



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

ANWALTSKANZLEI

14. Feb. 2008

EINGANG

~~1 R 153/07g~~

10C 269/06s

13

Bezirksgericht für Handelssachen, Wien
Eingel. am 14. FEB. 2008 ...Uhr...Min.
.....fach, mit..... Akten
.....

Im Namen der Republik

06/03/08 MUC
13/03/08 g.o. Revisio

1 R 153/07g

2

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Lukasser und KR Lefkovits in der Rechtssache des Klägers VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION, 1061 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Georg Deinhofer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, gegen die Beklagte RAIFFEISEN-REISEBÜRO GmbH, 1030 Wien, Guglgasse 7-9, vertreten durch Denk & Kaufmann Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen EUR 3.778,98 s.A. über die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 26.4.2007, 10 C 269/06s-9, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird in der Hauptsache **n i c h t**, im Kostenpunkt **F o l g e** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird in Punkt 3. des Spruchs dahingehend abgeändert, dass dieser zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.674,45 (darin enthalten EUR 241,- an Barauslagen und EUR 238,91 an USt.) an Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

1 R 153/07g

3

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen EUR 582,96 (darin enthalten EUR 97,16 an USt.) an Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die Revision ist nicht zulässig.

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

Mit dem angefochtenen Urteil verhielt das Erstgericht die Beklagte zur Zahlung von EUR 2.938,98 samt Zinsen unter Abweisung eines Mehrbegehrens in Höhe von EUR 840,-- samt Anhang sowie zum anteiligen Kostenersatz nach § 43 Abs. 1 ZPO.

Dazu traf das Erstgericht die auf den Seiten 2 und 3 des angefochtenen Urteils ersichtlichen Feststellungen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, die festgestellten Mängel der von dem Zeugen [REDACTED] [REDACTED] bei der Beklagten gebuchten Pauschalreise nach Tunesien rechtfertigten einen Anspruch auf Minderung des Preises um 47,4 %, sohin EUR 2.098,98 (bei einem Reisepreis von EUR 4.430,--).

Dem Kläger werde ein Anspruch auf immateriellen Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude nach § 31e Abs. 3 KSchG in der Höhe von EUR 20,-- pro Person und

1 R 153/07g

4

Tag (gegenüber den begehrten EUR 40,-- pro Person und Tag) zuerkannt, da im vorliegenden Fall die Erheblichkeitsschwelle des § 31e Abs. 3 KSchG gerade überschritten worden sei. Vor dem Hintergrund eines Tagespreises der Reise von gerundet EUR 105,-- und dem vorliegenden Verschulden der Beklagten, das nicht als schwer einzustufen sei, seien EUR 20,-- pro Person und Tag angemessen.

Die Kostenentscheidung gründete das Erstgericht auf § 43 Abs. 1 ZPO; der zuerkannte Kostenersatzbetrag entspreche einem Obsiegen des Klägers mit rund 78 %. Die Vorschrift des § 43 Abs. 2 ZPO sei nicht zwingend; das Gericht könne sie anwenden und habe auch darüber nach einem von Billigkeitsgrundsätzen geleiteten Ermessen zu entscheiden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung auch im Kostenpunkt mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in ihrer Rechtsmittelbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung erweist sich lediglich im Kostenpunkt als berechtigt.

In der Hauptsache wendet sich die Berufung gegen die durch das Erstgericht vorgenommene Ausmessung des Schadenersatzbetrages für entgangene Urlaubsfreude nach § 31e Abs. 3 KSchG. Zusammengefasst argumentiert die Berufung damit, dass in Hinblick auf die Schwere und

1 R 153/07g

5

Dauer der festgestellten Mängel sowie den vereinbarten Zweck der Reise (als Badeurlaub) und ein behauptetes schweres Verschulden der Beklagten ein Schadenersatzbetrag von EUR 40,-- pro Person und Tag - wie begehrt - angemessen sei.

Zunächst ist der Beklagten darin zuzustimmen, als die Rechtsrüge - soweit sie nicht exakt vom festgestellten Sachverhalt ausgeht (etwa in Hinblick auf die Dauer des durch das Erstgericht festgestellten Lärms) - nicht gesetzmäßig ausgeführt ist (JBl 1957, 566; EFSlg 64.142 u.a.), sodass auf sie insoweit gar nicht einzugehen ist.

Zutreffend hat das Erstgericht in seiner Entscheidung hervorgehoben, dass der Schadenersatzanspruch nach § 31e Abs. 3 KSchG voraussetzt, dass der Reiseveranstalter einen erheblichen Teil der vertraglich vereinbarten Leistung nicht erbracht hat; damit wird eine Erheblichkeitsschwelle für die Beeinträchtigungen festgelegt (*Mayer in Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer, KSchG², Rz 14 zu § 31e*).

Nach § 31e Abs. 3, 2. Satz KSchG ist bei der Bemessung des Ersatzanspruchs wegen entgangener Urlaubsfreude „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“. Diese Bemessungskriterien sind als bewegliches System zu verstehen, innerhalb dessen Grenzen ein weiter Spielraum für die den Erfordernissen des Einzelfalls jeweils gerecht werdende Ermessensausübung besteht (10 Ob 20/05x).

1 R 153/07g

6

Ermessen liegt dann vor, wenn das Gesetz dem Entscheidungsorgan einen Spielraum einräumt, innerhalb dessen es sich bei seiner Entscheidung frei bewegen kann. Beim gebundenen Ermessen ist es dem Gericht freigestellt, wie es dies tun will, wobei das Gesetz hier vor allem bestimmte Anhaltspunkte nennt (gesetzesgebundenes Ermessen). Nur die Überschreitung des Ermessensbereiches (Ermessensüberschreitung), die bewusste Herbeiführung eines vom Gesetz nicht gewollten Erfolges durch die Ermessensentscheidung (Ermessensmissbrauch) und die Nichtbeachtung der ausdrücklich oder immanent der Ermessensnorm zu Grunde liegenden gesetzlichen Beurteilungsgesichtspunkte (beim gebundenen Ermessen) sind mit dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung überprüfbar (*Fasching*, Zivilprozessrecht², Rz 818; ständige Rechtsprechung des Berufungsgerichtes, etwa hg. 1 R 292/00p, 1 R 170/02z, 1 R 84/04f).

Nun ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das Berufungsgericht eine erhebliche Beeinträchtigung der vereinbarten Leistung in mehreren Entscheidungen erst ab einem Preisminderungsanspruch von 50 % des Reisepreises bejaht hat (etwa hg. 1 R 280/04d, 1 R 37/06x).

Sehr zu Recht weist das Erstgericht daher darauf hin, dass im vorliegenden Fall die für die Zuerkennung von Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude überhaupt vorausgesetzte Überwindung der Erheblichkeitsschwelle nur knapp gelang. Dies ist aber im Sinn des skizzierten beweglichen Systems unter dem Parameter der „Schwere und Dauer des Mangels“ zu berücksichtigen. Auch die Überlegungen des Erstgerichtes zu dem relativ moderaten

1 R 153/07g

7

Tagesreisepreis entsprechen gerade dem gesetzlich festgelegten System der Ermessensausübung nach § 31e Abs. 3 KSchG.

Die Ausmittlung des Entschädigungsbetrages für entgangene Urlaubsfreude durch das Erstgericht ist somit durch das Berufungsgericht nicht zu beanstanden, sodass der Berufung in der Hauptsache ein Erfolg versagt bleibt.

Tatsächlich liegt allerdings auf Grund der durch das Erstgericht getroffenen, vom Berufungsgericht bestätigten Entscheidung in der Hauptsache ein Anwendungsfall des § 43 Abs. 2, 2. Alt. ZPO vor:

Grundgedanke jener Bestimmung ist es gerade, dass bei der hier etwa erfordernten Prognose der Ausmittlung der Höhe des Schadenersatzanspruchs durch das Gericht dem Kläger eine genaue Bezifferung des Klagebegehrens abverlangt wird, von ihm aber nicht mit absoluter Richtigkeit vorweg getroffen werden kann (Fucik in Rechberger, ZPO³, Rz 11 zu § 43; Obermaier, Kostenhandbuch, Rz 127).

Auch bei bloß isolierter Betrachtung des Teils der Klagsforderung, der auf Schadenersatz nach § 31e Abs. 3 KSchG gestützt wurde, liegt gerade nicht ein Überklagen im Sinn der Rechtsprechung vor, da dem Schadenersatzbegehren mit exakt 50 % stattgegeben wurde (vgl. OLG Wien, WR 454; ZVR 2005/118).

1 R 153/07g

8

Das Erstgericht hat zwar richtig ausgeführt, dass die Anwendung des § 43 Abs. 2 ZPO in das billige Ermessen des Gerichtes gestellt ist. Allerdings lässt sich - ausgehend von den oben ersichtlichen Darlegungen - der angefochtenen Kostenentscheidung gerade nicht entnehmen, aus welchen Beweggründen sich das Erstgericht gegen die Anwendung des § 43 Abs. 2, 2. Fall ZPO entschieden hat.

Das Berufungsgericht erkennt daher dem Kläger in Abänderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung vollen Kostenersatzanspruch zu; der Kläger hat seine Kosten richtig und tarifgemäß verzeichnet.

Der Ausspruch über die Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die §§ 50 Abs. 1, 41 Abs. 1 ZPO, wobei allerdings der Beklagten lediglich die Kosten für die erstattete Berufsbeantwortung zuzuerkennen sind; schließlich lag kein Kostenrekurs des Klägers, sondern nur eine Berufung auch im Kostenpunkt vor.

Nach jüngster höchstgerichtlicher Rechtsprechung hat allerdings der Erfolg des Klägers bloß mit der Kostenrüge keine kostenrechtliche Bedeutung mehr (siehe dazu 8. ObA 117/04w und *Bydlinski in Fasching/Konecny*, Kommentar II/1², Rz 6 zu § 50; hg. 60 R 45/07h).

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die vorliegende Entscheidung von einer Rechtsfrage der in § 502 Abs. 1 ZPO beschriebenen Qualität nicht abhängt; insbesondere hat der Oberste Gerichtshof in der zitierten

1. R. 153/07g

9

Entscheidung zu 10. Ob 20/05x hervorgehoben, dass gerade die Ausmessung des Entschädigungsbetrages anhand der Kriterien des § 31e Abs. 3, 2. Satz KSchG nach den Erfordernissen des Einzelfalles vorzunehmen ist.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 1, am 2. Jänner 2008



Dr. Andreas Hinek

Richter

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung