Eigenschaften, unabhängig davon, inwieweit andere Leistungsteile ordnungsgemäß erbracht wurden, berechtigt zur Wandlung des Vertrages (HG Wien, 1 R 161/99v). Die Vollendung der Konsumation einer Reise steht dem nicht entgegen. Vielmehr besteht ein bereicherungsrechtlicher Anspruch des Reisenden auf Rückerstattung des bezahlten Reisepreises in voller Höhe, ohne dass der objektive Wert der Reise vom Reisepreis abzuziehen wäre (HG Wien 1 R 564/99 h). Im Gegenzug gebührt dem Reiseveranstalter jedoch eine angemessene Vergütung der vom Vertragspartner tatsächlich konsumierten, in natura nicht mehr rückstellbaren Leistungen des Veranstalters, nämlich ein dem verschafften Nutzen angemessener Lohn im Sinn des § 1431 ABGB (5 Ob 728/82; HG Wien, 1 R 161/99v). Die Berücksichtigung derartiger, den Reisenden durch die Konsumation der Reise

zugewachsenen Vorteile führt wirtschaftlich zu einem gleichartigen Ergebnis wie die Preisminderung nach Maßgabe der Frankfurter Tabelle zur Reisepreisminderung. Inhalt des Vertrags war die Organisation eines Badeurlaubes in einer behindertengerecht ausgestatteten Hotelanlage, worunter die an den Buchungsgesprächen beteiligten Personen (auch die Reisebüroangestellte) eine den Bedürfnissen eines querschnittgelähmten Rollstuhlfahrers entsprechende Ausstattung und Einrichtung des Hotelzimmers, der dortigen Sanitärbereiche und der allgemeinen Teile der Anlage, des Swimmingpools und des Meerzugangs verstanden. Besprochen und zugesagt war, dass der querschnittgelähmte [REDACTED] ohne Hilfe einer anderen Person entweder den Pool oder das Meer zum Schwimmen erreichen und wieder verlassen kann. Die Raumverhältnisse im Zimmer sollten nach den Wünschen der Kunden ein Befahren mit einem Rollstuhl ermöglichen und ein selbständiges Bewohnen für [REDACTED] ermöglichen. Das Zimmer sollte über eine geeignete Sanitäreinrichtung verfügen, damit [REDACTED] die tägliche Körperpflege ohne Hilfe eines anderen eigenständig erledigen konnte, wozu das Vorhandensein einer entsprechend stabilen Sitzgelegenheit wie z.B. eines Klapp-sitzes und von Haltegriffen in der Dusche notwendig ist. Alle genannten Ausstattungsmerkmale, die die Beteiligten an eine behindertengerechte Anlage stellten, sagte die Reisebüroangestellte den Kunden bei Buchung der Reise zu. Tatsächlich entsprach das Hotel dieser Zusage letztlich jedoch nicht. Es waren daher in Anlehnung an die Frankfurter Tabelle als heranzuziehender Orientierungshilfe Abzüge von 20% des

Reisepreises (ausgehend von einem anteiligen Reisepreis des Gesamtarrangements von € 644,50 pro Person) für den fehlenden bei Buchung ausdrücklich zugesagten behindertengerechten Ein- und Ausstieg aus dem Swimmingpool und damit für die fehlende Benützbarkeit des Pools und 10% für die fehlende Bademöglichkeit im Meer aufgrund der Felsplatten in den seichten Uferbereichen und des damit für einen querschnittgelähmten Rollstuhlfahrer mit Verletzungsgefahr verbundenen Zugangs zu tieferen Wasserbereichen gerechtfertigt, wobei berücksichtigt wurde, dass [REDACTED] Sandstrand und Meer zumindest so weit nutzen konnte, dass er sonnenbadete, sich im Uferbereich in den Sand setzte und dort durch Wellenaufläuer abkühlte. Weitere 5% Preisabzug gebühren [REDACTED] für das nicht vollkommen behindertengerecht ausgestattete Zimmer (die fehlende behindertengerechte Sitzgelegenheit und Haltegriffe in der Dusche und der erschwerte Zugang zum Badezimmer), wobei dahingestellt bleiben kann, ob hinsichtlich der behindertengerechten Ausstattung des Hotels ein internationaler Standard zugesagt war, weil sich aufgrund der im Hotel vorhandenen als behindertengerecht adaptierten Zimmer zeigte, dass auch nach griechischen Verhältnissen als behindertengerecht nur Zimmer verstanden werden, deren räumliche Gegebenheiten sich an den Abmessungen eines Rollstuhls (Breite von rund 70 cm) und entsprechenden Bewegungserfordernissen eines Rollstuhlfahrers orientieren und somit ausreichend breite Durchfahrtsbereiche von rund einem Meter freihalten und über eine Sitzgelegenheit und Haltegriffe in den Duschen verfügen. Sonstige den Urlaub einschränkende Mängel lagen nicht vor. Entriegelungen bei Türen sollten zwar - angepasst

an die Bedürfnisse eines Rollstuhlfahrers - nur mit geringen Kraftaufwand zu entriegeln sein; das nur mit körperlichem Kraftaufwand mögliche Öffnen der Verriegelung des Flügels der Eingangstür des Hotelzimmers stellte aber auch für [REDACTED] und [REDACTED] nur eine geringe Unannehmlichkeit dar, die zur Preiserminderung nicht berechtigt.

[REDACTED] ist demnach durch die Konsumation des Urlaubs ein Nutzen von 65% des bezahlten Preises (= ca. € 420,--) entstanden. In diesem Umfang war er bereichert. Diesem Ergebnis steht auch das Primat der Verbesserung des Gewährleistungsrechts nicht entgegen. Zwar kann der Gewährleistungsberechtigte nicht die sekundären Rechtsbehelfe wie zB Wandlung geltend machen, wenn er die Verbesserung faktisch unmöglich macht. Die Besonderheit bei Reisemängeln liegt darin, dass eine Verbesserung nach Ende der Reise regelmäßig nicht mehr in Betracht kommt. Der Reisende kann auch dann, wenn er die Verbesserung während der Reise nicht verlangt hat, nach dem Ende der Reise sofort die Wandlung verlangen. Forderte man nämlich vom Reisenden unter Berufung auf den Vorrang der Verbesserung nach § 932 Abs 2 ABGB, dass er bei sonstigem Verlust seiner Gewährleistungsrechte dem Veranstalter eine zweite Chance einräumen müsse, so liefe dies auf eine allgemeine Rügepflicht hinaus. Diese besteht aber nach § 31e Abs 2 KSchG, der eine lex specialis zu § 932 ABGB darstellt, nur unter bestimmten Voraussetzungen und führt bei Unterlassung lediglich zu einem Mitverschulden und nicht zum Verlust der Gewährleistungsrechte. Der Veranstalter kann daher dem Reisenden nicht entgegenhalten, dass er die Verbesserung selbst unmöglich gemacht hat.

(Welser/Jud, Das neue Gewährleistungsrecht, RZ 46f zu § 932 ABGB; Krejci in Rummel, ABGB, 2. Band, 4. Teil³, RZ 8 zu § 31 e KSchG). Im Übrigen beschwerten sich [REDACTED] und [REDACTED] erfolglos über die mangelhafte Ausstattung des Zimmers. Von ihrem Standpunkt aus musste eine Rüge der Mängel des Pools a priori sinnlos erscheinen, da eine Abhilfe bzw. Verbesserung noch schwerer als beim Zimmer, wenn nicht überhaupt unmöglich gewesen wäre.

Hinsichtlich der von [REDACTED] geltend gemachten Preisminderungsansprüche ist auszuführen, dass die lediglich ihrem Reisepartner entzogene Möglichkeit, ohne fremde Hilfe in Schwimmbecken oder Meer zu gelangen und zu schwimmen, für sie keinen gewährleistungsrechtliche Folgen auslösenden Mangel darstellte. Ob dies als schadenersatzauslösender Entgang von Urlaubsfreude angesehen werden muss, kann mangels Geltenmdmachung dahingestellt bleiben. [REDACTED] hatte jedenfalls die Möglichkeit, Pool und Meer uneingeschränkt zu benützen. Dass sie von dieser Möglichkeit aus Rücksichtnahme auf [REDACTED] weniger oft Gebrauch machte, als sie es getan hätte, hätte [REDACTED] mit ihr gemeinsam schwimmen können, beruhte auf ihrer eigenen Entscheidung und beeinträchtigte im übrigen ihren Badeaufenthalt nicht wesentlich, nahm dem Urlaub also keinesfalls den Charakter eines Badeurlaubs auf einer griechischen Insel.

Gemäß § 31e Abs 3 KSchG hat, wenn der Reiseveranstalter einen erheblichen Teil der vertraglich vereinbarten Leistung nicht erbracht hat und dies auf einem dem Reiseveranstalter zurechenbaren Verschulden beruht, der Reisende Anspruch auf angemessenen Ersatz der

entgangenen Urlaubsfreude. Bei der Bemessung dieses Ersatzanspruchs 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. Eine nähere Präzisierung der Erheblichkeitsschwelle erfolgte dabei nicht, weshalb ein Anspruch des Reisenden nicht erst bei einem Mangel zusteht, der ihn zu einer Preisminderung von mehr als 50% des Reisepreises berechtigt (Riedler, *Änderungen des KSchG durch das ZRÄG 2004*, RZ 2003, 266). Aus § 41a Abs 16 KSchG ist als Ergebnis einer authentischen Interpretation des Gesetzgebers zu schließen, dass § 31e Abs 3 KSchG zwar mit 1. Jänner 2004 in Kraft trat, es im Gegensatz zu den in Abs 15 leg. cit. genannten Bestimmungen aber auch auf Verträge oder Vertragserklärungen, die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurden, anzuwenden ist (HG Wien, 1 R 20/04v). Somit war es auch schon vor der vollständigen Umsetzung der Pauschalreise-Richtlinie (in Österreich durch das ZivRÄG 2004) ein Gebot der richtlinienkonformen Interpretation nationalen Rechts, den Ersatz des immateriellen Schadens zu gewähren, der auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der eine Pauschalreise ausmachenden Leistungen beruht (OGH, 5 Ob 242/04 f).

██████████ wurde aufgrund der nicht behindertengerechten Ausgestaltung sowohl des Swimmingpools als auch des Badebereichs am Strand die Möglichkeit genommen, selbständig und ohne fremde Hilfe schwimmen zu gehen. Vertragsinhalt war ausdrücklich und primär, dass dem querschnittgelähmten ██████████ zumindest eine dieser Möglichkeiten offen stehen musste. Vor allem durch das gänzliche Fehlen der Bademöglichkeiten

bei einem als Badeaufenthalt in einer behindertengerechten Hotelanlage gebuchten Urlaub, aber auch durch die nicht problemlos mögliche selbständige Körperpflege musste [REDACTED] einen Entgang seiner Urlaubsfreude hinnehmen, der für ihn im Gegensatz zu einem nicht behinderten Reisenden umso spürbarer war, als ihm als querschnittgelähmten, auf den Rollstuhl angewiesenen Reisenden hinsichtlich Badens und Schwimmens vor Ort keine zumutbare Ausweichmöglichkeit (auch nicht außerhalb der Hotelanlage) offenstand und er vorrangig auf die Einrichtungen des gebuchten Hotels angewiesen war, wobei er dieses sorgfältig unter dem Gesichtspunkt seiner Behinderung ausgewählt hatte und daher umso mehr enttäuscht sein mußte, dass es seinen berechtigten Erwartungen nicht entsprach. Das Verschulden der Beklagten liegt darin, dass ihre Erfüllungsgehilfen (Mitarbeiter und Reisebüroangestellte) bei Vertragsabschluss die rollstuhlgerechte Ausgestaltung jener Anlagebereiche, die [REDACTED] Hauptmotiv der Buchung waren, ausdrücklich zusagten und [REDACTED] kein vollständig behindertengerechtes Zimmer, also kein Zimmer in der gebuchten Ausstattung überlassen wurde, obwohl das Hotel über solche sogar verfügte. Die Missstände hinsichtlich des Zimmers wurden während des Aufenthaltes von [REDACTED] nicht behoben, teilweise waren sie nicht behebbar.

In der Unterlassung der Beschwerde über Pool und Meerzugang könnte nach allgemeinen Grundsätzen (§ 1304 ABGB) ein [REDACTED] zum Vorwurf zu machendes Mitverschulden liegen. Wie bereits aufgezeigt, mußte ihm aber eine Beschwerde als von vorherein aussichtslos erscheinen, da für ihn eine zumutbare Abhilfe lediglich

in der Schaffung eines barrierefreien Zugangs zum Swimmingpool oder zum Meer gelegen wäre. Dass er die Verfügbarkeit von Hilfsmitteln, z.B. Styroporplatten oder Plastikmatten, welche ihm ein, wenn auch beschwerliches Erreichen zumindest der tieferen Meeresbereiche ermöglichen hätten können, nicht überprüfte, ist ihm nicht zur Last zu legen, weil er darin aufgrund seiner Behinderung offenbar keine taugliche Möglichkeit erkannte und er sich zuvor im Reisebüro daher auch extra nach einem für ihn als querschnittgelähmten und gehunfähigen Rollstuhlfahrer geeigneten Strand und Meerzugang erkundigt hatte und damit erkennbar auf solche Hilfsmittel nicht angewiesen sein wollte. Angesichts des anteiligen Reisepreises von € 644,50 für eine (inkl. An- und Abreisetag) achttägige Reise, also einem täglichen Reisepreis von rund € 80,-- für [REDACTED] erscheint jedoch in Hinblick auf den Umstand, dass [REDACTED] die Leistungen des Hotels (also Verpflegung und Unterkunft) mit Ausnahme des Swimmingpools voll in Anspruch nahm und damit den Urlaub, wenn auch mit Einschränkungen als Badeurlaub mit Schwerpunkt auf Sonnenbaden verbrachte, erscheint ein pauschalierter Schadenersatz in Höhe von € 50,-- je Urlaubstag angemessen. [REDACTED] steht demnach gegen die Beklagte ein Schadenersatzanspruch wegen entgangener Urlaubsfreude für sieben Urlaubstage (wie geltend gemacht) in Höhe von € 350,-- zu. Weiters gebührt ihm Rückzahlung des gesamten anteiligen Reisepreises, wobei die Klägerin eine Bereicherung von € 100,-- in der Klage berücksichtigte und in Anrechnung dessen lediglich € 544,50,-- geltend machte. Abzüglich des compensando eingewendeten darüberhinaus berechtigten

Bereicherungsanspruchs der Beklagten (€ 420,-- abzügl. der zugestandenen € 100,--) von € 320,--, verbleibt ein Zahlungsanspruch [REDACTED] gegenüber der Beklagten von € 574,50, den er der Klägerin abtreten konnte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO. Da Klägerin und Beklagte annähernd gleichteilig obsiegt haben bzw. unterlegen sind, war mit Kostenaufhebung hinsichtlich ihrer Kosten anwaltlicher Vertretung vorzugehen. Im übrigen haben die Parteien die von der Klägerin entrichtete Pauschalgebühr von € 233,-- und Zeugengebühren von 227,80 sowie die von der Beklagten vorgeschossenen Dolmetscherkosten von insgesamt € 1.349,30 je zur Hälfte zu tragen, sodass die Klägerin der Beklagten noch € 444,25 an Prozesskosten zu ersetzen hat.

Dem Antrag der Klägerin auf Kostenseparation wurde nicht entsprochen, weil zur Erörterung der von der Klägerin beantragten Vernehmung von [REDACTED] im Rechtshilfeweg durch das BG Innsbruck ohnehin eine weitere Tagsatzung notwendig gewesen wäre. Die Vernehmung von [REDACTED] und [REDACTED] verursachte weder eine Verfahrensverzögerung noch weitere Kosten für die Klägerin.

Bezirksgericht für Handelssachen

1030 Wien, Marxergasse 1a

Abt. 13, am 29. April 2005



Mag. Martina Elhenicky
Richterin

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: