

Zeitschrift für

VERKEHRS-**ZVR** RECHT

Sonderheft

Redaktion Karl-Heinz Danzl, Christian Huber,
Georg Kathrein, Gerhard Pürstl

Dezember 2016

12a

485 – 556

ZVR-Verkehrsrechtstag 2016

Themen

Straßenverkehrsrecht

**Standpunkte zur Freigabe von
Forststraßen für Mountainbiker**

Reise und Terror

**Verkehrsunfall von A bis Z:
Gefährdungshaftung und
Internationales**



Der Einfluss der Terrorgefahr auf das Reiserecht

ZVR 2016/226

§§ 31 b ff KSchG;
§ 901 ABGB

OGH 30. 1. 2007,
10 Ob 2/07 b;
27. 11. 2001,
1 Ob 257/01 b;
27. 5. 1999,
8 Ob 99/99 p;
15. 9. 2004,
9 Ob 42/04 y

Wegfall der
Geschäfts-
grundlage;
Terrorgefahr;
Reiseabbruch;
Gewährleistung

In den letzten Jahren ist es verstärkt zu Terrorangriffen gekommen, von denen insb klassische Urlaubsländer – wie Tunesien, Ägypten oder auch die Türkei – betroffen waren. Mit dieser Änderung der weltpolitischen Situation ist die Terrorgefahr gerade für Reisende ein wichtiges Thema geworden. Der folgende Beitrag geht der Frage nach, welchen Einfluss die Terrorgefahr im Reiserecht aus zivilrechtlicher Sicht hat.

Von Thomas Schoditsch

Inhaltsübersicht:

- A. Reiserecht unter zivilrechtlichem Gesichtspunkt
 - 1. Reisevertrag
 - 2. Reiseveranstaltungsvertrag
- B. Die Terrorgefahr unter rechtlichen Gesichtspunkten
- C. Rücktrittsrecht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage
 - 1. Voraussetzungen und Besonderheiten im Reiserecht
 - 2. Die Unzumutbarkeit als entscheidendes Kriterium
 - a) Grundlegendes zur Unzumutbarkeit
 - b) Maßgebende Faktoren für die Unzumutbarkeit
 - 3. Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage
- D. Gewährleistungsbehelfe und Terrorgefahr
 - 1. Anwendbarkeit des § 31 e KSchG auf die Terrorgefahr
 - 2. Die Gewährleistungsregelung des § 31 e KSchG
 - 3. Der Nutzen des Reisenden im Fall des Reiseabbruchs
- E. Zusammenfassung

A. Reiserecht unter zivilrechtlichem Gesichtspunkt

Das Reiserecht stellt eine klassische Querschnittsmaterie aus öff Recht, Europa-, Zivil-, aber auch Zivilverfahrensrecht dar. Dieser Beitrag untersucht die zivilrechtlichen Folgen der Terrorgefahr, wobei zwei Kategorien von Verträgen im Reiserecht unterschieden

werden: einerseits der Reisevertrag, andererseits der Reiseveranstaltungsvertrag.

1. Reisevertrag

Unter die Kategorie des Reisevertrags fallen unterschiedliche Vertragstypen. Denkt man an Flug- oder Bahnreisen, gehört dazu etwa der Beförderungsvertrag, der regelmäßig als Werkvertrag iSd §§ 1165 ff ABGB zu qualifizieren ist.¹⁾ Ebenso zählen dazu der Beherbergungsvertrag (zB Hotelaufenthalt) oder der Mietvertrag eines Ferien-Appartements.²⁾ Gemeinsam ist diesen Verträgen, dass sich insb die Rechtsfolgen von Wurzelmängeln und Leistungsstörungen – vorbehaltlich spezieller vertraglicher Vereinbarungen – nach den Vorschriften des ABGB richten.

2. Reiseveranstaltungsvertrag

Die praktisch bedeutsamste Vertragsart im Reiserecht ist jedoch der Reiseveranstaltungsvertrag („Pauschalreise“). Die maßgebliche Rechtsgrundlagen dafür finden sich in §§ 31 b ff KSchG, mit denen der Gesetzgeber die unionsrechtliche Pauschalreise-RL³⁾ umgesetzt hat.⁴⁾ Auch wenn die maßgeblichen Bestimmungen im KSchG normiert wurden, ist der Anwendungsbereich

1) Siehe OGH 9 Ob 42/04 y RdW 2005, 89 (Flugreise).

2) Dazu etwa *Jaksch-Ratakczyk*, Zwischen Terror und SARS: Neues zum Wegfall der Geschäftsgrundlage im österreichischen Reiserecht, in *Saria* (Hrsg), Reise ins Ungewisse (2009) 129.

3) 90/314/EWG ABI L 1990/158, 59.

4) *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ (2014) § 31 b KSchG Rz 10; *B. Jud*, Reiserecht als Teil des Europäischen Privatrechts, in *Keiler/Stangl/Pezenka* (Hrsg), Reiserecht (2009) 1; *Michitsch*, Reiserecht

der §§ 31 b ff KSchG nicht auf Verbrauchergeschäfte beschränkt; die Regelungen über den Reiseveranstaltungsvertrag kommen auch auf Dienstreisen von Unternehmen zur Anwendung.⁵⁾ Damit sind für den Großteil der Verträge des Reiserechts §§ 31 b ff KSchG maßgebend. Sie enthalten im Vergleich zum ABGB ein spezielles – und strengeres – Haftungsregime, was insb für den Bereich des Leistungsstörungsrechts gilt (dazu unter D.).

Voraussetzung für die Anwendung der §§ 31 b ff KSchG ist, dass vertraglich eine **Kombination von** zumindest **zwei jener Dienstleistungen** vereinbart wurden, die in § 31 b Abs 2 KSchG aufgezählt sind; diese Kombination muss zudem im Voraus festgelegt sein.⁶⁾ Vertragsparteien des Reiseveranstaltungsvertrags sind einerseits der **Veranstalter**, andererseits der **Reisende**. Im Einzelfall kann die Qualifikation des Veranstalters Probleme aufwerfen. Nach hM ist Veranstalter iSd § 31 b Abs 2 KSchG, wer das Reiseprogramm zusammenstellt und die Leistungserbringung im eigenen Namen zusagt: Ihn trifft die strenge Haftung der §§ 31 b ff KSchG.⁷⁾ Davon abzugrenzen ist der bloße Vermittler von Reisen, für den das Haftungsregime der Pauschalreise gerade nicht zur Anwendung kommt.⁸⁾ Anderes gilt nur, wenn er seine Position als Vermittler nicht offengelegt hat; dann haftet er wie ein Veranstalter.⁹⁾ Entscheidend für die Abgrenzung zwischen Veranstalter und Vermittler ist, welches Verständnis ein objektiver Dritter vom Auftreten des Vertragspartners gewinnen musste.¹⁰⁾

B. Die Terrorgefahr unter rechtlichen Gesichtspunkten

Im Folgenden wird untersucht, welche rechtlichen Folgen die bloße Gefahr – also das drohende Ereignis – eines Terroranschlags nach sich zieht. Dabei sind **zwei Rechtsbehelfe** zentral: einerseits der Wegfall der Geschäftsgrundlage, der dem Reisenden einen Rücktritt vom Vertrag ermöglicht; andererseits die Gewährleistungsbehelfe, die zu einer vollständigen bzw teilweisen Rückzahlung des Entgelts nach Vertragsauflösung führen können. Diese Rechtsbehelfe lassen sich durch zeitliche Gesichtspunkte voneinander abgrenzen, wobei der **Reiseantritt** die **maßgebliche Zäsur** bildet.¹¹⁾ So kommt der Wegfall der Geschäftsgrundlage für gewöhnlich zur Anwendung, wenn sich nach Vertragsabschluss, aber **vor** Reiseantritt, ein Terroranschlag ereignet; das Leistungsstörungsrecht – insb Gewährleistungsbehelfe – hingegen bei Eintritt der Terrorgefahr **nach** Reiseantritt.¹²⁾ Diese Rechtsbehelfe sind für die zuvor unterschiedenen zwei Kategorien von Reiseverträgen¹³⁾ teils ident, teils aber auch unterschiedlich.

C. Rücktrittsrecht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage

1. Voraussetzungen und Besonderheiten im Reiserecht

Die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage findet im Reiserecht einen praktisch besonders bedeutsamen Anwendungsfall.¹⁴⁾ Sind die Voraussetzungen dieses

Rechtsbehelfs erfüllt, so kann der Reisende sogar ohne Zahlung von Stornogebühren vom Vertrag zurücktreten; allfällige Anzahlungen sind ihm zurückzuerstatten.¹⁵⁾ Nach hM müssen für den Wegfall der Geschäftsgrundlage drei Kriterien erfüllt sein: **Typizität**, **Sphärenfremdheit** sowie **Unvorhersehbarkeit**.¹⁶⁾ Die Grundsätze für den Wegfall der Geschäftsgrundlage im Reiserecht weichen in der Begrifflichkeit allerdings ein wenig von den allg Lehren ab. Sie wurden vom OGH in (lediglich) vier Entscheidungen erarbeitet, bei denen es sich um Musterprozesse des VKI handelte.¹⁷⁾ Dabei wurde das Kriterium der Sphärenfremdheit und der Unvorhersehbarkeit beibehalten; zusätzlich ist jedoch das Kriterium der Zumutbarkeit des Reiseantritts von Bedeutung.

Mit dem **Kriterium der Sphärenneutralität** grenzt der OGH im Reiserecht die höhere Gewalt vom allg Lebensrisiko ab. Nur bei Vorliegen höherer Gewalt ist der Reisende zum Rücktritt berechtigt; das allg Lebensrisiko muss er hingegen selbst tragen.¹⁸⁾ Als höhere

(2004) Vor §§ 31 b–f Rz 9f; eingehend *Kietaibl*, Pauschalreiserecht (2007) 11 ff.

5) Statt vieler *Kathrein/Schoditsch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), KBB ABGB⁴ (2014) § 31 b KSchG Rz 1.

6) Statt vieler *Kathrein/Schoditsch* in KBB⁴ § 31 b KSchG Rz 3. Die spontane Vereinbarung von Zusatzleistungen – etwa eines Dschungelausflugs im Hotel am Urlaubsort – führt nicht zur nachträglichen Anwendung der §§ 31 b ff KSchG. Anderes gilt aber, wenn im Rahmen eines Pauschalreisevertrags Zusatzleistungen am Urlaubsort beim Reiseveranstalter gebucht werden; im Einzelfall können auch auf diese Zusatzleistungen §§ 31 b ff KSchG anwendbar sein (näher OGH 6 Ob 22/14z ZVR 2015/125 [*Kathrein*] = RdW 2015/427 = *ecolex* 2015/217 = Zak 2015/270, 154 = VbR 2015/66).

7) Statt vieler *Kathrein/Schoditsch* in KBB⁴ § 31 b KSchG Rz 3 mwN.

8) So ist ein Reisebüro etwa als Vermittler zu qualifizieren, wenn es sich lediglich verpflichtet, einen Anspruch auf Leistungen anderer zu besorgen, die ihre Leistung nicht in seinem Namen – somit als Fremdleistungen – erbringen (s RIS-Justiz RS0021651).

9) OGH 1 Ob 80/11 p EvBl 2011/140 = RdW 2011, 595; 6 Ob 22/14z ZVR 2015/125 (*Kathrein*).

10) *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 31 b KSchG Rz 10; OGH 14. 8. 1996, 6 Ob 2132/96i (nicht veröffentlicht); 6 Ob 22/14z ZVR 2015/125 (*Kathrein*) uam.

11) OGH 10 Ob 2/07b ZVR 2007/141 = SZ 2007/10 = *ecolex* 2007, 347 = Zak 2007/ 198, 114 = ÖJZ-LS 2007/34 = RdW 2007, 528 (Tsunami-Katastrophe).

12) So auch *Michtsich*, Reiseabbruch wegen Tsunami, ZVR 2007, 232 (234).

13) Siehe oben A.

14) Aus dem reichen Schrifttum dazu etwa *Peer*, Der Wegfall der Geschäftsgrundlage im Reisevertragsrecht, ZfRV 1994, 177; *Wukoschitz*, Bombenterror auf Tourismusziele, RdW 1966, 399; *Pliz*, SARS: Rücktritt vom Pauschalreisevertrag, *ecolex* 2003, 327; *Roth*, Stornierung von Hotelreservierungen, JBl 1991, 5; *Führich*, Kündigung des Reisevertrags wegen höherer Gewalt durch Krieg, Terror, SARS-Epidemien und Naturkatastrophen, VersVR 2004, 447; vgl auch *Hinteregger*, Schulschikurse und Schneemangel, JBl 1991, 12.

15) OGH 9 Ob 42/04y RdW 2005, 89; *Kathrein/Schoditsch* in KBB⁴ § 31 d KSchG Rz 4; ausführlich *Jaksch-Ratakczak*, Der Wegfall der Geschäftsgrundlage im Spiegel der jüngsten reiserechtlichen Rechtsprechung, in *Saria* (Hrsg), Wer hat Recht im Urlaub? (2002) 111 (115 ff).

16) Statt vieler *Koziol-Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014) Rz 515 ff; *Bollenberger* in KBB⁴ § 901 Rz 7 f; ausführlich *Bezemek*, Die Geschäftsgrundlage im österreichischen Zivilrecht (2010).

17) Diese geringe Anzahl höchstgerichtlicher Entscheidungen ist auf den Umstand zurückzuführen, dass die Stornogebühren bzw Anzahlungen in sämtlichen Fällen lediglich zwischen € 200,- und € 400,- betragen. Diese geringen Beträge überschreiten die für eine Revision maßgebliche Streitwertgrenze von € 5.000,- nicht (§ 502 Abs 2 ZPO), sodass eine Revision jedenfalls unzulässig wäre. Anderes gilt im Rahmen von Musterprozessen des VK, für die diese Wertgrenze gem § 502 Abs 5 Z 3 ZPO nicht gilt. Daher kann der OGH in diesen Fällen – bei Vorliegen der übrigen Revisionsvoraussetzungen (insb dem Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage nach § 502 Abs 1 ZPO) – angerufen werden.

18) So auch *Jaksch-Ratakczak* in *Saria*, Reise 115f.

Gewalt wird ein von außen kommendes, nicht aus der Sphäre der Vertragspartner stammendes untypisches und elementares Ereignis verstanden, das auch durch äußerste Sorgfalt nicht verhindert werden kann. Dazu zählen nach der Rsp etwa Naturkatastrophen,¹⁹⁾ Kriege oder bürgerkriegsähnliche Zustände²⁰⁾ sowie gehäufte Terroranschläge.²¹⁾ Im Unterschied dazu gehören Unglücksfälle wie vereinzelte Terroranschläge, Flugzeugabstürze oder Zugkatastrophen zum allg Lebensrisiko.²²⁾ Mit solchen vereinzelten Unglücksfällen muss nach Ansicht des OGH jedermann rechnen: Will man „jedes derartige Risiko vermeiden, darf man nicht verreisen“;²³⁾ sie berechtigen daher nicht zur Vertragsauflösung.

Zudem berücksichtigt die Rsp das Kriterium der **Unvorhersehbarkeit**. War die Möglichkeit der Änderung von Umständen bei Vertragsschluss vorhersehbar, kann sich der Reisende nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen.²⁴⁾ So wurde von der Rsp etwa ein Rücktritt wegen bürgerkriegsähnlicher Zustände abgelehnt, weil die innenpolitische Lage bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses instabil und für den durchschnittlichen Reisenden erkennbar war, dass sich die Lage in naher Zukunft nicht verbessern würde.²⁵⁾ Bei der Beurteilung der (Un-)Vorhersehbarkeit eines Terroranschlags ist allerdings Vorsicht geboten. So hat sich im letzten Jahrzehnt aufgrund der weltpolitischen Veränderungen – insb der allg Bedrohungslage durch den Terrorismus – die Gefahr erhöht, Opfer eines Terroranschlags zu werden. Dieser Umstand kann aber noch nicht dazu führen, pauschal die Vorhersehbarkeit von Terroranschlägen zu bejahen: Soll das Kriterium der Unvorhersehbarkeit nicht völlig an normativer Bedeutung verlieren, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob bei Vertragsabschluss eine konkret vorhersehbare Terrorgefahr vorlag.²⁶⁾

2. Die Unzumutbarkeit als entscheidendes Kriterium

a) Grundlegendes zur Unzumutbarkeit

Entscheidend für eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist in der Rsp va die **Unzumutbarkeit des Reiseantritts**: Liegt Unzumutbarkeit vor, so steht dem Reisenden ein Rücktrittsrecht idR zu. Für den OGH ist die Grenze zwischen noch zumutbaren und unzumutbaren Risiken stets eine Frage des Einzelfalls, die nur anhand der konkreten Umstände beurteilt werden kann.²⁷⁾ Maßgebend für die Unzumutbarkeit des Reiseantritts ist eine **Ex-ante-Beurteilung**; daher ist es unerheblich, wenn sich die Befürchtungen des Reisenden ex post als unbegründet erweisen.²⁸⁾ Den **Maßstab** für die Unzumutbarkeit bildet der **durchschnittliche Reisende**, also eine weder besonders mutige noch besonders ängstliche Person.²⁹⁾ Allerdings kann es bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit durchaus darauf ankommen, wie sich andere Reisende mit demselben Reiseziel verhalten.³⁰⁾

Im Hinblick auf Terroranschläge muss sich die zum Rücktritt berechtigende Unzumutbarkeit aus einer konkreten Gefahrenlage ableiten lassen. **Terroranschläge** müssen daher eine Intensität erreichen, die unter Anlegung eines durchschnittlichen Maßstabs

als **Konkretisierung einer unzumutbaren Gefahr** derartiger künftiger Anschläge erscheinen müssen.³¹⁾ Im Rahmen der Beurteilung der Unzumutbarkeit sind dabei unterschiedliche Faktoren maßgebend: Dazu zählen etwa Reisewarnungen des BMEIA, die Berichterstattung in seriösen Medien oder die Kontinuität der Gefahr. Da nur äußerst selten ein Faktor allein zur Unzumutbarkeit des Reiseantritts führt, ist von einem **Zusammenspiel** dieser Faktoren **iS eines beweglichen Systems**³²⁾ auszugehen, deren kumuliertes Vorliegen die Unzumutbarkeit des Reiseantritts bewirkt.

b) Maßgebende Faktoren für die Unzumutbarkeit
Indizwirkung für die Unzumutbarkeit eines Reiseantritts haben insb **Reisewarnungen** des BMEIA. Eine solche Reisewarnung ist für das Zivilgericht im Rahmen der Beurteilung der Unzumutbarkeit aber rechtlich nicht bindend. Dafür spricht zum einen die verfassungsgesetzlich gewährleistete Unabhängigkeit von RichterInnen gegenüber Akten der Verwaltung (Art 87 Abs 1 B-VG).³³⁾ Zum anderen ist zivilprozessual eine Bindung des Gerichts an Akte der Verwaltung grundsätzlich nur im Rahmen einer Vorfragenbeurteilung gem §§ 190f ZPO zulässig.³⁴⁾ Fehlt eine rechtskräftige Entscheidung einer Verwaltungsbehörde – wie insb im Zusammenhang mit einer Reisewarnung des BMEIA –, so ist das Gericht daher in seiner rechtlichen Beurteilung ungebunden.³⁵⁾

In der Praxis beurteilt der OGH einen Reiseantritt als unzumutbar, wenn eine solche Reisewarnung besteht.³⁶⁾ Allerdings kann aus ihrem Fehlen nicht schon

19) OGH 10 Ob 2/07 b ZVR 2007/141 = SZ 2007/10 (Tsunami-Katastrophe).

20) OGH 8 Ob 99/99p SZ 72/95 = ZVR 1999/110.

21) OGH 1 Ob 257/01 b ZVR 2003/19 = RdW 2002, 211 = ecolex 2002, 507; 6 Ob 145/04 y JBI 2005, 253 = RdW 2004, 724.

22) OGH 6 Ob 145/04 y JBI 2005, 253 = RdW 2004, 724.

23) OGH 8 Ob 99/99p SZ 72/95 = ZVR 1999/110.

24) *Jaksch-Ratajczak in Saria*, Reise 115f.

25) HG Wien 9. 7. 2002, 20 R 17/02i (nicht veröffentlicht); Militärputsch in Fidschi bei Reisebuchung im Mai und Reiseantritt im Oktober.

26) Dafür auch *Kietaibl*, Pauschalreiserecht, Rz 281; *Jaksch-Ratajczak in Saria*, Reise 131; idS ebenso *Schmid/Tonner*, Der Terror-Anschlag auf Djerba aus rechtlicher und rechtspolitischer Sicht, RRa 2002, 114; *Führich*, VersVR 2004, 447.

27) OGH 1 Ob 257/01 b ZVR 2003/19; 9 Ob 42/04 y RdW 2005, 89.

28) OGH 9 Ob 42/04 y RdW 2005, 89; *Kietaibl*, Pauschalreiserecht Rz 277.

29) OGH 8 Ob 99/99p SZ 72/95 = ZVR 1999/110; 1 Ob 257/01 b ZVR 2003/19; 6 Ob 145/04 y JBI 2005, 253; *Kietaibl*, Pauschalreiserecht Rz 276.

30) *Kietaibl*, Pauschalreiserecht, Rz 276. So stellt der OGH im Rahmen seiner Beurteilung durchaus auf das Verhalten der Mitreisenden ab. Aus dem Umstand, dass sich „nahezu alle übrigen Urlauber im Zielgebiet [...] nicht zur Reisetornierung veranlasst sahen“, schloss er, dass in concreto keine Unzumutbarkeit vorliege (OGH 8 Ob 99/99p SZ 72/95 = ZVR 1999/110). Umgekehrt leitete er aus dem Angebot eines Flugunternehmens zur kulanzweisen Reisetornierung, die von einem Großteil der Reisenden angenommen wurde, eine Unzumutbarkeit des Reiseantritts ab (OGH 9 Ob 42/04 y RdW 2005, 89).

31) OGH 8 Ob 99/99p SZ 72/95 = ZVR 1999/110; 1 Ob 257/01 b ZVR 2003/19; 6 Ob 145/04 y JBI 2005, 253.

32) Grundlegend zum beweglichen System *Wilburg*, Entwicklung eines beweglichen Systems im Bürgerlichen Recht (1950); darauf aufbauend *F. Bydliński/Krejci/Schlicher/Steininger*, Das bewegliche System im geltenden und zukünftigen Recht (1986).

33) Dazu statt aller *Mayer/Kucsko-Stadlmayr/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 770.

34) Zur Vorfragenproblematik *Fucik in Rechberger* (Hrsg), ZPO⁴ (2014) § 190 Rz 5 mwN.

35) So im Ergebnis auch *Jaksch-Ratajczak in Saria*, Reise 137.

36) OGH 9 Ob 42/04 y RdW 2005, 89.

die Zumutbarkeit des Reiseantritts abgeleitet werden;³⁷⁾ häufig werden Reisewarnungen nämlich aus außenpolitischen Gründen (nicht) erteilt. Diese Gründe müssen für die zivilrechtliche Beurteilung aber ohne Berücksichtigung bleiben. Das Gericht hat somit bei Fehlen einer Reisewarnung selbständig über die Unzumutbarkeit des Reiseantritts zu entscheiden und weitere Faktoren in seine Beurteilung mit einzu-beziehen.

Zu solchen Faktoren gehören etwa die **Berichterstattung in seriösen Medien**³⁸⁾ oder der Rat eines hochrangigen Politikers des Außenministeriums, von bestimmten Reisezielen Abstand zu nehmen.³⁹⁾ Zusätzlich ist zu berücksichtigen, ob **weitere Anschläge angekündigt** wurden und sich eine bestimmte Terrororganisation zu den Gewaltakten bekannt hat.⁴⁰⁾ Auch die **Art der Reise** kann für die Unzumutbarkeit von Bedeutung sein. So ist die Schwelle der Zumutbarkeit von potentiellen Terroranschlägen insb bei Badereisen mit Kindern gering; Reisende, die eine Rundreise zu Studienzwecken gebucht haben, müssen hingegen ein höheres Reiserisiko auf sich nehmen.⁴¹⁾ Ebenso kann die Frage der **räumlichen Entfernung zwischen Urlaubs- und Anschlagziel** für die Zumutbarkeit eine Rolle spielen. Sind klassische Urlaubsländer betroffen – etwa im Rahmen von Badeferien mit Kindern –, ist es nach dem OGH unerheblich, dass Anschläge in größerer Entfernung vom Urlaubsort stattfinden; in diesem Fall ist das gesamte Land als gefährliches Urlaubsgebiet anzusehen.⁴²⁾

Schließlich ist für die Unzumutbarkeit des Reiseantritts die **Kontinuität der Gefahrenlage** zu berücksichtigen. Steht bis zum Reiseantritt noch ein erheblicher Zeitraum für die Beurteilung der Gefährdungslage zur Verfügung und können nachfolgende Ereignisse zu einer Verminderung des Risikos führen, ist dem Reisenden zuzumuten, vorerst die weitere Entwicklung im Reiseland abzuwarten.⁴³⁾ Die Grenze dieser Obliegenheit ist allerdings erreicht, wenn seit dem Vertragsabschluss bereits mehr als fünf Monate verstrichen sind, die Reisesaison begonnen hat und die Reisenden bereits nach alternativen Reisezielen Ausschau halten.⁴⁴⁾

3. Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage

Liegen die Voraussetzungen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage vor, so kommen als Rechtsfolge – aufgrund des Grundsatzes der Vertragstreue⁴⁵⁾ – primär die Vertragsanpassung und nur sekundär der Rücktritt vom Vertrag in Betracht.⁴⁶⁾ Im Rahmen der **Vertragsanpassung** ist dem Reisenden sogar ein **Wechsel des Reiselandes zumutbar**, sofern das alternative Reiseziel dem ursprünglichen vergleichbar ist (zB Umbuchung von der Türkei nach Tunesien). Die Zumutbarkeit einer Umbuchung ist aber nach Maßgabe des Einzelfalls zu entscheiden, wobei auch der Gesundheitszustand von Angehörigen zu berücksichtigen ist.⁴⁷⁾ Bei Unzumutbarkeit der Umbuchung kann der Reisende vom Vertrag ohne Stornogebühren zurücktreten und erhält sämtliche Anzahlungen zurück.

D. Gewährleistungsbehelfe und Terrorgefahr

1. Anwendbarkeit des § 31 e KSchG auf die Terrorgefahr

Kommt es nach Reiseantritt zum Eintritt der Terrorgefahr – etwa einem Terroranschlag am Urlaubsort oder in dessen Nähe –, so bestimmen sich die Rechtsfolgen nach dem Leistungsstörungenrecht. Während für Reiseverträge insb §§ 922 ff ABGB maßgebend sind, kommt für Pauschalreiseverträge § 31 e KSchG zur Anwendung.⁴⁸⁾ Diese Bestimmung sieht ein besonderes Gewährleistungsregime für Reiseveranstaltungsverträge vor und ist auf die besonderen Bedürfnisse des Reisenden zugeschnitten; als *lex specialis* geht sie den §§ 922 ff ABGB vor, die subsidiär anwendbar bleiben.⁴⁹⁾

§ 31 e KSchG erfordert keine bestimmten Gründe für die Nicht- bzw Schlechterfüllung der gebuchten Reiseleistung. Daher fallen sowohl einfache Mängel als auch die nicht zu vertretende (Teil-)Unmöglichkeit der Leistung in den Anwendungsbereich des § 31 e KSchG.⁵⁰⁾ Dementsprechend wendet die Rsp § 31 e KSchG auch auf die nachträgliche (Teil-)Unmöglichkeit der Reiseleistung aufgrund höherer Gewalt an – wie etwa bei Naturkatastrophen.⁵¹⁾ Zu bedenken ist,

37) Deutlich OGH 9 Ob 42/04 y RdW 2005, 89.

38) OGH 6 Ob 145/04 y JBI 2005, 253 = RdW 2004, 724. Eine bloße Sensationsberichterstattung und unüberprüfbare Medienberichte sind hingegen nicht zu berücksichtigen (HG Wien 11. 12. 1996, 1 R 854/96 a, nv); freilich stellt sich dann die Frage, wann Medien als unseriös gelten.

39) So riet die österr Außenministerin nach den Terroranschlägen am 9. 11. 2001 davon ab, unnötige Reisen in die USA zu unternehmen. Der OGH ging davon aus, dass damit auch alle Urlaubsreisen gemeint waren, und wertete dies als wichtigen Faktor für die Unzumutbarkeit des Reiseantritts (OGH 6 Ob 145/04 y JBI 2005, 253 = RdW 2004, 724).

40) So spricht der Umstand, dass weitere Terrorakte in einem bestimmten Reiseziel angekündigt wurden, für die Unzumutbarkeit des Reiseantritts (OGH 1 Ob 257/01 b ZVR 2003/19: „Krieg gegen den Tourismus“ der PKK).

41) BGHS Wien 3 C 1847/95 d ZVR 1996/95; zust *Jaksch-Ratajczak in Saria*, Reise 137; *Kietaibl*, Pauschalreiserecht, Rz 282.

42) OGH 1 Ob 257/01 b ZVR 2003/19 (Badeurlaub in Antalya und Terroranschläge in Istanbul); 8 Ob 99/99 p SZ 72/95 = ZVR 1999/110 (Terroranschlag auf Rhodos).

43) OGH 8 Ob 99/99 p SZ 72/95 = ZVR 1999/110; 6 Ob 145/04 y JBI 2005, 253; HG Wien 1 R 179/00 w KRES 7/118 ua mehr. Als Begründung dafür wird angeführt, dass ein längeres Zuwarten für den Reisenden kein höheres Kostenrisiko mit sich bringe, da für ihn bei berechtigtem Rücktritt keine Stornokosten entstünden.

44) OGH 1 Ob 257/01 b ZVR 2003/19.

45) So leitet die hM im Zusammenhang mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage aus dem Grundsatz der Vertragstreue einen Vorrang der Vertragsaufhebung vor der Vertragsanpassung ab (s *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 901 Rz 24 f; *F. Bydliński*, Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage im österreichischen Recht, ÖBA 1996, 499; *Bollenberger* in *KBB*⁴ § 901 Rz 12; aA hingegen *Fenyves*, Der Einfluss geänderter Verhältnisse auf Langzeitverträge, GA 13. ÖJT II/1 [1997] 76 ff).

46) *Jaksch-Ratajczak in Saria*, Reise 132; OGH 1 Ob 257/01 b ZVR 2003, 58.

47) OGH 1 Ob 257/01 b ZVR 2003/19: Ist ein Kind des Reisenden asthmakrank und wird vom behandelnden Arzt von einer Reise nach Tunesien – statt in die Türkei – wegen potentieller Krankheitsrisiken abgeraten, so ist eine Umbuchung unzumutbar.

48) Grundlegend zum Verhältnis der §§ 922 ff ABGB zu § 31 e KSchG *Fischer-Czermak*, Leistungsstörung beim Reiseveranstaltungsvertrag, JBI 1997, 274.

49) Statt vieler *Kathrein/Schoditsch* in *KBB*⁴ § 31 e KSchG Rz 1 mwN.

50) *Mayrhofer* in *Klang*³ § 31 e KSchG Rz 2; *Michitsch*, Reiserecht § 31 e KSchG Rz 5 f; *Hammerl* in *Kosesnik-Wehrle ua* (Hrsg), *KSchG*⁴ (2015) § 31 e Rz 3; *Kathrein/Schoditsch* in *KBB*⁴ § 31 e KSchG Rz 2.

51) OGH 10 Ob 2/07 b ZVR 2007/141 = SZ 2007/10 (Tsunami-Katastrophe).

dass Naturkatastrophen ebenso wie die verdichtete Gefahr von Terroranschlägen im Zusammenhang mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage bereits als zufällige Ereignisse qualifiziert wurden. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, muss dieser Wertungsgleichklang auch im Rahmen des Leistungsstörungsrechts beibehalten werden. Deshalb sind auch Leistungsstörungen, die aufgrund einer nach Abreise entstandenen (verdichteten) Terrorgefahr auftreten, als zufällige Unmöglichkeit der Leistungserbringung iSd § 31 e KSchG zu bewerten.

2. Die Gewährleistungsregelung des § 31 e KSchG

Auch § 31 e Abs 1 KSchG folgt dem grundsätzlichen Konzept des Vorrangs von primären gegenüber sekundären Gewährleistungsbehelfen,⁵²⁾ betont dabei aber die Verbesserungsmöglichkeiten des Reiseveranstalters.⁵³⁾ Ergibt sich nach Reiseantritt, dass ein erheblicher Teil der vertraglich vereinbarten Leistung nicht erbracht wird oder erbracht werden kann, so ist die Reise primär **weiter durchzuführen**. Dafür hat der Reiseveranstalter **unentgeltlich angemessene Vorkehrungen zu treffen**.⁵⁴⁾ Der Reisende kann also nicht aus dem Vertrag „aussteigen“, der Reiseveranstalter kann das Reiseentgelt somit behalten.

Können solche Vorkehrungen nicht getroffen werden, gilt der Mangel als unbehebbar. Dasselbe gilt, wenn sich der Reisende aus triftigen Gründen gegen eine Fortsetzung der Reise ausspricht: Maßgebend dafür ist insb, ob ihm eine Fortsetzung unzumutbar ist oder seine Interessen erheblich beeinträchtigt.⁵⁵⁾ Im Hinblick auf die Konstellation drohender Terrorgefahr liegt es nahe, für die Beurteilung der Unzumutbarkeit all jene Faktoren heranzuziehen, die auch im Rahmen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage als maßgeblich angesehen wurden (oben C.2.). Sachlich spricht dafür insb, dass der Wegfall der Geschäftsgrundlage – neben irrtumsrechtlichen Aspekten – auch leistungsstörungsrechtliche Elemente beinhaltet;⁵⁶⁾ eine solche Wechselwirkung zwischen dem Wegfall der Geschäftsgrundlage und § 31 e KSchG wäre somit systemkonform.

Wird die weitere Reise wegen Unzumutbarkeit verweigert, liegt ein **Reiseabbruch** vor; er zieht zwei Rechtsfolgen nach sich. Zum einen muss der Reiseveranstalter einen **unentgeltlichen Rücktransport** an den Abreiseort veranlassen (§ 31 e Abs 2 KSchG).⁵⁷⁾ Zum anderen ist der Reiseabbruch als **Vertragsauflösung** durch den Reisenden zu beurteilen, der nach allg Regeln zur bereicherungsrechtlichen **Rückabwicklung gem § 1435 ABGB** führt.⁵⁸⁾ Für die Höhe des Rückerstattungsanspruchs ist maßgebend, inwieweit der Reisende trotz Reiseabbruchs bereichert ist.⁵⁹⁾

3. Der Nutzen des Reisenden im Fall des Reiseabbruchs

Im Hinblick auf die Auflösung des Vertrags stellt sich die Frage nach der Berechnung des Bereicherungsanspruchs. Hat der Reisende bereits Reiseleistungen konsumiert, muss er sich dafür ein dem Nutzen angemessenes Entgelt anrechnen lassen. Problematisch dabei ist

insb, dass sich der Nutzen des Reisenden typischerweise nicht mit der Kostenkalkulation des Reiseveranstalters deckt: Denn während die Flugkosten idR einen Großteil des Reisepreises ausmachen, sind sie für den Reisenden für gewöhnlich nur Mittel zum Zweck; sie stellen für sich allein keinen Urlaubswert dar. Daher ist für die Bemessung des Nutzens nicht der objektive Wert einzelner selbständig konsumierter Leistungsteile (zB Flug), sondern das Erreichen des Reiseziels insgesamt maßgebend.

Im Hinblick auf den Nutzen des Reisenden sind zwei Situationen zu unterscheiden:⁶⁰⁾ Ist es unmittelbar nach Ankunft am Urlaubsort zum Reiseabbruch gekommen – etwa aufgrund der Terrorgefahr –, so ist der zum Vertragsinhalt erhobene Reisezweck in keiner Weise erfüllt. In diesem Fall hat der Reisende Anspruch auf Erstattung des gesamten Entgelts; er wird im Ergebnis mit den Kosten der Beförderung nicht belastet.⁶¹⁾

Ist es hingegen erst einige Zeit nach Ankunft am Urlaubsort zum Reiseabbruch gekommen und hatte der **bereits verbrachte Reisetil Erholungswert**, so mindert sich der Anspruch auf **Rückerstattung des Entgelts**. Diese Minderung muss allerdings nicht unbedingt dem zeitlichen Ausmaß des konsumierten Urlaubs entsprechen; vielmehr kann das Gericht den Nutzen gem § 273 Abs 1 ZPO selbständig bewerten.⁶²⁾ Dabei hat der OGH bereits eine aliquote Aufteilung der Flugkosten auf jeden einzelnen Reisetag akzeptiert: Wird etwa eine 14-tägige Pauschalreise gebucht und am 4. Tag wegen eines drohenden Terroranschlags abgebrochen, so hat der Reisende einen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch iHv $\frac{10}{14}$ des Reisepreises.⁶³⁾

E. Zusammenfassung

Grundsätzlich ist im Reiserecht zwischen dem Reisevertrag und dem Reiseveranstaltungsvertrag iSd §§ 31 b ff KSchG zu unterscheiden; Letzterer macht in der Praxis den Großteil der reiserechtlichen Verträge aus. Im Hinblick auf den Einfluss der Terrorgefahr sind zwei Rechtsbehelfe zentral: zum einen der Wegfall der Geschäftsgrundlage, zum anderen das Gewährleistungsrecht. Diese beiden Rechtsbehelfe lassen sich in zeitlicher Hinsicht voneinander abgrenzen.

52) Dazu statt aller P. Bydliński in KBB⁴ § 932 Rz 3 ff.

53) Hammerl in Kosesnik-Wehrle ua, KSchG⁴ § 31 e Rz 3.

54) Statt vieler Kathrein/Schoditsch in KBB⁴ § 31 e KSchG Rz 2.

55) Kathrein/Schoditsch in KBB⁴ § 31 e KSchG Rz 2.

56) Rummel in Rummel/Lukas⁴ § 901 Rz 12 f mwN.

57) Näher dazu Hammerl in Kosesnik-Wehrle ua, KSchG⁴ § 31 e Rz 6 unter Hinweis auf Art 4 Abs 7 Pauschalreise-RL.

58) Apathy, Das neue Reisevertragsrecht, RdW 1994, 237; Fischer-Czermak, JBl 1997, 283. Im Ergebnis liegt darin wohl ein Anspruch des Reisenden auf Mängelbehebung, also Verbesserung der Leistung.

59) Fischer-Czermak, JBl 1997, 283.

60) So auch Michitsch, ZVR 2007, 234 f.

61) OGH 10 Ob 2/07 b ZVR 2007/141 = SZ 2007/10 (Tsunami-Katastrophe).

62) Eine solche Bewertung nach § 273 Abs 1 ZPO ist keine Tatfrage, sondern vielmehr eine *revisible Rechtsfrage*: Sie kann daher vom OGH überprüft werden (näher dazu Rechberger in Rechberger [Hrsg], ZPO⁴ [2014] § 273 Rz 3).

63) OGH 10 Ob 2/07 b ZVR 2007/141 = SZ 2007/10. Siehe dazu ausführlich Michitsch, ZVR 2007, 234 f.

Kommt es nach Vertragsabschluss, aber vor Reiseantritt zu einer intensiven Terrorgefahr, so kann der Reisende unter Berufung auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage ohne Stornogebühren vom Vertrag zurücktreten; zusätzlich sind etwaige Anzahlungen zurückzuerstatten. Tritt hingegen nach Reiseantritt eine Terrorgefahr ein, kommt für den Reiseveranstaltungsvertrag § 31 e KSchG zur Anwendung, der ein spezielles Gewährleistungsregime vorsieht. Ist dem

Reisenden eine Fortsetzung der Reise unzumutbar, so kommt es zum Reiseabbruch: Der Reiseveranstalter hat den Reisenden unentgeltlich an den Abreiseort zurückzubringen; da im Reiseabbruch auch eine Vertragsauflösung liegt, hat er ihm zudem das Entgelt gem § 1435 ABGB (zumindest teilweise) zurückzuzahlen. Dabei muss sich der Reisende den Nutzen anrechnen lassen, den er aus einer teilweise konsumierten Reise gezogen hat.

→ In Kürze

Der Beitrag geht dem Einfluss der Terrorgefahr auf reiserechtliche Verträge nach. Dabei stehen zwei Rechtsbehelfe im Vordergrund: einerseits das (stornofreie) Rücktrittsrecht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage, andererseits die Gewährleistungsbehelfe des § 31 e KSchG.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Thomas Schoditsch ist Assistenz-Professor am Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen der Universität Graz und karenzierter Richter des LG Leoben.

E-Mail: thomas.schoditsch@uni-graz.at

Vom selben Autor erschienen:

Einmalige Bearbeitungsgebühr und vorzeitige Kreditrückzahlung (§ 16 VKrG), VbR 2016, 100; Kosten telefonischer Kundendienste und Zusatzleistungen, VbR 2015, 4; Der neue Parteienantrag auf Normenkontrolle, *ecolex* 2015, 338; Kom-

mentierung des KSchG, in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB⁴ (2014; gem mit *Kathrein*); Eigentumsvorbehalt und Insolvenz (2009) ua mehr.

Literatur:

Michitsch, Reiserecht (2004); *Kietaihl*, Pauschalreiserecht (2007); *Keiler/Stangl/Pezenka* (Hrsg), Reiserecht (2009).

→ Literatur-Tipp



Michitsch, Reiseabbruch wegen Tsunami, ZVR 2007, 232

www.rdb.at

