

Fortgeschrittenenklausur: Ein Urlaub zum Vergessen

Von Wiss. Mitarbeiter **Philipp Knauth**, Wiss. Mitarbeiterin **Anna Wilke**, Halle/Saale*

Der nachfolgende Sachverhalt wurde im Wintersemester 2017/2018 an der Universität Halle-Wittenberg in abgewandelter Form als Hausarbeit der Großen Übung im Zivilrecht gestellt. Inhaltlich befasst er sich mit – vor dem Hintergrund der Novellierung des Reiserechts im Juli 2018¹ für die Examensvorbereitung nicht unwichtigen – typischen reiserechtlichen Ansprüchen sowie der interessanten Prüfung eines Anspruchs aus der europäischen Fluggastrechteverordnung.²

Sachverhalt

Michael Mayer (M) plant eine gemeinsame Reise mit seiner nicht berufstätigen Freundin Franziska Friedrich (F) und der gemeinsamen 9-jährigen Tochter Elli Friedrich (E), um endlich mal wieder für die Erholung aller zu sorgen. Nachdem er Anfang des Jahres ausführlich im Internet diverse Reiseportale durchstöbert hatte, begibt er sich in das in Halle ansässige Reisebüro Traumreisen e.K. (T). Nach längerer Beratung fällt die Entscheidung auf einen 10-tägigen Cluburlaub auf Sizilien. Die An- und Abreise organisiert T jedoch eigenverantwortlich. Sowohl Hin- als auch Rückflug sollen vom Flughafen Leipzig/Halle erfolgen (Entfernung ca. 1.555 km).

Neben der Buchung der Flüge kümmert sich T auch um die Unterkunft und die Freizeitangebote. Die Unterkunft soll ein exklusives Doppelzimmer innerhalb der Hotelanlage der Hotelkette (H) sein, in dem auch die E untergebracht werden soll. Im Urlaub sollen verschiedene Ausflüge für das besondere Erlebnis sorgen. Auf der Internetseite der H hatte M umfangreiche Angebote gefunden, die er sodann individuell von T zusammenstellen lässt. Im Reisebüro bucht M die von T zusammengestellte Reise im eigenen Namen aber für drei Personen zum Gesamtpreis von 5.000 €. Die Zahlung des Reisepreises sollte erst nach der Reise erfolgen.

Am dritten Urlaubstag wird in das Hotelzimmer der drei eingebrochen, während sie einen ausgiebigen Tag am Meer verbringen. Hierbei wird die Armbanduhr des M (Wert 500 €) von unbekanntem Dieben gestohlen. Zwar hatte M alle Wertsachen im zimmereigenen Safe eingeschlossen, seine wertvolle Uhr hatte er jedoch kurz vor Aufbruch an den Strand auf seinem Nachttisch abgelegt. Zurückzuführen war der Einbruch auf nur noch unzureichende und in die Jahre gekommene Schließmechanismen auf der gesamten Hotel- etage. Diese waren ohne große Mühe mittels einfachsten Werkzeugs zu überlisten. Den Einbruch meldet der M umgehend dem lokalen Reiseleiter und macht deutlich, dass er dies so „nicht auf sich sitzen lassen“ werde.

Am nächsten Tag wollen sich M und F von diesem Schrecken erholen. M schlägt daher zur Freude der E vor, sie in die völlig neue und von M am Vorabend auf dem Hotel-

gelände überraschend entdeckte Erlebniswelt zu bringen. Sie wurde erst zu Saisonbeginn fertiggestellt und in Betrieb genommen, sodass sie bei der Reisebuchung noch nicht ersichtlich war.

Nachdem M und F hierfür das Benutzungsentgelt 10 € für E entrichtet haben, sonnen sie sich am Pool, während sie E ständig im Blick haben. E erkundet die Kindererlebniswelt und entdeckt im Skyjump-Park eine Hüpfburg in Form eines Prinzessinnenschlosses. Um diese Hüpfburg besonders attraktiv zu gestalten sind verschiedene Hindernisse und Minispiele auf zwei Sprungebenen integriert. Als E versucht, von der oberen Ebene über ein solches Hindernis zu springen, kommt es zu so einer so starken Katapultwirkung, dass sie über die nur unzureichende Seitenbegrenzung hinauschießt. Sie kommt dabei derart unglücklich auf, dass sie infolge eines Wirbelbruchs im Bereich der Halswirbelsäule verstirbt.

Neben der Anlage befand sich keine gesonderte Absicherung gegen einen harten Aufprall. Als F dieses Unglück von der Sonnenliege aus beobachtet, erleidet sie einen Nervenzusammenbruch und muss im lokalen Krankenhaus stationär medizinisch behandelt werden. Nach zwei Tagen kann die tapfere F das Krankenhaus wieder verlassen.

Da unter diesen Umständen an einen Urlaub nicht mehr zu denken ist, wollen M und F schleunigst nach Deutschland zurückreisen, was sie dem lokalen Reiseleiter auch mitteilen. Zudem verlangen sie, unverzüglich einen Rückflug für sie beide zu veranlassen. T kann M und F nur mit dem Hinweis trösten, dass er das nächste Charterflugzeug erst nach drei weiteren Tagen Wartezeit zur Verfügung stellen könne. Daraufhin bucht M auf eigene Faust für sich und seine Freundin einen umgehenden Linienflug nach Deutschland zum Preis von 1.000 €, der noch am selben Tag erfolgt.

In Deutschland angekommen müssen M und F die Geschehnisse verarbeiten und ihre Trauer bewältigen. Der Verlust ihrer Tochter könne zwar nicht rückgängig gemacht werden, finanziell müsse der T indes umfassend zur Rechenschaft gezogen werden. M verlangt Ersatz für die gestohlene Armbanduhr und die Kosten der Rückreise. F verlangt Ersatz der im Krankenhaus entstandenen Behandlungskosten i.H.v. 1.200 € sowie ein (in der Höhe angemessenes) Schmerzensgeld i.H.v. 15.000 €. T wendet schließlich gegenüber M ein, er müsse zumindest einen Teil des Reisepreises zahlen, da jedenfalls zwei Tage des Urlaubs beanstandungsfrei in Anspruch genommen werden konnten.

Bearbeitervermerk

Etwaige Informations- und Nachweispflichten nach §§ 4–11 BGB-InfoV wurden seitens des T gewahrt. Ansprüche gegen H sind nicht zu prüfen. Auf § 823 Abs. 2 BGB ist gleichfalls nicht einzugehen.

Abwandlung

Der Urlaub von M, F und E verläuft, bis auf die Rückreise, ohne Komplikationen. Der planmäßige Rückflug, ausgeführt von der Airhansa-AG (A), verzögert sich um satte 26 Stun-

* Die Autoren sind Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Insolvenzrecht von Prof. Dr. Stephan Madaus an der Martin-Luther-Universität Halle Wittenberg.

¹ Siehe dazu auch *Otto*, ZJS 2018, 230 ff.

² VO EG/261/2004.

den. Die Familie harrt die Zeit im Flughafenterminal aus. Zwar wird M noch vor Ort über seine Rechte als Fluggast informiert, in Deutschland angekommen wendet sich dieser jedoch zunächst nur an den T und verlangt (berechtigterweise) die Rückzahlung eines Minderungsbetrages i.H.v. 525 €. Diesen Betrag zahlt T beanstandungslos aus. In diesem Zusammenhang weist T jedoch darauf hin, dass M auch noch gegen die A ein Ausgleichsanspruch aus der europäischen Fluggastrechte-Verordnung zustehe. M fragt sich, ob ihm ein solcher Anspruch gegen A tatsächlich zusteht oder ob er dadurch nicht „doppelt kassieren“ würde.

Fallfrage

Bestehen die jeweils geltend gemachten Ansprüche? Prüfen Sie gutachterlich.

Bearbeitervermerk

Im Juli 2018 trat das Dritte Gesetz zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften³, welches der Umsetzung der neuen europäischen Pauschalreiserichtlinie⁴ dient, in Kraft. Der klassische Normenkomplex der §§ 651a ff. BGB hat hierbei Änderungen und insbesondere systematische Verschiebungen erfahren. Bedeutsame Änderungen werden zur besseren Übersicht in den Fußnoten kurz gesondert erläutert.

Lösungsvorschlag zum Ausgangsfall

A. Ansprüche M gegen T

I. Anspruch auf Ersatz für die Armbanduhr i.H.v. 500 € aus § 651n Abs. 1 BGB

Hinweis: Das allgemeine Leistungsstörungenrecht (§§ 280 ff. BGB) wird durch die Spezialregelungen der §§ 651i ff. BGB gesperrt, soweit es sich wie hier um eine Leistungsstörung handelt, die auf einem Reisemangel beruht.⁵

1. Wirksamer Reisevertrag im Sinne des § 651a Abs. 1 BGB

Zunächst müsste ein wirksamer Vertrag über eine Pauschalreise im Sinne des § 651a BGB zustande gekommen sein. Ein Vertragsschluss könnte im Reisebüro des T stattgefunden haben. Als eine Pauschalreise ist die Gesamtheit von Reiseleistungen, d.h. die Bündelung von mindestens zwei Leistungen zu verstehen, § 651a Abs. 2 S. 1 BGB. Unschädlich ist dabei gem. § 651a Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB, dass die Reiseleistungen auf Wunsch des Reisenden zusammengestellt wurden.⁶ T bucht für M die Flüge, die Unterkunft und ver-

schiedene Freizeitangebote individuell auf dessen Wunsch, sodass eine Reise vorliegt.

Dabei müsste T auch als Reiseveranstalter aufgetreten sein. Der Reiseveranstalter steht eigenverantwortlich für die ordnungsgemäße Erbringung mehrerer Teilleistungen (Transport, Unterkunft usw.) als Gesamtheit ein.⁷ Unerheblich ist dabei, ob er diese selbst erbringt oder durch Dritte, die Leistungserbringer (vgl. die Legaldefinition in § 651b Abs. 1 BGB), ausführen lässt. Üblicherweise tritt ein Reisebüro nur als Vermittler für den Veranstalter auf. T übernimmt die Organisation der einzelnen Leistungen aber ausdrücklich in eigener Verantwortung und vermittelt diese nicht nur, daher ist er Reiseveranstalter. Insofern schließt M nach der Beratung im Reisebüro von T wirksam einen Reisevertrag.

2. Reisemangel, § 651i Abs. 1 BGB

Eine Reise ist mangelhaft im Sinne des § 651i Abs. 1 BGB, wenn sie mit einem Fehler behaftet ist, welcher den mit der Reise bezweckten Nutzen aufhebt oder mindert, oder wenn ihr eine zugesicherte Eigenschaft fehlt. Üblicherweise ist unter einem Fehler die Abweichung des Ist- vom Sollzustand zu verstehen.⁸

Ein Fehler könnte in dem Einbruch in das Hotelzimmer zu sehen sein. Fraglich ist aber, ob es sich dabei um einen Reisemangel oder nur um ein – einen Mangel ausschließendes – allgemeines Lebensrisiko handelt. Grundsätzlich stellt ein Diebstahl in der Urlaubsregion mithin ein allgemeines, den Reisenden treffendes Risiko dar.⁹

Allerdings kam es zu dem Diebstahl erst dadurch, dass die Schließanlage der Zimmertür in die Jahre gekommen und daher einfach zu überwinden war. Insofern könnte sich ein Reisemangel ergeben, wenn der Reiseveranstalter notwendige Sicherungsmaßnahmen unterlassen und somit Verkehrssicherungspflichten verletzt hat.¹⁰ Ein Reisemangel kann schließlich auch bei der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht vorliegen.¹¹ Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend halten darf, um die Reisenden vor Schäden zu schützen.¹²

⁷ BGH NJW 1986, 1748 (1750).

⁸ *Geib*, in: Beck'scher Online Kommentar zum BGB, 42. Ed. Stand 1.2.2017, § 651c Rn. 5.

⁹ *Staudinger*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2016, § 651c Rn. 56; *Tonner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 651c Rn. 16; *Rodegra*, NJW 2012, 3546 (3549 m.w.N.); AG München RRA 2016, 119; OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 776.

¹⁰ *Tonner* (Fn. 9), § 651f Rn. 39; ausdrücklich bei defekten Schlössern *Staudinger* (Fn. 9), § 651f Rn. 28.

¹¹ BGH NJW 2007, 2549 (2551); BGH NJW 2006, 3268; OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 59; *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 76. Aufl. 2017, Vorb. § 651c Rn. 9; *Staudinger* (Fn. 9), § 651f Rn. 87.

¹² BGH NJW 2008, 3775 (3776); BGH NJW 2006, 3268 (3269).

³ BGBl. I 2017, S. 2394.

⁴ RL 2015/2302/EU v. 25.11.2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der RL 2011/83/EU sowie zur Aufhebung der RL 90/314/EWG, ABl. EU 2015 Nr. L 326, S. 1.

⁵ Ganz h.M. *Schmid*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2014, Vor §§ 651c–651g Rn. 4 m.w.N.

⁶ Zuvor bereits zu sog. „Dynamic-Packaging-Reisen“ als Gesamtheit von Reiseleistungen EuGH EuZW 2002, 402 m. Anm. *Tonner*; ebenso BGH NJW 2015, 1444 (1445).

T könnte eine Verkehrssicherungspflicht dadurch verletzt haben, indem er es unterlassen hat, den Schließmechanismus – zumindest stichprobenartig – zu warten. Der Reiseveranstalter hat vor diesem Hintergrund alle sicherheitsrelevanten Teile des Hotels regelmäßig zu überprüfen.¹³ Der BGH hat in diesem Zusammenhang zwar augenscheinlich Einrichtungen gemeint, von denen selbst eine Gefahr ausgeht (Fahrstuhl, Treppe, elektrische Anlagen etc.), die Überprüfungspflicht muss aber gleichfalls für Schließanlagen gelten, da auch insofern eine Gefahr für den Reisenden droht.

Es ist bei einer Hotelanlage zu erwarten, dass die Zimmer so gesichert sind, dass kein Einbruch mit leichtesten Mitteln erfolgen kann. Daher liegt in der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht seitens des T ein Reisemangel vor.

Hinweis: Der Reisemangel besteht nicht in den maroden Schlössern, sondern in der unterlassenen Überprüfung derselben. Die maroden Schlösser stellen eine Pflichtverletzung des Hotelbetreibers dar, nicht des Reiseveranstalters. Hier muss also genau gearbeitet werden.

3. Vertretenmüssen, § 276 BGB

T hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Dieses wird gem. § 651n Abs. 1 BGB grundsätzlich vermutet. T hat als Reiseveranstalter alle sicherheitsrelevanten Bereiche bei seinen von ihm verpflichteten Leistungsträgern zu überwachen. Er ist auch zur – den Umständen entsprechenden – regelmäßigen Überwachung der Leistungsträger und ihrer Leistungen verpflichtet und muss sich – bei Anmietung eines Hotels – nicht nur davon überzeugen, dass es den angebotenen Komfort hat, sondern auch ausreichenden Sicherheitsstandard bietet, insbesondere dass von den baulichen Anlagen keine Gefahren für die Reisenden ausgehen.¹⁴ Dieser Pflicht kam er zumindest fahrlässig (§ 276 Abs. 2 BGB) nicht nach. Die Schließanlage wurde augenscheinlich schon mehrere Jahre nicht (mehr) geprüft. Insofern hat T den Mangel zu vertreten.

4. Mängelanzeige, § 651o Abs. 1 BGB

M zeigte den Reisemangel gegenüber dem lokalen Reiseleiter ein, was dahingehend auch ausreichend ist.¹⁵

5. Schaden, § 249 BGB

M müsste einen auf dem Mangel beruhenden kausalen Schaden erlitten haben. Ein Schaden ist jede unfreiwillige Vermögenseinbuße.¹⁶ Der Wortlaut des § 651n Abs. 1 BGB erfasst hierbei sämtlichen Schadensersatz, also sowohl Nichterfüllungs-

als auch Mangelfolgeschäden wegen „Nichterfüllung“.¹⁷ Durch die nicht geprüfte Schließanlage der Hotelzimmertür war ein leichter Einbruch in das Zimmer möglich. Durch diesen Einbruch wurde die Uhr des M im Wert von 500 € entwendet. Daher hat M einen Schaden i.H.v. 500 € erlitten.

Hinweis: Ein Mitverschulden des M gem. § 254 Abs. 1 BGB wegen der unterlassenen Verwahrung der Uhr im Hotelsafe kann kaum in Erwägung gezogen werden. Erforderlich ist, dass der Geschädigte die Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die ein verständiger Mensch im eigenen Interesse aufwendet, um sich vor einem Schaden zu bewahren.¹⁸ Ein verständiger Mensch dürfte es als ausreichend erachten, das Hotelzimmer lediglich abzuschließen, um einen Diebstahl zu vermeiden, auch wenn das Hotelzimmer zusätzlich einen Safe bereithält.

Ebenso ist die Zurechnung des Schadens nicht durch das Dazwischentreten der Diebe unterbrochen. In einer jüngeren Entscheidung hat das AG Köln¹⁹ zwar den Zurechnungszusammenhang bei einem vorsätzlichen Diebstahl aus dem Hotelzimmer als durchbrochen angesehen. Wieso indes die Ermöglichung des Diebstahls (im dort zugrundeliegenden Fall eine defekte Safehalterung) nicht ausreichen soll, die Zurechnung zu bejahen, ist nicht ersichtlich und somit eher abzulehnen. Mit einer solchen Ansicht setzt sich das AG Köln erkennbar der übrigen Rechtsprechung entgegen, die es regelmäßig genügen lässt, wenn etwa eine Straftat erst durch das Verhalten des Schädigers ermöglicht wird.²⁰ Genauso lag der Fall hier, der Diebstahl wurde erst durch die unterlassene Überprüfung der maroden Schlösser ermöglicht und wesentlich erleichtert.

6. Ergebnis

M hat gegen T einen Anspruch auf Ersatz i.H.v. 500 € aus § 651n Abs. 1 BGB.

II. Anspruch auf Ersatz für die Armbanduhr i.H.v. 500 € aus § 823 Abs. 1 BGB

Durch die schuldhafte (fahrlässige) Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch T wurde M rechtswidrig und kausal zurechenbar in seinem Eigentum verletzt. Hätte T die Schließanlage ordnungsgemäß überprüft, hätte er den Mangel an der Schließanlage feststellen und derartig leichte Einbrüche verhindern können. Daher hat M gegen T in gleicher Weise einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 500 € aus § 823 Abs. 1 BGB.

¹³ Grundlegend BGH NJW 1988, 1380 (1382).

¹⁴ BGH NJW 1988, 1380 (1382).

¹⁵ Allg. Meinung *Tonner* (Fn. 9), § 651c Rn. 136 m.w.N. Die Mängelanzeige ist nunmehr als Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches ausdrücklich vorgesehen. Zuvor bestand über deren Erforderlichkeit Streit, vgl. *Schmid* (Fn. 5), § 651f Rn. 3 m.w.N.

¹⁶ Vgl. *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 249 Rn. 16.

¹⁷ BT-Drs. 18/10822, S. 83; zuvor bereits dahingehend BGHZ 100, 185 (188); *Sprau* (Fn. 11), § 651f Rn. 5; *Tonner* (Fn. 9), § 651f Rn. 30.

¹⁸ BGH NJW 2006, 1426 (1427); BGH NJW 2001, 149 (150).

¹⁹ AG Köln NJW-RR 2017, 185 (186).

²⁰ Exemplarisch BGH NJW 1992, 1381 (1382); vgl. auch *Oetker* (Fn. 16), § 249 Rn. 157 f. m.w.N.

III. Anspruch auf Ersatz für die Armbanduhr i.H.v. 500€ aus § 831 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 831 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass H Verrichtungsgehilfe des T ist. Allerdings ist ein Hotelbetreiber nicht Verrichtungsgehilfe des Reiseveranstalters. Hierfür mangelt es mithin an der erforderlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit.²¹ Ein Anspruch des M aus § 831 Abs. 1 BGB scheidet somit aus.

IV. Anspruch auf Erstattung der Kosten der Rückreise i.H.v. 1.000 € aus § 651I Abs. 3 S. 2 BGB

Hinweis: Die Anspruchsgrundlage für die Kosten einer Selbsthilfe des Reisenden ist mangels ausdrücklicher Regelung umstritten. Vertreten wird zum einen, dass ein solcher Anspruch direkt aus § 651I Abs. 3 S. 2 BGB hergeleitet werden könne.²² Demgegenüber wird auch ein Anspruch aus §§ 670, 683 BGB (berechtigte GoA) ins Feld geführt.²³ Denkbar ist nicht zuletzt ein Schadensersatzanspruch aus § 651n Abs. 1 BGB, welcher freilich ein Verschulden des Reiseveranstalters voraussetzt. Welcher Ansicht gefolgt wird, ist nicht entscheidend. Letztlich muss bei allen Anspruchsgrundlagen inzident die Wirksamkeit der Kündigung gem. § 651I Abs. 1 BGB geprüft werden, da erst diese die Pflicht des Reiseveranstalters auslöst, alle „notwendigen Maßnahmen“ zu treffen (§ 651I Abs. 3 S. 1 BGB). Im Folgenden wird entsprechend der wohl h.M. als Anspruchsgrundlage § 651I Abs. 3 S. 2 BGB direkt herangezogen.

1. Wirksame Kündigung gem. § 651I Abs. 1 BGB

Erforderlich ist eine wirksam erklärte Kündigung des M.²⁴

a) Kündigungserklärung

Bei lebensnaher Auslegung der Erklärung von M und F vom 5.5.2017 gem. §§ 133, 157 BGB ist in der Mitteilung des Abbruchwunsches an den lokalen Reiseleiter eine konkludente Kündigungserklärung zu sehen, da sie erkennbar nicht

²¹ BGH NJW 2006, 3268 (3269); BGH NJW 1988, 1380 (1381); LG Frankfurt a.M. NJW 1985, 2424.

²² *Staudinger* (Fn. 9), § 651e Rn. 71; *Niehuus*, in: Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Nomos Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2016, § 651e Rn. 38; *Eckert*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, § 651e Rn. 19; LG Saarbrücken NJW-RR 2013, 690 (691).

²³ *Tonner* (Fn. 9), § 651e Rn. 25.

²⁴ Die Rechtsfolgen der Kündigung haben sich geändert: § 651e Abs. 3 BGB a.F. sah vor, dass der Reiseveranstalter seinen Anspruch auf (anteiligen) Reisepreis verliert und er nur eine entsprechende Entschädigung verlangen kann, die ggf. aber auch ausgeschlossen sein kann, soweit die erbrachten Leistungen für den Reisenden kein Interesse (mehr) haben. Nunmehr besteht der Anspruch auf anteiligen Reisepreis unverändert fort, siehe hierzu *Geib*, in: Beck'scher Onlinekommentar zum BGB, 48. Ed., Stand: 1.11.2018, § 651I Rn. 11.

mehr am Vertrag festhalten und keine weitere Reisezeit in Anspruch nehmen wollen.²⁵

b) Kündigungsgrund, § 651I Abs. 1 S. 1 BGB

Voraussetzung für einen Kündigungsgrund gem. § 651I Abs. 1 S. 1 BGB ist die erhebliche Beeinträchtigung infolge eines Reisemangels im Sinne des § 651I Abs. 1 BGB.

aa) Vorliegen eines Reisemangels

Ein Reisemangel könnte in der nur unzureichend gesicherten Hüpfburg zu sehen sein. E ist in Folge der nicht gesicherten Anlage tödlich verunglückt. Der Reiseveranstalter übernimmt gemäß seinem Angebot die Planung und Durchführung der Reise, haftet insoweit für deren Erfolg und trägt grundsätzlich die Gefahr des Nichtgelingens. Deshalb darf der Reisende darauf vertrauen, dass der Veranstalter alles zur erfolgreichen Durchführung der Reise Erforderliche unternimmt. Dazu gehört nicht nur die sorgfältige Auswahl der Leistungserbringer, insbesondere der Vertragshotels, sondern der Reiseveranstalter muss diese auch überwachen. Somit ist er für die Sicherheit der Hotels selbst mitverantwortlich, mag auch die Verkehrssicherungspflicht in erster Linie den Betreiber treffen. Nimmt ein Reiseveranstalter ein Hotel unter Vertrag, so muss er sich zuvor vergewissern, dass es einen ausreichenden Sicherheitsstandard bietet. Ist das Vertragshotel einmal für in Ordnung befunden worden, so befreit dies den Veranstalter nicht von der Pflicht, es regelmäßig durch einen sachkundigen und pflichtbewussten Beauftragten daraufhin überprüfen zu lassen, ob der ursprüngliche Zustand und Sicherheitsstandard noch gewahrt ist.²⁶

Sowohl eine angemessene Seitenbegrenzung als auch Schutzmatten gegen einen harten Aufprall neben der Anlage fehlten, obwohl diese angesichts der mit einer derartigen Anlage einhergehenden erkennbaren Spielgefahren für die (minderjährigen) Benutzer nötig waren. Die Anlage muss so geprüft werden, dass keine erheblichen Sicherheitsmängel bestehen. T trifft insofern eine Verkehrssicherungspflicht.²⁷

bb) Kein erkennbarer Bestandteil der Reisebuchung

Problematisch ist hingegen, ob T auch haftet, wenn zur Zeit der Reisebuchung auf der Internetseite der Skyjump-Park noch nicht erkennbar war, weil dieser noch nicht fertiggestellt und somit erkennbar nicht Bestandteil der Buchung war. Die Verkehrssicherungspflicht des Reiseveranstalters ist allerdings nicht auf diejenigen Hoteleinrichtungen beschränkt, deren Vorhandensein er schuldet, sondern erstreckt sich auf die ganze Hotelanlage mitsamt allen tatsächlich vorhandenen Einrichtungen.²⁸ Die Verkehrssicherungspflicht bezieht sich auch auf Einrichtungen des Leistungsträgers, die für die jeweilige Urlaubsart durchaus typisch und so in den Betrieb des Leistungserbringers integriert sind, dass sie sich bei natürli-

²⁵ Vgl. *Tamm*, in: Beck'scher Online Großkommentar zum BGB, Stand: 1.4.2017, § 651e Rn. 65.

²⁶ BGH NJW 2006, 3268 (3269).

²⁷ Vgl. auch OLG Koblenz NJW-RR 2008, 1122.

²⁸ BGH NJW 2006, 3268 (3269).

cher Betrachtungsweise aus Sicht eines durchschnittlichen Reisenden als Teil seines Leistungsangebotes darstellen.²⁹

Die Rechtsprechung begründet dies schlichtweg mit dem Grundgedanken der Verkehrssicherungspflicht: der Reiseveranstalter führt den Kunden in das Vertragshotel und ist dafür verantwortlich, wenn der Reisende dort alle ihm zuzurechnenden Einrichtungen nutzt – unabhängig davon, ob ein zusätzliches Entgelt erhoben wird oder die Anlage vorher im Leistungsangebot erwähnt wurde.

Aus Sicht der Familie ist die Kindererlebniswelt direkt auf dem Hotelgelände errichtet worden und erscheint daher als zu der Hotelanlage zugehörig. Ein durchschnittlicher Reisender kann bei Buchung eines Cluburlaubs, der naturgemäß Spiel- und Spaeelemente für Kinder enthält, davon ausgehen, dass eine derartige Hüpfburg zum Leistungsangebot des Reiseveranstalters zählt. Insofern ist in der Verletzung dieser Verkehrssicherung ein Reisemangel zu sehen.

Hinweis: Die lehrbuchartigen Ausführungen der Rspr. müssen hier nicht derart umfassend wiedergegeben werden. Es sollte aber erkannt werden, dass die Hüpfburg zum Zeitpunkt der Buchung erkennbar nicht Bestandteil der geschuldeten Reiseleistung war, dies aber richtigerweise eine Verkehrssicherungspflicht des Reiseveranstalters nicht ausschließt. Durch die Erhebung eines zusätzlichen Benutzungsentgeltes wird kein gesonderter Vertrag geschlossen. Das Entgelt dient vielmehr dazu, nur denjenigen (und nicht allen Reisenden) die Kosten aufzuerlegen, welche die Anlage auch tatsächlich nutzen wollen.

cc) Erheblichkeit des Mangels

Durch den Reisemangel muss die Reise erheblich beeinträchtigt sein. Dies ist aufgrund einer an Zweck und Charakter sowie der konkreten Ausgestaltung der Reise orientierten Gesamtwürdigung zu beurteilen.³⁰ Der unfallbedingte Tod der gemeinsamen Tochter stellt naturgemäß eine objektiv erhebliche Beeinträchtigung der Reise dar.

c) Frist zur Abhilfe, § 651l Abs. 1 S. 2 BGB

Die Frist zur Abhilfe dürfte für M jedenfalls entbehrlich sein, § 651k Abs. 1 S. 2 BGB. Aus dem Mangel resultiert schon ein nicht umkehrbarer Schaden, sodass nicht ersichtlich ist, wozu eine Fristsetzung noch dienen sollte.

2. Unzumutbarkeit eines weiteren Abwartens

Es stellt sich zuletzt die Frage, ob M den Rückflug umgehend buchen durfte oder ob er noch eine Wartezeit hätte dulden müssen. Der Reiseveranstalter hat so schnell zu leisten, wie es den Umständen nach möglich erscheint; der Reisende hat insofern einen sofort fälligen Anspruch auf Rückbeförderung.³¹ Der Reisende muss aber auch auf die berechtigten Gegeninteressen des Veranstalters im Rahmen des Zumutba-

ren Rücksicht nehmen.³² Angesichts der Schwere der Reisebeeinträchtigung muss aber naheliegendermaßen davon ausgegangen werden, dass ein Verweis auf einen drei Tage späteren Charterflug durch T verbunden mit einem weiteren Aufenthalt im Urlaubsort für M und F unzumutbar ist.

3. Erlöschen des Anspruchs gem. § 389 BGB durch Aufrechnung des T

Allerdings könnte T möglicherweise die Aufrechnung mit einem Anspruch auf den anteiligen Reisepreis für die bereits erbrachten Reiseleistungen aus § 651l Abs. 2 S. 1 BGB erklärt haben, sodass der Anspruch des M gem. § 389 BGB vollständig erloschen wäre. T hält dem Anspruch des M entgegen, dass die ersten zwei Tage des Urlaubs mangelfrei verliefen. Hierfür kann er gem. § 651l Abs. 2 S. 1 BGB den vereinbarten Reisepreis anteilig verlangen. Aufgrund der vertraglich vereinbarten Reisedauer von 10 Tagen entfällt auf jeden Reisetag ein Wert von 500 €.³³

4. Ergebnis

M hat gegen T keinen Anspruch auf Rückzahlung der angezahlten 1.000 € aus § 651l Abs. 3 S. 2 BGB.

Hinweis: Alternativ kann wie bereits angedeutet auch ein Schadensersatzanspruch aus § 651n Abs. 1 BGB geprüft werden. Als „Mangel“ ist hierbei jedoch die Verletzung der Pflicht aus § 651l Abs. 3 S. 1 BGB zu verstehen, mithin die verspätete Rückbeförderung. Andernfalls (wenn auf den zur Kündigung berechtigenden Reisemangel abgestellt würde) könnten selbst dann die Kosten einer Selbsthilfe über § 651n Abs. 1 BGB ersetzt verlangt werden, wenn dem Reisenden ein Abwarten der Rückbeförderung noch zuzumuten war. Ob dann hier ein Verschulden des T bzw. eine nicht widerlegte Vermutung diesbezüglich angenommen wird oder nicht, ist wegen der Einschlägigkeit der anderen Anspruchsgrundlagen – die ein Verschulden gerade nicht voraussetzen – nicht entscheidend. Zieht man als Anspruchsgrundlage §§ 670, 683 BGB heran, so muss im Rahmen der Fremdheit des Geschäfts inzident auf die Wirksamkeit der Kündigung gem. § 651l Abs. 1 BGB eingegangen werden. Infolge der Kündigung wird M zumindest auch im Pflichtenkreis des T aus § 651l Abs. 3 S. 1 BGB tätig, sodass ein „auchfremdes“ Geschäft vorliegt. Freilich kann ein Anspruch aus §§ 670, 683 BGB nicht neben einem vertraglichen (Schadensersatz-)Anspruch geprüft werden.

Ungeachtet der Anspruchsgrundlage muss in beiden Fällen aber die Aufrechnung des T beachtet werden.

²⁹ So schon die Vorinstanz OLG Köln NJW 2005, 3074 (3075).

³⁰ BGH NJW 2009, 287.

³¹ Staudinger (Fn. 9), § 651e Rn. 63 f.

³² Staudinger (Fn. 9), § 651e Rn. 64; Tamm (Fn. 25), § 651e Rn. 83.

³³ Zur Berechnung siehe Geib (Fn. 24), § 651l Rn. 12.

B. Ansprüche F gegen T**I. Anspruch auf Ersatz der Behandlungskosten i.H.v. 1.200 € aus § 651n Abs. 1 BGB und auf Schmerzensgeld i.H.v. 15.000 € aus §§ 651n Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB***1. Reisevertrag im Sinne des § 651a Abs. 1 BGB*

Zu untersuchen ist zunächst, welche Rechte die Mitreisende F überhaupt geltend machen kann. Da sie den Reisevertrag selbst nicht abgeschlossen hat, ist fraglich, ob sie insofern überhaupt „Reisende“ ist.

a) Stellvertretung, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB

M könnte F wirksam gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB vertreten haben. M hat aber nicht ausdrücklich in fremdem Namen gehandelt, sondern im eigenen. Insofern legte er nicht offen, ob und dass er seine Freundin F vertreten will. Das notwendige Offenkundigkeitsprinzip wurde folglich nicht gewahrt, sodass eine Stellvertretung der F durch M ausscheidet. Geht man davon aus, dass aufgrund der Namensverschiedenheit der Reisenden die Offenkundigkeit nach objektivem Empfängerhorizont gewahrt wurde³⁴, fehlt hier jedenfalls die Vertretungsmacht des M.

b) Schlüsselgewalt, § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB

Weiterhin könnte § 1357 BGB als gesetzliche Verpflichtungsermächtigung in Betracht kommen. Der andere Ehegatte wird aus der objektiven Tatsache, dass es sich um ein Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs handelt, gem. § 1357 Abs. 2 S. 2 BGB berechtigt und verpflichtet.

Hinweis: § 1357 BGB kann grundsätzlich auch auf Reiseverträge angewendet werden, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.³⁵

Voraussetzung hierfür ist aber jedenfalls das Bestehen einer wirksamen Ehe. Eine solche besteht zwischen M und F nicht. Auf eine nichteheliche Lebensgemeinschaft ist § 1357 BGB nicht, auch nicht in analoger Weise, anwendbar.³⁶

c) Vertrag zugunsten Dritter, § 328 Abs. 1 BGB

Der Reisevertrag zwischen M und T könnte aber ein Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB darstellen, sodass F als „Dritte“ gegenüber T ein eigener Leistungsanspruch und ein vertragsähnliches Verhältnis entstünde. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln, § 328 Abs. 2 BGB. Im Zweifel zählt bei einer Familienreise der mitreisende Ange-

hörige zum Kreis der berechtigten Dritten.³⁷ Dies entspricht dem Interesse der Vertragsparteien. Während der Buchende sich regelmäßig nur allein verpflichten möchte, wäre es ferner unpraktisch, dem Mitreisenden im Urlaubsort einen eigenen Leistungsanspruch zu versagen und ihn als bloßen Teilnehmer zu qualifizieren (exemplarisch: für die Bestellung eines Cocktails an der Hotelbar müsste er den Vertragspartner „vorschicken“). Soll die nichteheliche Lebensgemeinschaft unter eine solche „Familienreise“ gefasst werden, muss der Reiseveranstalter aber das besondere Näheverhältnis bei der Buchung erkennen.³⁸ Das Nähverhältnis zwischen M und F war nicht nur aus der Buchung eines Doppelzimmers ersichtlich³⁹, sondern insbesondere anhand der Tatsache, dass die gemeinsame Tochter zusätzlich im Zimmer untergebracht werden sollte.

Dementsprechend ist F als Dritte im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB zu qualifizieren. Dies ermöglicht ihr auch etwaige Schadensersatzansprüche wegen Mangelfolgeschäden geltend zu machen.⁴⁰

2. Reisemangel, § 651i Abs. 1 BGB

Der Reisemangel besteht in der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht, mithin in der unterlassenen Kontrolle der nur unzureichend gesicherten Hüpfburg.

3. Vertretenmüssen, § 276 BGB

Diese Verkehrssicherungspflichtverletzung hat T auch zu vertreten. Zum einen ist T seiner eigenen Verkehrssicherungspflicht zumindest fahrlässig (§ 276 Abs. 2 BGB) nicht nachgekommen. Zum anderen war auch das für die Absicherung der Anlage zuständige Personal nicht anwesend, sodass T sich auch das Vertretenmüssen der H gem. § 278 BGB zurechnen lassen muss, da die H insofern als Leistungserbringer Erfüllungsgehilfe des Reiseveranstalters ist.⁴¹

4. Mängelanzeige, § 651o Abs. 1 BGB

Eine Mängelanzeige war vorliegend evident entbehrlich, vgl. § 651k Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB.

*5. Schaden**a) Behandlungskosten, § 249 Abs. 1 BGB*

Der F sind infolge ihres Nervenzusammenbruchs und dem daraus resultierenden Krankenhausaufenthalt Behandlungskosten i.H.v. 1.200 € entstanden. Dieser Schaden müsste aber

³⁴ So etwa OLG Düsseldorf RRA 2000, 159; LG Hannover RRA 2002, 122.

³⁵ *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 25. Aufl. 2015, § 14 Rn. 319; OLG Köln NJW-RR 1991, 1092; *Schmid* (Fn. 4), § 651a Rn. 18.

³⁶ OLG Hamm NJW 1989, 909 (910); *Hahn*, in: Beck'scher Online Kommentar zum BGB, Ed. 48, Stand: 1.11.2018, § 1357 Rn. 7; *Brudermüller*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 76. Aufl. 2017, § 1357 Rn. 6.

³⁷ Ganz h.M. *Tonner* (Fn. 9), § 651a Rn. 85; *Sprau* (Fn. 11), § 651a Rn. 2; *Staudinger* (Fn. 9), § 651a Rn. 86; bestätigt durch BGH NJW 2010, 2950 (2951).

³⁸ LG Düsseldorf RRA 2010, 22; *Tonner* (Fn. 9), § 651a Rn. 85; *Geib* (Fn. 8), § 651a Rn. 16.

³⁹ Ob eine bloße Buchung eines Doppelzimmers für die Erkennbarkeit genügt, ist umstritten. Ablehnend LG Düsseldorf RRA 2004, 14; *Schmid* (Fn. 5), § 651a Rn. 18; a.A. *Staudinger* (Fn. 9), § 651a Rn. 86; *Führich*, Basiswissen Reiserecht, 2. Aufl. 2011, Rn. 36.

⁴⁰ *Staudinger* (Fn. 9), § 651a Rn. 89 f.

⁴¹ *Staudinger* (Fn. 9), § 651f Rn. 31.

auch kausal auf dem Reisemangel beruhen. Unmittelbar kausal auf dem Reisemangel beruht der Tod der E. Die Behandlungskosten entstanden indes nur mittelbar, da F erst infolge des Reisemangels und Unfalls ihrer Tochter einen Nervenzusammenbruch erlitt, der die Behandlungskosten verursachte.

Die seelische Erschütterung der F wird also nicht durch physische Einwirkung auf sie verursacht, sondern stellt eine psychische Reaktion dar. Es liegt ein sog. Schockschaden vor. Nur unter engen Voraussetzungen kann eine solche psychisch vermittelte Kausalität genügen. Es sind besondere Anforderungen an den haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhang zu stellen. Zwar sind die Behandlungskosten zumindest äquivalent und adäquat kausal, fraglich ist aber, ob insofern auch der Schutzzweck der Norm erfüllt ist.

Hinweis: Soweit ersichtlich wurde das Problem des Schockschadens von der Rspr. bisher nur im Rahmen eines deliktischen Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB erörtert. Innerhalb eines vertraglichen Anspruchs, genauer gesagt beim zu ersetzenden Schaden, stellt sich dieses Problem im vorliegenden Fall jedoch in gleicher Weise. Die entstandenen Behandlungskosten sind nur dann ersatzfähig, wenn F selbst in ihrer Gesundheit verletzt wurde. Andernfalls könnten über § 651n Abs. 1 BGB die Behandlungskosten problemlos ersetzt verlangt werden, obwohl die Rspr. dies bei § 823 Abs. 1 BGB gerade einzuschränken versucht. Die angestrebte Restriktion würde hier also „ins Leere“ laufen.

aa) Grundsätze der Rechtsprechung zum Schockschaden

Vom Schutzzweck der Norm sind solche Gefahren nicht erfasst, die dem allgemeinen Lebensrisiko und damit dem Risikobereich des Geschädigten zuzurechnen sind. Der Schädiger kann nicht für solche Verletzungen oder Schäden haftbar gemacht werden, die der Betroffene in seinem Leben auch sonst üblicherweise zu gewärtigen hat.⁴²

Bezüglich der Schockschäden hat der BGH mittlerweile feste Kriterien herausgearbeitet, wann der Schädiger in diesem Sinne haftbar gemacht werden kann. Dazu muss der Geschädigte ein naher Angehöriger des Verletzten sein, die gesundheitliche Beeinträchtigung muss pathologisch fassbar sein und über die Beeinträchtigungen hinausgehen, denen Hinterbliebene bei der Benachrichtigung vom Tod eines Angehörigen erfahrungsgemäß ausgesetzt sind.⁴³ Ferner muss die Reaktion in der entsprechenden Situation auch nachvollziehbar sein.

Zwar ist ein Nervenzusammenbruch medizinisch fassbar, ob er allerdings die „gewöhnlich“ bei einem Unglücksfall auftretenden Reaktionen übersteigt, erscheint zumindest zweifelhaft.⁴⁴ Auch wenn man dem Umstand dem wie hier vorliegenden direkten Miterleben durch die Angehörigen eine

maßgebliche Bedeutung beimisst⁴⁵, stellt ein (kurzzeitiger) Nervenzusammenbruch keine derart schwerwiegende körperliche Reaktion wie etwa eine anhaltende Depression dar. Noch dazu kann F das Krankenhaus bereits nach zwei Tagen verlassen. Eine solche Reaktion erscheint nicht derart außergewöhnlich, sodass man diese Voraussetzung durchaus ablehnen kann.

bb) Kritik der Literatur

Die „Erheblichkeitsschwelle“ in Abgrenzung zum allgemeinen Lebensrisiko ist in der Literatur aber auf Kritik gestoßen.⁴⁶ Als Argument wird hierbei ins Feld geführt, dass je stabiler und psychisch stärker die Angehörigen sind, desto weniger Schutz wird ihnen zu Teil. Dies ist nur schwer hinnehmbar. Zudem ist die Grenzziehung, was im Einzelfall eine „übliche“ Reaktion ist, kaum möglich, was nicht zuletzt die vorliegende Konstellation zeigt.

Daher ist davon auszugehen, dass eine durch den Reisemangel hervorgerufene Gesundheitsverletzung vorlag, welche die Behandlungskosten verursacht hat. Diese sind gem. § 249 Abs. 2 BGB in voller Höhe zu ersetzen. Ein etwaiges Mitverschulden der F gem. § 254 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, schon allein weil die F die E stets im Blick hatte.

Hinweis: Eine a.A. ist hier ebenso vertretbar. Es geht an dieser Stelle darum, die Rspr. des BGH zu Schockschäden nicht bloß unreflektiert anzuwenden, sondern zu argumentieren. Dass die F „nur“ einen Nervenzusammenbruch erlitt, ist eine bewusste – und diskussionswürdige – Entscheidung.

b) Schmerzensgeld, § 253 Abs. 2 BGB

Bezüglich des Schmerzensgeldes stellt sich ebenso das Problem, ob eine „Gesundheitsverletzung“ im Sinne des § 253 Abs. 2 BGB vorliegt. Aufgrund des obigen Ergebnisses ist auch ein Schmerzensgeldanspruch der F i.H.v. 15.000 € zu bejahen.

6. Ergebnis

F hat gegen T einen Anspruch auf Ersatz für die Behandlungskosten i.H.v. 1.200 € aus § 651n Abs. 1 BGB sowie auf Schmerzensgeld i.H.v. 15.000 € aus §§ 651n Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB.

II. Anspruch auf Ersatz der Behandlungskosten i.H.v. 1.200 € aus § 823 Abs. 1 BGB und auf Schmerzensgeld i.H.v. 15.000 € aus §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB

Mit der Annahme einer Gesundheitsverletzung der F haftet T auch in zurechenbarer Weise wegen der Verletzung seiner Verkehrssicherungspflicht aus § 823 Abs. 1 BGB auf Scha-

⁴² Ständige Rspr. BGH NJW 1993, 2234; BGH NJW 1968, 2287 (2288); BGH NJW 1958, 1041 (1042).

⁴³ So zuletzt BGH NJW 2015, 1451 (1452); BGH NJW 2012, 1730 (1731); BGH NJW-RR 2007, 1395.

⁴⁴ Ablehnend Thora, NJW 2015, 1452 ff.

⁴⁵ BGH NJW 2015, 1451 (1452).

⁴⁶ Oetker (Fn. 16), § 249 Rn. 151 m.w.N.; Schwintowski, VuR 2016, 18 (20: „fast menschenverachtende Rechtsprechung“); Schiemann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2005, § 249 Rn. 46. Die Diskussion hierüber ist im Zuge der Germanwings-Katastrophe wieder neu entflammt.

denersatz i.H.v. 1.200 € und Schmerzensgeld i.H.v. 15.000 € aus §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB.

Lösungsvorschlag zur Abwandlung

Anspruch M gegen A auf Zahlung eines Ausgleichs i.H.v. 400 € aus Art. 7 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO

I. Rechtsfähigkeit der A, § 1 AktG

Die A ist gem. § 1 AktG rechtsfähig und kann somit Anspruchsgegnerin sein.

II. Verspätung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO

Ein innergemeinschaftlicher Flug über eine Entfernung von mehr als 1.500 km (Sizilien – Leipzig/Halle) liegt vor. Dieser hat sich um 26 Stunden verspätet. Eine Verspätung im Sinne des Fluggastrechte-VO ist demnach gegeben.

III. Rechtsfolge

1. (Fehlende) Verweisung in Art. 6 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO

Art. 6 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO verweist in der Rechtsfolge lediglich auf Unterstützungsleistungen nach Art. 8 und Art. 9 Fluggastrechte-VO, ein Verweis auf einen Ausgleichsanspruch aus Art. 7 Fluggastrechte-VO ist nicht ersichtlich. Fraglich ist schon deswegen, ob M überhaupt einen solchen Ausgleichsanspruch geltend machen kann.

In einer Leitentscheidung hat der EuGH derweil entschieden, dass Fluggästen auch bei großer Verspätung Ausgleichszahlungen zustehen, sofern sie einen Zeitverlust von drei Stunden oder mehr erleiden, da es letztlich keinen großen Unterschied mache, ob der Flug annulliert wurde oder sich deutlich spürbar verspätet.⁴⁷ Somit kann auch bei einer 26-stündigen Flugverspätung ein Ausgleichsanspruch über Art. 7 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO geltend gemacht werden.

2. Anrechnung, Art. 12 Abs. 1 S. 2 Fluggastrechte-VO

Möglicherweise muss jedoch im Wege der Vorteilsanrechnung⁴⁸ berücksichtigt werden, dass M bereits von T einen Minderungsbetrag i.H.v. 525 € erhalten hat. Art. 12 Abs. 1 S. 2 Fluggastrechte-VO sieht diesbezüglich vor, dass die nach dieser Verordnung gewährte Ausgleichsleistung auf einen Schadensersatzanspruch angerechnet werden kann. Hieraus ergeben sich erkennbar zwei Probleme.

Zum einen ist fraglich, ob der infolge der Minderung entstehende Anspruch auf Rückzahlung des zu viel gezahlten Reisepreises ein „Schadensersatzanspruch“ im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Fluggastrechte-VO darstellt. Dies hat der BGH

mittlerweile bejaht.⁴⁹ Der Begriff des Schadensersatzes ist vor diesem Hintergrund umfassend zu verstehen, um dem maßgeblichen Kompensationsgedanken Rechnung zu tragen.

Zum anderen erscheint problematisch, dass der Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 S. 2 Fluggastrechte-VO nur den Fall erfasst, dass auf einen (nationalen) Schadensersatzanspruch eine bereits erfolgte Ausgleichszahlung anzurechnen ist. Dieser Fall liegt aber gerade nicht vor, vielmehr findet sich vorliegend die umgekehrte Konstellation. In diesem Fall sieht aber § 651p Abs. 3 BGB inzwischen ebenfalls ausdrücklich eine Anrechnungspflicht vor.⁵⁰ Somit muss eine Anrechnung i.H.v. 525 € erfolgen, mit der Konsequenz, dass der Anspruch des M gegen A i.H.v. 400 € nicht besteht.

IV. Ergebnis

M hat gegen A keinen Anspruch auf Zahlung eines Ausgleiches aus Art. 7 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte-VO.

⁴⁷ EuGH NJW 2010, 43 (Sturgeon/Condor); bestätigt durch EuGH EuZW 2012, 906 (Nelson/Lufthansa); vgl. auch *Führich* (Fn. 39), Rn. 276; krit. hierzu, da Kompetenzüberschreitung durch den EuGH *Politis*, EuZW 2014, 8 ff. m.w.N.

⁴⁸ Die Vorteilsanrechnung hat die Wirkungen einer Aufrechnung, ohne dass es hierzu einer entsprechenden Erklärung bedarf, vgl. *Oetker* (Fn. 16), § 249 Rn. 279.

⁴⁹ BGH NJW 2015, 553; vgl. auch *Führich* (Fn. 39), Rn. 282; *Maruhn*, in: Beck'scher Online Kommentar zur Fluggastrechte-Verordnung, Ed. 8, Stand: 1.10.2018, Art. 12 Rn. 8.

⁵⁰ So auch schon zuvor der Vorlagebeschluss des BGH, BGH BeckRS 2013, 14698; *Führich*, Rn. 282; *Staudinger* (Fn. 9), § 651f Rn. 8 m.w.N.; vor Inkrafttreten von § 651p Abs. 3 BGB eine umgekehrte Anrechnung ablehnend dagegen *Tonner* (Fn. 9), nach § 651 Rn. 39; *Wagner*, VuR 2006, 337 (339).