

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 323, 644, 645

Wird eine nach dem Reisevertrag geschuldete Kreuzfahrt teilweise unmöglich, weil ein bestimmter Hafen wegen schlechten Wetters nicht angelaufen werden kann, so trägt insoweit der Reiseveranstalter die Vergütungsgefahr.

BGH, Urt. v. 26. Juni 1980 - VII ZR 257/79 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 257/79

URTEIL

Verkündet am
26. Juni 1980
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED], Niederlassung der
Tot[REDACTED] U[REDACTED] I[REDACTED] GmbH KG, P[REDACTED]straße [REDACTED],
M[REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin, die Firma T[REDACTED]-H[REDACTED] GmbH H[REDACTED], diese
vertreten durch ihre Geschäftsführer Paul L[REDACTED] und
Dr. F[REDACTED], G[REDACTED]-A[REDACTED]-Straße [REDACTED], Ha[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Heinz B [REDACTED], O[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED]

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. August 1979 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte veranstaltet Pauschalreisen. Der Kläger buchte bei ihr für sich und seine Ehefrau eine Kreuzfahrt "In das Land der Pyramiden" zum Preise von je 3.136 DM. Das Schiff, die "A[REDACTED]", sollte am 18. März 1978 in Genua ablegen und über Palermo und Heraklion vier Tage später gegen Mittag in Alexandria einlaufen. Von dort aus waren (gegen besondere Bezahlung) Besichtigungen Kairos und der Pyramiden von Gizeh vorgesehen. Die Reise sollte dann am 24. März 1978, wiederum gegen Mittag, fortgesetzt werden und über Limassol, Alanya, Antalya, Rhodos, Kusadasi, Piräus/Athen sowie Neapel am 1. April 1978 zurück



nach Genua führen. Außer in Alexandria sollten auch bei den anderen Zwischenstationen jeweils zusätzlich zu bezahlende Landausflüge möglich sein.

Wegen eines Schadens, den die "A[REDACTED]" auf der zuvor durchgeführten Reise davongetragen hatte, traf das Schiff jedoch erst am 20. März 1978 in Genua ein. Die Beklagte, die ihre Kunden bis dahin auf ihre Kosten untergebracht und gepflegt sowie für sie Ausflüge organisiert hatte, wies die Reisenden auf das Recht zum Rücktritt hin, bot ihnen aber auch ein gekürztes Programm an, für das sie einen Nachlaß von 2/14 des Passagepreises gewähren wollte. Der Kläger, seine Ehefrau und andere Reisende, darunter die Ehefrau des Rechtsanwalts Ar[REDACTED]-Bo[REDACTED], nahmen dieses Angebot an. Danach sollten die Besuche von Palermo, Heraklion und Rhodos ausfallen, die Reise im übrigen aber, wenn auch zunächst mit zeitlicher Verschiebung, wie geplant durchgeführt werden.

Die Fahrt begann demgemäß am 20. März 1978. Am Morgen des 23. März traf das Schiff zwar bei schlechtem Wetter vor Alexandria ein, legte dort aber trotz mehrstündigen Wartens nicht an, versuchte bei schwerer See vergeblich, Port Said anzulaufen, und drehte schließlich nach Limassol ab, wo am folgenden Tage Besichtigungen möglich waren. Die für Alanya und Antalya vorgesehenen Landungen fielen dann wieder aus, der zunächst gestrichene Ausflug nach Heraklion wurde aber nachgeholt. In Neapel und Genua kam die "A[REDACTED]" termingemäß an.

Die Beklagte hat dem Kläger, seiner Ehefrau und Frau Ar[REDACTED]-Bo[REDACTED] jeweils 427 DM sowie die für die Landausflüge gezahlten Beträge erstattet. Der Kläger hat von der Beklagten Minderung des zunächst vereinbarten Pauschalpreises um die Hälfte (1.568 DM), also je Person Rückzahlung weiterer 1.141 DM gefordert. Er hat sich die Ansprüche seiner Ehefrau und der Frau Ar[REDACTED]-Bo[REDACTED] abtreten lassen und demgemäß mit der Klage Zahlung von 3.423 DM nebst Zinsen verlangt. Er hat behauptet, die Beklagte habe die Reise nicht ordnungsgemäß vorbereitet und durchgeführt. Die Beklagte hat demgegenüber auf ungewöhnlich ungünstige Witterungsverhältnisse verwiesen und gemeint, der Kläger sei nach den Reisebedingungen unter diesen Umständen nur zur Kündigung des Vertrages berechtigt gewesen.

Das Landgericht hat die Klage ganz abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers - die Beklagte verurteilt, an den Kläger 1.854,99 DM nebst Zinsen zu zahlen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht beurteilt den vorliegenden Fall nach dem Recht des Werkvertrages. Das ist richtig. Es befindet sich dabei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 60, 14, 16; 61, 275, 278;

63, 98, 99; 66, 367, 368; NJW 1974, 1187). Die durch das Reisevertragsgesetz vom 4. Mai 1979 (BGBl I 509) eingeführten Bestimmungen der §§ 651 a ff BGB sind erst am 1. Oktober 1979 in Kraft getreten; sie haben hier außer Betracht zu bleiben.

2. Das Berufungsgericht geht gemäß dem Vortrag der Beklagten davon aus, daß deren Leistung wegen schlechter Witterung nachträglich zum Teil unmöglich geworden sei.

Das ist nicht zu beanstanden. Auch für das Revisionsverfahren ist demgemäß zu unterstellen, daß die "A[REDACTED]" die Häfen von Alexandria, Alanya und Antalya infolge ungewöhnlich schlechten Wetters nicht anlaufen konnte. Im Ergebnis gelangt das Berufungsgericht daher zutreffend zu dem Schluß, daß die ein absolutes Fixgeschäft darstellende Reiseveranstaltung (vgl. dazu das Senatsurteil BGHZ 60, 14, 16 mit Nachw.) teilweise unmöglich geworden ist.

Rechtsfehlerhaft ist allerdings, daß das Berufungsgericht auch das Anlaufen des Hafens von Palermo und der Insel Rhodos zu denjenigen Leistungen rechnet, welche die Beklagte habe erbringen müssen. Daß der Besuch dieser beiden Plätze ausfallen sollte, hatten die Parteien schon vor Antritt der Reise vereinbart. Gehörten Palermo und Rhodos nicht mehr zum Programm, so war die Leistung der Beklagten insoweit weder mangelhaft noch unmöglich, sondern von vornherein nicht geschuldet.

II.

Für den teilweisen Ausfall ihrer Leistungen trägt die Beklagte die Vergütungsgefahr (§§ 644 Abs. 1 Satz 1, 323 Abs. 1 BGB). Sie kann den Kläger nicht auf die in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehenen Haftungsbeschränkungen verweisen. Das nimmt das Berufungsgericht mit Recht an. Was die Revision dem entgegenhält, bleibt ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Reisebedingungen Vertragsbestandteil geworden sind. Auch wenn dies der Fall sei, habe die Beklagte die ihr durch das Gesetz zugewiesene Vergütungsgefahr nicht vertraglich auf den Kläger abgewälzt.

Das trifft zu.

a) Die wegen ihrer Verbreitung uneingeschränkt nachprüfbaren Reisebedingungen haben, soweit sie hier in Betracht kommen, folgenden Wortlaut:

6. Leistungs- und Preisänderungen

6.1.1 ...

6.2.2 ...

Wird der Gesamtzuschnitt der gebuchten Reise durch Leistungsänderungen erheblich verändert, stellen wir Ihnen frei, kostenlos umzubuchen oder ohne Gebühren vom Reisevertrag zurückzutreten. Falls Sie nicht zurücktreten, sind evtl. Ansprüche auf Minderung beschränkt.

...

10. Außergewöhnliche Umstände

- 10.1 Der Reiseveranstalter ... kann vor Reisebeginn vom Reisevertrag zurücktreten, wenn die Durchführung der Reise infolge bei Vertragsschluß nicht vorhersehbarer außergewöhnlicher Umstände erschwert, gefährdet oder beeinträchtigt wird, wie z.B. durch ... Naturkatastrophen, erhebliche Witterungseinflüsse ...
- 10.2 Sie können vor Reisebeginn von der Reise zurücktreten, wenn Ihnen das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände und die sich dadurch für die Durchführung der Reise ergebende Erschwerung, Gefährdung oder Beeinträchtigung von einer offiziell dazu berufenen Behörde (z.B. ...) schriftlich bestätigt worden ist.
- 10.3 In beiden Fällen zahlt der Veranstalter den eingezahlten Reisepreis unverzüglich zurück. Weitergehende Ansprüche bestehen nicht.
- 10.4 Ergeben sich die in Ziff. 10.1 genannten Umstände nach Antritt der Reise, können sowohl Sie als auch der Reiseveranstalter ... den Reisevertrag kündigen. Der Veranstalter verpflichtet sich, die infolge der Aufhebung des Vertrags notwendigen Maßnahmen zu treffen. Sofern der Reisevertrag eine Beförderung beinhaltet, wird er den Reisenden - wenn möglich - zurückbefördern.

Der Reiseveranstalter kann lediglich Ersatz der Aufwendungen für erbrachte Leistungen verlangen und Ersatz der durch die notwendigen Maßnahmen entstehenden Mehrkosten bis zu ...

b) Die Beklagte hat danach zwar sich und ihren Vertragspartnern ein Kündigungsrecht für den Fall vorbehalten bzw. eingeräumt, daß die Reise nach deren Antritt infolge nicht vorhersehbarer Umstände erschwert, gefährdet oder beeinträchtigt wird, und sich ferner verpflichtet, die infolge der Beendigung des Vertrages notwendigen Maßnahmen zu treffen. Daß der Reisende aber nur zur Kündigung des

Vertrages berechtigt sei, ist dort nicht bestimmt. Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich das nicht aus Nr. 10.3 Satz 2 der Bedingungen. Diese Klausel betrifft nur solche Ansprüche, die den Vertragsparteien aufgrund eines vor Beginn der Reise erklärten Rücktritts über die Verpflichtung zur Rückzahlung des Reisepreises hinaus zustehen könnten, wie etwa Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß. Der Reisepreis ist dagegen auch nach den Bedingungen der Beklagten vom Umfang der tatsächlich erbrachten Leistungen abhängig. So hat die Beklagte den (gesamten) gezahlten Preis zu erstatten, wenn der Rücktritt aus den in Nr. 10.1 und 10.2 aufgeführten Gründen erklärt wird. Entsprechend werden bei einer schon vor Beginn der Reise eingetretenen erheblichen Leistungsänderung etwaige Ansprüche nach Nr. 6.2.2 auf die Minderung beschränkt, wenn der Reisende vom Rücktritt absieht.

Davon, daß hier die vom Kläger geforderte Minderung vertraglich ausgeschlossen sei, kann danach keine Rede sein. Mit Recht hebt das Berufungsgericht hervor, daß die Beklagte eine dahingehende Haftungsbegrenzung in ihren Bedingungen ausdrücklich hätte vorsehen müssen und daß deshalb offen bleiben könne, ob eine derartige Klausel der dann gebotenen Inhaltskontrolle standhalten würde.

2. Zutreffend stellt das Berufungsgericht mithin allein auf die gesetzliche Regelung ab. Seine Ansicht, daß sie den Kläger zur Minderung berechtige, ist richtig.

a) Wird die aufgrund eines Werkvertrages geschuldete Leistung unmöglich, so bestimmen die §§ 644, 645 BGB und, soweit diese Vorschriften nicht eingreifen, ergänzend

die §§ 323 ff BGB, wer die Vergütungsgefahr trägt. Ist - wie im vorliegenden Fall - davon auszugehen, daß die dem Unternehmer obliegende Leistung (hier die Reiseveranstaltung) infolge von Umständen teilweise unmöglich geworden ist, die keine der beiden Parteien zu vertreten hat, so mindert sich grundsätzlich die Gegenleistung (hier also der Reisepreis) gemäß § 323 Abs. 1 BGB nach Maßgabe der §§ 472, 473 BGB.

b) Diese Regel erfährt eine Ausnahme u.a. dann, wenn das Werk vor der Abnahme bzw. vor der ihr nach § 646 BGB gleichgestellten Vollendung infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisungen untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden ist, ohne daß ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat. Der Unternehmer kann dann einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen (§ 645 Abs. 1 Satz 1 BGB). Bereits im Vertrag enthaltene Bestimmungen über die Ausführung des Werks gehören jedoch nicht zu den Anweisungen im Sinne dieser Vorschrift (Senatsurteil vom 11. März 1965 - VII ZR 174/63 - unter Hinweis auf Planck, BGB, 4. Aufl., § 645 Anm. 2 a, und auf Staudinger/Riedel, BGB, 11. Aufl., § 645 Rdn. 2; aus neuerer Zeit z.B. Palandt/Thomas, BGB, 39. Aufl., § 645 Anm. 3 b cc; Koller, Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen, 1979, S. 165 mit FN. 298, jeweils mit weiteren Nachw.). Eine unmittelbare Anwendung des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB etwa deshalb, weil der Kläger und seine Mitreisenden in Alexandria hatten an Land gehen wollen, scheidet damit von vornherein

aus. Der Wunsch, dort an Land zu gehen, war keine "Anweisung" des Klägers im Sinne des § 645 BGB; denn der Besuch dieser Stadt war im Vertrag vorgesehen.

c) Aber auch die von der Revision geforderte entsprechende Anwendung jener Bestimmung hat das Berufungsgericht mit Recht abgelehnt.

aa) Der Senat hat diese entsprechende Anwendung allerdings als zulässig erachtet, wenn die besondere Interessenlage es gebot. So hat er entschieden, daß der Unternehmer den auf seine geleistete Arbeit entfallenden Teil der Vergütung für den Bau einer Scheune beanspruchen kann, wenn diese vor der Abnahme abgebrannt ist, weil der Besteller dort Heu eingebracht hatte, das sich dann ohne sein Verschulden entzündete (BGHZ 40, 71). Auch als die Buchung einer Reise widerrufen werden mußte, weil die zuständigen Behörden nachträglich eine aus medizinischen Gründen nicht durchführbare Pockenschutzimpfung verlangten, hat er zu einer solchen, vor allem vom Billigkeitsgedanken geforderten Analogie gegriffen (BGHZ 60, 14).

bb) Mit den jenen Urteilen zugrundeliegenden Sachverhalten ist der jetzige Fall nicht vergleichbar.

Dem § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt, wie der Senat in BGHZ 60, 14 zur Vergütungsgefahr bei Mängeln des vom Besteller gelieferten Stoffes ausgeführt hat, die Erwägung zugrunde, daß der Besteller, der die Gegenstände liefert, aus denen, an denen oder mit deren Hilfe das Werk herzustellen ist, auch für deren Tauglichkeit mitverantwortlich

sein muß, und zwar ohne Rücksicht auf etwaiges Verschulden. Der Besteller steht der Gefahr, die sich aus der Beschaffenheit des "Stoffes" ergibt, in einem solchen Falle näher als der Unternehmer (aaO, S. 19/20). Entsprechendes gilt für die durch § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB gleichfalls geregelte, die Ausführung des Vertrages, nicht schon dessen Zustandekommen beeinflussende Anweisung des Bestellers. Auch sie beruht auf seinem Willensentschluß und wird zumindest mitursächlich für die Unmöglichkeit der Leistung.

Hier liegen die Dinge anders als in den bisher entschiedenen Fällen, in denen der Besteller entweder die Gefahr selbst herbeigeführt hatte (BGHZ 40, 71) oder deren Herd - bei einem Mitglied seiner Familie - in sich trug (BGHZ 60, 14). Die Beklagte hat eine komfortable Kreuzfahrt mit der Möglichkeit zur Besichtigung Alexandrias, Kairos, der "erleuchteten Pyramiden von Gizeh" und einiger anderer Plätze angeboten. Die gesamte technische Vorbereitung der Reise, insbesondere die Auswahl der Häfen und die Beschaffung der Anlegeerlaubnis, lag in ihren Händen. Die Reisenden konnten nur entscheiden, ob sie das Angebot der Beklagten annehmen wollten; einen weitergehenden Einfluß hatten sie nicht. Die von der Revision angenommene "Weisungsbefugnis" war ihnen verwehrt. Auch sie hatten zwar ein vom Wetter abhängiges Risiko zu tragen, dies aber nur, soweit es sich um in ihrer Person liegende Umstände handelte, etwa Anfälligkeit gegenüber Seekrankheit oder Empfindlichkeit gegenüber großer Hitze. Das Anlaufen der verschiedenen Häfen lag dagegen nicht im Risikobereich der Reisenden. Die hier eingetretene teilweise Unmöglichkeit der Leistung

wird daher durch § 323 Abs. 1 BGB geregelt; zu einer entsprechenden Anwendung des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht kein Grund.

d) Für einen Verzicht auf das Recht zur Minderung, wie er von der Revision geltend gemacht wird, ist nichts ersichtlich. Ein Verzicht liegt insbesondere nicht darin, daß der Kläger und die anderen Reisenden von der Möglichkeit zur Kündigung des Vertrages keinen Gebrauch gemacht haben. Als sich herausstellte, daß das Hauptziel der Reise, das "Land der Pyramiden", nicht erreicht werden konnte, befanden sie sich auf See. Nach Lage der Dinge war es für sie das Vernünftigste, den Rest der Reise durchzustehen und die mit einem außerplanmäßigen Rücktransport verbundenen Mehrkosten zu vermeiden.

III.

1. Bei der Ermittlung der nach alledem vom Kläger zu Recht geforderten Minderung geht das Berufungsgericht von dem zunächst gebuchten Programm und dem hierfür vereinbarten Reisepreis von 3.136 DM (ohne Beiträge für die Landausflüge) je Person aus. Diesen Betrag ermäßigt es um ein Drittel. Auf die damit überzahlten 1.045,33 DM rechnet es die bereits erstatteten 427 DM an, so daß die Beklagte dem Kläger je Person noch 618,33 DM, insgesamt also 1.854,99 DM nebst Zinsen schulde. Im Rahmen der von ihm gemäß § 287 Abs. 2 ZPO angestellten Schätzung des "wirklichen Werts" der Reise berücksichtigt es, daß von ursprünglich vorgesehenen zehn Häfen fünf nicht ange-
laufen wurden, insbesondere nicht Alexandria mit dem

längsten Landaufenthalt, und daß die Reise zwar zwei Tage kürzer war als ursprünglich geplant, die Beklagte aber während dieser Zeit die Kosten der Unterbringung, Verpflegung und Ausflüge getragen hatte.

2. Die Ermäßigung um ein Drittel ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Parteien hatten sich allerdings, wie bereits ausgeführt (zu I 2), auf eine verkürzte Reise und einen um 427 DM verringerten Preis geeinigt. Aus dem neu vereinbarten Programm wurden daher nur drei Häfen (Alexandria, Alanya und Antalya) vertragswidrig nicht angelaufen. Andererseits wurde das im verkürzten Programm nicht mehr vorgesehene Heraklion doch noch besucht. Daß das Berufungsgericht demgegenüber von fünf vertragswidrig nicht angelaufenen Häfen ausgeht, ist aber letztlich unschädlich. Es hat nämlich nur sehr maßvoll gemindert, so daß die Beklagte durch den Fehler des Berufungsgerichts nicht beschwert ist. Zwar mag die Besichtigung von Heraklion als angemessener Ausgleich dafür anzusehen sein, daß die "A[REDACTED]" weder in Alanya noch in Antalya anlegen konnte. Das "Land der Pyramiden" jedoch, mit dessen Besuch die Beklagte für diese Kreuzfahrt vor allem geworben hatte, bekamen die Reisenden nicht zu sehen. Mit Recht erblickt das Berufungsgericht hierin einen für die Beurteilung der Minderung vorrangigen Umstand. Daraus ergibt sich, daß dem Kläger die jetzt noch strittigen 1.854,99 DM zustehen. Eine weitere Aufklärung des Sachverhalts zu diesem Punkt erscheint weder geboten noch möglich. Die Revision erhebt insoweit auch keine Rügen.

IV.

Die Revision ist deshalb mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Doerry