Gutachten

Bearbeitet von Alexander Iben, Greifswald*

Hausarbeit in der Vorgerücktenübung Privatrecht

Sachverhalt

Albert Müller (A) will mit seiner nicht berufstätigen Ehefrau Franziska Schneider (F) einen traumhaften Urlaub auf dem Kreuzfahrtschiff MS MATHILDA des Reiseveranstalters M verbringen. In einem Reisebüro blättert er in einem Katalog des M und findet eine sehr schöne Karibikroute. In dem Katalog werden die hervorragenden palmengesäumten Strände auf den 10 geplanten Inseln der Seereise angepriesen. Dies veranlasst A, der unbedingt den deutschen Winter gegen karibische Strände eintauschen will, dazu diese Reise auszuwählen. Die zweiwöchige Seereise soll nach den Angaben im Katalog 5.000 € kosten. Im Reisepreis sind Flug, Unterkunft in einer Außenkabine und Vollpension enthalten.

Die Mitarbeiterin des Reisebüros weist darauf hin, dass auf dem Schiff weitere Aktivitäten und Ausflüge gebucht werden können.

A schickt die Reiseanmeldung (im eigenen Namen) an sein Reisebüro. M bestätigt die Reise zu einem Preis von 6.500 €, allerdings nicht mit der gewünschten Außenkabine, sondern einer teureren Balkonkabine. A ärgert sich bei der Abholung der Unterlagen im Reisebüro, zahlt aber dennoch die Anzahlung in Höhe von 20 % des Reisepreises. Auf der Reisebestätigung sind A und F als Reisende festgehalten. Den Rest des Reisepreises zahlt A drei Wochen vor Abflug. Im Katalog befindet sich folgende Reisebedingung:

Änderungen wesentlicher Reiseleistungen des vereinbarten Inhalts des Reisevertrags, die nach Vertragsschluss notwendig werden und die von M nicht wider Treu und Glauben herbeigeführt wurden, sind gestattet, soweit die Änderungen nicht erheblich sind und den Gesamtzuschnitt der Reise nicht beeinträchtigen. Dies gilt insbesondere auch für Änderungen der Fahrt- und Liegezeiten und/oder der Routen (vor allem auch aus Sicherheits- oder Witterungsgründen), über die allein der für das Schiff verantwortliche Kapitän entscheidet.

Auf dem Schiff angekommen, genießen die Eheleute den ersten Schiffsrundgang mit einem Cocktail in der Hand. Auf dem Deck befindet sich auch ein Ersatzanker, der weiß gestrichen ist und auf dem holzbeplankten Deck liegt. Vertieft in ein Gespräch mit F, läuft A gegen den Anker, stürzt und verletzt sich am Knie. Es entstehen Behandlungskosten in Höhe von 150 €. Wegen dieses Unfalls beschwert sich A sogleich an der Rezeption über die „unsachgemäße“ Lagerung des Ankers. Auch sonst hat A mit dem Anker so seine Probleme. Da sich die Kabine der Eheleute im vorderen Teil des Schiffes befindet und dort auch Anker einsatzbereit gehalten werden, fühlt sich A schon in der ersten Nacht erheblich gestört. Denn in den frühen Morgenstunden des dritten Reisetages gegen 4 Uhr lässt der Kapitän den Anker vor einer Insel zu Wasser. Das Ausrauschen der Ankerkette ist dabei so laut in der Kabine der Eheleute zu hören, dass A aus dem Schlaf hochschreckt und die Nacht für ihn vorbei ist. Seine Beschwerde an der Rezeption bleibt erfolglos, es gibt keine anderen freien Kabinen und zudem verkündet die nette Dame, dass dieses Manöver im Laufe der Reise noch viermal geplant ist.

Während des Aufenthalts an Bord bucht und bezahlt A auch einen achtstündigen Schnuppergolfkurs für F zu einem Preis von 160 €. In der täglichen Bordzeitung warb der bordeigene Golflehrer für den Kurs mit Einverständnis des Veranstalters M mit dessen Logo und Farben. Der Golfkurs selbst soll von einem anderen Golflehrer einer einheimischen Golfschule auf Barbados durchgeführt werden.

Beim Golfkurs hat F ihren Spaß. Sie übt fleißig mit dem Golflehrer G unter karibischer Morgensonne auf einem wunderschönen Golfplatz. Plötzlich trifft sie der Ball eines anderen Spielers am Kopf, woraufhin F kurzzeitig bewusstlos wird. Der Golflehrer hatte vergessen F darauf hinzuweisen, dass sie sich nicht im Abschlagsbereich aufhalten solle. Damit ist das Golftraining für F nach nur zwei Stunden beendet. Zurück auf dem Schiff, stellt der Bordarzt eine Gehirnerschütterung fest, es entstehen Behandlungskosten in Höhe von 200 €. F muss die folgenden drei Tage in ihrer kühlen Kabine auf dem Bett verbringen. Nur zu den Mahlzeiten darf F die Kabine verlassen. Auch diesen Vorfall meldet F an der Rezeption.

In der zweiten Urlaubswoche steuert das Schiff den Hafen der Insel St. Lucia an. Hier hatten A und F einen Strandaufenthalt geplant. Wegen eines schweren Sturms am Tage zuvor sind allerdings sämtliche für A und F erreichbaren Strände der Insel verwüstet und unbenutzbar.

Auch der nächste Reisetag bringt A und F nicht das ersehnte Stranderlebnis. Der Kapitän hatte entschieden, die Insel Dominica nicht anzulaufen. Der Sturm an den Tagen zuvor hatte die Pier des Hafens dermaßen stark zerstört, dass ein Anlegen des Schiffes unmöglich geworden war. Alle Passagiere müssen diesen Tag auf See verbringen. Nach den letzten erholsamen Urlaubstagen treten A und F die Heimreise an.

Sie landen am 03.03.2014 um 17 Uhr wieder auf dem Flughafen in Frankfurt und melden am 03.04.2014 „alle in Betracht kommenden“ Ansprüche bei ihrem Reisebüro an. Dieses meldet das Begehren der Eheleute am 15.04.2014 dem Reiseveranstalter M.

M weist alle Ansprüche von sich. Den Golfkurs auf Barbados habe man lediglich vermittelt und sei deshalb für die Folgen des Unfalls dort nicht verantwortlich. Die

* *Alexander Iben* studiert im 8. Fachsemester Rechtswissenschaften an der Universität Greifswald. Die Hausarbeit wurde im Rahmen der Vorgerücktenübung Privatrecht im Wintersemester 2014/15 vom Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Gesellschaftsrecht (Prof. Dr. *Stefan Habermeier*) gestellt und mit 14 Punkten bewertet. Korrekturanmerkungen sind an den jeweiligen Stellen kursiv gedruckt.

Vermittlerstellung ergäbe sich, was zutrifft, ausdrücklich aus einem Hinweis im Reisekatalog. Außerdem habe es mit der Golfschule auf Barbados noch nie derartige Zwischenfälle gegeben.

Der Sturm sei unvorhersehbar gewesen. Auch auf mögliche Geräusche in den Kabinen habe man, was ebenfalls zutrifft, im Katalog hingewiesen.

Welche Ansprüche haben A und F gegen M?

Bearbeitervermerk:

1. Es ist zu unterstellen, dass alle in Betracht kommenden Verträge einschließlich des Reisevertrags dem deutschen Recht unterstehen.
2. Ansprüche aus gesetzlichem Schuldrecht, sowie aus Nebengesetzen/Verordnungen sind nicht zu prüfen!
3. Geldbeträge sind, sofern sie im Sachverhalt nicht konkret benannt sind, nicht zu beziffern!

Gutachten

Ansprüche des A gegen M

A. Anspruch auf Minderung, §§ 651d II, 638 IV, 346 BGB[1]

A könnte gegen M einen Anspruch auf Minderung und damit auf Rückzahlung des bereits gezahlten Reisepreises aus §§ 651d I, 638 IV, 346 haben.

I. Anspruch entstanden

1. Reisevertrag

Vorliegend wurden mit Flug, Unterkunft und Verpflegung („Vollpension") mehrere Einzelleistungen zu einer Gesamtleistung gebündelt. Diese Gesamtleistung sollte, aus der maßgeblichen Sicht des A (vgl. § 651a II Hs. 2), M in eigener Verantwortung erbringen, sodass er nicht als Reisevermittler tätig wurde. Mithin kommt vorliegend der Schluss eines Reisevertrags gem. § 651a I in Betracht. Dieser müsste auch wirksam entstanden sein. Ein Reisevertrag kommt durch zwei miteinander korrespondierende Willenserklärungen, Angebot (§ 145) und Annahme (§ 147), zustande.[2]

a) Angebot des M durch den Reisekatalog

Der Reisekatalog könnte ein Angebot des M sein. Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die mit Zugang gem. § 130 I wirksam wird, auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichtet ist und inhaltlich hinreichend bestimmt ist, sodass der Vertragsschluss von der bloßen Zustimmung des Vertragspartners abhängt.[3] Der Katalog bestimmt die zweite Vertragspartei nicht hinreichend genug. Mangels fehlender zweiter Vertragspartei würde M das Solvenzrisiko des zukünftigen Vertragspartners tragen, nähme man ein Angebot an. Auch könnte er sich einer Doppelverpflichtung gegenüber sehen, falls mehrere Personen denselben Kabinentypus buchen, aber nur noch eine buchbar wäre. M könnte nur einen Vertrag erfüllen und wäre den anderen Vertragspartnern wegen Nichterfüllung nach § 280 I schadensersatzpflichtig. M will sich also noch nicht rechtlich binden, weshalb in dem Katalog in der Regel eine *invitatio ad offerendum* zu sehen wäre.[4] Nach § 4 II BGB-InfoV sind Prospektangaben für den Reiseveranstalter zwar bindend, allerdings ist nicht ersichtlich, warum der Reiseveranstalter schlechter gestellt werden sollte als ein „Durchschnittsmensch" im Rechtsverkehr.[5] § 4 II BGB-InfoV trifft keine Regelung über das Zustandekommen des Vertrages, sondern stellt klar, dass der Prospektinhalt Vertragsinhalt wird.[6] § 4 II BGB-InfoV steht der Annahme einer *invitatio ad offerendum* nicht entgegen.[7] Mithin liegt kein Angebot des M vor.

b) Angebot des A durch die Reiseanmeldung

Die Reiseanmeldung des A könnte ein Angebot sein. Die Reiseanmeldung ist eine Willenserklärung, die auf den Vertragsschluss, einen rechtlichen Erfolg, gerichtet ist. Mit der Angabe des Reisezeitraumes, des Reisenden, der Art der Verpflegung (Vollpension) und der Unterkunft (Außenkabine) ist sie auch hinreichend bestimmt. Allerdings müsste sie dem M auch gem. § 130 I zugegangen sein. A gab die Reiseanmeldung aber im Reisebüro ab. Das Reisebüro könnte zur Entgegennahme von Willenserklärungen für M berechtigt sein. Vorliegend kommen dafür zwei mögliche Konstellationen in Betracht: Handelsvertreter gem. § 84 I HGB, wenn es ständig mit der Vermittlung von Verträgen betraut ist[8] oder Handelsmakler gem. § 93 I HGB, wenn das Reisebüro nicht ständig mit der

1 Nachfolgend sind alle §§ ohne nähere Angaben solche des BGB.

2 Zum Vertragsschluss: *Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), 73. Aufl. 2014, Einf. v. § 145 Rn. 1; *Dörner*, in: Schulze et al., Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 7. Aufl. 2012, Vorb. § 145 Rn. 1; *Schulze*, in: Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Nomos-Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, Vor §§ 145-147 Rn. 4; *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 35. Aufl. 2011, Rn. 165.

3 *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 2), § 145 Rn. 1 f.; *Dörner*, in: HK-BGB (Fn. 2), § 145 Rn. 2 ff.; *Schulze*, in: NK-BGB (Fn. 2), § 145 Rn. 1 ff.; ähnlich *Brox/Walker*, BGB AT (Fn. 2), Rn. 166 f.

4 Vgl. zu Inseraten in Katalogen und Prospekten: OLG Schleswig, NJW 2004, 231; *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 2), § 145 Rn. 2; *Brox/Walker*, BGB AT (Fn. 2), Rn. 165a.

5 Im Ansatz auch: *Keller*, in: Junker/Herberger, JurisPraxiskommentar zum BGB, Bd. 2/2, 3. Aufl. 2006, § 651a Rn. 31.

6 *Sprau*, in: Palandt (Fn. 2), § 4 BGB-InfoV Rn. 2.

7 So auch: *Staudinger*, in: v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 651a-651m, 2011, § 4 BGB-InfoV Rn. 13 f.; *Sprau*, in: Palandt (Fn. 2), § 4 BGB-InfoV; *Keller*, in: jurisPK-BGB (Fn. 5), § 651a Rn. 31; *Tonner*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4, 6. Aufl. 2012, § 4 BGB-InfoV Rn. 25; *Führich*, Handbuch des Reisevertrags-, Reiseversicherungs- und Individualreiserechts, 4. Aufl. 2002, Rn. 107; *Xanke/Dutschke*, Praxis des Pauschalreiserechts mit den neuen Urlauberschutzbestimmungen: ein Fachbuch mit Schriftsatzmustern, Checklisten und rechtlichen Erläuterungen, 1994, Rn. 7.

8 *Tonner*, Der Reisevertrag, Kommentar zu den §§ 651a-651m BGB, 5. Aufl. 2007, § 651a Rn. 35; *Neuner*, Der Reisevermittlungsvertrag, AcP 1993, 193, 1 (10); *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 101; Vgl. LG Hamburg, RRa 2002, 175; BGHZ 82, 219 (221); AG Hannover, RRa 2009, 76.

Vermittlung für den Reiseveranstalter betraut ist[9]. Handelsvertreter und Handelsmakler sind berechtigt, Willenserklärungen für den Reiseveranstalter entgegenzunehmen und verpflichtet, diese ihm unverzüglich zuzuleiten.[10] M antwortete mittels Reisebestätigung, sodass von der Weiterleitung an M und damit vom Zugang auszugehen ist, weshalb eine Abgrenzung offenbleiben kann. Somit ist M das Angebot zugegangen. Ein Angebot des A liegt vor.

c) Annahme durch Reisebestätigung des M

Das Angebot müsste M angenommen haben. Die Annahme ist eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung, die mit Zugang gem. § 130 I wirksam wird und die vorbehaltlose Bejahung des Angebots beinhaltet.[11] M bestätigt die Reise aber unter Änderung der Unterkunftsart zur Balkonkabine. Gem. § 150 II ist eine Annahme unter Änderungen eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag. Es liegt also keine Annahme des M vor, sondern ein neues Angebot.

d) Annahme durch A

Dieses neue Angebot müsste A angenommen haben. Zwar hat sich A über die Änderungen geärgert, allerdings trat dieser „Ärger" nicht objektiv erkennbar hervor. A zahlte die Anzahlung und später den vollständigen Reisepreis, wodurch er konkludent seine vorbehaltlose Bejahung des neuen Angebots erklärte.[12] A hat das Angebot des M angenommen.

e) Zwischenergebnis

Ein wirksamer Reisevertrag ist entstanden.

2. Vertragspartner, Einbeziehung der F in den Vertrag

Fraglich ist, ob F ebenfalls unmittelbare Vertragspartnerin geworden ist. *[Ist dogmatisch hier nicht entscheidend]*

a) Stellvertretung, § 164

Der Vertrag könnte für und gegen F wirken, wenn A im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Stellvertreter der F gewesen ist (vgl. § 164 I). Dies würde aber u.a. die Wahrung des Offenkundigkeitsprinzip (vgl. § 164 I) voraussetzen, d.h. A müsste ausdrücklich oder konkludent im Namen der F gehandelt haben.[13] Vorliegend handelte A jedoch ausdrücklich im eigenen Namen. Das Offenkundigkeitsprinzip wurde nicht gewahrt. Eine Stellvertretung gem. § 164 scheidet aus.

b) Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs, § 1357 I 2

F könnte gem. § 1357 I 2 vertraglich berechtigt und verpflichtet sein. Dies wäre dann der Fall, wenn das Buchen der Reise ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs wäre. Der Begriff „Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs" knüpft dabei an die §§ 1360, 1360a an[14] und meint nur solche Rechtsgeschäfte, die ihrer Art nach der Deckung des Lebensbedarfs dienen, also der individuellen Leistungsfähigkeit standhalten, einen Bezug zu dem üblichen und vertretbaren Konsumverhalten besitzen und für die eine vorherige Abstimmung i.d.R. nicht nötig ist.[15] Ob die Buchung der Reise im Wert von 6.500 € der Leistungsfähigkeit von A und F standhält und ob diese noch zu ihrem üblichen und vertretbaren Konsumverhalten gehört, ist fragwürdig.[16] Über die Leistungsfähigkeit des Ehepaares ist nichts Näheres bekannt, genauso wie über deren Reisegewohnheiten. Angesichts der Tatsache, dass nur A berufstätig ist, könnte der Reisewert der normalen Leistungsfähigkeit und dem üblichen Konsumverhalten widersprechen. Jedenfalls ist bei solch kostspieligen Fernreisen davon auszugehen, dass die Ehepartner angesichts der dazugehörigen Vorbereitungs- und Planungsmaßnahmen regelmäßig vor der Buchung Absprache halten[17], was nicht geschah. Mithin ist der Reisevertrag vorliegend kein „Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs". F ist folglich auch nicht gem. § 1357 berechtigt und verpflichtet.

c) Vertrag zugunsten Dritter, § 328

Der Reisevertrag könnte ein echter Vertrag zugunsten der F gem. § 328 I sein, wodurch sie einen eigenen Forderungsanspruch erhalten würde.[18] Dafür müsste zwischen

9 BGHZ 82, 219 (221 f.); *Neuner* (Fn. 8), AcP 193, 1 (10); *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 102, 566.

10 *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 63; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 566; *Keßler*, in: HK-HGB (Fn. 2), § 84 Rn. 46.

11 *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 2), § 147 Rn. 1; *Dörner*, in: HK-BGB (Fn. 2), § 147 Rn. 2; *Schulze*, in: NK-BGB (Fn. 2), § 147 Rn.2, ähnlich *Brox/Walker*, BGB AT (Fn. 2), Rn. 176 ff.

12 So auch *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 107; *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 2), § 147 Rn. 2; *Keller*, in: juris PK-BGB (Fn. 5), § 651a Rn. 34.

13 *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 2), § 164 Rn. 1; *Schilken*, in: v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 164-240, 2010, § 164 Rn. 1; *Schramm*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, § 164 Rn. 14; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 24. Aufl. 2013, Rn. 86; *Brox/Walker*, BGB AT (Fn. 2), Rn. 524.

14 *Roth*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 7, 6. Aufl. 2013, § 1357 Rn. 19; *Voppel*, in: v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 1353-1362, 2012, § 1357 Rn. 37; *Sarres*, § 1357 BGB – eine Verpflichtungsnorm mit Überraschungen, FamRB 2012, 288 (289); *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht (Fn. 13), Rn. 88; OLG Bremen, FamRZ 2010, 1080.

15 *Roth*, in: MüKo-BGB (Fn. 14), § 1357 Rn. 19; *Brudermüller*, in: Palandt (Fn. 2), § 1357 Rn. 10 ff.; *Voppel*, in: Staudinger (Fn. 14), § 1357 Rn. 37 ff.; *Sarres* (Fn. 14), FamRB 2012, 288 (289); *Coester-Waltjen*, Familienrecht, 5. Aufl. 2006, § 19 Rn. 56.

16 Bejahend für einen vergleichbaren Reisewert LG Dortmund, Urt. v. 23.09.2008 – 3 O 172/08, juris Rn. 45; a.A.: bei einem Reisepreis von 6.972 DM verneinte das LG Hamburg ein solches Geschäft, LG Hamburg, NJW 2002, 1055.

17 So auch *Sarres* (Fn. 14), FamRB 2012, 288 (289); andeutend: *Voppel*, in: Staudinger (Fn. 14), § 1357 Rn. 51; vgl. OLG Köln, FamRZ 1991, 434 (434 f.); i.E. auch: *Coester-Waltjen*, Familienrecht (Fn. 15), § 19 Rn. 57 m.w.N.

18 Während der Dritte beim echten VzD ein eigenes Forderungsrecht erhält, kann der Schuldner beim unechten VzD nur mit befreiender Wirkung an den Dritten leisten. Insofern handelt es sich beim unechten VzD um eine Begründung der Empfangszuständigkeit des Dritten im Rahmen des § 362 I. Siehe dazu: *Kropholler*, Studienkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl. 2008, Vor § 328 Rn. 8; *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, 1. Aufl. 1995, S. 129; *Petersen*, Die Drittwirkung von Leistungspflichten, Jura 2013, 1230.

A und M ein Deckungsverhältnis bestehen, in dem die F begünstigt bzw. berechtigt wird und die F dürfte nicht von ihrem Zurückweisungsrecht gem. § 333 Gebrauch gemacht haben.[19]

aa) Vertrag zwischen A und M (Deckungsverhältnis)

Zwischen A und M wurde ein wirksamer Reisevertrag geschlossen. Mithin liegt ein Deckungsverhältnis vor.

bb) Begünstigung der F (echter VzD)

Die F müsste aus dem Reisevertrag allerdings auch als Begünstigte hervorgehen. Dies ist dann der Fall, wenn sich die Vertragsparteien über ein Forderungsrecht des Dritten geeinigt haben oder wenn eine Vertragsauslegung (§§ 133, 157) unter Berücksichtigung des Vertragszwecks ein solches ergibt (§ 328 II).[20] A und M einigten sich nicht ausdrücklich über ein Forderungsrecht der F. Dieses könnte sich durch Auslegung ergeben. A als Ehemann hat ein erhebliches Interesse daran, dass nicht nur er die Leistungen des M fordern kann, sondern dass auch seine mitreisende Ehefrau berechtigt ist, die Leistungen für sich einzufordern. A meldete sich und seine Frau bei M für die Reise an, wollte mithin, dass sowohl er als auch seine Frau gegenüber M als Reisende berechtigt werden. Dieses Interesse resultiert u.a. aus dem besonderen Näheverhältnis zwischen Ehepartnern[21]. Auch die Reisebestätigung des M erweckt jedenfalls für A den Eindruck, dass F unmittelbar berechtigt sein soll. Dies könnte aber im Ergebnis zu einem unsachgemäßen Ergebnis führen, wenn M dieses Näheverhältnis und damit das Interesse des A nicht erkennen konnte.[22] In der Regel ist dies dadurch ersichtlich, dass die Ehepartner denselben Familiennamen tragen. Vorliegend haben A und F jedoch unterschiedliche Nachnamen. Mithin war die Ehe für den M nicht offensichtlich erkennbar. Allerdings reicht das Vorliegen von Umständen, die auf ein solches Näheverhältnis schließen lassen, aus.[23] Ein solcher Umstand könnte die Buchung einer Balkonkabine für zwei Personen sein. Aber selbst lediglich Bekannte oder Freunde teilen sich aus finanziellen oder praktischen Gründen ein Doppelzimmer während ihrer Reise.[24] Allerdings legt die Buchung eines Doppelzimmers den Schluss auf ein solches Verhältnis nahe. Bei einer solchen Buchung besteht zumeist ein „familienähnliches Verhältnis“ oder eine „familienähnliche Vertrautheit“ unter den Reisenden.[25] Gerade auf einer (romantischen) Karibikkreuzfahrt wird wegen des begrenzten Platzes in der Kabine freilich niemand mit wildfremden Personen reisen, wenn sie sich nicht in gewissem Maße vertraut sind. Mithin war aus den Umständen ersichtlich, dass ein Näheverhältnis bestand. Die Auslegung ergibt also, dass F im Vertrag begünstigt werden sollte. *[Gut!]*

cc) Zurückweisungsrecht, § 333

F hat von ihrem Zurückweisungsrecht keinen Gebrauch gemacht.

dd) Zwischenergebnis

Der Vertrag wurde zugunsten der F geschlossen. Die F besitzt ein eigenes Forderungsrecht. A kann Ansprüche der F geltend machen, dabei aber nur Leistung an F verlangen (vgl. § 335).

2. Mangel

Es müsste ein Mangel vorgelegen haben. Ein Mangel i.S.d. §§ 651c ff. liegt vor, wenn der Reise eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder sie mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Nutzen aufheben oder mindern (vgl. § 651c I). Ein Fehler liegt vor, wenn die tatsächliche Beschaffenheit der Reise (Ist-Beschaffenheit) von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit der Reise (Soll-Beschaffenheit) abweicht und dadurch der Nutzen oder der Wert der Reise beeinträchtigt wird.[26]

a) Der ausgefallene Strandaufenthalt auf St. Lucia

Auch der ausgefallene Strandaufenthalt könnte ein Fehler sein. Dafür käme zunächst eine vertraglich vereinbarte Beschaffenheit der Reise in Betracht. M wirbt für die von A gebuchte Karibikroute in seinem Katalog mit den hervorragenden, palmengesäumten Stränden der zehn Inseln, die entlang der Route angefahren werden. Dies war, wie dem Sachverhalt zu entnehmen ist, auch die Hauptursache für die Buchung durch A. Er wollte dem deutschen Winter entfliehen und ihn gegen die Karibikstrände eintauschen. Gem. § 4 II 1 BGB-InfoV sind die Prospektangaben für den Veranstalter bindend, d.h. die Angaben werden Vertragsinhalt und bestimmen die rechtsgeschäftliche Leistungspflicht des

19 Vertiefend: *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 2), § 238 Rn. 2 ff.; *Kropholler*, StuKo-BGB (Fn. 18), Vor § 328 Rn. 10 ff; *Jagmann*, in: v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 328-345, 2009, Vorb. § 328 Rn. 3 f.

20 Vgl. *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 2), § 328 Rn. 3; vgl. *Bayer* (Fn. 18), S. 131; andeutend *Weiler*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2014, § 34 Rn. 4; Vgl. *Brox/Walker*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 37. Aufl. 2013, § 32 Rn. 4 f.

21 Vgl. AG Hamburg, RRa 2011, 99 (99 f.); RRa 2000, 134 (135); AG Bad Homburg, RRa 2001, 101; *Martis*, Aktuelle Entwicklungen im Reiserecht, MDR 2001, 901; *Kauffmann*, Reiseprozess – Die Rechtstellung der Mitreisenden, MDR 2002, 1036 (1036 ff.); *Jagmann*, in: Staudinger (Fn. 19), § 328 Rn. 211; *Tonner*, in: MüKo-BGB (Fn. 7), § 651a Rn. 85; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 110.

22 Vgl. *Tonner*, in: MüKo-BGB (Fn. 7), § 651a Rn. 85; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 110; *Kauffmann* (Fn. 21), MDR 2002, 1036 (1037); *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 86; vgl. AG Hamburg, RRa 2000, 134 (135); RRa 2011, 99 (99f.).

23 *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 86; *Tonner*, in: MüKo-BGB (Fn. 7), § 651a Rn. 85; *Kauffmann* (Fn. 21), MDR 2002, 1036 (1037); *Martis* (Fn. 21), MDR 2001, 901; AG Hamburg, RRa 2011, 99 (99 f.); RRa 2000, 134 (134 f.).

24 Vgl. AG Hamburg, RRa 2011, 99 (100).

25 *Kauffmann* (Fn. 21), MDR 2002, 1036 (1037); *Martis* (Fn. 21), MDR 2001, 901; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 86; *Tonner*, in: MüKo-BGB (Fn. 7), § 651a Rn. 85; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 110; für nichteheliche Lebensgemeinschaft bejahend AG Hamburg, VersR 2002, 767.

26 BGH, NJW 2007, 2549 (2550); *Sprau*, in: Palandt (Fn. 2), § 651c Rn. 2; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651c Rn. 6; *Keller*, in: jurisPK-BGB (Fn. 5), § 651c Rn. 23; *Niehuus*, Reiserecht in der anwaltlichen Praxis, 2. Aufl. 2001, § 4 Rn. 112; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 214.

Veranstalters[27]. Demzufolge sind die Strände der Inseln und die Strandaufenthalte unmittelbarer Vertragsinhalt geworden. Die Beschaffenheit der erreichbaren Strände auf St. Lucia und damit die fehlende Möglichkeit den angepriesenen Strand zu benutzen, weicht nachteilig von der vertraglichen Beschaffenheit ab. Dadurch wird die Reise auch in ihrem Wert beeinträchtigt. Mithin liegt hier ein Fehler und damit ein Mangel i.S.v. § 651c I vor.

aa) Eindämmung durch den engen Mangelbegriff

Nach dem von der h.M. vertretenen subjektiven Mangelbegriff, der nicht nach einem Verschulden des Veranstalters fragt und nicht auf die Beherrschbarkeit des Mangels abstellt[28], läge hier also ein Mangel vor. Ob dies im Ergebnis sachgerecht ist, vor allem in Hinblick auf eine mögliche Beherrschbarkeit, scheint zweifelhaft. Deshalb schränken einige Vertreter in Literatur und Rechtsprechung den Mangelbegriff dahingehend ein, dass sie ihn verschuldensabhängig machen und auf ein Beherrschbarkeitskriterium abstellen.[29] M kann die natürlichen Gewalten, die zu der Verwüstung der Strände führten, nicht beherrschen. Es ist also von ihm nicht verschuldet worden, sodass vorliegend nach dem engen Begriff kein Mangel vorliegen würde.[30] Für den engen Mangelbegriff spricht zunächst der in § 651j zum Ausdruck kommende Gedanke der Beeinträchtigung der Reise durch höhere Gewalt. Hier kommt die Wertung zum Ausdruck, dass den Reiseveranstalter eben keine Gewährleistungspflichten für Umstände treffen, die außerhalb seiner Risikosphäre liegen.[31] Erhebliche, rechtsdogmatische Bedenken im Kontext des BGB sprechen allerdings gegen den engen Mangelbegriff: Das BGB betrachtet die Gewährleistungspflichten stets unabhängig von dem Verschulden des Schuldners[32], deshalb ist es i.E. nicht sachgerecht von dieser grundlegenden Dogmatik im Reiserecht abzuweichen. Außerdem kennt auch der weite Mangelbegriff Grenzen der Einstandspflicht des Reiseveranstalters, sodass auch hier der Tatsache Rechnung getragen wird, dass nicht eine Vertragspartei allein das Leistungsrisiko tragen kann.[33] Hinzu kommt, dass sich die Vertreter dieser Meinung von dem engen Mangelbegriff selbst distanziert haben und nunmehr der h.M. folgen.[34] Somit ist also dem vorzugswürdigeren weiten Mangelbegriff zu folgen. Ein Mangel liegt mithin vor. *[Gut!]*

bb) Ausschluss durch AGB

Die Verwüstung wurde nicht von M, sondern durch die Kraft der Natur herbeigeführt, weshalb die AGB hier keine Anwendung finden.

b) Der „unsachgemäß" gelagerte Anker

Der „unsachgemäß" gelagerte Anker könnte ein Fehler sein. Bzgl. der Lagerung des Ankers wurde keine vertragliche Vereinbarung getroffen. Dies bedeutet freilich nicht, dass kein Mangel vorliegt. Vielmehr ist darauf abzustellen, wie ein Durchschnittsreisender die Beschaffenheit verständiger Weise erwarten darf (allgemeine Verkehrsauffassung).[35] Nach allgemeiner Verkehrsauffassung kann ein Durchschnittsreisender davon ausgehen, dass die vom Reiseveranstalter zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten und Anlagen so eingerichtet sind, dass keinerlei Gefahren für ihn bestehen.[36] Dies resultiert u.a. schon daraus, dass den Reiseveranstalter Obhuts-, Fürsorge- und Verkehrssicherungspflichten treffen.[37]

Der Anker stellt zunächst eine abstrakte Gefahrenquelle dar, deren Gefahrenpotential sich vorliegend in der Verletzung des A verwirklicht hat. Diese Gefahrenquelle müsste M auch hinreichend gesichert und überwacht haben. Dies ist der Fall, wenn diejenigen Sicherheitsvorkehrungen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der jeweiligen Berufsgruppe für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind, vorgenommen worden sind.[38] Der Anker war weiß angestrichen und befand sich auf einem hölzernen Untergrund. Durch den Farbkontrast wurde sichergestellt, dass er nicht übersehen werden konnte. Bedenkt man, dass ein Ersatzanker eine stattliche Größe aufweist,[39] ist es nicht einsichtig, wie ein Reisender diesen übersehen kann. Gerade aufgrund seiner Größe und des Farbkontrastes ist er als Hindernis

27 *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), Anh zu § 651a: § 4 BGB-InfoV Rn. 15; *Sprau*, in: Palandt (Fn. 2), § 4 BGB-InfoV Rn. 2; *Tonner*, in: MüKo-BGB (Fn. 7), § 4 BGB-InfoV Rn. 25; *ders.*, Der Reisevertrag (Fn. 8), § 4 BGB-InfoV Rn. 24, 26; *Rodegra*, Die Abgrenzung zwischen Reisemängeln und „hinzunehmenden Unannehmlichkeiten" in der Rechtsprechung, MDR 2012, 681.

28 Zum weiten Mangelbegriff: *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 209; *Tonner*, Der Reisevertrag (Fn. 8), § 651c Rn. 9; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651c Rn. 9; *Teichmann*, Die Struktur der Leistungsstörungen im Reisevertrag, JZ 1979, 737 (738).

29 Zum „engen Mangelbegriff", der auf *Tempel* zurückgeht: *ders.*, Entwicklung und Tendenzen im Reisevertragsrecht – Rückschau und Zukunftsperspektiven, RRa 1998, 19 (21 ff.); *ders.*, Entwicklungen im Reisevertragsrecht, JuS 1984, 81 (85 f.); *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651c Rn. 9; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 209; LG Frankfurt a.M., NJW-RR 1990, 761 (762).

30 So i.E. auch das LG Frankfurt a.M. bzgl. einer Algenpest, NJW-RR 1990, 761.

31 So *Tempel* (Fn. 29), JuS 1984, 81 (86); vgl. LG Frankfurt a.M., NJW-RR 1990, 761 (763).

32 Vgl. dazu *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651c Rn. 9; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 209.

33 So *Tonner*, Der Reisevertrag (Fn. 8), § 651c Rn. 9; vgl. zu den „Risikosphären" bei *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 209.

34 Vgl. *Tonner*, in: MüKo-BGB (Fn. 7), § 651c Rn. 4; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 209; *Tempel* (Fn. 29) distanziert sich vom engen Mangelbegriff und folgt dem weiten (unter Einschränkungen), RRa 1998, 19 (23f.).

35 OLG Düsseldorf, NJW-RR 2003, 59 (60); *Sprau*, in: Palandt (Fn. 2), § 651c Rn. 2; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651c Rn. 6, 40; ähnlich auch *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 214.

36 So auch *Eckert*, Die Risikoverteilung im Pauschalreiserecht, RRa 2007, 113 (115).

37 So etwa OLG Düsseldorf, NJW-RR 2003, 59 (60); LG Frankfurt, RRa 2008, 77 (78); BGH, NJW 2007, 2549 (2550 f.); von Sicherheitsmängeln sprechend *Sprau*, in: Palandt (Fn. 2), § 651c Rn. 2; bzgl. Verkehrssicherungspflichten *Keller*, in: jurisPK-BGB (Fn. 5), § 651c Rn. 24; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 7. Aufl. 2012, Rn. 733.

38 BGH, NJW 2007, 2549 (2551).

39 Die Hauptanker der AIDAdiva wiegen 12,3 t, vgl. Wikipedia, de.wikipedia.org/wiki/AIDAdiva (Abruf v. 20.02.2016). Bedenkt man, dass ein Ersatzanker adäquaten Ersatz im Notfall leisten muss, muss er in etwa gleich groß und schwer sein.

deutlich erkennbar. Dem könnte man jedoch entgegenhalten, dass M hier noch ein Warnschild als zusätzliches Sicherungsmittel hätte anbringen können, um frühzeitig auf das Hindernis aufmerksam zu machen. Dagegen spricht aber wiederum, dass der Anker ein vom Schiffsdeck deutlich abgehobenes Hindernis ist, das aufgrund seiner Größe derart erkennbar ist, dass es eines Hinweisschildes nicht bedarf.[40] Der Durchschnittsreisende muss an Deck mit solchen schiffstypischen Gegenständen rechnen,[41] die für die Funktionstauglichkeit und Sicherheit des Schiffes elementar sind. Insoweit handelt es sich um das allgemeine Lebensrisiko[42] des A. Auch eine andere Lagerung ist aufgrund des beschränkten Platzes, den ein Kreuzfahrtschiff bietet, nicht möglich.[43] Weiterhin ist vorliegend zu bedenken, dass A vertieft in ein Gespräch war und derart abgelenkt, dass er den Anker nicht sehen konnte und sich deshalb verletzte. Der Sturz ist ausschließlich auf die Unaufmerksamkeit des A zurückzuführen.[44] Mithin hat M die Sicherheitsvorkehrungen eines verständigen, umsichtigen und gewissenhaften Angehörigen seiner Berufsgruppe eingehalten, um Schäden abzuwenden. Ein Mangel liegt nicht vor.[45] *[Gut!]*

c) Das laute Ankerlassen

Das laute Ankerlassen könnte ein Fehler sein. Lärmbelästigungen am Urlaubsort, die zu Schlafstörungen führen, können sich auf den Erholungszweck der Reise auswirken;[46] vor allem wenn der Schlaf des Reisenden derart gestört wird, dass durch eine immense Lärmbelästigung diesem nicht mehr hinreichend nachgegangen werden kann.[47] Ob das laute Ausrauschen der Ankerkette und die dadurch verursachte Schlafstörung des A einen Fehler vorliegend begründet, bedarf einer näheren Untersuchung: Zunächst kann festgestellt werden, dass der A durch das Ausrauschen der Ankerkette in seinem Schlaf gestört wurde. Dies kann sich auch auf den Erholungszweck der Reise nachteilig auswirken. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass es sich bei dem Ausrauschen der Ankerkette nicht um eine ständige, unabstellbare Lärmquelle handelt, sondern dass dieses „Manöver" nur an insgesamt fünf Tagen während der 14-tägigen Reise stattfindet. Auch sollte man bedenken, dass das Ausrauschen der Ankerkette ein kurzzeitiges Ereignis ist, das nur für einen geringen Zeitraum eine Lärmbelästigung darstellt. Die Dauer der Lärmbelästigung kann aber nicht ausschlaggebend sein und ein Anknüpfen an sie erscheint jedenfalls dann unbillig, wenn sie für sich genommen schon eine derart erhebliche Schwelle erreicht, dass sie sich auf den Reisenden nachteilig auswirkt. Vorliegend mag der Lärm nur für einen kurzen Augenblick vorgelegen haben, jedoch fühlte sich A dadurch bereits erheblich beeinträchtigt, immerhin waren die Geräusche in seiner Kabine deutlich wahrnehmbar. Dessen ungeachtet können andere Argumente hier den Ausschlag geben: Zum einen hat der Reiseveranstalter M auf mögliche wahrnehmbare Geräusche in seinem Katalog aufmerksam gemacht, sodass er den Reisenden über mögliche Lärmbelästigungen vor Reisebeginn aufgeklärt und informiert hat. Zum anderen muss man bedenken, dass es sich bei dem Ausrauschen des Ankers um ein unvermeidbares, schiffstypisches Geräusch handelt.[48] Der Schiffsalltag bringt solche Geräusche mit sich und sie sind für das einwandfreie Gelingen unerlässlich, sodass ein Durchschnittsreisender mit ihnen rechnen muss und diese bei Auftreten hinzunehmen hat.[49] Sie müssen deshalb i.E. als bloße Unannehmlichkeiten gelten,[50] für die der Veranstalter nicht einzustehen hat. Mithin liegt kein Fehler in dem lauten Ausrauschen der Ankerkette. Auch hier scheidet ein Mangel aus.

d) Der Golfkurs

Der Unfall während des Golfkurses infolge unzureichender Instruktion seitens G könnte ein Fehler sein.

aa) Abgrenzung zwischen Eigen- und Fremdleistung

Die fehlerhafte Instruktion als Fehler der gebuchten Pauschalreise kommt allerdings nur in Betracht, wenn M für diesen Fehler einzustehen hat. Das ist freilich nur dann der Fall, wenn die auf dem Schiff gebuchte und von einem Dritten erbrachte „Zusatzleistung" von M nicht als Fremdleistung vermittelt wurde, sondern wenn er sie als Eigenleistung erbracht hat, d.h. wenn der Golfkurs nachträglich mit in den Vertrag einbezogen wurde.[51] Aus dem Katalog geht ausdrücklich hervor, dass M die hinzu buchbaren Zusatzleistungen lediglich vermitteln wollte. Dies spricht also zunächst für eine vermittelte Fremdleistung. Gem. § 651a II

40 In Bezug auf weiße Schiffsmasten auf hölzernem Untergrund AG Rostock, RRa 2011, 50 (51); zur Erkennbarkeit einer 2 cm hohen Schmutzmatte OLG Bamberg, RRa 2013, 249 (249 ff.).

41 Andeutend AG Rostock, RRa 2011, 50 (51); zur typischen Gefahr durch Nässe in der Nähe des Schiffspools AG Rostock, Urt. v. 24.08.2011 – 47 C 29/11, juris Rn. 20.

42 Zum Begriff vertiefend: *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 56 f.; *Tonner*, Der Reisevertrag (Fn. 8), § 651c Rn. 24 ff.

43 Vgl. AG Rostock, RRa 2011, 50 (51).

44 Dazu: AG Rostock, RRa 2011, 50 (51) spricht von einem Mindestmaß von Aufmerksamkeit; AG Rostock, RRa 2013, 117 (118).

45 Vgl. i.E.: Sturz eines Reisenden im Liegebereich: AG Rostock, RRa 2013, 117 (118); Schiffsmasten an Deck: AG Rostock, RRa 2011, 50; Gefahren durch Nässe: LG Darmstadt, RRa 2006, 232 (232 f.); OLG Düsseldorf, RRa 2012, 112 (113).

46 So z.B. für erhebliche allabendliche und mittägliche Lärmbelästigungen OLG Frankfurt, Urt. v. 11.10.1972 – 11 U 74/71, OS; Baulärm als erheblicher Reisemangel *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651c Rn. 82.

47 Der Schlaf ist als Regenerationsphase des menschlichen Körpers unerlässlich. Er dient der Erholung des menschlichen Körpers von den Anstrengungen des Tages. Zur Funktion des Schlafes vertiefend: *Maurer/Schredl/Weeß*, Physiologische Grundlagen des normalen und gestörten Schlafes, in: Stuck et al. (Hrsg.), Praxis der Schlafmedizin, 2. Aufl. 2013, 15 ff.

48 Vgl. bei Motorengeräuschen und Dieselgeruch *Rodegra*, Kreuzfahrt mit Mängeln, NJW 2011, 1766 (1771); bei Geräuschen von Transportbändern AG Rostock, BeckRS 2011, 17037; AG Hamburg, RRa 2003, 225.

49 I.E. für das Ausrauschen der Ankerkette *Rodrega* (Fn. 48), NJW 2011, 1766 (1771); i.E auch in Bezug auf andere schiffstypische Geräusche: AG Rostock, BeckRS 2011, 17037; AG Hamburg, RRa 2003, 225; *Rodrega* (Fn. 27), MDR 2012, 681 (686); *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651c Rn. 32; *Wortmann*, Die Kreuzfahrt im Spiegel der Rechtsprechung, RRa 2007, 5.

50 I.E. vgl. Fn. 49; vgl. zum Begriff und seiner Bedeutung *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651c Rn. 49 ff.

51 Vgl. BGH, VersR 2008, 543 (544); NJW 2011, 371; OLG Düsseldorf, RRa 2005, 121.

bleiben solche Erklärungen jedoch unwirksam, wenn die Umstände den Anschein begründen, dass der Erklärende die vertraglich vorgesehene Leistung in eigener Verantwortung erbringt. Dies bedeutet, dass die Erklärung, Fremdleistungen zu vermitteln, dann unberücksichtigt bleibt, wenn der Veranstalter aus der Sicht des Reisenden den Eindruck einer Eigenleistung erweckt hat,[52] also der Eindruck entstand, dass die Leistung im Verantwortungs- und Organisationsbereich des Veranstalters erbracht wird.[53] A konnte zunächst die Katalogklausel verständigerweise so verstehen, dass M nur als Vermittler von Zusatzleistungen tätig werden will. Dafür spricht des Weiteren, dass A den Golfkurs separat buchte und bezahlte. Insofern besteht nur ein lockerer Zusammenhang mit der Kreuzfahrt.[54] Allerdings wird der Preis einer Zusatzleistung auch dann separat und später bezahlt, wenn es sich um eine Eigenleistung des M, also um eine nachträgliche Erweiterung des Vertrages handeln würde, sodass dies kein Indiz für eine Fremdleistung sein kann.[55] Hinzu kommt, dass A den Kurs an Bord bei dem bordeigenen Golflehrer buchte und bezahlte. Er befand sich also unmittelbar im Organisationsbereich des M. Anders wäre es freilich, hätte A direkt bei der Golfschule auf Barbados gebucht und bezahlt.[56] Weiterhin muss man vorliegend bedenken, dass für den Golfkurs in der täglichen Bordzeitung geworben wurde. Werbung bildet die Grundlage von Vertragsverhandlungen und ist damit maßgeblich für die Vorstellung des Reisenden.[57] So legt das Werben in der täglichen Bordzeitung nahe, dass ein innerer Zusammenhang zwischen der Werbung für den Golfkurs und dem M besteht, immerhin erscheint die Zeitung in seinem Organisationsbereich und darf vom Reisenden als Eigenvermarktung verstanden werden. U.U. kann aber auch in der Bordzeitung für Drittunternehmer geworben und Annoncen geschaltet werden, sodass die Bordzeitung an sich nur einen geringen Beweiswert hat. Entscheidender ist in diesem Kontext allerdings die Tatsache, dass der bordeigene Golflehrer die Annonce schaltete und für die Ausgestaltung das Logo und die Farben des M einverständlich benutzte. Das Logo und die Farben des M erwecken das Vertrauen des A, dass die beworbenen Ausflüge auch von dem ihm bereits vertrautem M tatsächlich durchgeführt werden, er also unmittelbarer Vertragspartner wird.[58] Insoweit bestand durch die einverständliche Verwendung des Logos eine dem Rechtsschein der Duldungsvollmacht[59] ähnliche Ausgangslage bei Vertragsschluss. All dies erweckt für einen verständigen Reisenden den Eindruck, dass der Golfkurs entgegen der Aussage des Kataloges im Verantwortungs- und Organisationsbereich des M erbracht werden sollte. Auch wenn A aus dem Reisekatalog entnehmen konnte, dass M lediglich als Vermittler auftreten wollte, gerierte sich M hier nach den Umständen als unmittelbarer Vertragspartner. Mithin kann A aus den Umständen seiner Buchung verständigerweise schließen, dass es sich bei dem Golfkurs um eine Eigenleistung des M handelt.[60] I.E. liegt also in dem Golfkurs eine Eigenleistung des M.

bb) Der Golfkurs als Fehler

Die fehlende Instruktion des G müsste noch ein Fehler i.S.v. § 651c I sein. Eine vertragliche Vereinbarung der Beschaffenheit liegt nicht vor. Aber auch hier kann ein Durchschnittsreisender verständigerweise davon ausgehen, dass er über bestehende Gefahren aufgeklärt wird und dass der Reiseveranstalter sicher stellt, dass die Gefahren hinreichend überwacht und gesichert werden.[61] Dagegen könnte man anführen, dass F mit einer solchen Gefahr rechnen musste. Jedoch kennt sie als Laienspielerin die genauen Abläufe und Gegebenheiten eines Golfplatzes nicht hinreichend genug, um von der Kenntnis der Gefahr auszugehen. Hinzu kommt, dass G normalerweise jeden Teilnehmer auf die Gefahren im Abschlagsbereich hinweist. Dies impliziert mitunter bereits die Annahme, dass die Gefahr für die Teilnehmer nicht ohne Weiteres erkennbar ist. Mithin wurde der Abschlagsbereich infolge fehlender Instruktion nicht hinreichend gesichert und überwacht. Die tatsächliche Beschaffenheit wich von dem nach allgemeiner Verkehrsauffassung Erwartbaren nachteilig ab, wodurch die Reise infolge der Verletzung an Nutzen verlor. Mithin war der Golfkurs fehlerhaft i.S.d. § 651d I.

e) Das Nicht-Anlaufen von Dominica

Ob das Nicht-Anlaufen Dominicas infolge der Routenänderung einen Mangel darstellt, kann offenbleiben, sofern die Routenänderung durch die Leistungsänderungsklausel des M zulässig ist.

52 *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 106; BGH, VersR 2008, 371; *Deppenkamp*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 8. Aufl. 2013, § 651a Rn. 13; insoweit handelt es sich um eine gesetzliche Normierung des *venire-contra-factum-proprium*-Grundsatzes, BGH, VersR 2008, 543 (544 f.); OLG Düsseldorf, RRa 2005, 121; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 106.

53 BGH, VersR 2008, 543 (544).

54 *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 106; *Martis*, Aktuelle Entwicklungen im Reiserecht, MDR 2003, 191 (192).

55 Vgl. *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 106; *Schmid*, Die Rechte des Reisenden beim Wechsel der Fluggesellschaft und des Luftfahrzeugs, RRa 2004, 170 (172).

56 Siehe dazu u.a. *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 106; *Martis* (Fn. 54), MDR 2003, 191 (192).

57 So *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 116.

58 Vgl. *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 116; *Schmidt*, LMK 2007, 240361; vgl. zu ähnlichen Sachverhalten, bei denen (für Werbezwecke) das Logo des Veranstalters benutzt wurde: LG Frankfurt, RRa 2006, 73 (74); BGH, VersR 2008, 543 (544 f.). Werbung weckt Assoziationen bei einem potentiellen Kunden. Das BGB trägt dem z.B. in § 434 I Rechnung. Nichterfüllte Erwartungen des Käufers, die durch die vom Verkäufer benutzte Werbung hervorgerufen werden, können ebenfalls einen Sachmangel gem. § 434 I begründen. Durch die Werbung wird das Vertrauen des Käufers erweckt, dass die Sache eine bestimmte Beschaffenheit aufweist. Hierzu *Brox/Walker*, Schuldrecht Besonderer Teil, 37. Aufl. 2013, § 4 Rn. 16 ff.

59 Siehe zur Duldungsvollmacht insbes. *Schilken*, in: Staudinger (Fn. 13), § 167 Rn. 34 ff.; *Schramm*, in: MüKo-BGB (Fn. 13), § 167 Rn. 47.

60 So auch i.E.: *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 116; *Schmidt*, LMK 2007, 240361; BGH, VersR 2008, 543; LG Frankfurt, RRa 2006, 73. *[Die genannten Quellen sagen nichts zum Fall des A! – Anm. d. Red]*

61 Dafür sprechen hier wiederum die Fürsorge- und Obhutspflichten des Reiseveranstalters selbst, vgl. dazu Fn. 37.

aa) Anwendbarkeit der Klausel

Die Klausel müsste zunächst nach ihrem Wortlaut anwendbar sein. Dafür dürfte die Routenänderung keine erhebliche Änderung wesentlicher Reiseleistungen, die von M wider Treu und Glauben herbeigeführt worden ist und den Gesamtzuschnitt beeinträchtigt, sein. Laut Reisekatalog waren zehn Inseln auf der Route geplant, von denen nur Dominica nicht angefahren wurde. Weder wurde Dominica besonders hervorgehoben, noch besonders beworben. Dominica stellte somit nicht das Highlight der Reise dar.[62] Viel eher wurden zehn gleichwertige Inseln versprochen, von denen neun besichtigt werden konnten. Der Ausfall einer Insel mag dabei zwar ins Gewicht fallen, allerdings wurde die restliche Route vertragsgemäß erbracht, sodass der Gesamtzuschnitt der Reise nicht beeinträchtigt wird.[63] Die Änderung wurde auch erst nach Vertragsschluss erforderlich und der Grund war vorher noch nicht bekannt, sodass kein Verstoß gegen Treu und Glauben ersichtlich ist. Auch hat der Kapitän über die Routenänderung aufgrund von Witterungsgründen entschieden. Mithin finden die AGB vorliegend Anwendung. *[Schön!]*

bb) AGB-Kontrolle, §§ 305 ff.

Weiterhin müssten die §§ 305 ff. für eine Kontrolle anwendbar sein, die Leistungsänderungsklausel eine AGB i.S.d § 305 darstellen. Sie müsste wirksam in den Vertrag eingebracht worden sein und einer Inhaltskontrolle standhalten. *[Die folgende Prüfung ist etwas ausführlich, zumal hierzu kaum Angaben im Sachverhalt sind.]*

(1) Anwendbarkeit, §§ 305, 310

A hat den Reisevertrag mit M aus rein privaten Zwecken geschlossen, war also Verbraucher i.S.d § 13 BGB. M schloss den Vertrag im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit als Reiseveranstalter. Er ist Unternehmer i.S.d § 14. Mithin liegt ein Verbrauchervertrag i.S.d § 310 III vor. Da es sich um einen Reisevertrag handelt, findet auch § 310 II keine Anwendung. Die §§ 305 ff. sind anwendbar.

(2) Vorliegen von AGB i.S.d. § 305

Gem. § 310 III Nr. 1 gelten die AGB bei Verbraucherverträgen als vom Unternehmer, also M, gestellt. Gem. § 310 III Nr. 2 finden die Vorschriften der AGB-Inhaltskontrolle auch Anwendung, wenn es sich nur um einmalig gestellte Vorformulierungen handelt, sodass vorliegend dahingestellt bleiben kann, ob es sich um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen i.S.d. § 305 I handelt. Demnach liegen hier AGB vor.

(3) Wirksame Einbringung in den Vertrag

Diese müssten von M auch wirksam in den Vertrag eingebracht worden sein.

62 Sonst wäre eine wesentliche Änderung darin zu sehen, vgl. OLG Köln, NJW-RR 2008, 1588 (1589 ff.); AG München, RRa 2010, 186 ff; LG Bonn, RRa 2010, 39 ff.

63 Vgl. i.E. AG Rostock, RRa 2012, 140; laut AG Hamburg muss der Reisende dies bei Witterung hinnehmen, RRa 2005, 43, 44; i.E. auch *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651c Rn. 32.

(a) Ausdrücklicher Hinweis auf AGB

Gem. § 305 II Nr. 1 müsste dafür zunächst ein ausdrücklicher Hinweis auf sie erfolgt sein. Dies muss bei Reiseverträgen aber im Lichte des § 6 III BGB-InfoV verstanden werden, sodass die AGB vor Vertragsschluss übermittelt werden müssen.[64] Inwieweit dies geschah, ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich. Da A aber alle reiserelevanten Unterlagen, die bei lebensnaher Betrachtung typischerweise auch ein abgedrucktes Exemplar der AGB enthalten, übergeben wurden, können insoweit keine Zweifel an einer fehlenden Übermittlung begründet werden. Mit der Reisebestätigung wurde der Vertrag auch noch nicht geschlossen,[65] sodass die Übermittlung vor Vertragsschluss stattfand. Der Hinweis i.S.d. § 305 II Nr. 1 i.V.m. § 6 III BGB-InfoV fand somit statt.

(b) Zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme, § 305 II Nr. 2

Auch hier wird davon ausgegangen, dass A im Reisebüro, spätestens bei sich zu Hause, vor Tätigung der Anzahlung hinreichend Möglichkeiten hatte, von den AGB Kenntnis zu erlangen.

(c) Einverständnis des Vertragspartners

Mit Tätigung der Anzahlung, spätestens mit Zahlung des gesamten Reisepreises und mit Antritt der Reise, teilte A sein Einverständnis mit den AGB konkludent mit.[66]

(4) Grundsätze der Auslegung, §§ 305b, 305c

Individualabreden gem. § 305b wurden vorliegend nicht getroffen. Angesichts der gesetzlich normierten Änderungsmöglichkeit wesentlicher Reiseleistungen in § 651a V 1 Var. 2 konnte A mit ihr auch rechnen, sodass die Klausel nicht überraschend oder ungewöhnlich i.S.d. § 305c I war.[67] Die Grundsätze der Auslegung stehen der Klausel nicht entgegen.

(5) Inhaltskontrolle

Die Reisebedingung müsste einer Inhaltskontrolle standhalten. Dafür müssten die §§ 307-309 allerdings anwendbar sein. Gem. § 307 III finden sie nur dann Anwendung, wenn durch die Bedingungen von Rechtsvorschriften abweichende oder ergänzende Regelungen vereinbart werden. § 651a V 1 Var. 2 spricht dem M zumindest ein Änderungsrecht zu,[68] ohne dass nähere Voraussetzungen geregelt werden. Diese werden durch die AGB des M

64 Siehe dazu vertiefend: *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 6 BGB-InfoV Rn. 16 f.

65 Dazu oben unter A. I. 1. c).

66 Vgl. s.o. unter A. I. 1. d); zum schlüssigen Verhalten als Einverständnis mit den AGB *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 2), § 305 Rn. 41; ähnlich *Weiler*, Schuldrecht AT (Fn. 20), § 11 Rn. 16.

67 Ungewöhnlich i.S.d. § 305c I meint, dass sie nach den Umständen des Einzelfalls so ungewöhnlich sein muss, dass die andere Vertragspartei nicht mit ihr rechnen muss, vgl. *Weiler*, Schuldrecht AT (Fn. 20), § 11 Rn. 17.

68 So auch die PauschalreiseRL in Art. 4 Abs. 5 S. 1, RL 90/314 EWG; zu einem Änderungsrecht kommen auch: *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 180; *Sprau*, in: Palandt (Fn. 2), § 651a Rn. 20; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 161.

ergänzend festgelegt. Mithin finden die §§ 307-309 auf die die Rechtsvorschrift ergänzende AGB Anwendung.

(a) § 308 Nr. 4, Unwirksamkeit eines Änderungsvorbehalts

Durch seine AGB hat M sich das Recht zur Änderung wesentlicher Reiseleistungen vorbehalten. Gem. § 308 Nr. 4 ist eine solche Klausel unwirksam, wenn sie nicht unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Dafür müssten die Interessen des Verwenders die des anderen Vertragsteils überwiegen oder zumindest gleichwertig sein,[69] die Änderungsklausel muss der anderen Vertragspartei ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit, Erkennbarkeit und Konkretisierbarkeit geben und es muss ein triftiger Grund für eine solche Änderung bestehen.[70]

(aa) Interessensabwägung

Aufgrund der meist erfolgten frühzeitigen Buchung der Reisen ist M als Reiseveranstalter auf eine gewisse Flexibilität in seiner Planung der exakten Reiseroute und Liegezeiten an den verschiedenen anzulaufenden Häfen angewiesen.[71] Während der relativ langen Vorlaufzeit vor Reisebeginn können Umstände hinzutreten, mit denen weder der Reiseveranstalter noch der Reisende rechnen konnte und musste und die die ursprünglich geplante Route in Teilen nichtig machen können.[72] Treten solche Umstände nach Vertragsschluss hinzu, besteht ein beiderseitiges Interesse daran, die ursprüngliche Reiseroute zu ändern und gegebenenfalls adäquaten Ersatz bereit zu stellen.[73] Auf der anderen Seite hat aber auch der Reisende ein Interesse daran, möglichst weit im Voraus zu erfahren, welche Ziele auf der Route angefahren werden und wohin die genaue Reise geht. Immerhin muss sich der Reisende auf örtliche Gegebenheiten vorbereiten können und etwaige Besorgungen treffen, die relevant werden könnten.[74]

Allerdings besteht gerade an Bord eines Schiffes ein erhöhtes Sicherheitsrisiko. Schiffe sind im Gegensatz zu Hotelanlagen nicht fest mit dem Untergrund verbunden und sind auf eine ruhige See angewiesen. Gerade in der Karibik kann es zu gewissen Jahreszeiten aber zu starken Stürmen kommen,[75] sodass aus Sicherheitsgründen von der ursprünglich geplanten Route teilweise abgewichen werden muss, um eine sichere Reise zu gewährleisten, wofür der Reiseveranstalter letztlich auch einzustehen hat (s.o.). Insoweit kann es nur im Interesse des Reisenden sein, wenn er durch eine Routenänderung vor erheblichen Gefahren bewahrt wird. Des Weiteren schließt die AGB auch erhebliche Änderungen, die den Gesamtzuschnitt der Reise beeinträchtigen würden,[76] aus, sodass eine Geringfügigkeitsschwelle unmittelbare Voraussetzung einer Änderung wurde. Wenn nur solche Änderungen erlaubt sind, die „geringfügig“ und mithin nicht so erheblich sind, dass sie das synallagmatische Äquivalenzinteresse nachträglich stören können, wird auch dem Interesse des A Rechnung getragen.[77] Der von ihm im Voraus geleistete Reisepreis soll schließlich auch die Wertigkeit der Reise wiederspiegeln.[78] Insoweit mögen die Interessen des M leicht überwiegen, zumindest sind sie aber gleichwertig.[79]

(bb) Erkennbar-, Kalkulierbar- und Konkretisierbarkeit, triftiger Grund

Die Klausel müsste auch so formuliert sein, dass sie für A in gewissem Maße erkennbar, kalkulierbar und konkretisierbar ist und einen triftigen Änderungsgrund bietet. *[Gut!]*

Vorliegend machen die AGB eine Änderung nicht aus einem beliebigen Grund möglich. Durch die Formulierung „nicht wider Treu und Glauben herbeigeführt“ werden willkürliche Gründe, die für A nicht im Voraus erkennbar sind, ausgeschlossen. Eine Änderung soll „vor allem […] aus Sicherheits- und Witterungsgründen“ möglich sein, sodass die Klausel dem A ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit und Erkennbarkeit bietet, unter welchen Umständen mit Änderungen zu rechnen ist.

Bei Kreuzfahrten spielen, anders als bei herkömmlichen Hotelurlauben, Sicherheits- und Witterungsgründe eine übergeordnete Rolle. Vor allem aus diesen Gründen soll der Reisende frühzeitig durch die Formulierung „insbesondere“ und „vor allem“ hingewiesen werden, da diese die Hauptursachen für Routenänderungen sind.[80] Die Sicherheit und eine gute Witterungslage sind unerlässliche Voraussetzung für das einwandfreie Gelingen einer Kreuzfahrt.

69 Zu der Abwägung als Kriterium: *Wurmnest*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, § 308 Nr. 4 Rn. 7; *Coester-Waltjen*, in: v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 305-310, 2013, § 308 Nr. 4 Rn. 6.

70 Vgl. BGHZ 158, 149 (154 f.); *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 2), § 308 Rn. 25; *Coester-Waltjen*, in: Staudinger (Fn. 69), § 308 Nr. 4 Rn. 6; *Wurmnest*, in: MüKo-BGB (Fn. 69), § 308 Nr. 4 Rn. 7; für die Einbeziehung des „triftigen Grundes“ spricht die Wertung der RL 93/13 Anhang 1 k), s. dazu auch *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 2), § 310 Rn. 39.

71 Zur Angewiesenheit des Reiseveranstalter auf Flexibilität BGH, RRa 2014, 132 (135).

72 Als Beispiel seien hier diverse Naturkatastrophen, wie das Erdbeben auf Haiti 2010 oder der Tsunami 2004 im Indischen Ozean genannt; vgl. im Rahmen von Flugzeitenänderungen aufgrund „verschiedenster Einflüsse“ AG Hannover, RRa 2003, 80 (81).

73 Der Reisende will den Reisepreis schließlich nicht „umsonst“ bezahlt haben und der Veranstalter will sich vor möglichen vertraglichen Ansprüchen des Reisenden schützen.

74 Vgl. zum Ablauf der genauen Reise und die davon abhängende, vorbereitende Planung LG Nürnberg-Fürth, RRa 2008, 245 (246).

75 Die Karibik wird jährlich während bestimmter Zeiträume von Hurrikanen heimgesucht, Online Focus v. 17.08.2007 http://www.focus.de/panorama/welt/karibik_aid_70183.html, abgerufen am 05.03.2016.

76 *Führich* sieht dies als unmittelbare Voraussetzung für die Zumutbarkeit für den Reisenden an, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 162.

77 Vgl dazu: BGH, NJW-RR 2009, 1641 (1643).

78 *Wurmnest* spricht von einem Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung, in: MüKo-BGB (Fn. 69), § 308 Nr. 4 Rn. 7.

79 Gleichwertige Interessen reichen aus, vgl. BGH, NJW 2008, 360 (362); OLG Frankfurt, Urt. v. 08.02.2007 – 1 U 184/06, juris Rn. 20.

80 Insbesondere bedeutet laut Duden: hauptsächlich, oder in erster Linie, duden.de, www.duden.de/rechtschreibung/insbesondere (Abruf v. 20.02.2016). der Fokus der AGB liegt in der besonderen Hervorhebung typischer Gründe einer Änderung, sodass der Reisende dahingehend informiert wird.

Daher können Zweifel daran, dass diese Formulierung einen zu weiten Spielraum eröffnet, nicht überzeugen. Auch im Hinblick auf den Umfang der zu erwartenden Änderungen gibt die AGB dem A Anhaltspunkte, indem sie „erhebliche" und „den Gesamtzuschnitt der Reise beeinträchtigenden" Änderungen aus dem Anwendungsbereich erkennbar ausklammert. Der Reisende kann also erkennen, dass nur geringfügige Änderungen vorgenommen werden. Somit bietet die Klausel i.E. auch ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit, Erkennbarkeit und Konkretisierbarkeit und lässt nur Änderungen aufgrund triftiger Gründe zu.

(cc) Zwischenergebnis

Die AGB halten der Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 4 stand.[81]

(b) § 307 I, II

Die oben dargelegten Argumente finden auch hier entsprechende Anwendung. Von einer unangemessenen Benachteiligung i.S.d. § 307 I, II ist daher nicht auszugehen. *[Dogmatisch ist § 307 als Generalklausel nach § 308 nicht mehr zu prüfen]*

(6) Zwischenergebnis

Die Änderungsklausel des A ist wirksam. Die Änderung der Reiseroute stellt mithin keinen Mangel dar.

3. Mängelanzeige

Die vorgelegenen Mängel müssten allerdings auch angezeigt worden sein. Einer Mängelanzeige bedarf es jedoch nicht, wenn aus tatsächlichen Gründen Abhilfe überhaupt nicht geschaffen werden kann.[82]

Für die falsche Instruktion während des Golfkurses war eine Abhilfe wegen der bereits eingetretenen Schädigung nicht mehr möglich, weshalb eine Mängelanzeige vorliegend gar nicht erst erforderlich war.

Wegen des fehlenden Strandaufenthaltes fand hingegen keine Mängelanzeige statt. Allerdings war die Beschaffenheit der Strände beiden Parteien bekannt. Insoweit ist zu überlegen, ob die positive Kenntnis des M bzgl. der verwüsteten Strände die Mängelanzeige entbehrlich macht. *[Gut!]* Gegen die Entbehrlichkeit spricht zunächst, dass nachträgliche Beschwerden über Umstände, die den Reisenden während der Reise nicht gestört haben, zum Gegenstand einer Forderung gegen den Reiseveranstalter gemacht werden könnten.[83] Immerhin kann M von einer Billigung des Zustandes seitens A ausgehen, sofern dieser nicht von A gerügt wurde.[84] Dem steht jedoch entgegen, dass die Minderung *ipso iure* eintritt. Die Minderung ist kein Gestaltungsrecht des Reisenden, weshalb das Argument nachträglicher Minderungssicherung nicht zu überzeugen vermag.[85] Allerdings muss man bedenken, dass die Mängelanzeige keine übermäßige Belastung für A und ihm diese zumutbar wäre.[86] Dies scheint aber gerade bei der positiven Kenntnis des Veranstalters uneinsichtig. Weiß der Veranstalter um den Mangel, so ist die Mängelanzeige ein rein formeller Akt, der den Wissenshorizont des Veranstalters nicht erweitern kann.[87] Sie dennoch zu fordern, wäre mitunter redundant. *[Schön!]* Die besseren Argumente sprechen also dafür, dass die Mängelanzeige bei positiver Kenntnis des Veranstalters entbehrlich ist.

II. Anspruch untergegangen

1. Ausschlussfrist

Gem. § 651g müsste die Ausschlussfrist gewahrt worden sein. Dafür müsste A einen Monat nach der vertraglich vorgesehenen Beendigung der Reise die Ansprüche gegenüber M geltend gemacht haben.

a) Fristberechnung

Die Frist berechnet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 186 ff. Der Beginn der Frist ist gem. § 651d I der vertraglich vorgesehene Beendigungstag der Reise. Vorliegend wäre dies der 03.03.2014. Mithin ist der Beendigungstag maßgeblich für die Frist, sodass er gem. § 187 I für die Fristberechnung nicht mitgezählt wird. Beginn der Frist ist folglich am 04.04.2014. Das Ende der Frist berechnet sich nach § 188 II. Für die Fälle, in denen der Fristbeginn nach § 187 I bestimmt wird, sieht § 188 II vor, dass die Frist mit dem Tag des letzten Monats endet, welcher durch seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis i.S.d. § 187 I fällt. Vorliegend fand das den Fristbeginn bestimmende Ereignis, das Reiseende, am 03.03.2014 statt. Die Frist beträgt einen Monat. Mithin ist der Tag, der in seiner Zahl dem Tage des Ereignis entspricht, der 03.04.2014.[88] Die Ansprüche müssten also von A spätestens am 03.04.2014 geltend gemacht worden sein.

b) Fristwahrung

Die Frist müsste auch gewahrt worden sein, d.h. A hätte die Ansprüche fristgemäß gegenüber M geltend machen müssen. Allerdings erhielt M die Geltendmachung erst am 15.04.2014 und somit außerhalb der Frist. Das Reisebüro hingegen erhielt sie am 03.04.2014 fristgemäß. Fraglich

81 Die AGB entsprechen den Reisebedingungengen des DRV, die den Zumutbarkeitsvoraussetzungen des § 308 Nr. 4 entsprechen. Siehe dazu u.a. *Schmid* (Fn. 54), NJW 1996, 1636 (1642).

82 So *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651d Rn. 29; vgl. auch bei *Tonner*, in: MüKo-BGB (Fn. 7), § 651d Rn. 12; BGHZ 92, 177 (179); OLG Frankfurt, NJW 1985, 235 (237).

83 *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651d Rn. 29; LG Düsseldorf, RRa 2005, 64; LG Duisburg, RRa 2006, 22.

84 *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651d Rn. 29.

85 So auch *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651d Rn. 29.

86 Zur Zumutbarkeit der Mängelanzeige auch *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651d Rn. 29; von „nichts Unbilligem" sprechend LG Düsseldorf, RRa 2005, 64; zur subjektiven Beeinträchtigung LG Duisburg, RRa 2006, 22.

87 *Staudinger* bezeichnet die Mängelanzeige in solchen Fällen als „Förmelei", in: Staudinger (Fn. 7), § 651d Rn. 29; von „nicht schutzbedürftig" spricht *Keller*, in: jurisPk-BGB (Fn. 5), § 651d Rn. 6; Sinn und Zweck der Anzeige ist es schließlich den Veranstalter auf Mängel hinzuweisen, die ihm (aufgrund des großen Umfangs von Reisekomponenten) leicht verborgen bleiben können, vgl. dazu *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651d Rn. 15.

88 Vgl. dazu *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 2), § 188 Rn. 2; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7), Rn. 363.

ist also, ob die Geltendmachung der Ansprüche gegenüber dem Reisebüro fristwahrend wirkt. Ist das Reisebüro Handelsvertreter i.S.d § 84 HGB, gilt es gem. § 91 II HGB auch als ermächtigt die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten entgegenzunehmen, selbst wenn es keine Vollmacht zum Abschluss von Geschäften besitzt.[89] D.h., dass das Reisebüro als Empfangsvertreter des M fungiert,[90] sodass die Geltendmachung des A im Moment der Übergabe an das Reisebüro/der Wahrnehmung durch das Reisebüro dem M zugegangen wäre, also am 03.04.2014. Die Frist wäre im Falle des Handelsvertreters gewahrt.

Allerdings könnte das Reisebüro auch Handelsmakler gem. § 93 HGB gewesen sein (vgl. o.). Aber auch dann ist das Reisebüro nach der Verkehrsanschauung zumindest als zur Entgegennahme von Willenserklärungen bestellt anzusehen;[91] es wäre also Empfangsbote des M.[92] Dann würde die Geltendmachung des A erst dann zugehen, wenn unter normalen Umständen mit der Weiterleitung an den Adressaten zu rechnen ist.[93] *[Selbst dann war ja das Reisebüro schon empfangsbefugt. Auf die Weiterleitung kommt es dann nicht mehr an.]* Die tatsächliche Weiterleitung erfolgte aber erst am 15.04.2014 außerhalb der Frist. Im Zeitalter der Technik und des rasanten Datenaustausches, indem verschiedenste Firmen und Computer miteinander vernetzt sind, sodass innerhalb weniger Sekunden ein Datenaustausch erfolgen kann, ist aber unter normalen Umständen davon auszugehen, dass das Reisebüro die Geltendmachung des A noch am selben Tag auf elektronischem Wege an M weiterleitet.[94] Immerhin muss das Reisebüro die Daten nicht selbst verarbeiten, da sie lediglich für M von Belang sind. Zumindest aber ist eine Weiterleitungsdauer von elf Tagen für einen solch minimalen Aufwand erheblich zu lang. Unter normalen Umständen wäre die Frist gewahrt worden. Eine verspätete Übermittlung durch den Empfangsboten hat der Reisende nicht zu verantworten. Der Veranstalter benutzt das Reisebüro schließlich als verlängerten Arm, indem es Aufgaben wahrnimmt, für die der Veranstalter ansonsten eine eigene kostenträchtige Betriebsorganisation einrichten müsste. Daher ist es nur sachgemäß wenn der Empfänger, also der Veranstalter M, das Risiko einer falschen oder verspäteten Übermittlung trägt.[95] Die Frist wäre also in beiden Fällen gewahrt.

89 Zur Anwendbarkeit des § 91 II für Reisebüros BGHZ 82, 219 (221 f.); LG Frankfurt, NJW 1985, 1167; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651g Rn. 15; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7) (3. Aufl.), Rn. 87, 365.

90 Näher zum Zugang von Willenserklärungen unter Anwesenden bei eingeschaltetem Empfangsvertreter *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 2), § 130 Rn. 8, 13 f.; *Ahrens*, in: Prütting (Fn. 52), § 130 Rn. 16; *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. 2012, § 33 Rn. 34 f., 41.

91 Vgl. BGH, NJW 1982, 377; *Führich*, Reiserecht (Fn. 7) (2.Aufl.), Rn. 105.

92 So auch *Führich*, Reiserecht (Fn. 7) (3. Aufl.), Rn. 87.

93 *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 2), § 130 Rn. 9; *Wolf/Neuner*, BGB AT (Fn. 90), § 33 Rn. 45.

94 Zur unverzüglichen Weiterleitung ist der Handelsmakler letztlich auch verpflichtet, vgl. Fn. 10.

95 OLG Köln, VersR 1989, 52; vgl. i.E. OLG Hamm, VersR 1980, 1164; vgl. *Wolf/Neuner*, BGB AT (Fn. 90), § 33 Rn. 46; *Ellenberger*, in: Palandt (Fn. 2), § 130 Rn. 9.

c) Zwischenergebnis

Die Ausschlussfrist gem. § 651g wurde eingehalten.

III. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch ist auch durchsetzbar.

IV. Berechnung der Minderung

Gem. § 651d I mindert sich der Reisepreis *ipso iure* nach Maßgabe des § 638 III, d.h. der vereinbarte Reisepreis mindert sich in dem Ausmaß, in dem sich der mangelfreie Wert der Reise zum Wert mit Mängeln befindet. Von den acht gebuchten Golfstunden wurden infolge des Unfalles nur zwei Stunden durchgeführt, in denen die F mit G üben konnte. Die anderen sechs Stunden sind für F jedoch wertlos, sodass eine Minderungsquote von 75 v.H. vom bezahlten Preis (120 €) für den Golfkurs als angemessen erscheint. Während den insgesamt vier Tagen, die F in ihrem Bett verbringen musste, konnte sie die Reise nicht genießen. Die sich bereits eingestellte Erholung wurde aufgrund der Verletzung und der darauf folgenden Regenerationszeit zunichte gemacht. Mithin stellte sich erst in der zweiten Hälfte des Urlaubs die gewünschte Erholung der F ein. Auch A konnte infolge des Unfalles die Tage, in denen seine Ehefrau F im Bett lag, nicht richtig genießen, sodass eine Minderungsquote von 30 v.H. des Gesamtreisepreises (1.950 €) angemessen erscheint. Hinzu kommt, dass der ersehnte Strandurlaub auf St. Lucia ausfiel und die Eheleute den Tag gezwungenermaßen an Bord verbringen mussten. Insoweit erscheint eine Minderung im Umfang von 60 v.H. des Tagespreises (278 €) als angemessen.[96] *[60 % erscheint etwas viel, dafür dass alle Bordaktivitäten nutzbar waren, aber vertretbar.]*

V. Ergebnis

A hat gegen M einen Anspruch gem. §§ 651d I, 638 IV, 346 auf Minderung i.H.v. ca. 2.348 € (36 %). Die Minderungsquote für die Verletzung der F kann er dabei nur als Erfüllung an F fordern. *[Vertretbar und gut hergeleitet!]*

B. A gegen M auf Schadenersatz wegen Strandausfall, § 651f I

Die anspruchsbegründenden Voraussetzungen (Reisevertrag, Mangel, Mängelanzeige) liegen vor (s.o. A.). Allerdings müsste M auch den Umstand des Mangels zu vertreten haben. Zwar wird das „vertreten müssen“ nach § 651f I Hs. 2 vermutet, allerdings hat M Umstände, die auf höherer Gewalt beruhen, nicht zu vertreten.[97] Höhere Gewalt meint von außen kommende, nicht vorhersehbare, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisende Ereignisse, die nicht durch die nach der äußeren Lage der Sache vom Betroffenen vernünftigerweise zu erwartende

96 Die Werte sind nach § 638 II 2 i.V.m § 287 ZPO geschätzt.

97 *Sprau*, in: Palandt (Fn. 2), § 651f Rn. 4; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651f Rn. 17; so auch PauschalreiseRL Art. 5 II.

Sorgfalt abwendbar sind.[98] Der Sturm, der die Strände verwüstet hat, war ein von außen kommendes natürliches Ereignis, das unvorhersehbar war und weder einen betrieblichen Zusammenhang aufweist, noch in irgendeiner Weise durch die Einhaltung einer Sorgfalt seitens M abwendbar war. Mithin hat M die Umstände der Verschmutzung nicht zu vertreten. Ein Anspruch nach § 651f wegen der verschmutzten Strände besteht nicht.

C. Anspruch auf Ersatz der Behandlungskosten gem. §§ 280 I, 241 II, 249 II wegen des „unsachgemäß" gelagerten Ankers

Damit ein Anspruch nach § 280 I überhaupt entsteht, müsste eine Pflichtverletzung des M vorliegen. Wie oben bereits geprüft, käme eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht in Frage. Allerdings wurde bereits eine solche Pflichtverletzung abgelehnt (vgl. o.). Es verwirklichte sich nur das allgemeine Lebensrisiko des Reisenden. Daher liegt im Ergebnis auch hier keine Pflichtverletzung in der „unsachgemäßen" Lagerung des Ankers. Ein Anspruch gem. §§ 280 I, 241 II, 249 II besteht mithin nicht. *[Reiserecht sperrt allgemeines Leistungsstörungsrecht!]*

Ansprüche der F gegen M

A. Minderungsanspruch, §§ 651d, 638 IV, 346 i.V.m. § 328

I. Reisevertrag zugunsten F

Der Reisevertrag wurde gem. § 328 zugunsten der F geschlossen. Sie erhält daraus also eigene Erfüllungsansprüche und Schadensersatzansprüche gegen M. Fraglich ist jedoch, ob sie dadurch auch Gewährleistungsansprüche gegen M erhält. Teile der Literatur sind der Auffassung, dass der Dritte jegliche Gewährleistungsrechte geltend machen kann.[99] Demnach könnte F die Minderung ebenfalls eigenständig geltend machen.

Dem widersprechen jedoch andere Teile der Literatur, die dem Dritten keine Gewährleistungsrechte einräumen wollen, die den Vertrag umgestalten oder mit *ex-nunc-* oder *ex-tunc*-Wirkung nichtig machen.[100] Dies solle nicht nur für die Kündigung und den Rücktritt gelten, sondern eben auch für das Minderungsrecht.[101] F hätte mithin nach dieser Auffassung keinen eigenen Anspruch auf Minderung gegen M.

Für die zuerst genannte Auffassung spricht zunächst, dass zwischen der Leistung des Versprechenden gegenüber dem Dritten und der Gegenleistungspflicht des Versprechensempfängers eine synallagmatische Verknüpfung besteht.[102] Der Dritte erhält eine parteiähnliche Stellung als Gläubiger.[103] Durch eine Schlechtleistung des Versprechenden ist also primär der Dritte als „Gläubiger" betroffen, sodass es gerechter erscheint, dass er als „Betroffener" auch die Ansprüche wegen Schlechterfüllung geltend machen kann.[104] Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass der Dritte durch die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten unmittelbar auf das Vertragsverhältnis einwirkt, obgleich er keiner Vertragspartei unmittelbar angehört.[105] Der Dritte kann also den Vertrag eigenständig verändern oder gar zu Fall bringen, wodurch die Rechte des Versprechensempfängers erheblich beeinträchtigt werden.[106] Zwar bestehen keine Zweifel an einer synallagmatischen Verknüpfung der Leistungen, jedoch ändert dies nichts an der Tatsache, dass der Versprechensempfänger der „Herr des Synallagmas" ist und auch bleibt.[107] Demnach wird verkannt, dass die Ausübung der Rechte das Austauschinteresse des Versprechensempfängers unmittelbar berührt,[108] wenn man dem Dritten das Recht der Geltendmachung einräumt. Es wird nicht berücksichtigt, dass der Versprechensempfänger u.U. gerade daran interessiert ist, den Vertrag zu erfüllen bzw. nicht rückabzuwickeln.[109] Bei Leistungsstörungen ist schließlich auch die Gegenleistung betroffen.[110] Dem Interesse des Dritten wird immer noch dadurch Rechnung getragen, dass der Versprechensempfänger die Rechte nur mit Zustimmung des Dritten geltend machen darf, sobald Rechte des Dritten durch

98 Zum Begriff *Sprau*, in: Palandt (Fn. 2), § 651j Rn. 3; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651j Rn. 15.

99 *Hadding*, Schuldverhältnis und Synallagma beim Vertrag zu Rechten Dritter in: Lange/Nörr/Westermann (Hrsg.), Festschrift für Joachim Gernhuber, 1993, S. 163 f.; *Gottwald*, in: MüKo-BGB (Fn. 69), § 335 Rn. 20; *Westermann/Bydlinski/Weber*, BGB Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2007, Rn. 15/19; *Huber*, Handbuch des Schuldrechts: Leistungsstörungen, Bd. 2, 1. Aufl. 1999, § 39 III 4b.

100 *Jagmann*, in: Staudinger (Fn. 19), § 335 Rn. 11 ff.; Grüneberg, in: Palandt (Fn. 2), § 328 Rn. 6; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT (Fn. 20), § 32 Rn. 17; *Schulze*, in: HK-BGB (Fn. 2), § 328 Rn. 11; *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 2), § 328 Rn. 6; *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2012, Rn. 1059.

101 So *Jagmann*, in: Staudinger (Fn. 19), § 335 Rn. 16; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 89g; vgl. i.E. *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 2), § 328 Rn. 6.

102 *Hadding*, in: FS-Gernhuber (Fn. 99), S. 158 f.; *ders.*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Kommentar), Bd. 5/3, 13. Aufl. 2010, § 328 Rn. 42; *Gernhuber*, Handbuch des Schuldrechts: Das Schuldverhältnis, 1. Aufl. 1989, § 20 IV 1e; *Jagmann*, in: Staudinger (Fn. 19), § 335 Rn. 13.

103 Vgl. *Looschelders*, Schuldrecht AT (Fn. 100), Rn. 1059; *Hadding*, in: FS-Gernhuber (Fn. 99), S. 163; *Huber*, Leistungsstörungen 2 (Fn. 99), § 39 III 4b.

104 *Huber*, Leistungsstörungen 2 (Fn. 99), § 39 III 4b; *Hadding*, in: FS-Gernhuber (Fn. 99), S. 163 f.

105 *Looschelders*, Schuldrecht AT (Fn. 100), Rn. 1059; Vgl. *Brox/Walker*, Schuldrecht AT (Fn. 20), § 32 Rn. 17; vgl. *Jagmann*, in: Staudinger (Fn. 19), § 335 Rn. 16; Vgl. BGH, der den Dritten nicht in die Stellung des Vertragsschließenden einrücken lässt, NJW 2005, 3778.

106 So *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 89g.

107 *Jagmann*, in: Staudinger (Fn. 19), § 335 Rn. 13; *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis (Fn. 102), § 20 IV 5b; ähnlich *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 89g.

108 *Jagmann*, in: Staudinger (Fn. 19), § 335 Rn. 13; andeutend *Hirsch*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2015, Rn. 1098; *Westermann*, in: Erman Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar, Bd. 1, 13. Aufl. 2011, § 335 Rn. 3.

109 *Jagmann*, in: Staudinger (Fn. 19), § 335 Rn. 13.

110 So etwa beim Rücktritt und Kündigung mit der Folge der Rückgewähr der erhaltenen Leistung nach § 346 I; *Hirsch*, Schuldrecht AT (Fn. 108), Rn. 1098.

die Ausübung betroffen sind.[111] Die besseren Argumente sprechen also für die zuletzt genannte Auffassung. *[Schöner Gedanke, hier kann man gut beides vertreten!]* F kann den Minderungsanspruch also nicht selbständig geltend machen.

II. Ergebnis

F hat gegen M keinen Anspruch aus §§ 651d, 638 IV, 346.

B. Schadensersatz i.R.d. Golfkurses, §§ 651f I, 249 II, 253 II

F könnte gegen M einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 651f I, 249 II, 253 II haben.

I. Reisevertrag zugunsten F, § 328

Der Reisevertrag wurde zugunsten der F abgeschlossen, die Dritte i.S.d. § 328 I ist. § 328 stattet den Dritten dabei nicht nur mit einem Forderungsrecht aus, sondern auch mit Sekundäransprüchen, die den Vertrag als solchen nicht berühren.[112] Dazu zählen auch Schadensersatzansprüche, die das Integritätsinteresse betreffen.[113]

II. Weitere Voraussetzungen des § 651f I

Die fehlerhafte Instruktion des G begründet einen Mangel, dessen Anzeige entbehrlich war. G wurde mit Willen des M in seinem Pflichtenkreis tätig, er war mithin Erfüllungsgehilfe des M. Bei Einhaltung der sonst im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte G die F richtig instruieren und auf Gefahren aufmerksam machen müssen. G handelte also fahrlässig. G war mit Wissen und Wollen des M in seinem (M) Pflichtenkreis tätig und damit der Erfüllungsgehilfe von M. Gem. § 278 hat M das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen zu vertreten. Die Ausschlussfrist des § 651g wurde von F eingehalten. Die weiteren Voraussetzungen des § 651f I liegen vor.

III. Schaden

Die Behandlungskosten in Höhe von 200 € stellen ein von F unfreiwillig erbrachtes Vermögensopfer dar. Ein Schaden liegt also vor. Diese Kosten sind auch zur Herstellung des ursprünglichen Gesundheitszustandes der F erforderlich und somit gem. § 249 II ersetzbar. Daneben käme auch noch ein immaterieller Schaden in Form von Schmerzensgeld gem. § 253 II in Betracht, der aufgrund fehlender Angaben im Sachverhalt nicht beziffert werden kann.

IV. Ergebnis

F hat gegen M einen Anspruch auf Ersatz der Behandlungskosten i.H.v. 200 € und ggf. Schmerzensgeld gem. § 651f I, 249 II, 253 II.

C. Schadensersatz wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit, § 651f II

F könnte gegen M einen Anspruch auf Ersatz der nutzlos aufgewendeten Urlaubszeit aus § 651f II haben.

I. Reisevertrag, Mangel, Mängelanzeige

Als Dritte i.S.d. § 328 ist die F berechtigt, den Anspruch geltend zu machen. Ein Mangel liegt vor. Die Mängelanzeige war entbehrlich und die Ausschlussfrist wurde eingehalten.

II. Erhebliche Beeinträchtigung

Die Reise müsste erheblich beeinträchtigt worden sein. Um dem Einzelfall gerecht zu werden,[114] wird dies zutreffenderweise anhand der Gesamtwürdigung aller Umstände, unter Berücksichtigung der Reiseart, des -zwecks und der Art und des Umfangs des Mangels, bestimmt.[115] Erscheint danach der Urlaub als teilweise oder ganz vertan, ist die Reise erheblich beeinträchtigt worden.[116] Eine bestimmte Minderungsquote (z.B. von 50 %[117]) kommt daher nur als Indiz in Betracht.[118] Der Urlaub war u.a. zur Erholung gedacht. Diese konnte infolge des schweren Schädel-Hirn-Traumas jedenfalls in der ersten Woche jedoch kaum eintreten. Zwar resultierte der Mangel aus einer Unaufmerksamkeit, jedoch hatte er mit der starken Verletzung erhebliche Folgen. Während der Heilung war F auf ihr Bett angewiesen und konnte ausschließlich zu den Mahlzeiten die Kabine verlassen. Weder konnte sie die Angebote an Bord des Schiffes ausgiebig nutzen, noch die Urlaubszeit währenddessen genießen. Die Tage ihrer Verletzung stellen sich mithin als vertan dar. Mithin war der Mangel, aus dem die Verletzung resultierte, erheblich i.S.d. § 651f II.

III. Ersatz nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit

Allerdings ist zweifelhaft, ob die berufsuntätige F eine nutzlose Urlaubszeit aufgewendet hat. Von der Bedeutung

111 Vgl. *Schulze*, in: HK-BGB (Fn. 2), § 328 Rn. 11; *Jagmann*, in: Staudinger (Fn. 19), § 335 Rn. 14; *Looschelders*, Schuldrecht AT (Fn. 100), Rn. 1059; *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis (Fn. 102), § 20 IV 5b.

112 Dazu näher oben S. 69 ff.

113 *Brox/Walker*, Schuldrecht AT (Fn. 20), § 32 Rn. 16; *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 2), § 328 Rn. 5; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 89g; *Looschelders*, Schuldrecht AT (Fn. 100), Rn. 1058; *Gottwald*, in: MüKo-BGB (Fn. 69), § 328 Rn. 31.

114 *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651f Rn. 74.

115 Vgl. BGH, BeckRS 13, 13358 Tz. 40; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651f Rn. 73; *Sprau*, in: Palandt (Fn. 2), § 651e Rn. 2.

116 *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651f Rn. 73.

117 *Führich*, Reiserecht (Fn. 7) (3. Aufl.), Rn. 348 m.w.N. zur Rechtsprechung; *Sprau*, in: Palandt (Fn. 2), § 651e Rn. 2; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651e Rn. 15.

118 BGH, BeckRS 13, 13358 Tz. 40, als Folge des *Leitner*-Urteils des EuGH, NJW 2002, 1255, der eine solche Erheblichkeitsschwelle aufgrund von Art. 5 PauschalreiseRL nicht verlangt; Vgl. *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651f Rn. 72, der erhebliche Bedenken gegen die Schwelle hegt und für eine richtlinienkonforme Reduktion plädiert.

des Wortes Urlaub ausgehend, das die „in Betrieben, Behörden […] arbeitsfreie Zeit, die jemand erhält“[119] meint, hätte die berufsuntätige F keine Urlaubszeit nutzlos aufgewendet. Sie ist keine Arbeitnehmerin und hat also keinen „Urlaub“. Diese Betrachtungsweise führt i.E. allerdings zu einer Ungleichbehandlung von Erwerbsuntätigen.[120] Die Problematik der Berufsuntätigkeit resultiert u.a. daraus, dass nach früherer Auffassung § 651f II den Ersatz des Vermögensschadens beinhalten solle.[121] Der Ersatz sollte in unmittelbarer Abhängigkeit zum Arbeitsentgeld des Reisenden berechnet werden und die erkaufte Reisezeit widerspiegeln.[122] Ein solches erhalten Berufsuntätige freilich nicht. Der BGH revidierte seine Auffassung jedoch selbst, indem er für die Berechnung nicht mehr das Einkommen zu Grunde legte, sondern den Reisepreis.[123] Mit Blick auf § 651f II überzeugt dies auch. Hiernach ist Ersatz wegen „nutzlos aufgewandter Urlaubszeit“ zu leisten. Dabei geht es darum, dass der Reisende seine Urlaubszeit aufgrund eines Mangels nicht wie vorgesehen und versprochen verbringen kann, und dem Reisenden dadurch in erster Linie die Urlaubsfreuden entgehen, die vorwiegend immaterielle Momente darstellen.[124] Diese kann auch ein Berufsuntätiger geltend machen.[125] Dies bestätigt sich auch im Hinblick auf Art. 5 der Pauschalreise-Richtline, die vom EuGH dahingehend ausgelegt wurde, dass Art. 5 einen immateriellen Schaden umfasst.[126] Mithin kann A diesen Anspruch geltend machen. *[Schön!]*

Die Urlaubszeit müsste auch nutzlos aufgewendet worden sein, d.h. der vertraglich vereinbarte Reisezweck müsste verfehlt worden sein. Die Kreuzfahrt sollte ein Urlaub zur Erholung werden. In den Tagen der Genesung der F trat diese Erholung nicht ein und wurde mithin verfehlt. Mithin hat die F nutzlos Urlaubszeit aufgewendet.

IV. Ergebnis

F hat gegen M einen Anspruch auf Ersatz der vertanen Urlaubszeit gem. § 651f II.

D. Forderungsrecht von A bzgl. der Schadensersatzansprüche der F

A könnte auch ein eigenes Forderungsrecht haben, welches die Schadensersatzansprüche der F betrifft. Bei Verträgen zugunsten Dritter hat der Versprechensempfänger ein Forderungsrecht auf Leistung an den Dritten gem. § 335. Dieses gilt nicht nur für Primäransprüche, sondern auch für Sekundäransprüche des Dritten.[127] Davon sind grundsätzlich auch Schadensersatzansprüche erfasst. Ein eigenes Forderungsrecht, das den Anspruch der F aus § 651f I betrifft, hat A mithin.

In Bezug auf den Anspruch aus § 651f II könnte sich allerdings etwas anderes ergeben. Teilweise qualifizierte man § 651f II als einen höchstpersönlichen Anspruch, der dann nur dem Dritten zusteht.[128] Dies folgte u.a. daraus, dass man den Anspruch gerichtet auf einen Vermögensschaden ansah, der abhängig vom Arbeitsentgeld des Anspruchstellers war[129] und damit von einem höchstpersönlichen Element.[130] Diese Argumentation überzeugt nicht und wurde vom BGH selbst revidiert, der nunmehr den Ersatz von immateriellen Schäden dem § 651f II zu Grunde legt und die Berechnung anhand des Reisepreises billigt.[131] Das ursprüngliche höchstpersönliche Element entfällt nunmehr als Grundlage des § 651f II. Auch dass immaterielle Schäden durch § 651f II abgedeckt werden, zwingt nicht zur Annahme einer höchstpersönlichen Natur des Anspruchs.[132] Somit hat A ein eigenes Forderungsrecht für die Schadensersatzansprüche von F.

E. Endergebnis

A hat gegenüber M einen Anspruch aus §§ 651d I, 638 IV, 346 auf Minderung in Höhe von 36 v.H. des bereits gezahlten Reisepreises. Darüber hinaus kann er auch selbst die Schadensersatzansprüche der F geltend machen und Leistung an F fordern.

F hat einen Anspruch auf Ersatz der Behandlungskosten und gegebenenfalls auf Schmerzensgeld, soweit ein solches in Betracht kommt, aus § 651f I, 249 II, 253 II. Auch besitzt sie einen Anspruch auf Ersatz der vertanen Urlaubszeit aus § 651f II infolge ihrer Verletzung.

119 So der Duden, duden.de, www.duden.de/rechtschreibung/Urlaub (Abruf v. 20.02.2016); das BUrlG spricht in § 1 nur den Arbeitnehmern einen (Erholungs-)Urlaubsanspruch zu; der BGH spricht von der „Wiedererlangung der Arbeitskraft“, BGHZ 63, 98 (101).

120 Dies hat auch der Gesetzgeber erkannt, vgl. BT-Drucks. 8/786, 30; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651f Rn. 63.

121 BGHZ 76, 179 (185); 77, 116 (120); 82, 219 (226); *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651f Rn.56; *Schmid*, in: Erman (Fn. 108), § 651f Rn. 9; *Bartl*, Das neue Reisevertragsrecht, NJW 1979, 1384 (1388).

122 Von einer „Kommerzialisierung“ (des Urlaubs) sprechend BGHZ 76, 179 (184f.); 63, 98 (100); zur Abhängigkeit vom Einkommen: BGH, NJW 1983, 35; BGHZ 63,98 (104); *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651f Rn. 60.

123 BGH, NJW 2005, 1047 (1049); bereits andeutend BGH, NJW 1983,35 (36);. *Tonner*, in: MüKo-BGB (Fn. 7), § 651f Rn. 62.

124 BGH, NJW 2005, 1047 (1049), von immateriellen Momenten sprechend BT-Drucks. 8/786 S. 30; Vgl. auch *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651f Rn. 60; *Schmid*, in: Erman (Fn. 108), § 651f Rn. 11.

125 So i.E. BGH, NJW 2005, 1047; NJW 1983, 218; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651f Rn. 60; *Eckert*, Die Risikoverteilung im Pauschalreiserecht (Fn. 36), S. 126.

126 EuGH, NJW 2002, 1255.

127 BGH, RRa 2010, 214; NJW 1974, 502; *Jagmann*, in: Staudinger (Fn. 19), § 335 Rn. 5; *Hadding*, in: Soergel (Fn. 102), § 335 Rn. 2 ff.; *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 89 ff.; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT (Fn. 20), § 32 Rn. 16.

128 Ausgehend von BGH, NJW 1980, 1947 (1949); dazu auch *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651a Rn. 89h; so auch OLG Düsseldorf, RRa 2003, 211 (213).

129 S. Fn. 121, 122.

130 So *Tonner*, Anm. zu BGH, Urt. v. 26.05.2010 – Xa ZR 124/09, NJW 2010, 2952 (2953); *Staudinger*, in: Staudinger (Fn. 7), § 651f Rn. 89g.

131 S. Fn. 122, 123.

132 So der BGH, NJW 2010, 2950 (2951).