



Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Präsidentin Dr.ⁱⁿ Wittmann-Tiwald (Vorsitzende), die Richterin Mag.^a Maschler und KR Hofstätter in der Rechtssache der klagenden Parteien **1. A* B***, **2. C* B***, beide wohnhaft in **, **gasse **/D*/**, beide vertreten durch Dr. Andreas Öhler, Rechtsanwalt in 1070 Wien, wider die beklagte Partei **E* S.p.A.**, ** D***, **, Deutschland, vertreten durch Dr. Michael Wukoschitz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, **wegen zuletzt EUR 10.800,10 sA** über die Berufung der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 4.447,50 sA) gegen das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 5.10.2021, GZ 7 C 334/20y-44, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

1. Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil, das in Ansehung der Abweisung des Betrages von EUR 5.995,60 und des Zuspruchs von EUR 357,- als unbekämpft unberührt bleibt, wird in Ansehung des weiteren Zuspruchs von EUR 4.447,50 dahin abgeändert, dass es insgesamt zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien zur ungeteilten Hand EUR 357,- samt 4 % Zinsen p.a. seit 13.2.2020 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, den klagenden Parteien zur ungeteilten Hand weitere EUR 10.443,10 samt 4 % Zinsen p.a. binnen 14 Tagen zu zahlen, wird abgewiesen.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 2.281,52 (darin enthalten EUR 380,25 USt) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.473,71 (darin enthalten EUR 133,97 USt und EUR 669,90 Barauslagen) bestimmten Kosten des

Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Berufungsverfahren ist folgender Sachverhalt unstrittig

Der Zweitkläger buchte für sich und die Erstklägerin eine von der Beklagten veranstaltete Karibik-Kreuzfahrt auf dem in Italien registrierten Schiff „**“ für den Zeitraum 13.2.2020 bis 27.2.2020 zum Gesamtpreis von EUR 4.758,-.

Ab dem 21.2.2020 mussten beim Pool auf Deck 15, der sich im Beach F* befand, umfangreiche Reparaturarbeiten durchgeführt werden, die in den ersten beiden Tagen in der Nacht und in der Folge tagsüber durchgeführt wurden. Damit war eine Lärmbelästigung verbunden.

Für die dadurch entstandene Unbenützbarkeit des Beach Clubs und die Belästigung durch den Baulärm sprach das Erstgericht den Klägern – unbekämpft – einen Betrag von EUR 357,- zu.

Darüber hinaus erkrankte die Erstklägerin am 23.2.2020. Sie litt an sehr starken Magenkrämpfen und Durchfällen und wurde am 25.2.2020 und am 26.2.2020 vom Schiffsarzt mittels Infusionen mit Buscopan und Paracetamol sowie mit Loparmid behandelt. Am 27.2.2020 reisten die Kläger nach Hause. Die Erstklägerin suchte in der Folge mehrfach die Notfallambulanz des ** Krankenhauses auf. Es stellte sich heraus, dass sie an Campylobacter (Gastroenteritis) erkrankt war. Die Erstklägerin konnte erst am 21.3.2020 wieder ihrer beruflichen Tätigkeit nachgehen.

Im Zusammenhang mit der Erkrankung wurde der Erstklägerin ein Betrag von EUR 4.470,- zugesprochen.

Im Berufungsverfahren ist nur mehr die Haftung der Beklagten für Ansprüche der Erstklägerin im Zusammenhang mit ihrer Erkrankung strittig.

Die **Kläger** begehren – soweit für das Berufungsverfahren relevant – im Zusammenhang

mit der Erkrankung der Erstklägerin die Minderung des Reisepreises, Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, Schmerzensgeld sowie den Ersatz von Unkosten. Sie brachten vor, dass die Erstklägerin aufgrund der an Bord erhaltenen Verpflegung und der mangelnden Hygiene im Restaurant an Bord des Schiffes an Campylobacter erkrankt sei. Zudem habe der Schiffsarzt sie falsch behandelt, wodurch sich die Bakterien im Darm vermehren und festsetzen hätten können.

Die **Beklagte** beantragte kostenpflichtige Klageabweisung und wandte – soweit für das Berufungsverfahren wesentlich – ein, dass die Erkrankung der Erstklägerin nicht in den Verantwortungsbereich der Beklagten falle. Es sei hier das Athener Übereinkommen über die Beförderung von Reisenden und ihrem Gepäck auf See, idF des Protokolls von 2002, dem die EU mit Beschluss des Rates vom 12.12.2011 (2012/22/EU) beigetreten sei, (in der Folge Athener Übereinkommen 2002) anzuwenden. Mangels einer der Beklagten zurechenbaren Verursachung sowie mangels Verschuldens der Beklagten oder ihr zuzurechnender Bediensteter, für das die Kläger beweispflichtig seien, stehe den Klägern nach dem Athener Übereinkommen keine Minderung des Reisepreises, kein Schmerzensgeld und auch kein Ersatzanspruch zu, dies weder für die entgangene Urlaubsfreude, noch für sonstige Aufwendungen.

Mit dem **angefochtenen Urteil** erkannte das Erstgericht die Beklagte schuldig, den klagenden Parteien zur ungeteilten Hand EUR 4.804,50 samt 4 % Zinsen seit 13.02.2020 zu zahlen. Das Mehrbegehren von EUR 5.995,60 wies es ab. Es traf die auf den Urteilsseiten 3 bis 8 wiedergegebenen Feststellungen, auf die verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht – soweit für das Berufungsverfahren relevant – aus, dass das PRG auf die gegenständliche Reise anwendbar sei. § 12 Abs 3 PRG sehe vor, dass der Reisende nur dann Anspruch auf Schadenersatz habe, wenn die Vertragswidrigkeit nicht dem Reisenden bzw. einem unbeteiligten Dritten zuzurechnen sei und die Vertragswidrigkeit weder vorhersehbar noch vermeidbar gewesen sei oder wenn die Vertragswidrigkeit nicht auf unvermeidbare und außergewöhnliche Umstände zurückzuführen sei. Nach § 12 Abs 4 PRG sei das Athener Übereinkommen 2002 auf die gegenständliche Reise anwendbar. Eine Haftung des Beförderers sei nach Art 3 Abs 2 des Athener Übereinkommens 2002 nur bei Verschulden, für das die Kläger beweispflichtig seien, gegeben. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergebe sich, dass von einer Infektion der Erstklägerin mit Campylobacter aufgrund der an bzw. von Bord verzehrten Nahrungsmittel auszugehen sei. Es habe zwar keine mangelnde Hygiene an Bord des Schiffes festgestellt werden können, dennoch komme

es vor, dass bei einzelnen Lebensmitteln zB die Kühlkette unterbrochen werde, obwohl die Hygienebedingungen größtmöglich eingehalten würden, wobei das von den Klägern verzehrte beef tatar als Hauptursache in Betracht komme. Die Vertragswidrigkeit liege daher in der Sphäre der Beklagten. Ein einzelnes verdorbenes Lebensmittel sei weder unvorhersehbar noch außergewöhnlich. Es liege daher zumindest leichte Fahrlässigkeit auf Seiten der Beklagten vor. Eine Fehlbehandlung durch den Schiffsarzt liege hingegen nicht vor. Der Erstklägerin stehe Preisminderung sowie Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude für den Erkrankungszeitraum, Schmerzensgeld sowie der begehrte Aufwandsersatz im Gesamtbetrag von EUR 4.447,50 zu.

Gegen den klagestattgebenden Teil dieses Urteils im Ausmaß von EUR 4.447,50 sA hinsichtlich der Ansprüche im Zusammenhang mit der Erkrankung der Erstklägerin richtet sich die **Berufung der Beklagten** aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass dem Klagebegehren lediglich im unbekämpften Umfang von EUR 357,- stattgegeben werde, es im Übrigen jedoch abgewiesen werde.

Die Kläger beantragen, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist **berechtigt**.

1.1. Die Berufungswerberin führt aus, dass nach dem hier anwendbaren Athener Übereinkommen 2002 Voraussetzung für eine Haftung der Beklagten sei, dass die Kläger sowohl die Kausalität eines während der Beförderung eingetretenen Ereignisses als auch das Verschulden des Beförderers oder seiner Bediensteten nachweisen könnten. Den Feststellungen des Erstgericht zufolge sei aber weder die Verursachung der Erkrankung durch ein während der Beförderung eingetretenes Ereignis, noch ein Verschulden der Beklagten oder deren Bediensteter nachgewiesen worden. Das Erstgericht habe eine Ansteckung der Erstklägerin auf dem Kreuzfahrtschiff nur als „durchaus wahrscheinlich“ – und damit gerade nicht als „erwiesen“ iSd § 272 ZPO – angesehen, weil es offenkundig keine ausreichend „hohe“ Wahrscheinlichkeit erkennen habe können. Die Ausführungen des Erstgerichts im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, dass das von der Erstklägerin verzehrte beef tatar als Hauptursache in Betracht komme, und im Einzelfall die Kühlkette durchbrochen worden sein könnte, seien rein spekulativ und würden keinen erwiesenen Kausalzusammenhang darstellen und auch keine konkreten Feststellungen beinhalten, die die rechtliche Beurteilung der Haftung der Beklagten stützen könnten. Selbst wenn man aber

unterstellen wollte, dass eine Ansteckung während der Beförderung hinreichend erwiesen sei, fehle es jedenfalls an einem Verschulden der Beklagten, für das die Kläger ebenfalls beweispflichtig seien. Ein Seebeförderer entspreche schon damit seiner Sorgfaltspflicht, dass er effektive Kontrollsysteme einrichte, um Ausbrüche von Infektionen zu vermeiden bzw. möglichst rasch in den Griff zu bekommen. Nach den Feststellungen sei die Hygiene an Bord einwandfrei gewesen und alle Regeln beachtet worden. Es seien sowohl das HACCP-Konzept als auch das strengere USPH-Konzept implementiert gewesen und diese eingehalten worden und es habe auch keine signifikante Häufung von *Campylobacter*-Infektionen (wie sie bei Hygieneverstößen zu erwarten wären) festgestellt werden können. Auch die Behandlung durch den Schiffsarzt sei *lege artis* erfolgt. Das Athener Übereinkommen 2002 regle alle Ansprüche auf Schadenersatz wegen Körperverletzung – sohin auch die Ansprüche auf Preisminderung und Aufwandsersatz – abschließend. Daher sei eine Haftung der Beklagten im Zusammenhang mit der Erkrankung der Erstklägerin nicht gegeben und die von der Berufung umfassten Ansprüche wären abzuweisen gewesen.

1.2. Die Berufungsgegner erwiderten, dass sich aus den Feststellungen des Erstgerichts eindeutig das vorliegende Verschulden der Beklagten ergebe. Das Erstgericht habe im Rahmen der rechtlichen Beurteilung ausgeführt, dass von einer Infektion der Erstklägerin an Bord auszugehen sei und eine Infektion über einen anderen Weg als ein Lebensmittel nicht in Frage komme, wobei als Hauptursache das von der Erstklägerin verzehrte *beef tatar* in Betracht komme. Das Erstgericht sei demnach – wenn auch disloziert, aber unbekämpft – von der Kausalität der Erkrankung der Erstklägerin an Bord des Schiffes der Beklagten ausgegangen und habe auch das Verschulden der Beklagten aufgrund der Vertragswidrigkeit als leichte Fahrlässigkeit angenommen. Damit hafte die Beklagte nach Art 3 des Athener Übereinkommens 2002.

2.1. Unbestritten ist, dass es sich bei der gegenständlichen Reise um eine Pauschalreise iSd § 2 Abs 2 Z 1 lit a PRG handelt, die zwischen den Klägern als Verbraucher und der beklagten Partei als Unternehmerin abgeschlossen wurde. Der Anwendungsbereich des PRG ist damit eröffnet.

Gemäß § 11 Abs 1 PRG ist der Reiseveranstalter für die Erbringung aller im Pauschalreisevertrag vereinbarten Reiseleistungen unabhängig davon verantwortlich, ob diese Leistungen nach dem Vertrag von ihm oder anderen Erbringern von Reiseleistungen zu bewerkstelligen sind. Nach § 12 Abs 1 PRG hat der Reisende Anspruch auf eine angemessene Preisminderung für jeden von einer Vertragswidrigkeit betroffenen Zeitraum der Pauschalreise. Vertragswidrigkeit ist die Nichterbringung oder mangelhafte Erbringung der in

einer Pauschalreise zusammengefassten Reiseleistungen (§ 2 Abs 13 PRG). Gemäß § 12 Abs 2 PRG hat der Reisende Anspruch auf angemessenen Ersatz des Schadens, den er infolge der Vertragswidrigkeit erlitten hat. War die Vertragswidrigkeit erheblich, umfasst der Schadenersatzanspruch auch den Anspruch auf angemessenen Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude. § 12 Abs 3 PRG sieht vor, dass der Reisende keinen Anspruch auf Schadenersatz hat, wenn die Vertragswidrigkeit dem Reisenden bzw. einem unbeteiligten Dritten zuzurechnen ist und die Vertragswidrigkeit weder vorhersehbar noch vermeidbar war oder wenn die Vertragswidrigkeit auf unvermeidbare und außergewöhnliche Umstände zurückzuführen ist. § 12 Abs 4 PRG legt fest, dass, soweit der Umfang des Schadenersatzes oder die Bedingungen, unter denen ein Erbringer einer vom Pauschalreisevertrag umfassten Reiseleistung Schadenersatz zu leisten hat, durch für die Europäische Union verbindliche völkerrechtliche Übereinkünfte eingeschränkt werden, diese Einschränkungen auch für den Reiseveranstalter gelten. Der vom Reiseveranstalter zu leistende Schadenersatz kann im Voraus vertraglich nicht eingeschränkt werden.

2.2. Die EU hat im Rahmen der Verkehrspolitik internationale Übereinkommen zwingenden Inhalts geschlossen (Art 218 AEUV), die die Haftung aus Anspruchsgrundlagen des Sekundärrechts auf der Ebene des internationalen Einheitsrechts einschränken können. Zu diesen für die Union verbindlichen völkerrechtlichen Übereinkünften zählt auch das Athener Übereinkommen 2002. Dieses ist gemäß § 12 Abs 4 PRG auf den gegenständlichen Sachverhalt anwendbar.

Nach dem Athener Übereinkommens 2002 haftet der Reiseveranstalter als Beförderer während des Aufenthaltes an Bord für Körper- und Gepäckschäden nach Seerecht, das als speziellere Regelung dem Reisevertragsrecht vorgeht (*Lindinger*, Urlaubskreuzfahrt, ZVR 2010/95). Nach Art 3 Abs 1 des Athener Übereinkommens 2002 besteht eine (betraglich beschränkte) verschuldensunabhängige Haftung des Beförderers nur für den Tod oder die Körperverletzung eines Reisenden aufgrund eines Schifffahrtsereignisses iSd Art 3 Abs 5 lit a; das bedeutet Schiffbruch, Kentern, Zusammenstoß oder Strandung des Schiffs, Explosion oder Feuer im Schiff oder einen Mangel des Schiffs. Für Schäden, die durch den Tod oder die Körperverletzung eines Reisenden aufgrund eines anderen als eines Schifffahrtsereignisses entstanden sind, haftet der Beförderer nach Art 3 Abs 2 des Athener Übereinkommens 2002 nur, wenn das den Schaden verursachende Ereignis auf ein Verschulden des Beförderers zurückzuführen ist, wobei die Beweislast für das Verschulden beim Kläger liegt. Art 3 Abs 6 des Athener Übereinkommens legt weiters fest, dass sich die Haftung des Beförderers nach Art 3 nur auf den Schaden bezieht, der durch während der Beförderung eingetretene Ereignisse entstanden ist, wobei die Beweislast dafür, dass das den Schaden verursachende

Ereignis während der Beförderung eingetreten ist und für das Ausmaß des Schadens dem Kläger obliegt.

Nach Art 14 des Athener Übereinkommens 2002 kann eine Schadenersatzklage wegen Tod oder Körperverletzung eines Reisenden oder wegen Verlust oder Beschädigung von Gepäck gegen einen Beförderer oder ausführenden Beförderer nur auf der Grundlage dieses Übereinkommens erhoben werden. Eine Anspruchsprüfung nach anderen Rechtsgrundlagen kommt nicht in Betracht.

2.3. Nach den Feststellungen lag kein Schifffahrtsereignis iSd Art 3 Abs 1 des Athener Übereinkommens 2002 vor, weshalb nur eine Haftung aufgrund eines anderen Ereignisses iSd Art 3 Abs 2 des Athener Übereinkommens 2002 in Betracht kommt. Hierfür ist – worauf die Berufungswerberin zutreffend hinweist – nach Art 3 Abs 2 und 6 des Athener Übereinkommens 2002 Voraussetzung, dass das den Schaden verursachende Ereignis während der Beförderung eingetreten ist und dieses auf ein Verschulden des Beförderers zurückzuführen ist, wobei für diese Umstände dem Kläger die Beweislast obliegt.

Das Erstgericht traf in diesem Zusammenhang ua folgende für die zu lösende Rechtsfrage relevante Feststellungen:

„Es kann nicht festgestellt werden, dass es während der Kreuzfahrt zu einer signifikanten Häufung von Campylobacter-Infektionen unter den Gästen gekommen wäre.

Der Zeuge G litt zu Beginn und zu Ende der Reise kurzzeitig an Symptomen wie Magenkrämpfen und führte dies auf den Besuch im Restaurant von H* zurück.*

Bei 4.000 Gästen an Bord kommt es immer wieder vor, dass ein kleiner Teil an Durchfall erkrankt. Während der gegenständlichen Reise kam es auch zu Erkältungskrankheiten unter den Passagieren, was aber üblich ist.

Die Hygiene an Bord im Bereich der Verpflegung war einwandfrei und es wurden dabei alle Regeln beachtet. Es gibt sowohl ein HACCP-Konzept als auch ein strengeres USPH-Konzept, die eingehalten wurden.

Der Erstklägerin fielen im Steak I H*, in dem die Speisen serviert wurden, keinerlei Hygienemängel auf. Im Buffetrestaurant jedoch stellten die Gäste bereits in der Hand gehabte Teller wieder zu den frischen Tellern zurück und nahmen sich die Speisen mit bloßen Händen.*

Die Kläger aßen vorwiegend im Steak I H* zu Abend, die Erstklägerin dabei jedes Mal beef tatare und einen Burger. Zu Mittag aßen sie im Bistro-Restaurant, wo sie sich eine*

Pizzaschnitte holten. Die Kläger konsumierten keinerlei Speisen außerhalb des Schiffs; für Landgänge nahmen sie Wasser und gefüllte Weckerl vom Bord Imbiss mit.

Am 23.2.2020, dem 10. Tag der Reise erkrankte die Klägerin und litt an sehr starken Magenkrämpfen und Durchfällen und wurde auch zweimal vom Schiffsarzt behandelt. Es stellte sich heraus, dass die Erstklägerin an Campylobacter (Gastroenteritis) erkrankt war.

Campylobacter-Infektionen bei Menschen sind meistens lebensmittelassoziiert. Eine der Hauptinfektionsquellen sind unzureichend erhitztes oder kontaminiertes Geflügelfleisch und Geflügelfleischprodukte sowie unpasteurisierte Milch, rohes Hackfleisch, verunreinigtes Trinkwasser oder Eiswürfel, weiters die Aufnahme von Oberflächenwasser (zB Wassersport) und infizierte Heimtiere.

Die Zeit von der Ansteckung bis zum Auftreten erster Symptome (Inkubationszeit) liegt in der Regel bei 2 bis 5 Tagen. Manchmal können Symptome schon nach einer Inkubationszeit von 1 Tag auftreten oder erst nach 10 Tagen. Die Inkubationszeit hängt außerdem davon ab, wie viel von dem kontaminierten Lebensmittel verzehrt wurde und wie stark dieses Lebensmittel kontaminiert war.

Nachdem die Inkubationszeit in der Regel 2 bis 5 Tage beträgt und die Erstklägerin am 10. Tag der Reise erkrankte, ist eine Ansteckung auf dem Kreuzfahrtschiff durchaus wahrscheinlich. Eine Ansteckung noch im Heimatland oder bei der Anreise ist möglich, aber nicht wahrscheinlich, da es sich um eine ungewöhnlich lange Inkubationszeit handeln würde. Die Erstklägerin kann sich aufgrund der Inkubationszeit und der Art der Erkrankung durchaus an Bord angesteckt haben.

Verdorbene Lebensmittel sind solche, die durch falsche oder zu lange Lagerung mit Erregern kontaminiert sind. Falsche Lagerung bedeutet etwa mehrmaliges Einfrieren und Auftauen oder der Kontakt von rohem Fleisch und rohen Eiern mit ungegart konsumierten Lebensmitteln, wie etwa Salat. Ebenso kann die Unterbrechung der Kühlkette zu einer Kontamination führen. Eine Verunreinigung durch Campylobacter kann man weder sehen noch riechen. Bei derart kontaminierten Speisen sind optische oder geschmackliche Auffälligkeiten nicht zu beobachten.

Eine Gastroenteritis kann auch direkt von Mensch zu Mensch weiter gegeben werden, dies entweder mittels Schmierinfektion oder über eine Tröpfcheninfektion. Manche Magen-Darm-Erreger sind so ansteckend, dass bereits eine geringe Menge ausreicht, um jemanden zu infizieren und eine Gastroenteritis zu verursachen. So genügen beispielsweise für eine

Campylobacter-Infektion bereits etwa 500 Keime.

Es ist theoretisch auch möglich, dass ein anderer Gast auf dem Schiff unter einer Campylobacter-Infektion litt und diese entweder direkt oder im Badewasser weiter gegeben hat. Diese Infektionsroute ist aber sehr selten und es müssten dann mehr Gäste auf dem Schiff mit Campylobacter infiziert worden sein.

Die Behandlung der Erstklägerin durch den Schiffsarzt erfolgte state of the art nach den medizinischen Richtlinien.“

Aus diesen Feststellungen des Erstgerichts kann – wie die Berufungswerberin zutreffend aufzeigt – eine Haftung der Beklagten nach Art 3 Abs 2 des Athener Übereinkommens 2002 nicht abgeleitet werden. Daraus ergibt sich nicht mit der für das Zivilverfahren erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit, dass das den Schaden verursachende Ereignis, nämlich die Infektion der Erstklägerin mit Campylobacter, während der Beförderung eingetreten ist.

Das Regelbeweismaß der ZPO ist die hohe und nicht eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit (RIS-Justiz RS0110701). Der Beweis ist erbracht, wenn der Richter die Überzeugung erlangt hat, dass der Eintritt oder Nichteintritt einer Tatsache so wahrscheinlich ist, dass kein vernünftiger, die Lebensverhältnisse klar überschauender Mensch daran zweifelt (*Klauser/Kodek*, JN – ZPO¹⁸ § 272 ZPO E 23/2). In den Tatsachenfeststellungen eines Urteils muss eindeutig zum Ausdruck kommen, ob ein bestimmter, für die Entscheidung wesentlicher Umstand festgestellt wird oder dass eine solche Feststellung nicht möglich ist, weil der Umstand nicht mit dieser hohen Wahrscheinlichkeit als erwiesen angenommen werden kann (vgl 3 Ob 314/97s).

Dies hat das Erstgericht unterlassen und festgestellt, dass eine Ansteckung auf dem Kreuzschiff „durchaus wahrscheinlich“ ist. Den Feststellungen ist somit zu entnehmen, dass die Ansteckung der Erstklägerin an Bord des Kreuzfahrtschiffes zwar erfolgt sein kann, es ist aber auch möglich, dass sich die Erstklägerin schon vor Antritt der Reise infizierte. Die Feststellung, dass eine Ansteckung der Erstklägerin an Board des Schiffs „durchaus wahrscheinlich“ ist, reicht für die geforderte hohe Wahrscheinlichkeit iSd ZPO nicht aus.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht weiters aus, dass angesichts der Inkubationszeit von 2 bis 5, maximal jedoch 10 Tagen, und aufgrund der Tatsache, dass bei der Erstklägerin die ersten Symptome am 10. Tag der Reise auftraten und sie nur Speisen von Bord verzehrte, von einer Infektion an Bord auszugehen sei, und eine Infektion über einen anderen Weg als ein Lebensmittel nicht in Betracht komme, insbesondere da bekanntermaßen keine anderen Gäste infiziert wurden, wobei das von der Erstklägerin mehrmals verzehrte beef tatar als Hauptursache in Betracht komme. Auch diese Ausführungen, die dem Gebiet der Beweiswürdigung zuzuordnen sind, sind nicht geeignet,

eine hohe Wahrscheinlichkeit im Sinne des § 272 ZPO zu begründen.

Es bedarf keiner näheren Erklärung, dass angesichts der Vielzahl von denkbaren Geschehensabläufen, die zur Erkrankung der Erstklägerin geführt haben können, die vom Erstgericht auch angeführt wurden, mangels eines typischen Geschehensablaufs ein Anscheinsbeweis nicht zum Tragen kommt (vgl 3 Ob 233/13f; RIS-Justiz RS0040287).

Es mangelt daher schon an einem kausalen Verhalten der Beklagten.

Darüber hinaus kann – wie die Berufungswerberin des Weiteren zutreffend geltend macht – aus den Feststellungen des Erstgerichts nicht abgeleitet werden, dass die Beklagte an der Campylobacter-Infektion der Erstklägerin ein Verschulden trifft. Nach den Feststellungen wurden die Hygiene-Konzepte HACCP und USPH eingehalten und es kam zu keiner signifikanten Häufung von Campylobacter-Infektionen unter den Gästen. Die Beklagte hat demnach die ihr obliegenden Pflichten eingehalten. Die Haftung der Beklagten ist nur nach Art 3 Abs 2 des Athener Übereinkommens 2002 zu prüfen. Hierfür ist ein Verschulden, somit ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten, das der Beklagten auch subjektiv vorwerfbar ist, Voraussetzung (vgl auch *Reischauer in Rummel*, ABGB³ § 1294 ABGB Rz 20). Derartiges ergibt sich aus den Feststellungen aber nicht, sondern es wurde festgestellt, dass die Hygiene-Konzepte eingehalten wurden und die Hygiene an Bord einwandfrei war. Auch eine signifikante Häufung von Campylobacter-Infektionen konnte nicht festgestellt werden. Selbst wenn es hier zu einer Kontamination einzelner Lebensmittel mit Campylobacter gekommen sein sollte, war dies nach den Feststellungen weder vermeidbar noch der Beklagten subjektiv vorwerfbar. Ebenso wenig konnte eine Fehlbehandlung durch den Schiffsarzt festgestellt werden.

Nach den Feststellungen und auch den Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung ist somit auch kein Verschulden der Beklagten gegeben. Damit besteht keine Haftung der Beklagten für die mit der Erkrankung der Erstklägerin in Zusammenhang stehenden Ansprüche auf Schmerzensgeld, entgangene Urlaubsfreude und Preisminderung sowie der Unkosten.

Die Kläger führen in der Berufungsbeantwortung aus, dass das Erstgericht dem Zweitkläger keinen Anspruch auf Ersatz entgangener Urlaubsfreude zuerkannt habe, obwohl er mit der Erstklägerin in Quarantäne gewesen sei, er die Erstklägerin habe versorgen müssen und er ab dem Zeitpunkt der Erkrankung der Erstklägerin keine Landgänge mehr habe absolvieren können. Allerdings haben sie das insoweit klageabweisende Urteil nicht bekämpft, sodass darauf nicht einzugehen ist. Im Übrigen wird auf die rechtlichen

Erwägungen zur Berufung verwiesen.

Die Berufung erweist sich somit als berechtigt.

Die Abänderung des angefochtenen Urteils bedingt auch eine Neufassung der **Kostenentscheidung**. Diese gründet für das erstinstanzliche Verfahren auf § 43 Abs 2 erster Fall iVm § 54 Abs 1a ZPO, da die Beklagte lediglich mit einem geringfügigen Teil unterliegt. Jene für das zweitinstanzliche Verfahren gründet auf §§ 41 und 50 ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision beruht auf §§ 500 Abs 2 Z 2, 502 Abs 2 ZPO.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 60, am 17. Februar 2022