

**Examensklausurenkurs Zivilrecht****Klausur vom 27. Mai 2011**

Die allein sorgerechtsberechtigte Mutter M bucht für sich und ihren 14-jährigen Sohn S im Juni 2008 im Vertragsreisebüro des Reiseveranstalters R eine zweiwöchige Pauschalreise in die Türkei für den Zeitraum vom 1. bis 15. Oktober 2008 zum Preis von insgesamt 1.400,00 €. Der Reisevertrag zwischen R und M lautet ausschließlich auf den Namen der M; S ist lediglich als Mitreisender angegeben. In diesem von M unterschriebenen Reisevertrag heißt es unter anderem: *„Die Allgemeinen Reisebedingungen des R werden anerkannt. Sie sind Vertragsinhalt.“* Eine Urkunde über den Reisevertrag (Reisebestätigung) wird M sogleich ausgehändigt. Die im Katalog des R abgedruckten Allgemeinen Reisebedingungen (ARB) lauten auszugsweise wie folgt:

*„2. Wegen eines vom Reiseveranstalter weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verursachten Schadens oder eines Schadens, für den der Veranstalter dem Reisenden allein wegen eines Verschuldens eines Leistungsträgers verantwortlich ist, ist die Haftung des Veranstalters auf das Dreifache des Reisepreises beschränkt.“*

...

*9. Ansprüche des Reisenden nach den §§ 651 c bis 651 f BGB verjähren in einem Jahr, beginnend mit dem Tag, an dem die Reise nach dem Vertrag enden sollte.“*

Der Urlaub verläuft jedoch nicht nach den Vorstellungen der M. Nach dem ersten Frühstück am 2. Oktober 2008 begeben sich M und S zum hoteleigenen Strand, sind jedoch mit der vorgefundenen Situation unzufrieden. Ab 8:00 Uhr werden dort Bauarbeiten durchgeführt. M fühlt sich durch den dadurch verursachten Lärm gestört. Außerdem nimmt sie von den Baumaschinen einen deutlichen Dieselgeruch wahr.

Noch am selben Tag teilt M dies dem örtlichen Reiseleiter L mit. Dieser weist darauf hin, dass die Arbeiten auch für ihn unvorhergesehen seien, aber noch drei Wochen andauern werden. Er verspricht, M und S am 6. Oktober 2008 in ein anderes Hotel

umzuquartieren, eine andere Möglichkeit stehe aufgrund mangelnder Kapazitäten nicht zur Verfügung.

Am avisierten Tag werden M und S tatsächlich abgeholt und nach vierstündiger Fahrt in ihr neues Hotel gebracht, wo sie am Abend ankommen. Entsetzt stellt M fest, dass das neue Hotel einen Kilometer vom Strand entfernt liegt. Bezüglich des ursprünglich von M gebuchten Hotels war im Reisevertrag „direkte Strandlage“ vereinbart worden. Außerdem verfügt dieses zweite Hotel, wie bezüglich des ursprünglichen Hotels im Reisevertrag angegeben, zwar über einen Außenpool. Dieser ist jedoch nicht mit Wasser gefüllt und daher außer Betrieb. Stattdessen bietet das Hotel seinen Gästen eine Schwimmmöglichkeit im 25 x 10 Meter großen Kellerpool des Hotels. Noch am selben Abend nutzt S diesen Pool und springt von einem dort aufgestellten Startblock mit einem Kopfsprung in das 1,40 Meter tiefe Becken. Hierbei kommt S unglücklich mit dem Kopf am Boden des Beckens auf und zieht sich einen Bänderabriss in der Halswirbelsäule zu, der noch am selben Tag ärztlich behandelt wird. S muss für 7 Tage eine Halskrause tragen. Das Verbotsschild – ein mit rot durchgekreuzter Kopfspringer – hatte S nicht wahrgenommen, da es von einer Plastikpalme vollständig verdeckt war. Nach diesem Vorfall konsultiert M erneut L und verlangt Abhilfe. Das Gespräch zwischen M und L wird jedoch zunehmend schärfer. Unter lautem Geschrei erklärt L der M, dass er schon genug getan habe und ihr nicht weiter helfen werde. M erklärt darauf die Kündigung des Vertrags und bittet darum, dass L unverzüglich die vorzeitige Abreise von M und S veranlassen solle. L entgegnet daraufhin lachend, dass M doch selber sehen solle, wie sie nach Hause komme. Gleich am nächsten Morgen, am 7. Oktober 2008, setzt sich M mit ihrem Sohn S in ein Taxi zum Flughafen und bucht dort auf eigene Kosten den nächsten Flug nach Düsseldorf, wo sie einige Stunden später landen.

Am 20. Oktober 2008 geht bei R ein Beschwerdebrief der M ein, in dem diese im Namen des S die Zahlung i.H.v. 6.400,00 € verlangt. Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen:

Rückerstattung des gezahlten Reisepreises	1.400,00 €
Entstandene Kosten der M für den Rückflug	500,00 €
Entstandene Kosten des S infolge Schwimmbadunfalls	4.500,00 €
<hr/>	
<b>gesamt</b>	<b>6.400,00 €</b>

Die ersten beiden Positionen (Rückflug und Reisepreis) hat M an S abgetreten, was sie R auch mitteilt. R weist das Zahlungsverlangen im vollen Umfang zurück. Hinsichtlich des Poolunfalls weist er darauf hin, dass – was zutrifft – die für den Betrieb des Schwimmbades erforderlichen behördlichen Abnahmen und Genehmigungen vorgelegen hätten. Im Übrigen könne er für den Unfall auch nicht verantwortlich gemacht werden, weil L – was zutrifft – das Hotel kurz vor dem Unfall routinemäßig überprüft habe und das Verbotsschild erkennbar gewesen sei. Jedenfalls sei ein Mitverschulden des S zu berücksichtigen. Letztlich verweist R auf seine ARB, wonach eine Haftung auf das Dreifache des Reisepreises beschränkt sei.

M hält dem entgegen, sie habe den Katalog mit den abgedruckten ARB des R – was zutrifft – nie in Händen gehalten und kenne diese daher gar nicht. Jedenfalls seien die Klauseln unwirksam.

Schließlich geht die Klageschrift des S, vertreten durch seinen Rechtsanwalt A, am 8. Oktober 2009 beim zuständigen Landgericht ein. Aufgrund einer falschen Adresse des R wird die Klage jedoch nicht zugestellt und A hiervon in Kenntnis gesetzt. Dieser ist jedoch überarbeitet und kommt erst Monate später dazu, den Fehler zu korrigieren und die richtige Anschrift des R dem Landgericht mitzuteilen. Schließlich wird R die Klage erst am 12. Februar 2010 zugestellt.

Die Rechtsabteilung des R ist nunmehr mit der Fertigung eines Gutachtens zu den Erfolgsaussichten der Klage des S beauftragt.

**Fertigen Sie das Gutachten der Rechtsabteilung!**

**Bearbeitervermerk:** Auf § 6 Abs. 3, Abs. 4 BGB-Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoV) wird hingewiesen. Es ist zu unterstellen, dass die der M ausgehändigte Reisebestätigung den Anforderungen der BGB-InfoV entspricht. Es ist davon auszugehen, dass die geltend gemachten Kosten für den Rückflug und den Schwimmbadunfall der Höhe nach berechtigt sind. Deliktische Ansprüche sind nicht zu prüfen. Bestehende Versicherungen und Anspruchsüberleitungen auf Dritte sind nicht zu berücksichtigen. Unterstellen Sie, dass insgesamt deutsches Recht Anwendung findet. Es ist auf alle rechtlichen Gesichtspunkte – ggf. hilfsgutachterlich – einzugehen. Prozessuale Zulässigkeitsfragen sind nicht zu erörtern.

## Lösungsskizze

### A. Anspruch des S gegen R auf Erstattung des vollen Reisepreises in Höhe von 1.400 € aus §§ 651e Abs. 3 S. 1, 398 BGB

#### I. Anspruchscharakter

- nach dem Wortlaut von § 651e Abs. 3 S. 1 BGB entfällt nur der Rechtsgrund für das Behaltendürfen des bereits gezahlten Reisepreises, so dass eigentlich an eine Rückabwicklung über die Vorschriften zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu denken wäre.
- Aus § 651e Abs. 3 S. 2, Abs. 4 BGB folgt, dass durch die Pflicht zum Rücktransport auf der einen Seite und die Entschädigungspflicht auf der anderen wechselseitige Rechtsbeziehungen bestehen bleiben. Durch die Kündigung wird der Reisevertrag somit in ein Rückabwicklungsverhältnis ähnlich § 346 BGB umgewandelt (vgl. *MüKo-Tonner*<sup>5</sup>, § 651e Rn 15) → eigene Anspruchsgrundlage.

(a. A., §§ 812 ff. BGB, vertretbar)

#### II. Voraussetzungen des Kündigungsrechts

Ursprünglich bestand ein wirksamer Reisevertrag zwischen M und R im Sinne von § 651a Abs. 1 BGB.

##### 1. Mangel nach § 651c Abs. 1 BGB

Voraussetzungen für die Ausübung des Kündigungsrechts nach § 651e Abs. 1 BGB ist zunächst das Vorliegen eines Mangels gemäß § 651c BGB.

##### a) Bauarbeiten

Durch die Durchführung von Bauarbeiten am hoteleigenen Strand und den damit verbundenen Lärm und Dieselgeruch wird der Wert bzw. die Tauglichkeit der Reise als Erholungsurlaub im Sinne von

§ 651c Abs. 1 Alt. 2 BGB gemindert. Allerdings lag der Mangel durch den Hotelwechsel im Zeitpunkt der Kündigung nicht mehr vor.

**b) Hotelwechsel**

Das zweite Hotel befand sich einen Kilometer vom Strand entfernt und damit nicht, wie vereinbart, in direkter Strandlage. Auch war der Außenpool nicht nutzbar, obwohl ein solcher ebenfalls Inhalt des Reisevertrags zwischen M und R geworden war. Der Reise fehlte es also an zugesicherten Eigenschaften im Sinne von § 651c Abs. 1 Alt. 1 BGB, der Hotelwechsel stellt damit ein unzumutbares Abhilfeangebot dar.

**c) Kellerpool**

Die unzureichende Schwimmbeckentiefe des Kellerpools im zweiten Hotel könnte eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht bedeuten.

- Stellt ein örtlicher Leistungsträger in einem Schwimmbad eines Hotels einen Sprungblock auf, so schafft er eine Gefahrenlage.
  - Er ist grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um einen Schaden von anderen abzuwenden. Gerade wenn eine Anlage von Kindern und Jugendlichen, die zu unbesonnenem Handeln und zur Missachtung von Warnhinweisen neigen, genutzt wird, ist an die Maßnahmen ein strenger Maßstab anzulegen.
- Für das Aufstellen einer Sprunganlage bedeutet dies, dass sie so zu gestalten ist, dass für den Benutzer die Gefahr der Grundberührung infolge eines Sprunges ausgeschaltet ist.

Sprungblöcke dienen in aller Regel auch dazu, von diesen durch Kopf- oder Fußsprung in das Schwimmbecken zu springen.

→ Ein Benutzer des Bades muss davon ausgehen können, dass das Schwimmbecken mit Sprungblock eine ausreichende Tiefe aufweist.

- Deswegen ist allein schon das Aufstellen des Startblocks an einer Stelle, an der das Schwimmbecken bloß 1,40m tief ist, eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht (*OLG Köln, OLG Report 2009, 718ff*).
- Daran ändert auch das vorhandene Verbotsschild nichts, da dieses vollständig von einer Plastikpalme verdeckt war.

Die Beeinträchtigung in Folge der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht stellt damit einen Reisemangel nach § 651c Abs. 1 Alt. 2 BGB dar.

#### **d) Zwischenergebnis**

Es liegen mehrere Reisemängel im Sinne von § 651c Abs. 1 BGB vor.

## **2. Erhebliche Beeinträchtigung der Reise oder Unzumutbarkeit der Fortsetzung**

Die Mängel müssten entweder die Reise gemäß § 651e Abs. 1 S. 1 BGB erheblich beeinträchtigen oder M und S müsste gemäß § 651e Abs. 1 S. 2 BGB die Fortsetzung der Reise aus einem wichtigen, dem R erkennbaren Grund nicht zumutbar sein.

- Wann eine erhebliche Beeinträchtigung vorliegt, ist in einer Gesamtwürdigung unter besonderer Berücksichtigung von Reise-

zweck und Reisecharakter festzustellen (*MüKo-Tonner*<sup>5</sup>, § 651e Rn 6).

- Baulärm, Strandentfernung und fehlender nutzbarer Außenpool beeinträchtigen eine Reise, die dem Zweck der Sommererholung dient, erheblich. Ein Hotelwechsel hat zudem erst am fünften von vierzehn Reisetagen stattgefunden und darüber hinaus noch die Situation durch die im zweiten Hotel vorhandenen Mängel verschlechtert.

Die Reise ist folglich erheblich beeinträchtigt worden.

### 3. **Frist zur Abhilfe nach § 651e Abs. 2 S. 1 BGB**

Eine Kündigung ist nach §651e Abs. 2 S. 1 BGB aber auch bei Vorliegen eines erheblichen Mangels erst dann zulässig, wenn der Reisende dem Reiseveranstalter eine angemessene Frist zur Beseitigung der Mängel gesetzt hat und diese verstrichen ist.

- Hier war M und S bereits ein unzumutbares, vertragswidriges Abhilfeangebot unterbreitet worden, und ein Abhilfeversuch ist daher schon gescheitert. Ein einmaliger gescheiterter Abhilfeversuch lässt das Erfordernis der Fristsetzung jedoch nicht entfallen (*MüKo-Tonner*<sup>5</sup>, § 651e Rn 14).
- Es entfällt aber gemäß § 651e Abs. 2 S. 2 BGB dann, wenn der Reiseveranstalter die Abhilfe verweigert. Vorliegend hat L als Vertreter des R der M mitgeteilt, er habe schon genug getan und werde ihr nicht weiter helfen.

### 4. **wirksame Kündigungserklärung**

Es erfolgte am 06.10.2008 eine Kündigung von M gegenüber L. Fraglich ist, ob diese Erklärung auch für S wirkt, oder ob dieser eine eigene hätte abgeben müssen.

- Der Reisevertrag wird ausdrücklich nur von M abgeschlossen, S erscheint nur als Mitreisender im Vertragstext. M unterschrieb auch nicht im Namen des S, so dass es M schon am erkennbaren Willen fehlte, im fremden Namen zu handeln. Beim Abschluss von Reiseverträgen für die eigene Person und einen Familienangehörigen ist i. ü. grundsätzlich davon auszugehen, dass sich der Abschließende allein verpflichten will (*Staudinger-Eckert, BGB, 2003, § 651a Rn 81*) und daher allein zur Kündigung berechtigt ist.
- Möglicherweise handelt es sich bei dem Reisevertrag jedoch um einen echten Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB. Doch auch dann wird man durch Vertragsauslegung gem. § 328 Abs. 2 BGB dahin kommen müssen, dass allein der Familienangehörige, der Vertragspartner geworden ist – hier die M –, (und nicht der Dritte, hier S) die Gewährleistungsansprüche geltend machen kann (*MüKo/Tonner<sup>5</sup>, § 651a Rn 85, OLG Düsseldorf BeckRS 2008, 05449*). (Grundsätzlich, also wenn sich nicht ausnahmsweise durch Auslegung des Vertrages etwas anderes ergibt, kann beim Vertrag zugunsten Dritter nur der Versprechensempfänger den Vertrag als Ganzes betreffende rechtsgestaltende Erklärungen abgeben, nicht der Dritte, denn dieser ist ja nicht Vertragspartei; Schadensersatzansprüche können dagegen dem Dritten zustehen, vgl. Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht<sup>10</sup>, Rn 300.)
- Dementsprechend kann die Frage, ob ein Vertrag zugunsten Dritter tatsächlich besteht, an dieser Stelle dahinstehen.

## 5. Zwischenergebnis

Es liegt eine wirksame Kündigung vor.

## 6. Rechtsfolge der Kündigung

Grundsätzlich verliert der Reiseveranstalter gemäß § 651e Abs. 3 S. 1 BGB den Anspruch auf den Reisepreis und muss diesen, soweit er ihn bereits erhalten hat, zurückzahlen.

- Allerdings steht ihm gem. § 651e Abs. 3 S. 2 BGB eine Entschädigung nach § 638 Abs. 3 BGB für bereits erbrachte Reiseleistungen zu.
- M und S haben bis zu ihrer Abreise am 7. Oktober 2008 sechs ihrer 14 geplanten Urlaubstage verbracht, so dass eine Entschädigung in Höhe von 6/14 des Reisepreises (1.400 €) in Betracht käme, also ein verrechenbarer Anspruch in Höhe von 600 €. Der Rückerstattungsanspruch der M beliefe sich dann auf lediglich 800 €.
- Etwas anderes kann sich aber aus § 651e Abs. 3 S. 3 BGB ergeben. Nach dieser Vorschrift steht R dann kein Entschädigungsanspruch zu, wenn der Reisende infolge der Aufhebung des Vertrages kein Interesse an der Leistung hat.
- Hier war die Reise von Anfang an mit erheblichen Mängeln behaftet. Trotz sofortiger Mängelanzeige fand ein unverzüglicher Hotelwechsel nicht statt. Der fünfte Urlaubstag wurde sowohl durch die vierstündige Fahrt zum neuen Hotel als auch durch die dort vorhandenen Mängel gestört. Am sechsten Tag fand bereits die Rückreise statt.
- Seinen Erholungszweck hat der Urlaub damit nicht im Ansatz erfüllt. R hat daher keinen Entschädigungsanspruch, den er mit dem Rückerstattungsanspruch der M verrechnen könnte, dieser steht also der volle Anspruch in Höhe von 1.400 € zu.

(a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar)

### III. Wirksame Abtretung des Anspruchs

M hat ihren Anspruch nach § 398 BGB wirksam an S abgetreten. Die dazu nötige Willenserklärung des S war lediglich rechtlich vorteilhaft (*Palandt/Ellenberger, § 107 Rn 4*) und damit zustimmungsfrei.

### IV. Ausschlussfrist nach § 651g Abs. 1 S. 1 BGB

M hat ihren Anspruch im Namen des S im Beschwerdebrief vom 20.10.2008 geltend gemacht, also innerhalb der von § 651g Abs. 1 S. 1 BGB vorgesehenen Frist von einem Monat nach der vertraglich vereinbarten Beendigung der Reise am 15.10.2008. M handelte dabei als gesetzliche Vertreterin gemäß § 1629 Abs. 1 S. 1, 3 BGB für S.

### V. Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Weiterhin müsste der Anspruch noch durchsetzbar sein. Dies wäre nicht der Fall, wenn R die Einrede der Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB) erheben kann.

- Gemäß § 651g Abs. 2 S. 1, 2 BGB beträgt die Verjährungsfrist zwei Jahre und beginnt an dem Tag, an dem die Reise dem Vertrag nach enden sollte, also am 15.10.2008. Die Verjährungsfrist nach § 651g Abs. 2 S. 1 BGB würde folglich mit Ablauf des 14.10.2010 enden und durch Zustellung der Klageschrift am 12.2.2010 gehemmt sein.
- Anderes könnte sich aber dann ergeben, wenn die Verjährungsfrist durch die Ziffer 9 der ARB wirksam auf ein Jahr verkürzt worden ist. In diesem Fall müsste sich S die Einrede nach § 404 BGB entgegenhalten lassen. Die Verjährungsfrist läuft daher ohne Rücksicht auf die Abtretung weiter.

Wenn die Verkürzung wirksam wäre, so würde die Verjährungsfrist bereits mit Ablauf des 14.10.2009 enden.

→ Die Klageschrift ist zwar am 8.10.2009 bei Gericht eingegangen, aber aufgrund des Verschuldens des A, welches dem S nach § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet wird, erst am 12.2.2010, also nach Ablauf der verkürzten Verjährungsfrist, dem R zugestellt worden. Die Zustellung ist damit auch nicht „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO erfolgt, so dass keine Rückwirkung der Zustellung stattfindet. Bei Wirksamkeit der Ziffer 9 der ARB wäre der Anspruch demzufolge verjährt.

### 1. Bestandteil des Reisevertrags

Die ARB sind im Katalog des R abgedruckt und für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert → sie sind also Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 I BGB.

- Damit sie Bestandteil des Vertrages geworden sind, müsste nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB aber der Verwender, hier R, dem anderen Vertragsteil, hier M, die Möglichkeit geboten haben, von den AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen.
- Hier könnte der Hinweis *„Die Allgemeinen Reisebedingungen des R werden anerkannt. Sie sind Vertragsinhalt.“* genügen. Dagegen spricht, dass die Reisebedingungen weder durch einen Hinweis auf den Katalog noch sonst irgendwie konkretisiert werden. Auch ist zu fragen, ob es M zumutbar war, sich selbst mit Hilfe eines Kataloges Kenntnis von den ARB zu verschaffen.

Darüber hinaus müssen nach § 6 Abs. 3 BGB-InfoV AGB dem Reisenden vor Vertragsschluss vollständig übermittelt werden, stattdessen kann der Reiseveranstalter nach § 6 Abs. 4 S. 1 BGB-InfoV auch auf einen von ihm herausgegebenen und dem Reisenden zur Verfügung gestellten Prospekt verweisen.

Hier ist der Umfang der Informationspflichten des Reiseveranstalters sowie die Rechtsfolge bei deren Verletzung umstritten.

- Nach einer Ansicht genügt es für die Einbeziehung der AGB in den Vertrag, wenn der Katalog im Reisebüro bereitliegt und dort für den Reisenden einsehbar ist (*Staudinger/Eckert, § 651a BGB, Rn 87, LG Frankfurt a.M. RRA 2002, 68, RRA 2007, 273*).

Nach dieser Ansicht dient § 6 Abs. 3 BGB-InfoV nur dem Zweck, den Reisenden über den Inhalt der AGB zu informieren. Die Vorschrift regelt aber nicht, ob die AGB in den Vertrag einbezogen worden sind, vielmehr soll sich dies ausschließlich nach § 305 BGB richten.

- Nach anderer Ansicht soll es für den Reisenden nicht zumutbar sein, von den AGB im Reisebüro Kenntnis zu nehmen, da es sich bei den Reisebedingungen eben typischerweise um umfangreiche, im Kleindruck wiedergegebene Klauselwerke handele (*BGH NJW 2009, 1486f., vgl. auch MüKo/Tonner<sup>5</sup>, § 651a Rn 69*). Daher ist die Formulierung in § 6 Abs. 4 S. 1 BGB-InfoV, wonach der Reiseveranstalter dem Reisenden den Prospekt zur Verfügung stellen müsse, dahingehend auszulegen, dass der Reiseveranstalter dem Reisenden zumindest bei einer Buchung im Reisebüro den Prospekt tatsächlich aushändigen müsse. Die bloße Einsehbarkeit genügt nicht, um die Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 Nr.2 BGB zu erfüllen.

Nach dieser Ansicht hat die Verpflichtung in § 6 Abs. 3 BGB-InfoV Auswirkungen auf die Auslegung von § 305 Abs. 2 S. 2 BGB (und dies, obgleich § 6 Abs. 3 BGB-InfoV selbst gar nicht unmittelbar die Einbeziehungsvoraussetzungen regelt, BGH NJW 2009, 1486, 1487).

→ *Je nach Streitentscheid sind die AGB Bestandteil des Vertrages oder nicht. Im letzteren Fall wäre die Prüfung hilfsgutachterlich fortzusetzen.*

## 2. Verstoß gegen § 309 Nr. 7a und b BGB

Die Ziffer 9 der ARB könnte auch gegen § 309 Nr. 7 a und b BGB verstoßen.

- Nach diesen Vorschriften darf in AGB die Verschuldenshaftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit nicht ausgeschlossen oder begrenzt werden, für andere Schäden nur im Falle einfacher Fahrlässigkeit.
- Eine zeitliche Grenze der Durchsetzbarkeit stellt eine Begrenzung im Sinne dieser Vorschriften dar (BGH NJW 2009, 1486, 1487).
- Die Ziffer 9 der ARB des R verkürzt ihrem Wortlaut nach die Verjährung auch für Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit sowie sonstiger Rechtsgüter auf Grund leichter Fahrlässigkeit und verstößt damit gegen § 309 Nr. 7 a und b BGB. Eine geltungserhaltende Reduktion von AGB-Klauseln findet nicht statt. Demnach wäre die Klausel verbotswidrig und folglich im Ganzen unwirksam.
- Dem könnte § 651m S. 2 BGB entgegenstehen. Nach dieser Vorschrift wird dem Reiseveranstalter das Recht eingeräumt, die Verjährung per AGB auf ein Jahr zu verkürzen. Diese Möglichkeit besteht aber nur in den Grenzen der §§ 307 ff. BGB (BGH NJW 2009, 1486, 1487, Beck'scher Online-Kommentar/Geib, § 651m Rn 4). § 651m S. 2 BGB ist nur eine zusätzliche Beschränkung des Spielraums des Reiseveranstalters, die §§ 307 ff. BGB bleiben

weiterhin anwendbar. (*Hier ist eine andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar.*)

Folglich führt die rechtswidrige Begrenzung der Haftung zu der vollständigen Unwirksamkeit der Ziffer 9 der ARB.

### **3. Ergebnis**

Die Verjährungsfrist wurde nicht wirksam verkürzt. Daher hat die Erhebung der Klage den Ablauf der Frist gehemmt, so dass R die Einrede der Verjährung nicht erheben kann. Der Anspruch ist folglich auch durchsetzbar.

## **VI. Ergebnis**

S hat einen Anspruch gegen R auf Erstattung des vollen Reisepreises in Höhe von 1.400 € aus §§ 651e Abs. 3 S. 1, 398 BGB.

### **B. Kosten für den Rückflug für M und S in Höhe von 500,00 €**

*Anmerkung: Hier sind zwei Anspruchsgrundlagen alternativ denkbar: Entweder könnte sich der Anspruch aus § 651e Abs. 4 S. 2 BGB ergeben, wenn man diesen als Anspruchsgrundlage ansieht (Staudinger/Eckert, § 651e Rn 71), oder, wenn man das ablehnt, aus §§ 677, 683, 670 iVm § 651e Abs. 4 S. 2 BGB (MüKo/Tonner<sup>5</sup>, §651e Rn 25).*

*Beide Lösungswege sind hier möglich, bei gleichem Ergebnis beider Wege kann auch dahinstehen, welcher von beiden letztendlich der vorzugswürdige ist.*

## **I. Anspruch aus §§ 651e Abs. 4 S. 2, 398 BGB**

Sieht man § 651e Abs. 4 S. 2 BGB als Anspruchsgrundlage an, so müssen folgende Voraussetzungen vorliegen: Der Reiseveranstalter trifft die notwendigen Maßnahmen, zu denen er nach § 651e Abs. 4 BGB verpflichtet wäre, nicht, und dem Reisenden, der dies übernimmt, entstehen dadurch Kosten.

Dieses ist hier der Fall, die Reisende, M, könnte hier ihre Kosten nach § 651e Abs. 4 S. 2 BGB ersetzt verlangen. Diesen Anspruch hat sie gem. § 398 BGB wirksam abgetreten, und er ist auch nicht verjährt (s.o.).

## **II. Anspruch aus §§ 677, 683, 670, 398 iVm § 651 e Abs. 4 S. 2 BGB**

Geht man von dieser Anspruchsgrundlage aus, müssen die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen.

### **1. auch-fremdes Geschäft**

Zwar handelte M auch in ihrem eigenen Interesse und in dem des S, allerdings hat sie das Geschäft zugleich im Interesse des Veranstalters R geführt, in dessen Pflichtenkreis die Rückbeförderung gemäß § 651e Abs. 4 S. 1 BGB gehört.

### **2. Fremdgeschäftsführungswille**

Bei auch-fremden Geschäften wird der Fremdgeschäftsführungswille vermutet (*Palandt/Sprau*, § 677 Rn 6). Lehnt man die Vermutung ab, so lässt sich hier aus der Tatsache, dass M den L aufforderte, den Rückflug zu organisieren, ableiten, dass sie bewusst und willentlich im Pflichtenkreis des R tätig wurde.

### **3. Berechtigte Übernahme**

Die Übernahme der Geschäftsführung durch M müsste auch im objektiven Interesse des R liegen und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprechen.

- M hat durch die Übernahme eine gesetzliche Verpflichtung des R erfüllt. Diese lag damit eindeutig im objektiven Interesse des R.
- Weiterhin müsste die Übernahme auch dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des R entsprechen. Hier hat L als Vertreter des R vor Ort der M mitgeteilt, dass sie doch selber sehen solle, wie sie nach Hause komme. Insoweit ist es vertretbar, sogar davon auszugehen, dass die Übernahme dem tatsächlichen Willen entspricht.
- Lässt man die Mitteilung des L nicht ausreichen, so ist beim Fehlen anderer Anhaltspunkte davon auszugehen, dass der mutmaßliche Wille mit dem objektiven Interesse übereinstimmt.

Die Übernahme durch M war also berechtigt.

#### **4. Zwischenergebnis**

Es liegen alle Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag vor, M hatte damit einen Anspruch aus §§ 677, 683, 670 iVm § 651e Abs. 4 S. 2 BGB, den sie gem. § 398 BGB wirksam an S abgetreten hat und der nicht verjährt ist.

### **III. Ergebnis**

Nach beiden Varianten hat S einen Anspruch auf Erstattung der Rückreisekosten in Höhe von 500 €.

## **C. Behandlungskosten infolge des Schwimmbadunfalls i.H.v. 4.500 €**

### **I. Schadensersatzanspruch aus § 651f Abs. 1 BGB**

S könnte einen Schadensersatzanspruch infolge des Schwimmbadunfalls aus § 651f Abs. 1 BGB in Höhe von 4.500 € haben. Dazu müsste ein Reisevertrag zwischen R und S abgeschlossen worden sein. Ein solcher besteht aber nur zwischen M und R.

## 1. Voraussetzungen des § 328 BGB

Dieser könnte aber ein echter Vertrag zugunsten Dritter sein. In dem Falle hätte S eigene Ansprüche gegen R. Es ist daher gem. § 328 Abs. 2 BGB durch Auslegung des Vertrages zwischen M und R zu ermitteln, ob die einem Reisevertrag entsprechenden Rechte auch zugunsten des S begründet worden sind.

- S wird zwar im Vertrag als Mitreisender erwähnt und war daher für R als Begünstigter erkennbar, doch ist fraglich, ob er aus eigenem Recht die Leistung fordern können sollte.
- Aus Sicht der M besteht kein Interesse daran, dem S direkte Ansprüche gegen R zu verwehren. Sie hatte nicht die Absicht, allein oder mit einer anderen Person als S zu verreisen. Daher sind mitreisende Familienangehörige regelmäßig begünstigte Dritte im Sinne von § 328 BGB (*MüKo/Tonner<sup>5</sup>, § 651a, Rn 85, Handkommentar BGB/Ebert, § 651a Rn 6, OLG Köln RRA 2007, 65f*).
- Nach § 328 Abs. 2 BGB stehen die Gewährleistungsrechte grundsätzlich dem Buchenden, hier M, zu (s.o. A.II.4), Schadensersatzansprüche nach § 651f Abs. 1 BGB sind jedoch höchstpersönliche Ansprüche und verbleiben bei der Person, bei der der Schaden entstanden ist (OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 05449, OLG Köln, OLG Report 2009, 718, 721).

*Anmerkung: Lehnt man einen Vertrag zugunsten Dritter ab – etwa vor dem Hintergrund, dass S noch minderjährig ist –, liegen jedenfalls die Voraussetzungen eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vor. S kommt bestimmungsgemäß genau wie M mit der Leistung in Kontakt, die als für M Verantwortliche Interesse an dessen Einbeziehung in den Schutzbereich hat; auch war dieses beides für R erkennbar. Mangels anderer vertraglicher Ansprüche wäre S auch schutzbedürftig.*

## **2. Mangel gemäß § 651c BGB**

Der Mangel liegt in der Verletzung der Verkehrssicherungspflichten bezüglich der Aufstellung des Startblocks (s.o.), die für die Verletzung des S kausal war. Aus dieser Verletzung sind die in Frage stehenden Kosten auch in der Höhe adäquat kausal entstanden, die einen Schaden i.S.d. § 249 Abs. 1 BGB darstellen.

## **3. Vertretenmüssen**

R müsste den Mangel auch zu vertreten haben. Zunächst wird sein Verschulden gemäß § 651f Abs. 1, 2. Hs BGB vermutet, es könnte ihm aber die Exkulpation gelingen.

- Festzustellen ist zunächst, ob R ein eigenes Verschulden trifft. Er muss seine Leistungserbringer sorgfältig auswählen und sich auch selbst davon überzeugen, dass von den Anlagen keine Gefahr für die Reisenden ausgeht. Dieses kann auch durch die örtliche Reiseleitung geschehen. Hier hat L als Vertreter des R das Hotel kurz vor dem Unfall routinemäßig überprüft, wobei das Verbotsschild erkennbar war. Damit hatte R seine Pflicht grundsätzlich erfüllt, was gegen ein eigenes Verschulden des R spricht.

- R muss sich aber gemäß § 278 S. 1 BGB das Verschulden des Hotelbetreibers und von dessen Angestellten – die Verdeckung des Verbotsschildes – zurechnen lassen.
- Es könnte ihn noch der Umstand entlasten, dass für das Schwimmbad alle erforderlichen Abnahmen und Genehmigungen vorlagen. Die Verkehrssicherungspflicht orientiert sich aber an anderen rechtlichen Aspekten als jene (*OLG Köln, OLG Report 2009, 718, 720*). Die Genehmigung schließt eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht nicht aus, solange die Gefahr für den Verantwortlichen erkennbar ist. Der Hotelbetreiber hätte mit seiner Sachkenntnis die von der geringen Wassertiefe ausgehende Gefahr erkennen können und müssen, und hat dies i. ü. auch getan, wie die Aufstellung des Verbotsschildes nahe legt. Durch die Verdeckung war dieses aber ungeeignet, die Gefahr zu beseitigen.

Dem Hotelbetreiber ist folglich Fahrlässigkeit zur Last zu legen, die dem R gemäß § 278 S. 1 BGB zuzurechnen ist.

#### **4. Mitverschulden**

Fraglich ist, ob der Anspruch des S auf Grund eines Mitverschuldens gemäß § 254 BGB zu kürzen ist.

Vom Benutzer einer Sprunganlage ist eine Prüfung der Wassertiefe aber nicht zu verlangen (*OLG Köln, OLG Report 2009, 718, 720*). Mangels weiterer Hinweise ist auch nicht davon auszugehen, dass die zu geringe Wassertiefe auch auf andere Art und Weise erkennbar war. Folglich trifft S kein Mitverschulden.

## 5. Beschränkung der Ersatzpflicht auf ein Dreifaches des Reisepreises

Die Ersatzpflicht könnte aber auf Grund der Ziffer 2 der ARB des R auf das Dreifache des Reisepreises ( $3 \times 1400 \text{ €} = 4200 \text{ €}$ ) beschränkt sein.

- Es handelt sich nicht um einen von R vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Schaden, vielmehr um einen, für den R allein auf Grund des Verschuldens des Hotelbetreibers haftet, so dass die Voraussetzungen der Klausel gegeben wären.

Fraglich ist aber, ob die Klausel wirksam ist.

- Bezüglich der Einbeziehung der Klausel in den Vertrag kann nach oben verwiesen werden.
- Inhaltlich könnte die Klausel schon wegen § 651m BGB unwirksam sein. Nach dieser Vorschrift ist es nicht gestattet, von den gesetzlichen Regelungen in § 651a bis § 651 l BGB zum Nachteil des Reisenden abzuweichen. § 651h BGB gestattet eine Begrenzung der Haftung des Reiseveranstalters auf das Dreifache des Reisepreises, allerdings nicht für die Haftung aufgrund von Körperschäden. Ziffer 2 umfasst aber auch diese Ansprüche und steht folglich zu zwingendem Recht in Widerspruch; sie ist daher inhaltlich unwirksam.
- Darüber hinaus verstößt die Klausel auch gegen § 309 Nr. 7a und b BGB, wenn man davon ausgeht, dass reiserechtliche AGB-Klauseln zusätzlich am Maßstab der §§ 307 ff. BGB geprüft werden. (s.o. A.V.2).

Die Ersatzpflicht ist daher nicht der Höhe nach beschränkt worden; R hat folglich den gesamten Schaden in Höhe von 4.500 € zu ersetzen.

## **II. Ergebnis**

S hat gegen R einen Anspruch aus § 651f Abs. 1 BGB auf Erstattung der durch den Schwimmbadunfall entstandenen Kosten in Höhe von 4.500 €. Dieser ist auch nicht verjährt (s.o.).

## **D. Endergebnis**

S hat gegen R einen Anspruch auf Erstattung des vollen Reisepreises in Höhe von 1.400 €, der Rückreisekosten in Höhe von 500 € sowie der Kosten infolge des Schwimmbadunfalls in Höhe von 4.500 €, seine Klage ist also in vollem Umfang begründet.