

10

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 10 Nr. 7, § 11 Nr. 5

Zur Wirksamkeit von "Reisebedingungen" für ABC-Flugreisen, die bei "Rücktritt vom Flug nach Anmeldeschluß" Rücktrittskosten in Höhe des vollen Flugpreises vorsehen.

BGH, Urt. v. 25. Oktober 1984 - VII ZR 11/84 - OLG Düsseldorf
LG Mönchengladbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 11/84

URTEIL

Verkündet am

25. Oktober 1984

W e r n e r,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Reisebüro Walter C [REDACTED] KG, vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Walter G [REDACTED],
M [REDACTED], M [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
[REDACTED]/[REDACTED] -

g e g e n

Frau Katharina R [REDACTED], Sch [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße [REDACTED],
M [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]/
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1984
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Dr. Recken, Doerry, Prof. Dr. Walchshöfer und
Quack

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des 25. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Düsseldorf vom
25. November 1983 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Re-
vision zu tragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte buchte am 9. Juni 1981 durch Vermittlung der Klägerin - einem Reisebüro - bei der Firma W.-A-Flugreisen GmbH & Co KG (künftig: Fa. W.) für sich, ihren Ehemann und ihre beiden Kinder einen A-Flug von Frankfurt nach San Francisco zum Gesamtpreis von 7.196,- DM (einschließlich Reise-Rücktrittskosten-Versicherung). Anmeldeschluß für den am 12. August 1981 vorgesehenen Abflug war - nach dem Katalog der Firma W. - der 14. Juli 1981. In der von der Beklagten unterzeichneten "A-Fluganmeldung" wird auf die in dem Katalog abgedruckten "Reisebedingungen" der Firma W. verwiesen, die u.a. folgende Regelung enthalten:

"7.1. Rücktritt

Treten Sie vom Vertrag zurück ..., so ist an uns ein angemessener Ersatz für die getroffenen Reisevorkehrungen sowie für unsere Aufwendungen zu zahlen. Unser Ersatzanspruch wird gemäß nachfolgender Tabelle pauschaliert. ...:

- a) Bis zum Tage des im Katalog angegebenen Anmeldeschlusses DM 50,-- ...
- b) in allen übrigen Fällen, also bei Rücktritt vom Flug nach Anmeldeschluß ... betragen die Rücktrittskosten aufgrund der Regierungsbestimmungen und Charterbedingungen für A-Flüge 100 % des Flugpreises. ..."

Am 20. Juli 1981 stellte ein Arzt bei der Beklagten eine schwere beiderseitige Mittelohrentzündung fest. Die Beklagte sprach daraufhin noch am gleichen Tag bei der Klägerin vor, um die Reise zu stornieren. Die Firma W., die am 22. Juli 1981 fernschriftlich von der Klägerin um Stornierung der Buchung gebeten worden

war, konnte zwei Flugscheine anderweitig verkaufen. Ein Verkauf der beiden anderen Flugscheine war nicht möglich, obwohl nach den von der Bundesanstalt für Flugsicherung erlassenen "Sonderregelungen für einzelne Arten von Flügen des gewerblichen Gelegenheitsverkehrs" bei A-Flügen bis spätestens 14 Tage vor Durchführung des beabsichtigten Fluges bis zu 15 v.H. der gebuchten Teilnehmer einer A-Gruppe durch Personen auf einer Warteliste ersetzt werden können.

Mit der Klage verlangt die Klägerin, die nach ihrer Behauptung 3.188,- DM an die Firma W. bezahlt hat und der von dieser Firma alle mit der Flugreise zusammenhängenden Ansprüche gegen die Beklagte abgetreten worden sind, Zahlung von insgesamt 3.188,- DM (Gesamtflugpreis abzüglich 500,- DM Anzahlung und 3.598,- DM Gutschrift für zwei Flüge zuzüglich 90,- DM Stornogebühr) nebst Zinsen. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der lediglich als Vermittlerin aufgetretenen Klägerin stehe ein Anspruch nach § 812 Abs. 1 BGB nicht zu. Mit der behaupteten Zahlung von 3.188,- DM an die Firma W. habe die Klägerin nicht eine Verbindlichkeit der Beklagten begleichen wollen. Zu dieser Zahlung sei

sie vielmehr nach ihrem Vortrag aufgrund der vertraglichen Absprachen mit der Firma W. verpflichtet gewesen. Es sei deshalb davon auszugehen, daß die Klägerin mit der Zahlung lediglich ihrer eigenen Verpflichtung nachkommen wollte. Ein Wille der Klägerin, damit zugleich eine fremde Schuld zu erfüllen, sei für die Firma W. nicht erkennbar geworden. Das ergebe sich daraus, daß die Firma W. ihre angeblichen Ansprüche gegen die Beklagte noch nach der Zahlung abgetreten habe.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Durch die Zahlung der Klägerin an die Firma W. hätte die Beklagte nur dann etwas erlangt, wenn die Klägerin damit auch für sie eine Leistung erbracht, nämlich die Verbindlichkeit der Beklagten gegenüber der Firma W. erfüllt hätte (vgl. Senatsurteil BGHZ 70, 389, 396/397). Dies war aber - wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt - nach dem Vortrag der Klägerin über ihre vertraglichen Beziehungen zu der Firma W. nicht der Fall. Da die Klägerin - wie sie in der Klageschrift vorbringt - bezüglich des gesamten Reisepreises in Vorlage treten mußte, tilgte sie mit der Zahlung an die Firma W. ohne entsprechende Erklärung nicht zugleich eine Schuld der Beklagten gegenüber der Firma W. Die Klägerin und die Firma W. gingen deshalb auch - wie die Abtretungserklärung zeigt - davon aus, daß der Firma W. weiterhin ein Anspruch gegen die Beklagte zusteht.

II.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht der

Klägerin auch aus abgeleitetem Recht kein Anspruch zu. Die Firma W. könne einen Anspruch gegen die Beklagte nicht aus Abschnitt 7.1. b) ihrer "Reisebedingungen" herleiten, weil die darin enthaltene Klausel gegen § 10 Nr. 7, § 11 Nr. 5 b AGBG verstoße und deshalb unwirksam sei. Die auch im Rahmen des § 10 Nr. 7 AGBG analog anwendbare Vorschrift des § 11 Nr. 5 b AGBG sei bereits verletzt, wenn sich - wie hier - aus der Formulierung der Klausel ergebe, daß der Gegenbeweis eines geringeren Schadens oder Aufwandes ausgeschlossen sein solle. Nicht erforderlich sei, daß der Gegenbeweis ausdrücklich für unzulässig erklärt werde. Die Klausel sei auch nicht mit dem Leitbild der Werkvertragsvorschriften zu vereinbaren. Sie widerspreche der in § 645 BGB enthaltenen Regelung und sei darüberhinaus mit § 649 BGB unvereinbar. Zugunsten der Klägerin kämen daher nur Ansprüche aus § 645 Abs. 1 BGB in Betracht. Entsprechende Aufwendungen habe sie aber nicht vorgetragen außer 11,5 % an das Reisebüro gezahlter Provision, die aber von der Anzahlung gedeckt wird, welche die Beklagte geleistet hat.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Die Beklagte buchte bei der Firma W. für sich und ihre Angehörigen eine Flugreise ohne Anschlußprogramme. Zwischen den Vertragsparteien kam deshalb - wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt - ein Werkvertrag zustande; denn Vertragsinhalt war lediglich die Beförderung der Reisenden nach dem Zielort, nicht eine Gesamtheit von Reiseleistungen. Die von der Firma W. dem Werkvertrag zugrundegelegten "Reisebedingungen"

sind Allgemeine Geschäftsbedingungen; gemäß § 2 Abs. 1 AGBG wurden sie wirksam in den Vertrag einbezogen.

2. Die in Abschnitt 7.1. b) der "Reisebedingungen" enthaltene Klausel, wonach der Reisende bei einem nach Anmeldeschluß erklärten Rücktritt vom Flug Ersatz für Aufwendungen und Auslagen in Höhe des vollen Flugpreises zu zahlen hat, ist gemäß § 11 Nr. 5 b i.V.m. § 10 Nr. 7 AGBG unwirksam. Der Firma W. steht somit aufgrund der von ihr verwendeten Klausel ein Anspruch gegen die Beklagte nicht zu. Die Klägerin konnte deshalb mit der Abtretungserklärung der Firma W. eine sich aus den "Reisebedingungen" ergebende Forderung gegen die Beklagte nicht erwerben.

a) Ist der Besteller einer Reise nach Abschluß eines auf Beförderung gerichteten Werkvertrags wegen unvorhergesehener Erkrankung schuldlos nicht in der Lage, die gebuchte Flugreise anzutreten, ist für die Abwicklung des Vertrags der Rechtsgedanke des § 645 Abs. 1 BGB entsprechend anzuwenden. Der Unternehmer muß sich in einem solchen Fall deshalb mit einer angemessenen Vergütung für bereits erbrachte Leistungen und den Ersatz etwaiger Auslagen begnügen (Senatsurteil BGHZ 60, 14, 17/18). Kündigt der Besteller den Vertrag aus anderen, nicht von ihm zu vertretenden Gründen, kann der Unternehmer zwar nach § 649 Satz 2 BGB die vereinbarte Vergütung verlangen. Er muß sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder anderweitig erwirbt. Damit soll sichergestellt werden, daß der Unternehmer durch die von dem Besteller gebuchte, jedoch nicht angetretene Reise keine Nachteile erleidet,

aber auch keine Vorteile zieht. Der Vorschrift liegt somit der Rechtsgedanke der Vorteilsausgleichung zugrunde, der auf dem Gerechtigkeitsgebot beruht und darauf abzielt, zwischen den widerstreitenden Interessen des Unternehmers und des Bestellers einen gerechten Ausgleich herbeizuführen (Senatsurteil BGHZ 60, 353, 358/359; vgl. a. Urteil vom 23. Oktober 1980 - VII ZR 324/79 = BauR 1981, 198 = ZfBR 1981, 80 = WM 1980, 1450).

b) Die in Abschnitt 7.1. b) der "Reisebedingungen" enthaltene Klausel ist mit den wesentlichen Grundgedanken dieser gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren. Sie benachteiligt deshalb den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 9 AGBG). Insbesondere verstößt sie gegen § 10 Nr. 7, § 11 Nr. 5 b AGBG. Denn der Unternehmer kann aufgrund der Klausel einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen und schneidet dabei dem Vertragspartner den Nachweis ab, die Aufwendungen seien wesentlich niedriger als die Pauschale.

aa) Der Senat hat bereits vor Inkrafttreten des AGBG Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für unwirksam erachtet, die dem Unternehmer bei vorzeitiger Beendigung des Werkvertrags stets einen Anspruch auf die volle vereinbarte Vergütung einräumen und einen Ausgleich der mit der Auflösung des Vertragsverhältnisses verbundenen Vorteile oder ersparten Aufwendungen ausschließen (Senatsurteile BGHZ 54, 106, 110/111; 60, 353, 359/360). Daran hält der Senat fest. Die Vorschrift des § 10 Nr. 7 AGBG läßt zwar auch im Anwendungsbereich des § 649 BGB pauschale Abwicklungsregelungen in Formular-

verträgen grundsätzlich zu, soweit sich der Verwender keine unangemessenen Vorteile versprechen läßt (Senatsurteile BGHZ 87, 112, 120/121; NJW 1978, 1054, 1055; 1983, 1491, 1492; Urteil vom 4. Oktober 1984 - VII ZR 65/83 - zum Abdruck in BGHZ vorgesehen). Sieht eine Klausel - wie Abschnitt 7.1. b) der "Reisebedingungen" - jedoch bei Rücktritt des Bestellers vom Flug nach Anmeldeschluß für den Unternehmer einen "Ersatzanspruch" und Anspruch auf "Rücktrittskosten" in voller Höhe des Flugpreises ohne jeglichen Abzug vor, enthält sie keine angemessene Regelung mehr. Eine solche Klausel wahrt einseitig die Interessen des Verwenders; der typischen Sachlage bei vorzeitiger Beendigung eines Werkvertrags wird sie im Hinblick auf die Vorschrift des § 649 BGB nicht gerecht. Sie ist daher nach § 10 Nr. 7 AGBG unwirksam (vgl. Kötz in MünchKomm, BGE, 2. Aufl., § 10 AGBG Rdn. 40; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGB-Gesetz, Bd. 2, 2. Aufl., § 10 Nr. 7 Rdnrn. 19, 20; Palandt/Heinrichs, BGE, 43. Aufl., § 9 AGBG Anm. 3 b; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl., § 10 Nr. 7 AGBG Rdn. 6; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 4. Aufl., § 10 Nr. 7 Rdn. 16; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, § 10 Nr. 7 Rdn. 18).

bb) Es kann dahingestellt bleiben, ob die in Abschnitt 7.1. b) der "Reisebedingungen" enthaltene Regelung deshalb anders beurteilt werden könnte, weil der Besteller nach Abschnitt 7.1. a) bei einem Rücktritt bis zum Tage des Anmeldeschlusses lediglich Rücktrittskosten in Höhe von 50,- DM zu bezahlen hat. Ebenso braucht nicht entschieden zu werden, ob die Klausel aufgrund der von der Beklagten mit der Buchung abgeschlossenen Reise-Rücktrittskosten-Versicherung oder

der Vorschriften über A-Flüge, insbesondere über den Austausch der angemeldeten Teilnehmer durch Personen auf einer Warteliste, noch als angemessene Regelung hingenommen werden könnte. Denn Abschnitt 7.1. b) der "Reisebedingungen" verstößt auch gegen § 11 Nr. 5 b AGBG und ist deshalb unabhängig von der im Streitfall vorliegenden Interessenlage unwirksam.

Die Frage, ob die von dieser Vorschrift bei der Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen geforderte Möglichkeit des Gegenbeweises analog auch für Abwicklungsregelungen i.S. des § 10 Nr. 7 AGBG gilt, hat der Senat in NJW 1983, 1491, 1492 offen gelassen. Er bejaht sie nunmehr und ist mit der in Rechtsprechung und Schrifttum einhellig vertretenen Meinung der Auffassung, daß dem Kunden wegen der gleichgelagerten schutzbedürftigen Interessen nicht nur bei Schadenspauschalierungsklauseln, sondern auch bei formularmäßigen Abwicklungsregelungen der Gegenbeweis nicht abgeschnitten werden darf (vgl. OLG Stuttgart NJW 1981, 1105, 1106; Kötz in MünchKomm aaO § 10 Rdn. 42; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner aaO § 10 Nr. 7 Rdn. 29; Palandt/Heinrichs aaO § 10 AGBG Anm. 7 b; Staudinger/Schlosser aaO § 10 Nr. 7 AGBG Rdn. 2; § 11 Nr. 5 Rdn. 7; Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 10 Nr. 7 Rdn. 4; Wolf/Horn/Lindacher aaO § 10 Nr. 7 Rdn. 3).

Die Vorschrift des § 11 Nr. 5 b AGBG verbietet dem Verwender, dem anderen Vertragsteil das Recht zum Gegenbeweis abzuschneiden. Zwar verpflichtet sie ihn nicht, den Vertragsgegner auf dessen Rechte hinzuweisen. Insbesondere braucht sie nicht den ausdrücklichen Vor-

behalt des Rechts zum Gegenbeweis zu enthalten. § 11 Nr. 5 b AGBG ist aber verletzt, wenn sich aus der Formulierung der Klausel ergibt, daß der Gegenbeweis ausgeschlossen sein soll (BGH NJW 1982, 2316, 2317; 1983, 1320, 1322, jeweils m.N.). Der Ausschluß kann also auch konkludent erfolgen. Maßgebend ist, wie der Vertragsgegner die in der Klausel enthaltene Formulierung verstehen kann. Läßt die Klausel nach ihrem Wortlaut und erkennbaren Sinn nicht die Möglichkeit des Nachweises eines geringeren Schadens offen, ist ein konkludenter Ausschluß anzunehmen (Wolf/Horn/Lindacher aaO § 11 Nr. 5 Rdn. 28).

cc) Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, daß für den Besteller nach Wortlaut und Sinn des Abschnitts 7.1. b) der "Reisebedingungen" die Möglichkeit des Gegenbeweises nicht feststellbar ist. Mit den Worten "ist an uns ein angemessener Ersatz ... zu zahlen", "die Rücktrittskosten ... betragen ... 100 % des Flugpreises" wird der Reisende nicht nur darüber unterrichtet, daß der Unternehmer bei einem Rücktritt vom Flug nach Anmeldeschluß als Ersatz für die getroffenen Reisevorkehrungen sowie für die Aufwendungen unter Umständen die vollen Flugkosten verlangen kann. Vielmehr wird ihm lapidar mitgeteilt, daß ein solcher Rücktritt zwingend die Verpflichtung zur Bezahlung des gesamten Flugpreises zur Folge hat. Daß der Unternehmer infolge des Rücktritts unter Umständen Aufwendungen erspart oder den freigewordenen Platz anderweitig verkauft haben und dies ihm entgegengehalten und nachgewiesen werden könnte, ist für den rechtsunkundigen Besteller bei einer solchen Formulierung nicht erkennbar.

Derartige Überlegungen des Bestellers werden vielmehr von vornherein - worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist - vor allem dadurch ausgeschlossen, daß mit den angeführten "Regierungsbestimmungen" und "Charterbedingungen für A-Flüge" bei dem Besteller der Eindruck erweckt wird, aufgrund der von einer Behörde erlassenen Vorschriften sei in diesem Fall die Höhe der Rücktrittskosten, nämlich 100 % des Flugpreises, zwingend festgelegt. Gerade durch diesen Hinweis wird der Rechtsunkundige von einem Gegenbeweis abgehalten. Denn er kann von den "Regierungsbestimmungen", deren Bezeichnung, Fundstelle und Inhalt unklar bleiben, nicht Kenntnis nehmen und sie auch nicht auf ihren Regelungsgehalt hin nachprüfen. Besonders aufgrund dieser Formulierung, mit der dem Ersatzanspruch des Unternehmers ein "amtlicher Anstrich" verliehen wird, vermag der Besteller nicht zu erkennen, daß seine Rechtsposition auch bei einem Rücktritt nach Anmeldeschluß günstiger sein kann und er unter bestimmten Voraussetzungen nicht den vollen Flugpreis bezahlen muß.

3. Einen sich aus § 645 BGB ergebenden Anspruch der Firma W. gegen die Beklagte kann die Klägerin aufgrund der Abtretung ebenfalls nicht geltend machen.

Zwar steht dem Unternehmer, der sich zur Durchführung einer Flugreise verpflichtet hat, in entsprechender Anwendung des § 645 BGB ein Anspruch auf Vergütung bereits geleisteter Dienste sowie auf Ersatz etwaiger Auslagen zu, wenn seine Leistung aus Umständen unmöglich wird, die in der Person des Bestellers liegen, auch wenn es insoweit an einem Ver-

schulden des Bestellers fehlt (Senatsurteil BGHZ 60, 14). Das Berufungsgericht nimmt jedoch mit Recht an, daß die Klägerin entsprechende Dienstleistungen oder Aufwendungen der Firma W. - abgesehen von der an das Reisebüro gezahlten Provision - nicht vorgetragen hat. Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz lediglich dargelegt, welchen Preis die Veranstalterin bei der Fluggesellschaft pro gecharterten Sitzplatz bezahlen mußte und wie hoch insoweit nach einer internen Kalkulation die Sach- und Personalkosten der Veranstalterin sind. Die durch den Rücktritt der Beklagten aufgrund schon entstandener Aufwendungen oder bereits geleisteter Dienste konkret entstandenen Unkosten der Firma W. hat sie damit nicht schlüssig dargetan. Zutreffend geht das Berufungsgericht deshalb lediglich von einem Anspruch der Firma W. auf Ersatz der an das Reisebüro gezahlten Provision in Höhe von 11,5 % des Flugpreises aus. Nachdem die Firma W. die von der Beklagten geleistete Anzahlung in Höhe von 500,- DM nicht zurückerstattet hat, nimmt das Berufungsgericht mit Recht an, daß die Beklagte insoweit nichts mehr schuldet.

III.

Entgegen der Auffassung der Revision ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht mit der Zurückweisung der Berufung der Klägerin den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Zahlung einer Stornogebühr in Höhe von 90,- DM abgewiesen hat, ohne dies im einzelnen zu begründen. Die Klägerin hat zu dem ihr abgetretenen angeblichen Anspruch der Firma

W. auf Zahlung der "vertragsgemäß vorgesehenen Stornogebühr" nichts vorgetragen, sondern diese Gebühr in der Klageschrift nur als Rechnungsposten angeführt. Offenbar stützt sie den Anspruch auch insoweit auf Abschnitt 7.1. b) der "Reisebedingungen", obwohl dort bei Rücktritt vom Flug nach Anmeldeschluß eine solche Gebühr nicht vorgesehen ist. Da sich das Berufungsgericht mit der Wirksamkeit dieser Klausel eingehend auseinandergesetzt hat, ist die Entscheidung hinsichtlich der geltend gemachten Stornogebühr i.S. des § 551 Nr. 7 ZPO ausreichend mit Gründen versehen.

IV.

Nach alledem ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Recken

Doerry

Walchshöfer

Quack