

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. G. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K***** S*****, vertreten durch Mag. Oliver Rößler, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt, gegen die beklagte Partei T***** AG, *****, vertreten durch Dr. Armin Bammer, Rechtsanwalt in Wien, und der Nebenintervenientin auf Beklagtenseite I***** S.R.L., *****, Dominikanische Republik, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 215.523,49 EUR sA und Feststellung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 11. Dezember 2013, GZ 30 R 32/13s-98, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

B e g r ü n d u n g :

Die Klägerin buchte im Jänner 2008 gemeinsam mit ihrem Ehemann eine Pauschalreise in die Dominikanische Republik vom 3. bis 17. 2. 2008. Reiseveranstalter war die Beklagte. Punkt 2. ihrer „Allgemeinen Reisebedingungen“ lautet:

„Für die von uns angebotenen Fremdleistungen (zB Ausflüge am Urlaubsort) haften wir nur als Vermittler im Umfange des Teils A der ARB 1992“.

Die Klägerin las die Reise- und Zahlungsbedingungen nicht durch.

Im Hotel am Urlaubsort war eine Reisebetreuerin der Beklagten als Ansprechpartnerin für Urlauber, die bei der Beklagten eine Pauschalreise gebucht hatten, anwesend. Bei der Reisebetreuerin konnten Kunden der Beklagten unter anderem Ausflüge buchen, die in einem „Wochenprogramm“ aufgelistet sind. Diese Ausflüge waren nicht vom Pauschalreisevertrag umfasst.

Im „Wochenprogramm“, auf dem die Logos von T***** Reisen, N***** und B***** aufscheinen, wird darauf hingewiesen, dass die Verantwortung für Organisation und Durchführung der Ausflüge die Firma I***** trägt.

Die Klägerin und ihr Ehemann buchten nach Erhalt des „Wochenprogramms“ bei der Reiseleiterin für den 12. 2. 2008 einen Bootsausflug. Die Beklagte war nicht Veranstalterin dieses Ausflugs. Der Klägerin wurde nicht gesagt, dass die Beklagte diesen Ausflug veranstaltet. Es gab auch keinen schriftlichen Hinweis, dass die Beklagte Veranstalter der angebotenen Ausflüge war.

Am 12. 2. 2008 bestiegen die Klägerin und ihr Mann von einem Steg in einem Hafen ein kleines Schnellboot,

das sie im Rahmen des gebuchten Tagesausflugs zur Insel S***** bringen sollte. Dort legte das Boot in einer Bucht am flach abfallenden Sandstrand an, in der ein beständiger Wellengang von ca 50 cm herrschte. Den Passagieren wurde erklärt, sie sollten zwischen den beiden Bordmotoren am Heck in das etwa hüfhtiefe Wasser aussteigen. Die Passagiere mussten das Boot verlassen, weil man nach dem Mittagessen auf der Insel mit einem Katamaran weiter fuhr. Das Boot lag knapp vor dem Strand im Wasser. Es wurde nicht auf Sand gesetzt oder verankert oder vertäut. Eines der beiden Besatzungsmitglieder stellte sich neben den Motoren ins Wasser, um von unten die Hand zu reichen. Das andere blieb im Boot, das sich mit dem Wellengang bewegte. Grundsätzlich ist es in der Dominikanischen Republik zulässig, Passagiere auch an Sandstränden dieser Art vom Boot in das Wasser aussteigen zu lassen. Die Stelle im Boot war allerdings dafür nicht geeignet. Abgesehen davon, dass zwischen den beiden Motoren nur rund 30 bis 40 cm Platz war und keine Leiter oder dergleichen, sondern nur eine schmale Plattform vorhanden war, auf der die Motoren montiert waren, gab es insbesondere keine Möglichkeit sich anzuhalten. Um in das Wasser zu gelangen, musste man zudem zuerst eine kleine Stufe hinauf und die Bootswand übersteigen, um sich dann auf der anderen Seite zwischen den Motoren hinunterlassen zu können. In keinem dieser Bereiche gab es einen Griff oder einen Handlauf, ein Dach war nicht vorhanden, ein Anhalten an den Motoren birgt eine Verletzungsgefahr. Passagiere an einer derartigen Stelle im Boot aussteigen zu lassen, entspricht nicht der guten Seemannschaft und damit den internationalen Standards bzw Sorgfaltsmaßstäben für die Passagierschiffahrt. In der Dominikanischen Republik

besteht eine Haftung für Schäden aufgrund einer Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht.

Nachdem Ausflugsteilnehmer und der Ehemann der Klägerin ausgestiegen waren (die selbst zum Teil mit Problemen kämpften), wollte die Klägerin folgen. Als sie gerade die Stufe zum Ausstieg hinauf steigen wollte, wurde das Boot von einer Welle erfasst und bewegt, wodurch sie auf der feuchten und damit rutschigen Stufe das Gleichgewicht verlor, stürzte und sich dabei das linke Knie verdrehte. Sie hatte keine Möglichkeit, sich anzuhalten und damit den Sturz zu vermeiden. Der im Wasser stehende Ausflugsbegleiter hatte ihr zwar die Hand entgegengestreckt, ihr aber für das Übersteigen keinen Halt geben können, weil er zu weit entfernt stand. Der im Boot befindliche Begleiter hatte ihr nicht die Hand gereicht, um sie beim Ausstieg zu stabilisieren, und war auch nicht in der Nähe, um notfalls Unterstützung zu geben.

Eine Erstversorgung der Klägerin fand noch am Urlaubsort statt. Sie erlitt bei dem Sturz einen Knorpelbruch an der inneren Unterschenkelrolle des linken Kniegelenks. Aufgrund einer schicksalhaften Nichteilung des Knorpels musste ihr nach vergeblichen Versuchen, den Knorpel zu glätten und zu erhalten, im März 2009 ein künstliches Kniegelenk eingesetzt werden. Ebenso schicksalhaft lockerte sich die Schienbeinkomponente dieser Prothese rund zwei Jahre später, sodass diese im November 2011 operativ getauscht werden musste. Diese Umstände resultierten aus einem ungünstigen, jedoch nicht außergewöhnlichen Heilungsverlauf, und nicht aus Vor- bzw Anlageschäden, einem Übergewicht oder hinzukommenden Kunstfehlern.

Die Klägerin war vor dem Unfall bei einer Supermarktkette als Filialleiterin angestellt. Dieses

Dienstverhältnis kündigte der Arbeitgeber aufgrund der langen Rehabilitation zum 30. 9. 2008 auf. Die Tätigkeit als Filialleiterin überschritt das aufgrund der Verletzung eingeschränkte medizinische Leistungskalkül der Klägerin. Sie hat keinen Anspruch auf Berufsunfähigkeitspension, weil sie noch Verweisungstätigkeiten verrichten kann. Seit Jänner 2011 ist die Klägerin unselbständig beschäftigt. Aus dem Beschäftigungsverhältnis erzielt sie einen geringeren Verdienst als aus ihrer früheren Tätigkeit als Filialleiterin.

Das **Erstgericht** gab - im zweiten Rechtsgang - dem Schadenersatzbegehren (Schmerzensgeld, Fahrtkosten zu Behandlungen, Kosten der Heilbehandlung und für Orthopädiebedarf, Verdienstentgang) - mit Ausnahme eines Betrags von 635,57 EUR sA - und dem Begehren auf Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schaden statt.

Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Die Beklagte hafte für die Unfallfolgen. Der Klägerin sei nicht ausreichend deutlich gemacht worden, dass die Beklagte (agierend durch die offenkundig für sie an Ort und Stelle auftretenden Personen) nicht Veranstalterin des Bootsausflugs gewesen sei. Die Formulierung in den Reise- und Zahlungsbedingungen „Für die von uns angebotenen Fremdleistungen (zum Beispiel Ausflüge am Urlaubsort) haften wir nur als Vermittler“ gebe keinen Aufschluss darüber, welche der angebotenen Leistungen tatsächlich Fremdleistungen seien. Vor allem werde dadurch nicht deutlich, dass die Beklagte damit offenkundig meine, dass alle an Ort und Stelle angebotenen Leistungen solche Fremdleistungen seien, auch wenn der äußere Anschein durch das Auftreten einer „Reiseleitung“ dafür sprechen könnte, dass die Beklagte unmittelbarer Vertragspartner hinsichtlich

dieser Zusatzleistungen werde. Zumindest die Regel des § 915 ABGB führe dazu, dass diese dahingehend nicht ausreichend deutliche Erklärung zum Nachteil der Beklagten auszulegen sei und ihr nicht die Obliegenheit nehme, an Ort und Stelle ausdrücklich darauf hinweisen zu lassen, dass nicht sie, sondern eine dritte Person Veranstalter des Ausflugs ist und dadurch zum Vertragspartner der Klägerin wird. Dasselbe gelte auch für den Hinweis auf dem „Wochenprogramm“, das unübersehbar das Logo der Beklagten, hingegen in relativ kleiner Schrift den Satz trage: „Die Verantwortung für Organisation und Durchführung der Ausflüge trägt die Firma I*****“. Dieser Satz mache nicht ausreichend deutlich, dass die Beklagte nur Vermittlerin oder allenfalls nur Stellvertreterin einer Firma I***** sei. Vielmehr könne dieser Satz auch dahingehend verstanden werden, dass eben nur „Organisation“ und „Durchführung“ im Verantwortungsbereich einer dritten Person liegen. Es werde nicht deutlich ausgeschlossen, dass diese dritte Person nicht auch als Erfüllungsgehilfin der Beklagten auftrete. Der Satz enthalte keinen Hinweis darauf, dass die Beklagte für die Durchführung und dabei allenfalls entstehende Schäden nicht hafte. Hinzu komme, dass der Hinweis keine ausreichende Information darüber enthalte, wer die „Firma I*****“ überhaupt sei, wo sie ihren Sitz und welche Rechtsnatur sie habe. Der Umstand allein, dass der Bootsausflug im Pauschalreisevertrag nicht enthalten gewesen sei, reiche nicht aus, nicht von einem Vertragsschluss zwischen den Streitparteien hinsichtlich des Ausflugs auszugehen. Entscheidend sei, wie die Beklagte aus der Sicht der Klägerin aufgetreten sei. Unterlasse der eine Leistung bloß Vermittelnde die Offenlegung dieser Stellung, so übernehme er dem Kunden gegenüber bei der Buchung einer

Reiseveranstaltung die Rolle eines Reiseveranstalters und damit die Haftung als Veranstalter. Die Klägerin treffe kein Mitverschulden am Unfall. Die Unterlassung der Kündigungsanfechtung sei ihr nicht vorwerfbar.

Die außerordentliche **Revision** der Beklagten zeigt keine iSd § 502 Abs 1 ZPO erhebliche Rechtsfrage auf:

Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass die Unterlassung der Kündigungsanfechtung nach § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG hier keine Verletzung der Schadenminderungspflicht durch die Klägerin begründet, ist jedenfalls vertretbar. Längere Krankenstände können einen personenbezogenen Kündigungsgrund bilden (§ 105 Abs 3 Z 2 lit a ArbVG; vgl RIS-Justiz RS0051801). So werden üblicherweise Krankenstände in der Dauer von rund acht Monaten auf dem Arbeitsmarkt nicht mehr in Kauf genommen (8 Ob 25/02p). Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist auch die zukünftige Entwicklung der Verhältnisse nach der Kündigung soweit einzubeziehen, als sie mit der angefochtenen Kündigung noch in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang steht (8 ObA 48/08d). Angesichts der festgestellten Länge des Krankenstands der Klägerin bis zur Kündigung und des Umstands, dass sie wegen ihres - aufgrund des Unfalls - eingeschränkten Leistungskalküls nicht mehr als Filialleiterin hätte beschäftigt werden können, waren vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung die Erfolgsaussichten einer Kündigungsanfechtung durchaus zweifelhaft. Daher ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Unterlassung der Kündigungsanfechtung könne der Klägerin nicht vorgeworfen werden, jedenfalls vertretbar (vgl 2 Ob 345/00z; RIS-Justiz RS0018766 [T1, T2]).

2. Das Ausmaß eines allfälligen Mitverschuldens des Geschädigten kann wegen seiner Einzelfallbezogenheit in der Regel nicht als erhebliche Rechtsfrage § 502 Abs 1 ZPO gewertet werden (RIS-Justiz RS0022681 [T8]). Die Ansicht des Berufungsgerichts, dass der Klägerin kein Mitverschulden anzulasten ist, bedarf keiner Korrektur. Die Klägerin musste das Boot verlassen, weil die Reise auf einem anderen Boot fortgesetzt werden sollte, und sie folgte den Anweisungen der Bootsbesatzung, die den Weg vorgaben, auf dem das Boot zu verlassen war. Aus den Feststellungen der Vorinstanzen ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Annahme, die Klägerin hätte die Anordnungen des Bootspersonals nach den konkreten Umständen des Falls als ungeeignet erkennen müssen.

3. Die Revisionswerberin meint, sie habe ausreichend klargelegt, dass sie den Ausflug nicht veranstalte, und die Klägerin ausdrücklich darüber informiert, dass in Bezug auf die Bootstour die Nebenintervenientin einziger Vertragspartner sein solle. Der Bootsausflug sei nicht Gegenstand des Pauschalreisevertrags gewesen und von der Beklagten nicht veranstaltet worden. Im „Wochenprogramm“ habe sie eindeutig darauf hingewiesen, dass die Verantwortung für die Organisation und die Durchführung des Ausflugs ausschließlich die Nebenintervenientin tragen würde. Die „Allgemeinen Reisebedingungen“ enthielten die ausdrückliche Information, dass die Beklagte nur als Vermittler der Ausflüge am Urlaubsort auftrete. Der Klägerin sei bei der Buchung des Ausflugs nie zugesagt worden, dass dieser von der Beklagten veranstaltet werde.

3.1. Ob jemand als Reiseveranstalter oder Reisevermittler abschließt, bestimmt sich nach der

Rechtsprechung (vgl. 1 Ob 80/11p mwN) grundsätzlich danach, wie er gegenüber dem Reisenden aus dessen Sicht auftritt, ob er erklärt, die Reiseleistung in eigener Verantwortung zu erbringen oder sie bloß zu vermitteln. Es kommt darauf an, wie der Reisende als redlicher Erklärungsempfänger die Erklärungen zB eines Reisebüroinhabers (oder seiner Vertreter) verstehen konnte. Widersprüchliche Erklärungen, ob jemand als Veranstalter oder Vermittler den Vertrag schließt, sind entsprechend § 915 ABGB dahin zu verstehen, dass er als Veranstalter abschließt. Wer als Veranstalter auftritt, schließt auch dann einen Reiseveranstaltungsvertrag, wenn er bloß in Allgemeinen Geschäftsbedingungen darauf hinweist, er sei nur Vermittler (*Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 31b KSchG Rz 10; *Kathrein/Schoditsch* in *KBB*⁴, § 31b KSchG Rz 3; *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 31b KSchG Rz 7 uva). Ein Reiseunternehmer haftet bei unterlassener Offenlegung seiner Vermittlerstellung als Veranstalter (als Reiseveranstalter „kraft Anscheins“; 1 Ob 80/11p; 7 Ob 524/93 SZ 66/69 [Haftung für eine am Urlaubsort gebuchte Zusatzleistung]).

3.2. Diese Grundsätze gelten auch für eine am Urlaubsort gebuchte Zusatzleistung (vgl. 7 Ob 524/93). Demnach kommt es darauf an, ob nach den konkreten Umständen der dem Reiseveranstalter zurechenbare Anschein geschaffen wird, die beworbenen und angebotenen Reisezusatzleistungen seien Eigenleistungen des Reiseveranstalters. Auch hier ist maßgeblich, wie ein dem Reiseveranstalter zurechenbarer Vertreter, der die Buchung entgegen nimmt, aus der Sicht des Kunden auftritt (*B. Jud*, Haftung für am Urlaubsort gebuchte Zusatzleistungen, *ecolex* 2008, 704 [705] mwN; vgl. 3 Ob 525/82 SZ 55/71; vgl. BGH X ZR 61/06 Zak 2007/463). So muss ein Veranstalter,

der im Prospekt auf eine Jeep-Safari hinweist, die vor Ort gegen Entgelt gebucht werden kann, deutlich klarstellen, dass es sich um Fremdleistungen (und nicht um Leistungen von Erfüllungsgehilfen) handelt (7 Ob 524/93).

3.3. Wann der Reiseveranstalter durch sein Verhalten einen so starken Anschein einer Eigenleistung begründet hat, dass demgegenüber seine gegenteilige Erklärung in den Hintergrund tritt und nicht zu berücksichtigen bzw diese nicht eindeutig ist (§ 915 ABGB), hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Abgesehen von einer unvertretbaren Beurteilung des Berufungsgerichts wird insoweit eine Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht aufgezeigt.

3.4. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Anschein geschaffen, dass sie Veranstalterin des Ausflugs sei, bedarf keiner Korrektur.

Die Beklagte hat am Urlaubsort in einem „Wochenprogramm“ ihren Kunden die Buchung von Ausflügen bei ihrer Reisebetreuerin angeboten. Dieses Werbeblatt trug in der ersten Zeile unmittelbar neben dem in fetter Großschrift gedruckten Wort „Wochenprogramm“ unübersehbar Logos der Beklagten. Der Werbeeinsatz und der Buchungsaufwand wurde von einer Mitarbeiterin der Beklagten durchgeführt. Diese Bemühungen gingen über eine bloße Unterstützung ihrer Kunden bei der Beschaffung einer Fremdleistung hinaus und ließen aus der Sicht der Reisenden auf eine eigene Veranstaltung der Beklagten schließen. Dass das Berufungsgericht dem Hinweis am unteren Ende des Werbezettels „Die Verantwortung für Organisation und Durchführung der Ausflüge trägt die Firma I*****“ nicht die zur Zerstörung des geschaffenen Anscheins erforderliche Deutlichkeit beimaß, ist nicht zu beanstanden. Allein seine

Anordnung und sein Kleindruck ließen ihn im Vergleich zu dem sehr viel größer geschriebenen Text bzw zu den sehr viel größeren Abbildungen am Beginn des Werbeblatts als nicht wichtig erscheinen und verleiteten zu seiner Nichtbeachtung. Umsoweniger konnte in dieser Situation Punkt 2. der „Allgemeinen Reisebedingung“ klarstellend dahin wirken, dass die Beklagte mit Bezug auf am Urlaubsort zu buchende Ausflüge nur als Vermittler tätig wird.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 29. Jänner 2015
Dr. K u r a s
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung