



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch den Richter Dr. Klaus Stockinger als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Dr. Karin Gusenleitner-Helm und Dr. Irene Melot de Beauregard-Jeryczynski in der Rechtssache der klagenden Partei **Bundesarbeiterkammer**, Prinz Eugen Straße 20-22, 1040 Wien, vertreten durch Dr. Gerhard Deinhofer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei **BEST CASE Handels GmbH**, Melicharstraße 5, 4020 Linz, vertreten durch Dr. Andreas Pramer, Rechtsanwalt in Linz, wegen **€ 65,- sA** (Streitwert RATG: € 4.500,-), über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksamtes Linz vom 18.02.2017, 11 C 552/16m-10, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es zu lauten hat:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen € 65,- samt 4 % Zinsen ab 17.06.2016 zu bezahlen.
2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 1.736,68 (darin € 22,- Barauslagen und € 285,78 USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 584,30 (darin € 94,38 USt und € 18,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

■■■■■■ P■■■■■ erwarb am 24.02.2015 bei der Beklagten über die Internetplattform „We-are-travel“ einen Hotelgutschein zum Kaufpreis von € 98,00. Damit sollte er berechtigt sein, drei

Nächte für zwei Personen im Doppelzimmer inklusive Frühstück, 4-Gang-Menü am Abend und die Nutzung der Erlebnisoase im 4-Sterne-Hotel „Der Abtenauer“ [REDACTED] zu verbringen. Im übersandten Gutschein ist unter Anderem angeführt: „Dieser Gutschein ist gültig 1 Jahr ab Kauf, vorbehaltlich Verfügbarkeit“; „Beachten Sie bitte, dass für Gutscheine nur ein beschränktes Zimmer-Kontingent verfügbar ist“; „Etwaige Gewährleistungsansprüche sind vom Reisetilnehmer direkt an den Leistungspartner zu richten.“

Mehrere Buchungsversuche des [REDACTED] P. [REDACTED] und seiner Partnerin [REDACTED] schlugen zunächst aus terminlichen Gründen fehl. Im November 2015 stellte der damalige Pächter den Hotelbetrieb ein. Im Dezember 2015 wurde ihnen vom Hotel mitgeteilt, dass das Hotel von einem neuen Pächter übernommen worden sei und dieser den Gutschein nicht akzeptiere. Daraufhin wandten sie sich an das „Internetportal“, das nur den „Zeitwert“ des Gutscheins von € 33,- ersetzte.

Nachdem die Beklagte aufgrund des Nichterscheinens des ursprünglichen Pächters mit dem neuen Betreiber in Kontakt getreten war, bezahlte die Beklagte für alle Kunden, die bereits gebucht hatten, für 50 Nächte € 2.750,-; Kunden, die noch nicht gebucht hatten, erhielten – wie [REDACTED] F. [REDACTED] – den Schaden nur „aliquot“ ersetzt („Gesamtsumme durch Monate, die noch übrig waren“).

Die Klägerin begehrt aus den Titeln „des Schadenersatzes, der Gewährleistung, der Bereicherung“ die Zahlung von € 65,- (= Differenz zwischen dem erstatteten Betrag von € 33,- und dem Kaufpreis von € 98,-) und machte die von [REDACTED] P. [REDACTED] und [REDACTED] abgetretenen Ansprüche geltend. Im Onlineangebot sei keine Befristung des Gutscheins enthalten gewesen; die eingeschränkte Gültigkeit sei erst auf dem Gutschein selbst ersichtlich gewesen. Nachdem sich der bisherige Hotelbetreiber „abgesetzt“ habe, hätten die Konsumenten den Gutschein ab Ende November 2015 nicht mehr einlösen können. Der Gutschein könne nicht innerhalb eines Jahres an Wert verlieren. Dass die Konsumenten den Gutschein nicht innerhalb des gesamten Gültigkeitszeitraumes einlösen hätten können, sei ein unbehebbarer Mangel, der die Konsumenten zur Wandlung berechtige, sodass sie gem § 1435 ABGB kondizieren könnten. Auch wegen nachträglicher Unmöglichkeit sei der Titel weggefallen und die Konsumenten könnten gem § 1447 ABGB kondizieren.

Die Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung im Wesentlichen zusammengefasst mit der Begründung, sie sei „reiner Gutscheinhändler“ ohne eigene Leistungspartner (AS 9) – obwohl die von ihr verkauften Gutscheine „teilweise bei anderen Unternehmen zugekauft und teilweise selbst akquiriert“ würden (AS 8). Die Konsumenten könnten „den Untergang des Partnerunternehmens“ zwar gegenüber der Beklagten geltend machen, doch sei bei der Rückstellung die zwischenzeitige „Entwertung“ der vom Konsumenten „zurückzustellenden Leistung“ zu berücksichtigen. Weil bereits mehr als die Hälfte des Gültigkeitszeitraumes des

Gutscheins abgelaufen gewesen sei, habe sich der Gutscheinwert gemindert. Wäre der Gutschein im November 2015 verkauft worden, hätte der Konsument wegen der geringen Restlaufzeit einen geringeren Preis erzielt; wollte man ihm nun den gesamten Kaufpreis erstatten und den Gutschein gleichsam wieder aufwerten, wäre er bereichert. „Dass die beklagte Partei selbst überhaupt nichts mittels Gutschein zugesagt hat, sondern nur die in einem Gutschein ausgedrückte Zusage eines Anderen weiterverkauft hat, ändert im Grunde natürlich nichts daran, dass der von der beklagten Partei verkaufte Gutschein eine schlüssig zugesicherte Eigenschaft nicht aufweist, wenn sich der Aussteller weigert, den Gutschein zu akzeptieren“ (AS 30).

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren zur Gänze ab und legte seiner Entscheidung im Wesentlichen den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt zugrunde. Rechtlich wendete es auf den Sachverhalt § 1447 ABGB an. Die Beklagte habe dem Konsumenten den „aliquoten Wert“ des Gutscheins, um den der Konsument den Gutschein auch selbst verkaufen hätte können, bereits abgegolten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit einem auf Klagsstattgabe gerichteten Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die Beklagte strebt mit ihrer Berufungsbeantwortung die Bestätigung des Ersturteils an.

#### **Der Berufung kommt Berechtigung zu.**

1. Als Verfahrensmangel möchte die Klägerin eine überschießende Feststellung des Erstgerichts zum Preis der im Gutschein verbrieften Leistungen „ohne Gutschein“ relevieren. Eine Ergebnisrelevanz dieser Feststellung zeigt die Berufung aber nicht auf, weil das Erstgericht ohnedies – wie in der Berufung angestrebt – in den Feststellungen zum Ergebnis gelangt ist, dass der Konsument die Zusage der Beklagten erworben habe, Leistungen des Hotels „Der Abtenauer“ in Anspruch zu nehmen.

2. In der Tatsachenrüge wendet sich die Klägerin gegen folgende „Feststellung“ in der rechtlichen Beurteilung: „Vereinbart waren die Geschäftsbedingungen der Beklagten, auch, dass etwaige Gewährleistungsansprüche vom Reiseteilnehmer direkt an den Leistungspartner zu richten sind, was auf dem Gutschein abgedruckt ist.“

Ob es sich bei diesen „Feststellungen“ nicht in Wahrheit doch um eine rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhalts handelt, wonach ein Hinweis auf die AGB der Beklagten und die angesprochene Klausel auf dem Gutschein abgedruckt waren, kann

dahingestellt bleiben, weil die Klägerin nicht aufzeigt, inwiefern sich diese „Feststellung“ im Ergebnis zu ihrem Nachteil auswirkt.

3. In der Rechtsrüge verweist die Klägerin darauf, dass die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts unschlüssig und widersprüchlich sei. Während zunächst die Haftung der Beklagten noch bestätigt werde, lehne das Gericht sodann die Annahme einer schlüssig zugesicherten Eigenschaft, dass der Aussteller die Einlösung des Gutscheins akzeptieren würde, ab. Selbst wenn man eine nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung annehme, so liege keine Teilunmöglichkeit vor, sodass auch der Kaufpreis zur Gänze zurückzuerstatten sei, weil sonst dem Konsumenten nur am ersten Tag nach dem Gutscheinkauf ein voller Rückerstattungsanspruch zustehe.

3.1. Mit Blick auf die Entscheidung OGH 6 Ob 169/15v ist klargestellt, dass beim Vertrieb rabattierter Gutscheine durch Personen, die weder „Herausgeber“ des Gutscheins noch Schuldner der im Gutschein angegebenen Leistung sind, der Gutschein einen Anspruch auf die Leistungserbringung durch den „Partner“ gewährt, sodass der Verkäufer des Gutscheins dafür einzustehen hat, dass das „Partnerunternehmen“ die Leistungen zu den im Gutschein dokumentierten Bedingungen erbringt; werden hingegen die im Gutschein umschriebenen Leistungen vom „Partnerunternehmen“ mangelhaft erbracht, so hat sich der Gutscheinkäufer mit dem „Partnerunternehmen“ auseinanderzusetzen.

Der in Rede stehende Gutschein ist kein Inhaberpapier im Sinne des Wertpapierrechts; mit ihm verbundene Rechte können daher nicht wie Sachenrechte übertragen werden (vgl RIS-Justiz RS0110564).

3.2. Nach den Feststellungen (und wie sich auch aus Beilage ./B ergibt) sollte der Gutschein für einen Aufenthalt im Hotel „Der Abtenauer“ gelten.

Die Berufungsbeantwortung argumentiert (ähnlich wie das Erstgericht) damit, dass die nach den Feststellungen von der Beklagten geschuldete Leistung darin bestanden habe, dafür zu sorgen, dass der *Aussteller des Gutscheins* die im Gutschein verbriefte Leistung erbringt. Angesichts der eindeutigen Gestaltung des Gutscheins Beilage ./B dürfte freilich unstrittig sein, dass der Gutschein von der Beklagten ausgestellt wurde. Als „Leistungspartner“ ist wohl ebenso unstrittig angegeben: „Hotel Der Abtenauer, [REDACTED] [REDACTED] – somit kein konkreter Hotelpächter. Die Beklagte war gerade nicht verpflichtet, „dafür zu sorgen, dass der Zeuge P [REDACTED] von irgendjemandem irgendwelche touristischen Leistungen erhält“; sie war schon nach dem völlig unstrittigen Inhalt der Beilage ./B dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, dass er sie im Hotel „Der Abtenauer“ erhält – und zwar unabhängig davon, wer es nun führt.

Dass der Gutschein nur gelten solle, solange ein bestimmter Pächter dieses Hotel

führt, ist hingegen weder den Feststellungen noch dem Gutschein Beilage ./B zu entnehmen. Rechtlich gesehen hat daher die Beklagte dafür einzustehen, dass der Gutscheinkäufer die Leistungen im Hotel „Der Abtenauer“ in Anspruch nehmen kann, unabhängig davon, wer den Betrieb nun führt.

**3.3.** Die Beklagte weigerte sich im Falle der Zeugen P [REDACTED] und [REDACTED], dafür zu sorgen, dass diese ihren Gutschein – nachdem sich der ursprüngliche Betreiber „abgesetzt“ hatte – noch einlösen können. Lediglich hinsichtlich anderer Gutscheinkäufer, die bereits Zimmer gebucht hatten, sorgte die Beklagte (durch Zahlung an den neuen Hotelbetreiber) dafür, dass diese ihre Leistungen noch in Anspruch nehmen können.

Unmöglichkeit oder Unerlaubtheit im Sinne des § 1447 ABGB bedeutet, dass der Leistung ein dauerhaftes Hindernis entgegensteht. Ein solches ist anzunehmen, wenn nach der Verkehrsauffassung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die Leistung auch in Zukunft nicht mehr erbracht werden kann. Besteht jedoch eine ernst zu nehmende, irgendwie ins Gewicht fallende Chance, dass diese zumindest zu einem späteren Zeitpunkt wieder möglich sein wird, so liegt nicht Unmöglichkeit, sondern Verzug vor (RIS-Justiz RS0109496).

Unstrittig ist, dass das Hotel „Der Abtenauer“ nicht „untergegangen“ ist; es wird – wenn auch von einem neuen Betreiber – fortgeführt, sodass eine Leistungserbringung durch die Beklagte grundsätzlich noch möglich gewesen wäre. Dies wird auch durch den Umstand bestätigt, dass sie anderen Kunden die Möglichkeit bot, die Hotelleistungen noch in Anspruch zu nehmen. Der Umstand, dass die hier betroffenen Konsumenten den Gutschein nicht mehr in Anspruch nehmen konnten, ist allein darauf zurückzuführen, dass die Beklagte die im Gutschein versprochenen Leistungen nicht durch Leistung einer weiteren Zahlung an den neuen Hotelbetreiber zur Verfügung stellen wollte (wobei die Beklagte als völlig willkürlich erscheinendes „Abgrenzungsmerkmal“ hinsichtlich der Einteilung der Kunden in solche, die noch in den Genuss der Leistung kommen sollten, und jener, die sie mit einer Abgeltung des „Werts“ der Gutscheine abfinden wollte, den Umstand heranzog, ob der jeweilige Kunde bereits einen Termin gebucht hatte). Ein Fall nachträglicher Unmöglichkeit liegt daher nicht vor.

**3.4.** Zumal sich die Beklagte weigerte, (auch) für die Zeugen P [REDACTED] und [REDACTED] die Möglichkeit zur Inanspruchnahme der zugesagten Leistungen im Hotel zu eröffnen, steht den Konsumenten das Wandlungsrecht nach § 932 Abs 4 ABGB zu, auf das sich die Klägerin in erster Instanz auch ausdrücklich gestützt hat. Dass der Konsument grundsätzlich Anspruch auf Rückzahlung des für den Gutschein geleisteten „Kaufpreises“ hat, nicht einen (vom Erstgericht angenommenen) Anspruch auf „den Restwert“ des Gutscheines, bedarf keiner weiteren Erörterung. Die Begründung des Erstgerichts trägt daher die Klagsabweisung nicht.

**3.5.** Bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung sind jene Vorteile, die dem Gewährleistungsberechtigten durch die Nutzung der Sache bis zur Rückabwicklung des Vertrages nach der Wandlung zukommen, nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen auszugleichen (vgl etwa *Zöchling-Jud* in ABGB-ON § 932 ABGB Rz 71 mwH).

**3.5.1.** Die Berufungsbeantwortung verweist zur Begründung des Abzugs von rund 2 Dritteln des „Kaufpreises“ auf die Feststellung, dass der Gutschein eine Gültigkeitsdauer von einem Jahr aufwies. Es sei eine Tatsache, dass ein Gutschein, der nur über einen bestimmten Zeitraum in Anspruch genommen werden kann, einem Wertverlust unterworfen sei (auch wenn im Laufe der Zeit der Umfang der Leistungen, die mit dem Gutschein bezahlt werden könne, nicht geringer werde); ein nur eine kurze Restlaufzeit aufweisender Gutschein könne schwieriger verwendet werden kann als ein Gutschein, der noch eine lange Gültigkeitsdauer aufweist. So könnten Konsumenten Preisvorteile lukrieren. Dieser Preisverlust des Gutscheins ende nicht mit dem Erwerb durch den Konsumenten, sondern setze sich weiter fort. Demzufolge habe sich der Gutschein gegenüber dem bezahlten Preis bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Beklagten nachträglich die Erfüllung des Vertrages unmöglich geworden sei (weil sich der Gutscheinaussteller abgesetzt habe) weiter entwertet. Der Konsument hätte den Gutschein nur zu einem geringeren Betrag verkaufen können bzw. hätte er einen Gutschein mit einer derart kurzen Gültigkeitsdauer zu einem geringeren Preis kaufen können. Diese bis zum Zeitpunkt der Unmöglichkeit eingetretene Entwertung sei nicht von der Beklagten zu vertreten, die ja keinerlei Möglichkeit gehabt habe, diesen Wertverlust zu verhindern. Wenn die Beklagte den gesamten Gutscheinpreis zurückbezahlen müsste, würde dies zu einer Bereicherung des Konsumenten durch die nachträgliche Unmöglichkeit führen.

**3.5.2.** In erster Instanz wurde dazu vorgebracht, dass der Konsument bereits die Möglichkeit gehabt habe, einen Urlaub zu äußerst günstigen Konditionen zu verbringen; weil er rund 2/3 der Gültigkeitsdauer ungenutzt verstreichen habe lassen, sei der Verkehrswert des Gutscheins gesunken.

**3.5.3.** Die Beklagte übersieht bei ihrer Argumentation, dass der Konsument den Gutschein nicht verwendet hat und ihn feststellungsgemäß einlösen, nicht hingegen weiterverkaufen wollte. Der Konsument hat daher aus diesem Gutschein überhaupt keinen Vorteil gezogen, durch den er bereichert worden wäre, sodass ein Bereicherungsausgleich nicht angezeigt ist. Bei vertragskonformem Verhalten der Beklagten hingegen hätte der Konsument den Gutschein – in seinem vollen „Wert“ – im Hotel einlösen können. Inwiefern sich die Frage eines mit dem Rückzahlungsanspruch aufzurechnenden „Benützungsentgelts“ stellen sollte, ist daher ebenfalls nicht ersichtlich.

Wieso es nicht sachgerecht sein soll, dass sich die Beklagte bei ihrem Vertragspartner schadlos halten soll (die vertragliche „Lieferantenkette“ reicht ja – wenn alles mit rechten

Dingen zugegangen ist – bis zum ehemaligen Hotelbetreiber), und wieso es sachgerecht sein soll, den Konsumenten auf einen deliktischen Schadenersatzanspruch gegen den ehemaligen Hotelbetreiber zu verweisen, vermag die Beklagte trotz aller Hinweise auf angeblich geortete Polemik nicht darzustellen.

4. Soweit die Klägerin im Rahmen der Rechtsrüge einen vermeintlich sekundären Feststellungsmangel geltend macht, ist sie auf die Ausführungen zur Punkt 3 dieser Entscheidung zu verweisen.

5.1. Die Berufung ist daher berechtigt, sodass auch die Kostenentscheidung neu zu fassen ist. Sie gründet auf § 41 ZPO; ihr ist die Kostennote des Klagevertreters gemäß § 54 Abs 1a ZPO zugrunde zu legen. Die Einwendung des Beklagtenvertreters gegen die Zuerkennung des doppelten Einheitssatzes geht ins Leere, weil sich die Klägerin als in Wien ansässige Einrichtung selbstverständlich auch dann eines Wiener Rechtsanwalts bedienen kann, wenn dieser dann die Leistungen, die in Linz zu erbringen sind, durch einen Linzer Rechtsanwalt substituieren lässt.

5.2. Die Kostenentscheidung im Berufungsverfahren gründet auf den §§ 50, 41 ZPO. Die Kosten wurden von der Klägerin jedenfalls nicht überhöht verzeichnet.

5.3. Die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision ergibt sich aus § 502 Abs 1 (iVm § 502 Abs 5 Z 3) ZPO, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts von keinen Rechtsfragen der dort genannten Qualität abhängig war. Die Entscheidung des Berufungsgerichts konnte sich an der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur orientieren.

---

**Landesgericht Linz, Abteilung 14**  
**Linz, 19. Juni 2017**  
**Dr. Klaus Stockinger, Richter**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG