

Von Gert M. Iro/Martin Schauer

 Meine Notizen:

# Diplomprüfungsklausur aus Bürgerlichem Recht, Teil 1

WS 2005/06

**Schwerpunkte:** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,  
Besonderer Teil Schuldrecht

## SACHVERHALT

**Herbert**, der nebenberuflich als Hoteltester arbeitet, erhält vom Magazin **Mein Österreich** im Mai 2005 den Auftrag, für die Sommerausgabe der Zeitschrift den an einem Kärntner See gelegenen **Club Medico** zu testen. **Herbert** solle sich als „normaler Urlauber“ ausgeben und bis 20. 7. einen Bericht über „Sommerurlaub im **Club Medico**“ verfassen. Vereinbart wird, dass **Mein Österreich** nach Erhalt des Berichts die Kosten des zweiwöchigen Aufenthalts **Herbert** erstatte, wodurch alle Honoraransprüche abgegolten sind. **Herbert** begibt sich ins Reisebüro **Reisefreund** und erklärt dort, für sich und seine Kinder, den 13-jährigen **Sepp** und die 15-jährige **Tina**, vom 1. 7. bis 14. 7. „All Inclusive“ im **Club Medico** buchen zu wollen. Um An- und Abreise werde er sich selbst kümmern. Kein Problem, meint die Angestellte, man würde auch für diesen Veranstalter Reisen vertreiben. **Herbert** erkundigt sich danach, ob auch das Sportangebot des Clubs im Preis inkludiert sei. Darauf lege er nämlich – wegen der Sportbegeisterung seiner Kinder – besonders viel Wert. Die Angestellte **Reisefreunds** versichert nach einem Blick in den Katalog des **Club Medico**, dass diese Leistungen „gratis“ sind. Für **Herbert** und **Tina** wird der Vollpreis (je € 1.200,-), für **Sepp** der um € 600,- billigere Jugendtarif, der für unter 14-Jährige gilt, gebucht. Wenige Tage später überweist **Herbert** die € 3.000,- auf das Konto **Reisefreunds**. Kurz darauf erhält **Herbert** die Gutscheine für den Aufenthalt von **Club Medico**. Eine Woche vor Antritt der Reise verunfallt **Tina** mit dem Mountainbike, weshalb sie einen Monat im Spital verbringen muss und die Reise nicht antreten kann. **Herbert** setzt **Reisefreund** davon in Kenntnis und teilt mit, dass er statt **Tina** den 13-jährigen **Franz**, einen Freund **Sepps**, mitnehme. Aufgrund einer Mitteilung durch **Reisefreund** ersetzt **Club Medico** in den Reiseunterlagen die Namen und schickt **Herbert** die neuen Unterlagen zu.

Im Club angekommen, zieht es **Sepp** und **Franz** gleich zum Wasserski. Die beiden werden darauf hingewiesen, dass das Wassersportangebot selbst bei „All Inclusive“ nicht inkludiert sei, worauf **Sepp** und **Franz** dem für Wassersport zuständigen Mitarbeiter ihre Zimmernummer mit dem Hinweis geben, das solle er sich mit **Herbert** ausmachen. Dieser muss sich während des Urlaubs aber mit anderen Problemen herumschlagen: Ab dem vierten Abend setzen ihn schwere Magen-Darm-Probleme für den restlichen Urlaub außer Gefecht. Auch **Sepp** leidet ab diesem Zeitpunkt an ähnlichen Symptomen. Diagnostiziert wird eine Salmonellenerkrankung, die sich **Herbert** und **Sepp** – wie später festgestellt wird – von im Club servierten Speisen geholt haben. Einerseits wurden die Hygienestandards in der Küche nicht eingehalten, wodurch die Salmonellenbildung ermöglicht wurde. Andererseits unterschritt der von der **Urzeitöfen-GmbH** hergestellte und im Club verwendete Küchenofen, in dem die servierten Speisen gegart wurden, die bei solchen Geräten übliche Temperatur, bei deren Erreichen die Salmonellen jedenfalls abgetötet worden wären. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Geschäftsführer der **Urzeitöfen-GmbH** aus Gründen der Kostenersparnis immer noch an einem längst veralteten Herstellungsverfahren festhalten, von dem in der Branche bekannt ist, dass es zu Mängeln wie dem aufgetretenen führen kann.

Bei der Abreise staunt **Herbert**, als ihm eine Zimmerrechnung in Höhe von € 300,- (20 x Wasserski) präsentiert wird. Als **Herbert** meint, dass diese Leistungen gratis seien, wird er auf den Katalog des **Club Medico** verwiesen, in dem Wasserski als in der

Dr. Gert M. Iro und Dr. Martin Schauer sind Universitätsprofessoren am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.

Hauptsaison selbst bei „All Inclusive“ kostenpflichtige Leistung angeführt ist. Die Angestellte von **Reisefreund** hatte bei ihrem Blick in den Katalog irrtümlicherweise in der Spalte „Vorsaison“ nachgeschaut, in der Wasserski tatsächlich inkludiert ist. **Herbert**, immer noch geschwächt von seiner Erkrankung, begleicht zwar die Rechnung, meint aber zugleich, dies mache er nur, um jetzt keinen Ärger zu haben, das „letzte Wort in dieser Angelegenheit“ sei noch lange nicht gesprochen.

Wieder zu Hause angekommen, teilt **Herbert** dem Magazin **Mein Österreich** mit, dass er aufgrund seiner Krankheit daran gehindert war, den Bericht zu schreiben. Da er daran aber unschuldig sei, bitte er dennoch um Refundierung der Aufenthaltskosten, was **Mein Österreich** verweigert. Außerdem verfasst **Herbert** einen Brief an die Geschäftsführung des **Club Medico**, in dem er die Rücküberweisung des auf ihn und **Sepp** entfallenden Anteils am Reisepreis sowie „angemessenen“ Schadenersatz für sich und **Sepp** fordert. Ebenso verlangt er Erstattung der € 300,-, die er für Wasserski bezahlt hat, und die Rücküberweisung von € 600,-, die sich aus der Differenz zwischen Erwachsenen- und Jugendtarif ergebe, weil der 13-jährige **Franz** statt der 15-jährigen **Tina** mitgefahren sei.

Wie ist die Rechtslage?

Prüfen Sie nur Ansprüche fettgedruckter Personen gegeneinander!

## MUSTERLÖSUNG

Von Stefan Perner

### I. Herbert gegen Mein Österreich auf Zahlung des Honorars gem §§ 1151 f, 1165 ff ABGB

Die Vereinbarung zwischen **Herbert** und **Mein Österreich** ist als Werkvertrag zu qualifizieren. **Herbert** schuldet nämlich die Herstellung eines faktischen Erfolgs (Verfassen eines Berichts) gegen Entgelt.

Die Herstellung des Werks ist unmöglich, weil der vereinbarte Bericht über eigene Wahrnehmungen während eines Sommerurlaubs im **Club Medico** für die Sommerausgabe 2005 nicht mehr verfasst werden kann.

Die Herstellung des Werks unterbleibt aus einem Umstand (**Salmonellenerkrankung**), der im Verhältnis der beteiligten Parteien als Zufall zu werten ist. Fraglich ist, ob **Herbert** trotz des Unterbleibens seinen Entgeltanspruch geltend machen kann. Entscheidend dafür ist, aus welcher Sphäre der Umstand, der zum Unterbleiben der Werkherstellung geführt hat, kommt (§ 1168 ABGB). Die **Salmonellenerkrankung** stellt jedenfalls keinen Umstand dar, der aus der Sphäre des Bestellers stammt. **Herbert** trägt als Werkunternehmer somit die Preisgefahr.

Der Anspruch besteht nicht zu Recht.

### II. Vorbemerkungen zum Reiseveranstaltungsvertrag

#### A. Vertragspartnereigenschaft

Zunächst ist zu fragen, wer zur Erbringung der Reiseleistungen verpflichtet ist: Das Reisebüro tritt dem **Herbert** gegenüber als Vermittler der Reise auf. Aus den Umständen konnte **Herbert** nicht schließen, dass sich das Reisebüro selbst zur Erbringung der fraglichen Leistungen verpflichtet will. Die Buchung erfolgt „aus dem Katalog“, die Angestellte meint überdies, man „vertreibe für diesen Veranstalter“. Nicht das Reisebüro, sondern der **Club** ist daher Veranstalter der Reise.

Aus dem Vertrag sollen **Herbert** und seine beiden Kinder berechtigt sein. Fraglich ist, wie der Abschluss für die Kinder zu beurteilen ist. In Betracht kommen mehrere Möglichkeiten: Auftreten des **Herbert** als Stellvertreter seiner beiden Kinder, Abschluss eines Vertrags zugunsten seiner Kinder oder Abtretung der Rechte an die Kinder.<sup>1)</sup> Stellvertretung scheidet aus, weil dann die Kinder selbst nicht nur berechtigt, sondern

Dr. *Stefan Perner* ist Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.

1) Vgl zu den verschiedenen Varianten bei Buchung einer Sprachreise durch die Eltern für die Kinder weiterführend *Fischer-Czermak*, Leistungsstörungen beim Reiseveranstaltungsvertrag, JBl 1997, 274 (275). Theoretisch wäre auch denkbar, dass **Herbert** einen ihn allein berechtigenden und verpflichtenden Vertrag für „sich und zwei andere Personen“ schließt. Die Identität der Mitreisenden wäre dann gar nicht Gegenstand des Vertrags, **Herbert** könnte zwei Personen seines Beliebens mitnehmen. Diese Deutung scheint aber zu weit vom Sachverhalt entfernt.

auch verpflichtet wären. Gewollt ist aber wohl, dass Herbert Schuldner des gesamten Reisepreises ist. Eine Zession ist insofern „unpassend“, als die Kinder nicht erst später berechtigt werden, sondern von Anfang an berechtigt sein sollen. Am besten passt die Konstruktion des echten Vertrags zugunsten Dritter (§ 881 Abs 2 ABGB) auf die von den Parteien getroffene Vereinbarung. Herbert ist Verpflichteter, die Kinder sind aber von Anfang an berechtigt, die Leistung zu fordern.<sup>2)</sup>

### B. Reiseveranstaltungsvertrag iSd KSchG

Die Parteien schließen einen Pauschalreisevertrag iSd §§ 31 b ff KSchG: Zunächst ist es unbedeutend, ob Herbert Unternehmer ist, weil die §§ 31 b ff KSchG nicht auf Verbrauchergeschäfte beschränkt sind. Es handelt sich um eine Reiseveranstaltung iSd § 31 b Abs 2 Z 1 KSchG: Club Medico verpflichtet sich nämlich einerseits zur Unterbringung von Herbert und seinen Kindern, andererseits auch zur Erbringung anderer touristischer Nebenleistungen wie etwa Verpflegung und „Animation“. Bei den Nebenleistungen handelt es sich nicht um bloße Nebenleistungen der Beförderung, weil eine solche gar nicht geschuldet ist. Somit ist die für das Vorliegen einer Reiseveranstaltung geforderte Voraussetzung, dass zwei der drei aufgezählten Dienstleistungen gegen ein Gesamtentgelt geschuldet sind, erfüllt.

§ 31 b Abs 2 Z 3 KSchG enthält eine Legaldefinition des Begriffs „Reisender“. Der Begünstigte aus einem echten Vertrag zugunsten Dritter fällt nicht unter den Wortlaut dieser Bestimmung. Nach der ganz hL ist aber auch der Begünstigte aus einem solchen Vertrag – analog zur Z 3 – Reisender.<sup>3)</sup> Als Reisender wird allgemein jeder zu verstehen sein, der berechtigt ist, an einer solchen Veranstaltung teilzunehmen.

### III. Herbert gegen Club Medico auf Rückzahlung von € 600,- gem § 1435 ABGB (Vertragsänderung)

Der Anspruch ist gegeben, wenn der ursprüngliche Vertrag dergestalt geändert wurde, dass für den Ersatzreisenden Franz der „Jugendtarif“ gilt.

Herbert möchte den Begünstigten aus dem echten Vertrag zugunsten Dritter austauschen. Die Frage der Verhinderung des Reisenden ist in den §§ 31 b ff KSchG eigens geregelt. § 31 c Abs 3 KSchG gibt dem am Antritt der Reiseveranstaltung gehinderten Reisenden das Recht, das Vertragsverhältnis auf eine andere Person zu übertragen, wenn diese Person alle Bedingungen für die Teilnahme erfüllt und die Übertragung dem Veranstalter binnen einer angemessenen Frist vor dem Abreisetermin mitgeteilt wird. Fraglich ist, ob Franz „alle Bedingungen“ für die Teilnahme erfüllt. Dies wird zu bejahen sein. Nur die Teilnahme eines in eine höhere, nicht hingegen die Teilnahme eines in eine niedrigere Preisklasse fallenden Ersatzreisenden wird problematisch sein. Abs 3 leg cit lässt nämlich bloß den Wechsel des Vertragspartners zu, führt jedoch nicht zu inhaltlichen Änderungen. Das bedeutet aber wiederum, dass Abs 3 leg cit keine Stütze für die Rückforderung bietet.

Die Vertragsänderung könnte sich aber aus allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen ergeben. Dies ist wohl eher zu verneinen: Weder gibt es eine darauf gerichtete ausdrückliche Erklärung des Club Medico, noch kann die Erbringung der Reiseleistung gegenüber Franz als schlüssige Zustimmung zur Vertragsänderung iSd § 863 ABGB gesehen werden. Zu bedenken ist nämlich, dass Club Medico dazu verpflichtet ist, Franz aufzunehmen. Überdies ist das Prinzip, wonach die Anforderungen an die Konkludenz beim unentgeltlichen Verzicht besonders streng zu prüfen sind, auch hier sinngemäß anwendbar.

Der Anspruch besteht daher nicht zu Recht.

2) Diese Ansicht vertritt bei Buchung einer Sprachreise für (minderjährige) Kinder durch ihre Eltern *Fischer-Czermak*, JBI 1997, 275.

3) *Fischer-Czermak*, JBI 1997, 275 mwN. Die meisten Lehrbücher behandeln die Frage nicht (vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht III<sup>2</sup> [2001] 251 ff und *Riedler* in *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> [2002] Rz 3/19 ff), sodass der „aufmerksame“ Student benachteiligt sein könnte. Einerseits ist die Analogie aber wohl nicht allzu schwierig, andererseits wurde bereits das Erkennen des Problems als positiv bewertet.

#### IV. Herbert gegen Club Medico auf Rückzahlung der € 300,- gem § 1431 ABGB (Wasserski)

Zu untersuchen ist der genaue Inhalt des Reiseveranstaltungsvertrags. Die Angestellte ist Empfangsbotin (des Reisebüros und damit auch des Clubs) für das Angebot des Herbert. Das Angebot geht dem Erklärungsempfänger so zu, wie es seinem Boten zu geht. Herbert erklärt einen Vertrag abschließen zu wollen, bei dem das Sportangebot „gratis“ ist. Die Annahme des Angebots durch den Club Medico (Zusendung der Gutscheine) führt daher zu einem normativen Konsens im Sinne des Angebots. Inhalt des zwischen Herbert und Club Medico geschlossenen Vertrags ist daher geworden, dass das Entgelt für das Sportangebot im Club durch den Reisepreis abgegolten ist. Zu prüfen ist aber, ob dem Club Medico die Einwendung der irrumsrechtlichen Vertragsanpassung zusteht: Es liegt zwar ein Geschäftsirrtum des Club Medico vor. Der Irrtum darüber, ob das Sportangebot „gratis“ ist, liegt nämlich innerhalb des Geschäftsinhaltes. Jedoch ist keine der drei Voraussetzungen des § 871 Abs 1 ABGB gegeben, weshalb das Recht zur Geltendmachung des Irrtums zu verneinen ist.

Die ursprüngliche Vereinbarung gab Club Medico daher keinen Anspruch auf die € 300,-. Fraglich ist aber, ob die Vereinbarung nachträglich geändert wurde. Zu überlegen ist, ob sich eine solche nachträgliche Änderung aus dem Verhalten Sepps und Franz ergibt. Dies scheidet schon daran, dass die beiden keine rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen abgeben, wenn sie den zuständigen Mitarbeiter an Herbert verweisen.<sup>4)</sup>

Herbert zahlt den auf der Zimmerrechnung ausgewiesenen Betrag von € 300,-. Dies könnte auf ein Anerkenntnis des Anspruchs Club Medicos hindeuten, was aber zu verneinen ist. Herbert zahlt nicht vorbehaltlos, sondern erklärt ausdrücklich, dass das letzte Wort in dieser Angelegenheit nicht gesprochen sei. Der objektive Erklärungswert seiner Handlung kann somit nicht auf ein Anerkenntnis hindeuten.

Herbert hat daher rechtsgrundlos geleistet. § 1432 ABGB (bewusste Zahlung einer Nichtschuld) steht dem Rückzahlungsanspruch (§ 1431 ABGB) nicht entgegen, weil Herbert ja nur unter Vorbehalt zahlt.<sup>5)</sup>

Der Anspruch ist daher zu bejahen.

#### V. Club Medico gegen Sepp/Franz auf Herausgabe der Bereicherung/Schadenersatz

Franz und Sepp haben Leistungen in Anspruch genommen, die ihnen als Begünstigte aus dem Vertrag zugunsten Dritter zustanden. Vertragsinhalt ist ja geworden, dass das Wassersportangebot „gratis“ ist. Die Inanspruchnahme dieser Leistungen ist daher weder rechtsgrundlos noch rechtswidrig.

Der Anspruch besteht nicht zu Recht.

Die Prüfung der Ansprüche VI–XI erfolgt im nächsten Heft.

4) Überdies ist zu bedenken, dass Sepp und Franz nicht Vertragspartner des Club Medico sind. Die Vereinbarung zwischen Herbert und Club Medico könnten sie nur dann durch rechtsgeschäftliches Tätigwerden abändern, wenn man annimmt, dass die beiden als Stellvertreter Herberts auftreten. Dazu fehlt es schon an der Erteilung einer Vollmacht. Auch das Vorliegen einer Anscheinsvollmacht wäre – mangels von Herbert gesetzten Anscheins – zu verneinen.

5) Vgl. *Apathy* in *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> Rz 15/5; *Rummel* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1432 Rz 7.