

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB § 651 a; AGBG § 9 Bi

Die Klausel in Allgemeinen Reisebedingungen, daß nach Leistung einer Anzahlung auf den Reisepreis bei Vertragsschluß "weitere Zahlungen zu den vereinbarten Terminen, die Restzahlungen spätestens bei Aushändigung oder Zugang der Reiseunterlagen fällig werden", benachteiligt den Reisekunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist daher nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam (im Anschluß an das Senatsurteil NJW 1986, 1613).

BGB § 651 f; AGBG § 9 Bi, Cf

Dasselbe gilt für die Klausel:

"Der Umfang der vertraglichen Leistungen ergibt sich aus der Leistungsbeschreibung des Reiseveranstalters unter Berücksichtigung der Landesüblichkeit sowie aus den hierauf bezugnehmenden Angaben in der Reisebestätigung."

BGB §§ 651 h, 651 k; AGBG §§ 9 Bi, 11 Nr. 7

Nach § 651 h Abs. 1 BGB darf - und zwar auch in Allgemeinen Reisebedingungen - die Haftung des Reiseveranstalters für sämtliche vertraglichen Schadensersatzansprüche auf den dreifachen Reisepreis beschränkt werden, nicht aber für Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung. Eine Klausel, die dies nicht beachtet, ist unwirksam.

BGH, Urt. v. 12. März 1987 - VII ZR 37/86 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 37/86

Verkündet am:
12. März 1987
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Vereins zum Schutze der Verbraucher gegen unlauteren
Wettbewerb e.V. (Verbraucherschutzverein e.V.), L [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED], vertreten durch den Vorstand
Dr. Thea B [REDACTED], Dr. Gabriele E [REDACTED], Annette K [REDACTED],
Karin G [REDACTED], Dr. Dieter L [REDACTED], ebenda,

Klägers, Berufungsklägers,
Berufungsbeklagten, Revisions-
klägers und Revisionsbeklagten,

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

g e g e n

den D [REDACTED] R [REDACTED] V [REDACTED] e.V., Bundesverband
Deutscher Reisebüros und Reiseveranstalter, L [REDACTED],
F [REDACTED], vertreten durch den Vorstand, dieser
vertreten durch den Präsidenten Otto S [REDACTED] ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Berufungsklägerin, Revisions-
beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

WI

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

I. Auf die Rechtsmittel des Klägers werden die Urteile des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. November 1985 und der 13. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 9. Oktober 1984 aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen worden ist, und wie folgt neu gefaßt:

1. Dem Beklagten wird bei Meidung von Ordnungsgeld-bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an seinem Präsidenten (Vorstandsvorsitzenden), für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt, künftig folgende Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber seinen Mitgliedern zur Verwendung für den rechtsgeschäftlichen Verkehr zu empfehlen:
 - a) Weitere Zahlungen werden zu den vereinbarten Terminen, die Restzahlungen spätestens bei Aushändigung oder Zugang der Reiseunterlagen fällig.
 - b) Der Umfang der vertraglichen Leistungen ergibt sich aus der Leistungsbeschreibung des Reiseveranstalters unter Berücksichtigung der Landesüblichkeit sowie aus den hierauf bezugnehmenden Angaben in der Reisebestätigung.
 - c) Die Haftung des Reiseveranstalters ist auf den dreifachen Reisepreis beschränkt,
 1. soweit ein Schaden des Reisenden weder vorsätzlich noch grob fahrlässig herbeigeführt wird oder
 2. soweit der Reiseveranstalter für einen dem Reisenden entstehenden Schaden allein wegen eines Verschuldens eines Leistungsträgers verantwortlich ist.



2. Der Beklagte wird verurteilt, die Empfehlung zur Verwendung der genannten Klauseln gegenüber seinen Mitgliedern durch Veröffentlichung des Urteilsspruchs zu 1. in der verbandseigenen Zeitschrift DRV-Nachrichten zu widerrufen.
3. Der Kläger ist befugt, den Urteilsspruch zu 1. und 2. durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger auf Kosten des Beklagten bekannt zu machen.

II. Die Rechtsmittel des Beklagten werden zurückgewiesen.

III. Der Beklagte hat die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, der nach seiner Satzung die Interessen der Verbraucher wahrzunehmen hat. Zu seinen Mitgliedern gehören die Verbraucherzentralen der Bundesländer, die Stiftung Warentest und die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher. Der Beklagte ist der Bundesverband deutscher Reisebüros und Reiseveranstalter, dem die Mehrzahl der in der Bundesrepublik Deutschland tätigen Reisebüros und fast alle Reiseveranstalter als Mitglieder angehören.

Der Beklagte hat seinen Mitgliedern "Allgemeine Geschäftsbedingungen für Reiseverträge" empfohlen und beim Bundeskartellamt angemeldet (vgl. Veröffentlichungen im Bundesanzeiger Nr. 191/80 vom 11. Oktober 1980 und Nr. 240/83 vom 23. Dezember 1983). In diesen Allgemeinen Reisebedingungen (ARB) 1984 (abgedruckt auch bei Tonner, Der Reisevertrag, 2. Aufl., Seite 142 ff.) heißt es unter:

2. Bezahlung

Mit Vertragsschluß kann eine Anzahlung gefordert werden, die auf den Reisepreis angerechnet wird. Weitere Zahlungen werden zu den vereinbarten Terminen, die Restzahlungen spätestens bei Aushändigung oder Zugang der Reiseunterlagen fällig.

3. Leistungen

Der Umfang der vertraglichen Leistungen ergibt sich aus der Leistungsbeschreibung des Reiseveranstalters unter Berücksichtigung der Landesüblichkeit sowie aus den hierauf Bezugnehmenden Angaben in der Reisebestätigung. Nebenabreden, die den Umfang der vertraglichen Leistungen verändern, bedürfen einer ausdrücklichen Bestätigung.

11. Beschränkung der Haftung

11.1 Die Haftung des Reiseveranstalters ist auf den dreifachen Reisepreis beschränkt,

1. soweit ein Schaden des Reisenden weder vorsätzlich noch grob fahrlässig herbeigeführt wird oder
2. soweit der Reiseveranstalter für einen dem Reisenden entstehenden Schaden allein wegen eines Verschuldens eines Leistungsträgers verantwortlich ist.

11.2 ...

Der Kläger beanstandet gemäß § 13 Abs. 1 AGBG die Klauseln Nr. 2 Satz 2, Nr. 3 Satz 1 sowie Nr. 11.1. Er hat mit seiner Klage Unterlassung und Widerruf der Empfehlung sowie Bekanntmachung einer Unterlassungs- und Widerrufsentscheidung verlangt.

Das Landgericht - sein Urteil ist veröffentlicht in NJW 1985, 149 - hat der Klage nur zur Klausel Nr. 3 Satz 1 ARB stattgegeben, im übrigen die Klage abgewiesen. Beide Parteien haben Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht - seine Entscheidung ist abgedruckt in NJW 1986, 1618 - hat dem Kläger auch zur Klausel Nr. 11.1 ARB rechtgegeben, im übrigen die Berufungen zurückgewiesen. Mit den - angenommenen - Revisionen verfolgen die Parteien ihre bisher erfolglosen Anträge in vollem Umfang weiter und beantragen im übrigen, die Revision des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A. Zu Nr. 2 Satz 2 ARB

Das Berufungsgericht hält die Bestimmung in ARB, daß weitere Zahlungen (nach Anzahlung) zu den vereinbarten Terminen, die Restzahlungen spätestens bei Aushändigung oder Zugang der Reiseunterlagen fällig werden, für wirksam.

Ein Verstoß gegen § 11 Nr. 2 AGBG liege nicht vor, weil diese Vorschrift nicht eingreife, wenn eine Vorleistungspflicht des Vertragspartners des Verwenders vereinbart sei. Der Gesetzgeber habe bewußt davon abgesehen, eine solche Vereinbarung in AGB zu untersagen. Sie könne daher auch nicht in jedem Fall als nach § 7 AGBG unwirksame Umgehung des § 11 Nr. 2 AGBG angesehen werden. Vielmehr sei allein nach § 9 AGBG für das jeweilige Vertragsverhältnis zu prüfen, ob eine Vorleistungspflicht des Kunden sachlich gerechtfertigt sei.

Die angegriffene Klausel benachteilige den Vertragspartner des Verwenders nicht unangemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben. Sie widerspreche nicht wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung. Das Reisevertragsrecht enthalte keine Bestimmung über die Fälligkeit der Vergütung und schließe daher auch eine Vereinbarung darüber nicht aus. Die Klausel verstoße auch nicht gegen das im Gesetz zum Ausdruck kommende Gerechtigkeitsgebot. Zwar besitze das Gebot, gegenseitige Verträge Zug um Zug abzu-

wickeln, bedeutenden Gerechtigkeitsgehalt. Auch sei bei der Bestimmung des gesetzlichen Leitbildes des Reisevertrags auf die Vorschriften des Werkvertrags zurückzugreifen. Gleichwohl könne das beim individuell abgeschlossenen Werkvertrag gegebene gesetzliche Leitbild der Fälligkeit der Vergütung bei Abnahme des Werkes nicht auf den im Massengeschäft abgeschlossenen Reisevertrag übertragen werden. Dieser besitze Eigenarten eines Dauerschuldverhältnisses, weil der erstrebte Nutzen ständig während der gesamten Reise eintrete. Dementsprechend habe der Gesetzgeber die Vergütungsgefahr auch nicht nach den Regeln des Werkvertrags ausrichten können. Zwar sehe das Gesetz auch bei Dienst- und Mietvertrag die Fälligkeit der Vergütung erst nach der Gegenleistung vor, jedoch besitze diese Regelung keinen wesentlichen Gerechtigkeitsgehalt und könne in AGB abbedungen werden. Hinzu komme für die Reiseveranstalter die Unmöglichkeit, die Kreditwürdigkeit des Kunden zu prüfen.

Allerdings sei nicht zu verkennen, daß der Reisende unter Umständen durch die Vorleistung spürbar benachteiligt werde. Er werde nämlich durch die Vorleistung jeglichen Druckmittels beraubt, den Veranstalter zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung anzuhalten, und müsse bei Rückforderungen die Rolle des Klägers beim Sitz des Veranstalters übernehmen. Der einschneidendste Nachteil bestehe darin, daß dem Reisenden das Risiko der Insolvenz des Reiseveranstalters aufgebürdet werde.

Diesen Unzuträglichkeiten für den Reisekunden stünden jedoch sachliche Gründe für die in den Reisebedingungen

festgelegte Vorleistungspflicht entgegen, die es nicht erlaubten, diese als unangemessen treuwidrig einzustufen. So würde ihr Wegfall im Ergebnis und auf längere Sicht zu einer Preissteigerung führen. Auch müsse der Veranstalter bei Aushändigung der Reiseunterlagen selbst Vorleistungen erbringen, ohne wegen der Eigenart seiner Leistung über Sicherungsmittel gegenüber seinen Kunden zu verfügen. Andererseits bestehe ersichtlich keine Möglichkeit, dem Reisenden das Risiko einer Insolvenz des Veranstalters abzunehmen; weder die Möglichkeit einer Insolvenzversicherung noch das Bestehen eines "Feuerwehrfonds" seien vom Kläger dargetan.

Schließlich vermag das Berufungsgericht auch in der Verpflichtung des Reisenden, den gesamten Reisepreis bei Erhalt der Reiseunterlagen zu zahlen, keine unangemessene Benachteiligung zu sehen. Da angesichts der Vorleistungen des Veranstalters allein ein verhältnismäßig geringer Einbehalt des Reisenden in Betracht gezogen werden könne, wie auch von Gegnern der Vorleistungsklausel eingeräumt werde, überwögen die für den Reiseveranstalter damit verbundenen Nachteile in einer Weise, daß von dieser Alternative abzu-
sehen sei. Das Insolvenzrisiko des Kunden werde dadurch kaum spürbar gemindert. Von größerer Bedeutung für den Kunden sei der Einbehalt nur unter dem Gesichtspunkt eines Druckmittels. Dem stehe aber der Nachteil gegenüber, daß die verwaltungsmäßige Abwicklung der Reiseverträge erheblich verteuert würde. Solcher Aufwand erscheine bei der massenhaften Abwicklung und in vielen Fällen unumgänglichen Einschaltung von Vermittlern nicht gerechtfertigt. Bei den recht subjektiven Einschätzungen und Erwartungen der Reisekunden könne

der Einbehalt einen Anreiz schaffen, die Restzahlung zu verweigern. Sie müsse dann mit weiteren Kosten und ungewissen Erfolgsaussichten zwangsweise beigetrieben werden. Daher sei auch die Einzahlung eines Teilbetrags des Reisepreises auf ein Sperrkonto nicht geeignet, die damit für den Veranstalter verbundenen Nachteile in einer Weise abzumildern, daß den dadurch geförderten Belangen des Kunden der Vorrang einzuräumen wäre. Diesem sei zuzumuten, die mit seiner Vorleistung verbundenen Nachteile auf sich zu nehmen, wenn er die Vorteile des Massentourismus in Anspruch nehme.

Das hält den Angriffen der Revision des Klägers nicht in allen Punkten stand, so daß seine Rechtsmittel Erfolg haben müssen.

I.

Richtig ist allerdings - entgegen der Meinung der Revision und eines Teils des Schrifttums (etwa Tonner, Der Reisevertrag, 2. Aufl., Vorbem. Rdn. 36; ders. NJW 1985, 111, 112; Koch/Stübing, AGBG § 11 Nr. 2 Rdn. 5) -, daß die angegriffene Klausel nicht gegen § 11 Nr. 2 a AGBG verstößt.

Nach dieser Vorschrift sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) unwirksam, durch die das Leistungsverweigerungsrecht, das dem Vertragspartner des Verwenders nach § 320 BGB zusteht, ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Nach ihrem Wortlaut ist die Vorschrift nicht anwendbar, wenn durch AGB eine Vorleistungspflicht des Ver-

tragspartners begründet wird. Denn das Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB setzt voraus, daß eine Vorleistungspflicht nicht besteht. Diese enge Auslegung des § 11 Nr. 2 a AGBG ist geboten, weil es sich um ein Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit und mit absoluter Wirkung handelt und der Gesetzgeber Vorleistungsvereinbarungen in AGB grundsätzlich nicht hat ausschließen wollen (vgl. BT-DS 7/3919 S. 28; BGH NJW 1985, 850, 851 m.N.). Nur ausnahmsweise kommt eine Anwendung dieser Vorschrift in Verbindung mit § 7 AGBG dann in Betracht, wenn die Vorleistungspflicht des Vertragspartners zu dem Zweck begründet wird, das Klauselverbot zu umgehen (vgl. Senat NJW 1985, 852; vgl. auch Kötz in MünchKomm, BGB 2. Aufl., AGBG § 11 Rdn. 17, 18; Löwe/von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGBG, 2. Aufl., § 11 Nr. 2 Rdn. 13; kritisch Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 5. Aufl., § 11 Nr. 2 Rdn. 11, 12). Dafür spricht aber hier nichts. Das Verlangen der Reiseveranstalter nach Vorauszahlung des Reisepreises beruht auf verständlichen Sachgründen. Es geht daher allein darum, ob die berechtigten Interessen der Reiseveranstalter - wie das Berufungsgericht meint - so schwer wiegen, daß die Vorauszahlung den Reisenden zugemutet werden kann. Für diese hier gebotene Prüfung gelten die Maßstäbe des § 9 AGBG (vgl. Senat NJW 1985, 855, 857; 1986, 1613, 1614; so auch Löwe/von Westphalen/Trinkner aaO; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, § 11 Nr. 2 Rdn. 7; Palandt/Heinrichs, BGB 46. Aufl., AGBG § 11 Anm. 2 a; Bartl, Reiserecht, 2. Aufl., Rdn. 188; Teichmann JZ 1985, 314, 316; Löwe/Zoller BB 1985, 2014, 2015; Seiler BB 1986, 1932, 1936; Heinz, Die Rechtsstellung des Reisenden nach Inkrafttreten der Reisevertragsnormen, Diss. Frankfurt 1983, S. 24, 27).

II.

Die angegriffene Vorleistungsklausel benachteiligt den Reisenden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist daher gemäß § 9 AGBG unwirksam.

1. Die Vorauszahlung des Reisepreises in der empfohlenen Weise ist mit wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes nicht zu vereinbaren (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG).

a) Die §§ 651 a-k BGB, die das Leitbild des Reisevertrages prägen sollen (vgl. BT-DS 8/2343 S. 6; Ulmer/Brandner/Hensen Anh. §§ 9-11 Rdn. 581), enthalten allerdings keine Bestimmung über die Fälligkeit des Reisepreises. Ob der Gesetzgeber des Reisevertragsgesetzes damit die ihm bekannte Üblichkeit der Vorauszahlung hat billigen wollen oder von einer entsprechenden Anwendung des Werkvertragsrechts ausgegangen ist oder aber sich eigener Entscheidung bewußt enthalten hat, kann dahinstehen. Denn die Frage, ob die angegriffene Klausel mit dem Gerechtigkeitsgehalt der maßgeblichen Normen zu vereinbaren ist, läßt sich nicht mit bloßen Vorstellungen der Gesetzgebungskörperschaften beantworten, die im Gesetz keinen Ausdruck gefunden haben, sondern allein aus dem Inhalt einer "gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird" unter Berücksichtigung der vertragstypischen Eigenarten des Rechtsgeschäfts (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen § 9 Rdn. 96, 100; Becker, Die Auslegung des § 9 Abs. 2 AGBG, Heidelberg 1986, S. 136, 204 ff.). Somit kann der auf Teichmann (aaO 317) und Seiler (aaO 1934) gestützten Ansicht des Beklagten nicht beigespflichtet werden,

aus dem Schweigen des Gesetzgebers sei die Billigung der ständigen Praxis der Reiseveranstalter zwingend abzuleiten (vgl. dazu richtig Löwe/Zöllner aaO 2016). Auch ist aus dem Umstand, daß in § 651 g BGB für das Geltendmachen von "Ansprüchen" des Reisenden Fristen gesetzt sind, keineswegs zu schließen, der Gesetzgeber habe die Vorauszahlung des Reisepreises als selbstverständlich vorausgesetzt (so Müller-Langguth MDR 1986, 807, 808). Vielmehr hat er lediglich davon abgesehen, eine Individualvereinbarung über die Vorleistung durch eine zwingende Regelung (§ 651 k BGB) zu untersagen (vgl. Löwe/Zöllner aaO). So ist es Sache der Gerichte, die Regelungslücke zunächst zu schließen und dann zu prüfen, ob eine Regelung in AGB unangemessen ist oder nicht.

b) Die "gesetzliche Regelung, von der abgewichen wird" (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG) umfaßt nicht nur Gesetzesbestimmungen, sondern auch alle Rechtssätze, welche durch Auslegung, Analogie und Rechtsfortbildung aus den gesetzlichen Vorschriften hergeleitet werden (Senat NJW 1983, 1671, 1672 m.N.; vgl. Ulmer/Brandner/Hensen § 9 Rdn. 99). Als derartige "Leitbilder" kommen hier einerseits die Regeln des Allgemeinen Schuldrechts, insbesondere § 320 BGB, andererseits Vorleistungsregelungen im Besonderen Schuldrecht, insbesondere im Werkvertragsrecht, in Betracht.

Grundsätzlich ist bei Regelungslücken im Recht des Reisevertrages als einer besonderen Art des Werkvertrages zunächst auf die Bestimmungen des allgemeinen Werkvertragsrechts zurückzugreifen (Senat NJW 1983, 2699, 2701, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 88, 174, 179; vgl. auch BT-DS

8/2343 S. 7). Nach den §§ 641, 646 BGB hat der Unternehmer das Werk, sofern eine Abnahme ausgeschlossen ist, zunächst zu vollenden, ehe er die Vergütung fordern kann. Sieht man (so Müller-Langguth aaO) beim Reisevertrag eher Parallelen zum Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen, weil der Reiseveranstalter eine Vielzahl gleichartiger Reisen für einen unbestimmten Personenkreis anbietet, so ändert das doch nichts daran, daß der Lieferant seine Vergütung allenfalls Zug um Zug gegen Lieferung seines Werkes verlangen kann. Keinesfalls ist der Vergütungsschuldner nach dem Leitbild des dispositiven Rechts vorleistungspflichtig. Die übliche, teils durch Verordnung (etwa § 9 Abs. 1 Eisenbahnverkehrsordnung (EVO), § 6 Abs. 2 VO über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27. Februar 1970, BGBl. I 230) legalisierte, teils gewohnheitsrechtliche Vorausbezahlung von Fahr- und Eintrittskarten kann nicht als Leitbild des Reisevertrages herhalten, weil es sich dabei im Unterschied zum Reisevertrag in der Regel um anonyme, auch im Interesse des Kunden leicht zu überwachende Massengeschäfte von verhältnismäßig geringem Geschäftswert und Gewährleistungsbelang handelt (vgl. Zoller, Vorleistungspflicht und AGB-Gesetz, Heidelberg 1986, S. 142 f., 157). Die dem Reisevertrag als einem gemischten Vertrag innewohnenden Eigenarten eines Dauerschuldverhältnisses sprechen zunächst für eine Anwendung des Grundsatzes der §§ 551, 614 BGB, nämlich der Vorleistungspflicht des Sach- oder Dienstleistungsschuldners (vgl. Zoller aaO S. 86, 91). Die bei Miet- und Dienstverträgen häufig vereinbarte Vorleistungspflicht des Geldschuldners beschränkt sich auf die verhält-

nismäßig kurze Zeitspanne (Monat), auf die sich die Vergütung bezieht, und ist daher dem Grundsatz des gleichzeitigen Leistungsaustauschs weitgehend angenähert (vgl. Löwe/Zoller aaO).

c) Sieht man bei einem Vergleich des Reisevertrages mit dem Werk- oder Werklieferungsvertrag in der Planung und Vorbereitung der Reiseveranstaltung die werkvertragliche Herstellungsphase und in der Reise selbst die Leistungsaustauschphase, so spricht der für gegenseitige Verträge maßgebliche Grundsatz des § 320 BGB zunächst für eine Zug-um-Zug-Leistung während der Reise. Dem Gebot, gegenseitige Verträge Zug um Zug abzuwickeln, kommt nämlich - was das Berufungsgericht zwar anerkennt, aber nicht hinreichend würdigt - ein bedeutender Gerechtigkeitsgehalt zu. Kann ihm aus gewichtigen Gründen nicht voll entsprochen werden, so muß eine Lösung gefunden werden, die ihm zeitlich und wertmäßig möglichst nahe kommt. Auch sind die Reiseverträge trotz ihrer Vielzahl durchaus keine anonymen Geschäfte von geringem Wert. Reisen werden weitgehend nach den jeweiligen Wünschen und Neigungen der Reisenden einzeln ausgesucht und oft erst nach persönlicher Beratung im Reisebüro gebucht, meist sind sie sogar von erheblicher Bedeutung für beide Seiten. Die Kennzeichnung der Reiseveranstaltung als Massengeschäft rechtfertigt für sich keine Durchbrechung des Austauschprinzips.

Allerdings ist es richtig, daß die Abwicklung der meisten Reiseverträge eine Zahlung des Reisepreises Zug um Zug gegen Erhalt der Gegenleistung praktisch nicht zuläßt.

Sieht man von den Fällen ab, in denen entgegen dem Grundsatz des § 651 a Abs. 1 BGB lediglich eine Reiseleistung, etwa eine Ferienwohnung, geschuldet wird und der Preis wie im Hotel bei der Abreise gezahlt werden könnte, so handelt es sich bei der üblichen Pauschalreise um eine Gesamtheit von neben- und nacheinander zu erbringenden Einzelleistungen, die nicht einzeln abgegolten werden können. Kommt aber bei der Reiseveranstaltung eine Zug-um-Zug-Leistung praktisch nicht in Betracht, so spricht das "Leitbild" der dem Reisevertrag ähnlichen Verträge eher für die Vorleistungspflicht des Reiseveranstalters (so auch Staudinger/Schwerdtner § 651 a Rdn. 100; Tonner Vorbem. Rdn. 39; Zoller S. 131; Löwe/Zoller aaO). Es bleibt im Rahmen der nach § 9 Abs. 1 AGBG vorzunehmenden Gesamtabwägung zu prüfen, ob und unter welchen Bedingungen die Vorleistungsklausel hingenommen werden kann, weil die Reiseveranstalter ein berechtigtes Interesse am Erhalt des vollen Reisepreises vor Reisebeginn besitzen.

2. Die angegriffene Klausel in ihrer derzeitigen Ausgestaltung entspricht zwar verständlichen Interessen der Reiseveranstalter, wird aber den berechtigten Interessen der Reisenden nicht in hinreichendem Maße gerecht und benachteiligt diese daher unangemessen.

a) Die Reiseveranstalter begründen ihr starkes Interesse an der Vorauszahlung des vollen Reisepreises vor allem damit, daß sie jährlich mit Millionen Kunden Verträge abzuschließen und abzuwickeln hätten, wobei die Zahlungsfähigkeit und Vertrauenswürdigkeit dieser Kunden nur schwer und

kostenträchtig nachzuprüfen wären. Die Eintreibung auch nur eines Teils des Reisepreises nach Beendigung der Reise wäre mit einem nicht unerheblichen Verwaltungs- und Kostenaufwand verbunden. Ferner erbrächten die Reiseveranstalter zum Teil erhebliche Vorleistungen für die Vorbereitung der Reisen, insbesondere für die Platzbuchung bei Leistungsträgern.

Diese in ihrer Bedeutung umstrittenen Gründe dürfen nicht überbewertet werden. Bei der weitverbreiteten Buchung im Reisebüro ist nicht nur der Kunde oft persönlich bekannt, sondern kann auch seine Zahlungsfähigkeit leichter nachgeprüft oder bei Bedenken eine Vorauszahlung im Einzelfall ausbedungen werden. Soweit sich die Vorleistung des Reiseveranstalters darin erschöpft, daß er bindende Verträge mit Leistungsträgern eingeht, gehört dies zu seinem selbstverständlichen Geschäftsrisiko und rechtfertigt keine über die Anzahlung hinausgehende Vorleistung des Reisenden. Wenn er selbst Vorauszahlungen zwecks Platzreservierung zu leisten hat, ist ihm zuzumuten, dies dem Reisenden zur Rechtfertigung seines Vorauszahlungsverlangens mitzuteilen und die zweckgemäße Verwendung nachzuweisen. Nicht zu verkennen ist allerdings, daß eine nachträgliche Einziehung des Reisepreises mit erheblich höherem Verwaltungsaufwand verbunden wäre als die Vorauszahlung und daß sich dies auch auf den Reisepreis auswirken würde.

b) Den Vorteilen für die Reiseveranstalter, die sich aus der Berücksichtigung ihrer Interessen ergeben, stehen erhebliche Nachteile für die Reisekunden gegenüber, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennet:

So verlieren sie das "Druckmittel" des § 320 BGB für Beanstandungen während der Reise und für die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen ohne Prozeß nach der Reise. Sie müssen also, wenn der Reiseveranstalter eine angemessene Minderung oder Entschädigung ablehnt, an dessen Sitz klagen, das sich daraus ergebende erhöhte Kostenrisiko in Kauf nehmen und die damit verbundenen Hemmungen überwinden.

Ferner übernehmen die Reisenden bei uneingeschränkter Vorauszahlung des Reisepreises das volle Vergütungsrisiko ohne Rücksicht darauf, ob der Reiseveranstalter zum vereinbarten Reiseternin noch fähig und bereit ist, seine Reiseleistung zu erbringen, obwohl der Veranstalter für den Erfolg haftet und grundsätzlich die Gefahr des Nichtgelingens seiner Veranstaltung trägt (vgl. Senat NJW 1986, 1613, 1614 m.N.). Dazu gehört insbesondere das Insolvenzrisiko mit der Gefahr, im Ausland davon betroffen zu werden, die Kosten eines Heimflugs noch einmal tragen zu müssen und nur einen Bruchteil aller Aufwendungen zurückzuerhalten.

c) Soweit diese Nachteile von Gewicht sind, müssen sie durch ausgleichende Maßnahmen zugunsten des Reisenden erleichtert werden, soll den berechtigten Interessen der Reiseveranstalter letztlich der Vorzug gegeben werden. Das bedeutet für die Bewertung der Interessenlage im einzelnen:

aa) Das Leistungsverweigerungsrecht ist vor Reisebeginn ohne Bedeutung, weil der Reisende in der Regel keinen Einblick in die Vorbereitungen des Reiseveranstalters hat und ihn daher auch nicht zu ordnungsgemäßer Vertragserfüllung

anhalten kann. Während der Reise könnte - wie auch das Berufungsgericht einräumt - die Androhung einer Minderung oder Aufrechnung gegen eine Restforderung unter Umständen von Nutzen sein, um gebotene Abhilfe schleunigst durchzusetzen. Nach Beendigung der Reise würde der Reisende dadurch, daß er den Reisepreis noch nicht oder noch nicht ganz bezahlt hätte, in den Stand versetzt, mit Erstattungsansprüchen aufzurechnen und an seinem Wohnsitz eine Klage des Reiseveranstalters abzuwarten, falls seine Ansprüche den noch geschuldeten Preis nicht übersteigen.

Diese Möglichkeiten des Reisenden dürfen jedoch nicht überschätzt werden. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, daß die Fälligkeit der "Restzahlung" (zumeist 90 % des Reisepreises, falls nicht eine Zwischenzahlung geleistet worden ist) erst nach Rückkehr des Reisenden weder vom Kläger noch von anderen Kritikern der streitigen Klausel für billig gehalten wird. Vielmehr geht es ihnen vor allem darum, ob dem Reisenden nicht das Recht einzuräumen ist, lediglich einen Sicherungseinbehalt von 10 bis 20 % des Reisepreises vorzunehmen, um ein "Druckmittel" zu behalten und nicht stets in die Rolle des Klägers versetzt zu werden, wenn eine Einigung mit dem Veranstalter über die Gewährleistung nicht zustande kommt. Dagegen wenden die Veranstalter zu Recht ein, daß auch ein solcher Einbehalt einen starken Anreiz zu ungerechtfertigten oder übertriebenen Mängelrügen schaffen würde, sei es weil der Kunde seine Erwartungen nicht erfüllt sieht, sei es weil er nach Rückkehr einfach zahlungsunwillig oder -unfähig ist (vgl. Löwe in MünchKomm, BGB § 651 a Rdn. 34). Auch trifft es erfahrungsgemäß zu, daß

berechtigte Mängelrügen zumeist mit dem genannten Einbehalt nicht abgedeckt werden, so daß der Reisende bei Ablehnung seiner Mehrforderung seitens des Veranstalters doch eine Klage zu erwägen hätte. Im übrigen würde dann leicht die Neigung aufkommen, es auf eine Klage des Veranstalters auch ankommen zu lassen, wenn man sich der eigenen Ansprüche nicht sicher ist. Ob dem Reisenden damit letztlich gedient wäre, ist zu bezweifeln. Ein schwerwiegender Nachteil kann jedenfalls darin für den Reisenden nicht gesehen werden, daß ihm die Prozeßinitiative obliegt. Schließlich ist den Reiseveranstaltern einzuräumen, daß der Verwaltungs- und Kostenaufwand zur Beitreibung einer zu Unrecht zurückgehaltenen Restzahlung von 10 bis 20 % des Reisepreises kaum geringer wäre als bei Fälligkeit des gesamten Betrages erst nach Beendigung der Reise.

Dem wäre auch nicht mit Hinterlegung einer solchen Quote sinnvoll abzuhelfen. Der Veranstalter könnte dann zwar sicher sein, daß der ihm noch zustehende Restbetrag bereitstünde. Dagegen könnte der Reisende auch dann nicht auf die hinterlegte Summe zurückgreifen, wenn er der Auszahlung an den Veranstalter zu Recht widerspräche. Solange dieser die hinterlegte Summe nicht freigäbe, ginge der Reisende zunächst leer aus oder müßte selbst gegen den Veranstalter klagen. Zwar sind für ein solches Hinterlegungsmodell (vgl. Jüttner ZRP 1974, 181, 183; Tonner Vorbem. Rdn. 45; Zoller S. 157/158) Regelungen mit Erklärungsfristen denkbar, die das Verfahren vereinfachen und die Kosten gering halten könnten. Das würde aber im Grunde nichts an dem geringen Nutzen der Hinterlegung für den Reisenden im beharrlichen Streitfall ändern, wenn man hier einmal von der Sicherung gegen Zahlungsunfähigkeit des Veranstalters absieht.

Im Ergebnis ist somit der Wertung des Berufungsgerichts beizupflichten, daß der Vorteil eines (beschränkten) Leistungsverweigerungsrechts des Reisenden gegenüber den Nachteilen auf der Seite der Reiseveranstalter geringer wiegt und der Verlust eines "Druck"- und Sicherungsmittels für den Reisenden nur in der Gesamtwürdigung aller Umstände nach § 9 Abs. 1 AGBG zu berücksichtigen ist.

bb) Zu Recht sieht das Berufungsgericht den einschneidendsten Nachteil der Vorauszahlung des Reisepreises darin, daß dem Kunden das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Veranstalters vor und während der Reise aufgebürdet wird. Entgegen dem Vortrag des Beklagten stellen die auch in neuester Zeit wiederholt eingetretenen Insolvenzen von Reiseunternehmen keine zu vernachlässigende Größe dar, mag es sich dabei auch bisher stets um kleinere Unternehmen gehandelt haben. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, bringt die volle Vorleistung des Kunden es nach § 17 Abs. 1 KO mit sich, daß er seine Erfüllungs- und Schadensersatzansprüche nur als Konkursforderung geltend machen kann und damit zu- meist leer ausgeht. Wird er während der Reise von der Insolvenz des Veranstalters überrascht, so wird er selbst dann empfindlich benachteiligt, wenn er einen Teil der Reiseleistungen bereits genossen hat. Besitzt er keine Reisepapiere, die ihm einen Anspruch gegen Transportunternehmen "verbriefen", und ist der Reiseveranstalter seinen Zahlungspflichten gegenüber den Leistungsträgern nicht nachgekommen, so muß der Reisende vielfach erneut eigene Mittel aufwenden, um heimkehren zu können. Das kann ihn insbesondere im Ausland in arge Bedrängnis bringen, wenn er weder sprachkundig noch hinreichend zahlungsfähig ist.

Diesen mit der Vorauszahlung verbundenen Nachteilen wird das Berufungsgericht in seiner Interessenabwägung und Entscheidung nach § 9 Abs. 1 AGBG nicht gerecht. Verfehlt ist insoweit bereits der Ansatz, es gehe nur um die Alternative eines verhältnismäßig geringen Einbehalts, gegen den der Kunde gegebenenfalls aufrechnen könne. Es geht vielmehr um die Vorauszahlung des gesamten Restbetrags nach Leistung der Anzahlung, in der Regel also um 90 % des Reisepreises. Verwendet der Veranstalter die Zwischen- und Restzahlungen treuwidrig nicht zur Vorausbezahlung oder zumindest Sicherung (Bankdepot im Ausland) der Leistungen der Leistungsträger, so steht der Vorauszahlung des Kunden kein Äquivalent gegenüber; sie entbehrt der von den Reiseveranstaltern stets ins Feld geführten Rechtfertigung, von der auch das Berufungsgericht ausgeht. Dem Reisenden ist nicht allein damit gedient, daß der Veranstalter in Vorbereitung der Pauschalreise bindende Verträge mit den Leistungsträgern eingeht, um die versprochenen Reiseleistungen erbringen zu können. Der Reisende muß sich vielmehr einigermaßen sicher sein können, daß der jeweilige Leistungsträger seiner Vertragspflicht zugunsten der angemeldeten Reisenden auch tatsächlich nachkommt und nicht berechtigt ist, seine Leistung wegen Zahlungsverzuges des Reiseveranstalters zu verweigern. Der Reisende darf gerade wegen seiner Vorauszahlung erwarten, daß der Reiseveranstalter mit den ihm zur Verfügung gestellten Geldmitteln alles Denkbare tut, um die Erfüllung des Reisevertrages in jeder Hinsicht sicherzustellen. Die gänzliche Vorauszahlung des Reisepreises benachteiligt den Reisenden daher unangemessen, wenn ihm dabei nicht zumindest diejenigen Sicherheiten geboten werden, die dem Reiseveranstalter möglich und zuzumuten sind (Senat NJW 1986, 1613, 1614).

Dies bedeutet entgegen Teichmann (aaO 320) keine "Privilegierung" des Reisekunden gegenüber anderen Gläubigern des in Konkurs geratenen Reiseveranstalters. Gegenstand der Inhaltskontrolle ist allein die Benachteiligung des Kunden durch den Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip in der angegriffenen Klausel. Keineswegs wird erst durch Richterspruch (Feststellung der Unwirksamkeit der Vorleistungsklausel) "in das vorgefundene Interessengefüge" eingegriffen und die "Anspruchshierarchie" zwischen den Konkursgläubigern verändert (so Teichmann aaO). Vielmehr ergibt sich die bei nicht vorausgezahltem Reisepreis bestehende Aufrechnungsmöglichkeit für den Kunden bereits aus dem "Leitbild" der für den Reisevertrag maßgeblichen Schuldrechtsregeln. Erst die Vorleistungsklausel greift zu Lasten des Reisekunden in die genannte "Anspruchshierarchie" ein, indem sie ihm die Möglichkeit der Aufrechnung im Konkurs (§ 53 KO) nimmt. Dies darf und muß bei der Feststellung nachteiliger Folgen der Klausel für den Vertragspartner des Verwenders berücksichtigt werden.

Das Aufbürden des Ausfallrisikos auf den Reisenden ist auch deshalb von erheblichem Gewicht, weil er selbst nicht imstande ist, es durch Versicherung oder auf andere Weise auszugleichen. Das ist vielmehr Sache des Reiseveranstalters. Allerdings ist eine von den Parteien unter Beteiligung des Bundesministers für Wirtschaft und des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen erörterte, für die Reiseveranstaltung höchst wünschenswerte Insolvenzzrisikoversicherung anscheinend zur Zeit nicht zu verwirklichen. Offenbar sind die Betriebsrisiken der Reiseunternehmen zu unter-

schiedlich, weshalb wohl nur eine behördliche Zulassung und Überwachung der Reiseunternehmen - wie im europäischen Ausland - zu einer umfassenden Versicherungspflicht führen könnte. Die Schwierigkeiten, das Konkursrisiko des einzelnen Veranstalters zu versichern, ändern aber nichts an der Unangemessenheit einer gänzlich gegenleistungsfreien Vorauszahlung des vollen Reisepreises weit vor Reisebeginn (so auch Löwe BB 1986, 343, 347). Überdies könnte eine Insolvenzversicherung zwar den Reisenden im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Veranstalters letztlich schadlos stellen, nicht aber gewährleisten, daß die Leistungsträger ungeachtet eines Zahlungsverzugs des Veranstalters ihre zugesagten Leistungen erbringen.

d) Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen eine Vorleistungspflicht des Reisekunden zu begründen, die über die mit Vertragsschluß zu entrichtende, verhältnismäßig geringe Anzahlung hinausgeht, ist nach alledem grundsätzlich nur vertretbar, soweit dem Kunden hinreichende Sicherheiten gegeben werden. Dabei genügt nicht, daß ihm irgendwelche Reiseunterlagen zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr ist für die Fälligkeit einer erheblichen Vorauszahlung die Beschaffung und Aushändigung von Reisepapieren unerlässlich, welche in weitestgehendem Umfang durch Vertrag zugunsten Dritter dem Reisenden unmittelbare Ansprüche gegen die wichtigsten Leistungsträger, insbesondere gegen Beförderungs- und Beherbergungsunternehmen "verbriefen" (Senatsurteil NJW 1986, 1613, 1614).

Die angegriffene Klausel, die die späteste Fälligkeit der Restzahlung bei Zugang nicht näher bezeichneter "Reise-

unterlagen" vorsieht, sichert dem Kunden nicht ausreichend die in dem angeführten Senatsurteil umschriebene, erforderliche "Qualität" der ihm zu verschaffenden unmittelbaren Rechte gegen die Leistungsträger. Soweit der Beklagte einwendet, derartige "qualifizierte Papiere" könnten nicht bei allen Reisen angeboten werden, obliegt es dem jeweiligen Veranstalter, in solchen Fällen dem Reisenden in anderer Weise angemessene Sicherheit zu leisten. Ist das dem Reiseveranstalter aus besonderen Gründen nicht möglich, muß dem Reisenden zumindest gestattet werden, den restlichen Reisepreis erst kurz vor Antritt der Reise zu zahlen, um das Insolvenzrisiko zeitlich einigermaßen zu beschränken und dem Grundsatz der Zug-um-Zug-Leistung möglichst nahezukommen. Dasselbe gilt, wenn die Verschaffung von "verbriefenden" Reiseunterlagen nach der Art und der Gestaltung der Reise gar nicht in Betracht kommt, etwa weil das Reiseunternehmen mit eigenen Fahrzeugen und sachkundiger Reiseleitung Erholungs- oder Studienreisen veranstaltet, auf denen nur Unterbringung und Beköstigung von Leistungsträgern erbracht und vom Veranstalter erst nachträglich bezahlt werden. Der insoweit gebotenen Differenzierung trägt der Beklagte in der be-
anstandeten Klausel keine Rechnung.

Schließlich ist es von vornherein unangemessen und für den Reisekunden untragbar, daß - wie es nach der allgemein gehaltenen Fassung der Klausel möglich ist - außer einer geringen Anzahlung der gesamte Reisepreis bezahlt werden muß, obgleich noch nicht feststeht, ob die Reise überhaupt durchgeführt wird, weil sich der Veranstalter den Rücktritt wegen Ausbleibens genügender Teilnehmer oder aus anderen

Gründen vorbehalten hat (vgl. Nr. 7 b, c ARB). Rücktritts- und Fälligkeitsfristen müssen sich in derartigen Fällen entsprechen, wenn den Geboten von Treu und Glauben genügt werden soll. Auch das wird in der angegriffenen Klausel nicht berücksichtigt.

e) Die nach § 9 Abs. 1 AGBG gebotene Abwägung der beiderseitigen Interessen führt somit zu dem Ergebnis, daß die Reiseveranstalter mit der empfohlenen Klausel ihre verständlichen Interessen an Wirtschaftlichkeit, Vereinfachung und finanzieller Absicherung ihrer Veranstaltung über Gebühr durchsetzen und ihre Kunden unangemessen benachteiligen, indem sie deren berechtigten Interessen nicht hinreichend Rechnung tragen. Die langjährige Üblichkeit der Klausel steht der Feststellung ihrer Unangemessenheit nicht entgegen (BGHZ 91, 316, 319; Senat NJW 1985, 3016, 3017).

Die angegriffene Klausel Nr. 2 Satz 2 ARB ist daher gemäß § 9 AGBG unwirksam. Ihre Empfehlung ist zu unterlassen und zu widerrufen (§ 13 Abs. 1 AGBG).

B. Zu Nr. 3 Satz 1 ARB

Das Berufungsgericht hält die Klausel Nr. 3 Satz 1 ARB 1984, wonach sich der Umfang der vertraglichen Leistungen aus der "Leistungsbeschreibung des Veranstalters unter Berücksichtigung der Landesüblichkeit sowie aus den hierauf bezugnehmenden Angaben in der Reisebestätigung" ergibt, für unwirksam gemäß § 9 AGBG. Entgegen der Ansicht des Beklagten handele es sich nicht um eine nach § 8 AGBG der

gerichtlichen Nachprüfung entzogene Leistungsbeschreibung, da die Klausel das Hauptleistungsversprechen einschränke und damit den Leistungsinhalt relativiere. Sie benachteilige den Reisekunden unangemessen, weil sie mit der Verweisung auf die Landesüblichkeit die in den Reisebeschreibungen regelmäßig enthaltenen Angaben und Zusicherungen zu seinem Nachteil in einer Weise aushöhle, die den Vertragszweck gefährden könne. Soweit nämlich in der Reisebeschreibung konkrete Angaben oder Zusicherungen enthalten seien, dürfe der Kunde davon ausgehen, daß sie seinen durch das Inland geprägten Vorstellungen entsprächen. So wirke sich die Beschränkung der Leistungspflicht auch auf die Gewährleistung aus und greife die Klausel in die Unabdingbarkeit der Gewährleistungsvorschriften des Reisevertragsrechts ein. Sie widerspreche damit der in § 11 Nr. 11 AGBG niedergelegten Wertung, wenn sie auch nicht gegen diese Vorschrift verstoße. Sie sei geeignet, den Kunden von der Geltendmachung berechtigter Gewährleistungsansprüche abzuhalten. Nach der für den Kunden ungünstigsten Auslegung lasse sie eine Beschränkung wesentlicher Vertragspflichten zu und benachteilige so den Kunden unangemessen und treuwidrig.

Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten ohne Erfolg.

I.

Die angegriffene Klausel unterliegt entgegen der Meinung des Beklagten gemäß § 8 AGBG der richterlichen Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG.

1. Diese Vorschriften gelten allerdings nur für Bestimmungen in AGB, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Der Inhaltskontrolle entzogen sind daher bloße Leistungsbeschreibungen (BGH, Urteil vom 18. Februar 1982 - I ZR 81/80 = LM AGBG § 9 (Cb) Nr. 5 Bl. 2). Solche Beschreibungen legen Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung fest, lassen aber die für die Leistung geltenden gesetzlichen Vorschriften unberührt (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen § 8 Rdn. 6, 7; Wolf/Horn/Lindacher § 8 Rdn. 10; Palandt/Heinrichs AGBG § 8 Anm. 2 a; Soergel/Stein AGBG, 11. Aufl., § 8 Rdn. 6; Kötz § 8 Rdn. 3). Klauseln, die das Hauptleistungsverprechen "einschränken, verändern oder aushöhlen" (Palandt/Heinrichs aaO), ja sogar nur "ausgestalten" oder "modifizieren" (Ulmer/Brandner/Hensen und Kötz aaO), unterliegen hingegen der Inhaltskontrolle. Bei der im Einzelfall nicht immer einfachen Abgrenzung nicht kontrollierbarer Leistungsbeschreibungen von kontrollierbaren Modifikationen oder Einschränkungen der Leistungspflicht ist vor allem auf den Schutzzweck des AGBG abzustellen: Durch die Inhaltskontrolle soll der Vertragspartner des Verwenders vor einseitig ausbeutungener, inhaltlich unangemessener Verkürzung der vollwertigen Leistung, wie er sie nach Gegenstand und Zweck des Vertrages erwarten darf, geschützt werden (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen § 8 Rdn. 19). Dies wird besonders deutlich in § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG, wo als Beispiel unangemessener Benachteiligung gerade eine die Erreichung des Vertragszweckes gefährdende Einschränkung wesentlicher Rechte und Pflichten genannt wird. Damit verbleibt für die der Überprüfung entzogene Leistungsbeschreibung nur der enge Bereich der Lei-

stungsbezeichnungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen aaO).

2. Zu solchen vom Berufungsgericht genannten "essentialia negotii" gehört jedoch das Merkmal der Landesüblichkeit beim Reisevertrag nicht. Es ist keineswegs immanenter Bestandteil einer jeden Reisebeschreibung. Die Klausel ist vielmehr zumindest geeignet, so verstanden zu werden, daß sie die Reisebeschreibung nicht nur erläutert und unterstreicht, sondern verändert, ihr nämlich gleichsam den Filter der Landesüblichkeit vorsetzt. Mit ihr wird teilweise zurückgenommen, was vorher versprochen worden ist. Ohne weitere Erläuterung wären - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - die durch die Leistungsbeschreibung angebotenen Reiseleistungen als Gattungsschulden (§ 243 BGB) in mittlerer Art und Güte nach inländischem Standard zu erbringen, während der landesübliche Standard nicht unwesentlich hinter dem geläufigen inländischen zurückliegen kann (vgl. Staudinger/Schwerdtner § 651 c Rdn. 36, 38; Soergel/Stein § 8 Rdn. 8). Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn für eine vertragliche Leistung Eigenschaften ohne Erwähnung des jeweils eigenartigen Standards im Ausland zugesichert und damit Erwartungen in dem Reisekunden geweckt werden, die vom inländischen Maßstab geprägt sind.

II.

Im Ergebnis zu Recht wendet das Berufungsgericht für die Inhaltskontrolle insgesamt § 9 AGBG an.

Dabei kann dahinstehen, ob § 11 Nr. 11 AGBG, der nach seinem Erlaß sicher auf den Reisevertrag als Werkvertrag angewendet werden konnte, auch nach Inkrafttreten des Reisevertragsgesetzes, welches diese Vorschrift nicht um § 651 f BGB ergänzt hat, jedoch eine gewisse Beschränkung von Schadensersatzansprüchen gemäß § 651 h BGB gestattet, noch auf den Reisevertrag als besondere Art des Werkvertrags anzuwenden ist (bejahend Bartl, Recht der Touristik, Gruppe 130 Rdn. 50; Staudinger/Schwerdtner § 651 c Rdn. 62). Denn in jedem Fall benachteiligt sie den Reisekunden als Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

1. Allerdings darf der Kunde, der eine Reise ins Ausland bucht, dort nicht in jeder Hinsicht heimatliche Maßstäbe anlegen, sondern muß in gewissen Grenzen abweichende Umstände in Kauf nehmen. Dazu können etwa die landesübliche Ausstattung von Hotelzimmern oder Verkehrsmitteln und die Art der Speisenzubereitung gehören. Der Kunde hat aber zuvor Anspruch darauf zu erfahren, inwieweit er mit derartigen, nicht unerheblichen Besonderheiten des Ziellandes rechnen muß. Soweit sie nicht als bekannt vorausgesetzt werden dürfen, ist es Pflicht des Reiseveranstalters, vor allem in seinen Reisekatalogen die Interessenten ausreichend zu unterrichten, um falschen Erwartungen und Enttäuschungen vorzubeugen (vgl. Staudinger/Schwerdtner § 651 c Rdn. 36-38). Dieser Aufklärungspflicht genügt der Veranstalter mit einem allgemeinen Hinweis auf Orts- oder Landesüblichkeit nicht, da dem Kunden häufig unbekannt ist, was im Zielland üblich ist. Vielmehr müssen die vom inländischen Standard ab-

weichenden Lebensverhältnisse, soweit sie die Reiseleistungen beeinflussen, möglichst konkret geschildert werden, um dem Kunden eine eigene Einschätzung zu erlauben. Geschieht dies nicht, so kann der Reiseveranstalter sich redlicherweise nicht damit entlasten, daß er auf die vorbehaltene "Landesüblichkeit" verweist.

Auch der Rechtsausschuß des Bundestags hat es bei der Beratung des Reisevertragsgesetzes abgelehnt, in § 651 c Abs. 1 BGB für die Leistungspflicht des Reiseveranstalters allgemein auf Ortsüblichkeit - von der sich der hier benutzte Begriff der Landesüblichkeit nur unwesentlich unterscheidet - abzustellen. Diese sei zwar bei der Auslegung der "Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Nutzen" zu berücksichtigen, weil gerade bei Auslandsreisen nicht jede Abweichung von deutschen Gewohnheiten und Standards schon als Mangel bezeichnet werden könne; die Ortsüblichkeit könne jedoch nicht alleiniger Maßstab für die Leistungspflicht des Reiseveranstalters sein (BT-DS 8/2343 S. 9). Maßgeblich für die Leistungspflicht ist danach das Leistungsversprechen im Katalog und bei der Buchung, und zwar im Allgemeinverständnis des nicht auslandserfahrenen Reiseinteressenten (ähnlich Löwe § 651 c Rdn. 7; Palandt/Thomas BGB, 46. Aufl., § 651 c Anm. 2; Ermann/Seiler, BGB, 7. Aufl., § 651 c Rdn. 2). Der Reiseveranstalter muß sich, wie bei sonstigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen, am Verständnis des Empfängers festhalten lassen. Dies ist ihm umso mehr zuzumuten, als er aufgrund seiner fachlichen Erfahrungen die Gegebenheiten der Länder, in die er Reisen veranstaltet, kennt oder kennen muß, während der Kunde oft nicht einmal weiß, wonach er sich zweckmäßigerweise erkundigen sollte.

2. Die vom Beklagten empfohlene Klausel Nr. 3 Satz 1 ARB schreibt diese Grundsätze der Berücksichtigung landes- oder ortsüblicher Gegebenheiten nicht etwa als selbstverständlich fest, sondern stellt in ihrer allgemein gehaltenen Fassung und durch die zwischen der Leistungsbeschreibung und der Landesüblichkeit bewirkte Verbindung die Angaben der Reisebeschreibung und die in ihr zugesicherten Eigenschaften einzelner Leistungen in einer für den Kunden abträglichen Weise in Frage. So weiß der Kunde weder vor der Reise genau, was ihn erwartet, noch während und nach der Reise, welche von ihm als Reisefehler empfundenen Umstände ihn zur Mängelrüge berechtigen. Insofern wirkt sich die mit der Klausel beabsichtigte Einschränkung der Katalogangaben auch auf die Gewährleistung aus, da die Klausel den Reisenden von der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen abhalten kann.

Solche Ungewißheit ist auch deshalb von Gewicht, weil dem Kunden der Leistungsgegenstand zumeist nicht nur unbekannt ist, sondern von ihm auch nicht vorweg geprüft werden kann. So ist der Reiseinteressent in besonderem Maße auf die Darstellung des Reiselandes und der Reiseleistungen durch den Veranstalter angewiesen. Er muß und darf darauf vertrauen, daß dieser im Prospekt landesübliche Besonderheiten deutlich macht. Der Veranstalter weiß auch, daß die Katalogangaben die wichtigste Informationsquelle für den Reiseinteressenten sind und nimmt damit ein besonderes Vertrauen in deren Richtigkeit, Vollständigkeit und Verlässlichkeit für sich in Anspruch (vgl. Löwe § 651 c Rdn. 12; Brender, Das reisevertragliche Gewährleistungsrecht und sein Verhältnis zum allgemeinen Recht der Leistungsstörungen, Diss.

Frankfurt 1985, S. 85; BT-DS 8/2343 S. 9). Umso weniger kann ihm gestattet werden, seine Anpreisungen unter einen Vorbehalt der Landesüblichkeit zu stellen, dessen Tragweite der Kunde nicht überblicken kann (so auch Staudinger/Schwerdtner § 651 c Rdn. 39; Bartl Rdn. 227; Tonner Vorbem. Rdn. 15).

Daran ändert eine Bezugnahme auf Landesüblichkeit in der Reisebestätigung nichts. Sie ist vielmehr geeignet, die durch die Klausel hervorgerufene Wirkung auf den Kunden noch zu verstärken. Während der Reiseveranstalter in Nr. 3 Satz 2 für Nebenabreden, die den Umfang der vertraglichen Leistungen verändern, eine ausdrückliche Bestätigung verlangt, will er sich selbst in Satz 1 eine nicht einmal ausdrücklich erläuterte, geschweige vereinbarte Änderung von Art und Umfang seiner vertraglichen Leistung im Rahmen der Landesüblichkeit vorbehalten. Das verstößt gegen Treu und Glauben.

3. Der Einwand der Revision, eine "Relativierung" der Leistungsbeschreibung durch die angegriffene Klausel sei "wertneutral", weil sie sich sowohl zum Vorteil als auch zum Nachteil des Kunden auswirken könne, ist nicht geeignet, die Klausel tragbar erscheinen zu lassen. Denn es ist nicht erkennbar, inwiefern ein solcher, nicht nur theoretischer Ausgleich stattfinden könnte. Für die Unzumutbarkeit der Klausel reicht es vielmehr aus, daß eine unangemessene Benachteiligung des Reisenden jedenfalls immer dann zu befürchten ist, wenn sich die nach landesüblichem Standard erbrachte Leistung von der versprochenen und daher zu Recht erwarteten Leistung nachteilig unterscheidet. Sie schränkt dann nämlich wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus

der Natur des Vertrages ergeben, derart ein, daß die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG), und ist daher unwirksam.

4. Schließlich geht der Hinweis der Revision fehl, die Klausel berühre nicht den Vorrang von Individualabreden und Eigenschaftszusicherungen. Denn eine Klausel kann auch dann den Vertragspartner unangemessen benachteiligen, wenn sie zwar in seine durch besondere Abrede errungene Rechtsstellung nicht wirksam eingreift, dies jedoch dem Vertragspartner nicht bewußt ist und er daher die vermeintlich einschlägige Klausel gegen sich gelten zu lassen geneigt ist. Den Rechtsverkehr auch von derart unwirksamen Klauseln freizuhalten, gehört zum Zweck der Verbandsklage nach § 13 AGBG (vgl. BGHZ 92, 24, 26; BGH NJW 1981, 1511, 1512; 1983, 1853; Ulmer/Brandner/Hensen § 9 Rdn. 29, 30). Der Rechtsverkehr soll nämlich auch von Scheinbindungen freigehalten werden, die jede rechtlich unwirksame oder unerhebliche Klausel tatsächlich herzustellen vermag (vgl. BGH NJW 1981, 979, 980; Ulmer/Brandner/Hensen § 13 Rdn. 7 - 9 m.w.N.). Darum auch ist für die Verbandsklage jede umstrittene Klausel in der für den Kunden ungünstigsten Auslegung zu verstehen (vgl. BGH NJW 1980, 831, 832; 1985, 856).

Landgericht und Oberlandesgericht haben daher zu Recht die Verwendung und Empfehlung der "Ländesüblichkeits" Klausel in den ARB untersagt.

C. Zu Nr. 11.1 ARB

Das Berufungsgericht hält auch die Klausel Nr. 11.1, mit der die Haftung des Reiseveranstalters unter bestimmten Bedingungen auf die Summe des dreifachen Reisepreises beschränkt wird, gemäß § 9 AGBG für unwirksam.

Ungeachtet ihrer Übereinstimmung mit dem Wortlaut des § 651 h Abs. 1 BGB unterliege sie der richterlichen Inhaltskontrolle. Wegen dieser Spezialvorschrift verstoße sie zwar nicht gegen § 11 Nr. 7, 8 AGBG. Sie sei auch nicht zu beanstanden, soweit sie sich auf sämtliche vertraglichen Schadensersatzansprüche erstrecke. In der hier gebotenen "kundenfeindlichsten" Auslegung könne sie aber so verstanden werden, als unterwerfe sie auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung der Haftungsbeschränkung. Die systematische Stellung des § 651 h BGB gebiete die Auslegung, daß die erlaubte Haftungsbeschränkung allein vertragliche Schadensersatzansprüche erfassen solle. In Fällen schwerer Körperverletzung oder gar des Todes eines Reisenden stelle der dreifache Reisepreis keine geeignete und angemessene Bezugsgröße dar. Auch verbleibende Ansprüche gegen die Leistungsträger machten die Risikoverteilung dann nicht erträglicher. Demgegenüber müßten die Interessen der Veranstalter an der Kalkulierbarkeit ihrer Risiken im Massentourismus zurücktreten. In der empfohlenen Fassung benachteilige auch diese Klausel den Reisekunden unangemessen und sei daher unwirksam.

Auch dies greift die Revision des Beklagten ohne Erfolg an.

I.

Allerdings kann eine Vereinbarung gemäß § 651 h Abs. 1 BGB in der Form Allgemeiner Reisebedingungen getroffen werden (h.M.; vgl. LG Frankfurt NJW-RR 1986, 214, 215; Ulmer/Brandner/Hensen Anh. §§ 9-11 Rdn. 592; Löwe § 651 h Rdn. 8; Erman/Seiler § 651 h Rdn. 2; Bartl Rdn. 129; auch BT-DS 8/786 S. 32 und 8/2343 S. 11). Diese unterliegen dann aber - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - auch der Inhaltskontrolle nach dem AGBG, selbst wenn sie wie hier sich streng an den Wortlaut des Gesetzes halten. Zwar gelten gemäß § 8 AGBG die §§ 9 bis 11 AGBG grundsätzlich nicht für AGB, welche lediglich eine Gesetzesbestimmung wiedergeben ("deklaratorische Klauseln"). Dennoch kann eine Bestimmung, die lediglich dispositive Normen für anwendbar erklärt (vgl. BGHZ 91, 55, 60) oder wie hier nur von einer gesetzlichen Gestaltungsbefugnis Gebrauch macht, der Inhaltskontrolle unterzogen werden. § 651 h Abs. 1 BGB enthält nicht selbst eine (gesetzliche) Haftungsbeschränkung, sondern erlaubt dem Reiseveranstalter lediglich, seine Haftung unter den genannten Bedingungen zu beschränken. Daraus leitet das Berufungsgericht zu Recht das Bedürfnis her, die auf das Gesetz gestützte ARB-Bestimmung einer Inhaltskontrolle zu unterwerfen. Die Klausel ergänzt nämlich insofern die Rechtsvorschriften im Sinne des § 8 AGBG, so daß die §§ 9 bis 11 AGBG anzuwenden sind (so auch Ulmer/Brandner/Hensen aaO; Löwe/von Westphalen/Trinkner, AGBG § 8 Rdn. 16; Kötz § 8 Rdn. 2; Tonner § 651 h Rdn. 9; Brender S. 186; Heinz S. 158; a.A. Bartl Rdn. 118; Tempel, Materielles Recht im Zivilprozeß, S. 278).

II.

1. Der Wortlaut des § 651 h Abs. 1 BGB läßt zwar im Obersatz offen, für welche Ansprüche des Reisenden die Haftung des Reiseveranstalters auf den dreifachen Reisepreis beschränkt werden kann. In den Untersätzen (Nr. 1 und 2) wird jedoch allein auf einen dem Reisenden zugefügten Schaden abgehoben. Das macht zunächst deutlich, daß allein Schadensersatzansprüche derart beschränkt werden können. Verschuldensunabhängige, auf der Erfolgshaftung des Reiseveranstalters (vgl. Senat BGHZ 97, 255, 259/260 m.N.) beruhende Ansprüche wie Aufwendungsersatz gemäß § 651 c Abs. 3 BGB, Minderung gemäß den §§ 651 d Abs. 1, 472 BGB und Rückgewähr gemäß § 651 e Abs. 3 und 4 BGB gehören nicht dazu (so auch LG Frankfurt aaO; Löwe § 651 h Rdn. 11; Palandt/Thomas § 651 h Anm. 1). Dies stellt auch der Beklagte nicht in Frage.

2. Obwohl § 651 h Abs. 1 BGB die Anspruchsgrundlagen beschränkbarer Schadenshaftung nicht nennt, erlaubt diese gesetzliche Ermächtigung - wie das Berufungsgericht zu Recht meint - eine Beschränkung der Haftung des Reiseveranstalters allein für vertragliche Schadensersatzansprüche des Reisenden.

a) Im Schrifttum zum Reisevertrag ist umstritten, ob die Haftung für sämtliche Schadensersatzansprüche gegen den Reiseveranstalter beschränkt werden kann (so etwa Bartl Rdn. 130; Staudinger/Schwerdtner § 651 h Rdn. 11; Erman/Seiler § 651 h Rdn. 5) oder allein für vertragliche (h.M.). Unter

den Vertretern der herrschenden Meinung wollen einige (so Löwe § 651 h Rdn. 4; Palandt/Thomas aaO) die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung auf Ansprüche aus § 651 f BGB begrenzen, während die Mehrheit sie auf sämtliche vertraglichen Schadensersatzansprüche erstreckt (so Ulmer/Brandner/Hensen aaO Rdn. 593; Derleder, AK-BGB § 651 h Rdn. 2; Tonner § 651 h Rdn. 2; Wolf/Horn/Lindacher § 9 Rdn. R 89; Brender S. 189 ff., 192/193; Heinz S. 162; Grunewald NJW 1980, 1924). Diese Unterscheidung vertraglicher Haftung beruht jedoch weitgehend auf einer zu engen Sicht der von § 651 f BGB erfaßten Anspruchsgrundlagen.

b) Nach dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers (vgl. BT-DS 8/2343 S. 9/10) haben nämlich die Gewährleistungsbestimmungen des Reisevertragsrechts grundsätzlich Vorrang vor den allgemeinen Regeln der Leistungsstörung. Deshalb umfaßt der Schadensersatzanspruch aus § 651 f BGB nicht nur Mangelschäden, sondern auch Begleit- und Folgeschäden, für welche im allgemeinen Recht des Werkvertrages vielfach nur auf die Anspruchsgrundlagen der positiven Vertragsverletzung oder der Unmöglichkeit zurückgegriffen werden kann (BGHZ 92, 177, 180; 97, 255, 260). Das gilt auch für Verschulden bei Vertragsschluß, das sich in eine Beeinträchtigung der Reise umgesetzt hat. Denn die insofern vornehmlich in Betracht zu ziehende, für das volle Gelingen der Reise erforderliche Aufklärung des Reisenden bei der Buchung gehört bereits zu den wesentlichen Pflichten des Reiseveranstalters (Senat NJW 1985, 1165). Somit ist kaum eine Pflichtverletzung durch ihn oder seine Erfüllungsgehilfen (einschließlich der Leistungsträger) nach Vertrags-

schluß und während der Reise denkbar, die nicht zugleich zu einer Beeinträchtigung der Reise führt und damit Gewährleistungsansprüche auslöst. Ansprüche aus "enttäuschem Vertrauen" ohne wirksamen Vertragsschluß (§ 307 BGB, Culpa in contrahendo) sind keine Ansprüche aus dem Reisevertrag.

c) Für eine Erstreckung der gesetzlichen Befugnis zur Haftungsbeschränkung auf alle vertraglichen Ansprüche spricht überdies, daß der Gesetzgeber sowohl von einer Spezifizierung der für eine Haftungsbegrenzung in Betracht kommenden Schadensersatzansprüche als auch von einer Unterscheidung zwischen Personen-, Sach- und Vermögensschäden für die Haftungsgrenze abgesehen hat (vgl. BT-DS 8/2343 S. 12). Er hat damit bewußt "wegen der Besonderheiten des Reisevertrags" dem Interesse des Reiseveranstalters an der Kalkulierbarkeit seiner Veranstaltung und deren typischem Risiko als Massengeschäft Rechnung getragen und eine gewisse Verschlechterung der Rechtsstellung des Reisenden gegenüber der Rechtslage nach § 11 Nr. 7, 8 b AGBG in Kauf genommen (vgl. BT-DS aaO S. 11; auch Bartl Rdn. 118; Staudinger/Schwerdtner § 651 h Rdn. 5; Grunewald aaO). Insofern geht § 651 h BGB als später erlassene Spezialnorm den vorgenannten Gesetzesbestimmungen vor.

d) Die Haftung des Reiseveranstalters darf also für sämtliche vertraglichen Schadensersatzansprüche auf den dreifachen Reisepreis beschränkt werden. Damit wird im übrigen auch in diesem Bereich Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geschaffen, wie sie nach der Senatsrechtsprechung sonst schon besteht (vgl. etwa BGHZ 97, 255, 262). Die Haf-

tungsbeschränkung gilt nach dem insoweit deutlich zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers auch für Personenschäden, für die eine höhere Haftungssumme von der Mehrheit des Rechtsausschusses des Bundestags ausdrücklich abgelehnt worden ist (vgl. BT-DS aaO S. 12). Das mag man im Interesse der Reisenden für unangemessen halten (vgl. z.B. Staudinger/Schwerdtner § 651 h Rdn. 12 m.w.N.). Der Wille des Gesetzgebers ist jedoch zu respektieren. Für eine Anwendung des § 9 AGBG ist insoweit kein Raum (vgl. LG Frankfurt aaO S. 216; Staudinger/Schwerdtner § 651 h Rdn. 7, 23; Ulmer/Brandner/Hensen aaO Rdn. 592 a.E.).

e) Die vertragsrechtliche Befugnis des Reiseveranstalters, seine Schadenshaftung zu beschränken, bezieht sich aber nicht auf außervertragliche Schadensersatzansprüche des Reisenden. Insbesondere erscheint es nicht gerechtfertigt, für deliktische Ansprüche des Reisenden eine Beschränkung der Haftung zuzulassen.

Es ist weder interessengerecht noch gesetzesgemäß, dem Reiseveranstalter auch insoweit eine Beschränkung seiner Haftung zu gestatten. Die Folgen unerlaubter Handlungen können nämlich, insbesondere bei Personenschäden, erheblich über die üblichen Reisemangelschäden hinausgehen. Daß die vertragliche Haftung insoweit um der Kalkulierbarkeit der Reiseveranstaltung willen ebenfalls auf die vielfach unzureichende Summe des dreifachen Reisepreises beschränkt werden darf, rechtfertigt nicht ohne weiteres die Erstreckung dieser Befugnis auf außervertragliche Ansprüche. Auch für das sonstige Recht des Werkvertrags gilt, daß An-

sprüche aus unerlaubter Handlung nach ihren Voraussetzungen und Folgen grundsätzlich selbständig zu beurteilen sind, wobei vertragliche Anspruchsvoraussetzungen unter besonderen Umständen auf die deliktische Haftung übergreifen können (vgl. Senat BGHZ 96, 221, 228/229 m.N.).

Im Gesetzgebungsverfahren ist zwar die Haftungssumme für Personenschäden ganz allgemein erörtert worden. Die Gesetzesmaterialien geben aber keinen Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber die Befugnis zur Haftungsbeschränkung auch auf außervertragliche Schadensersatzansprüche, vor allem solche aus unerlaubter Handlung, hat erstrecken wollen. In der Begründung des Entwurfs der Bundesregierung für ein Reiseveranstaltungsgesetz (BT-DS 8/786) ist zu § 20 (Vertragliche Haftungsbeschränkung) ausgeführt (aaO S. 32), diese Möglichkeit der Freizeichnung lehne sich eng an den Entwurf eines AGBG an. ... Der dreifache Betrag des Reisepreises dürfte genügen, um die gewöhnlich eintretenden Schäden abzudecken. Dabei sei zu berücksichtigen, daß Schadensersatzansprüche des Reisenden gegen den Leistungsträger unberührt blieben. Diese Bewertung hat auch der Rechtsausschuß des Bundestags der Beratung seines Entwurfs (BT-DS 8/2343), der dann Gesetz geworden ist, zugrunde gelegt, indem er u.a. auf § 20 des Regierungsentwurfs und dessen Begründung ausdrücklich Bezug nahm, auf § 11 Nr. 7 und 8 AGBG verwies und betonte, für eine abweichende Haftungsgrenze bei Personenschäden bestehe kein zwingendes Bedürfnis, da die Ansprüche des Reisenden gegen den Leistungsträger unberührt blieben, so daß dem Reisenden die höheren Haftungsgrenzen, die z.B. das Warschauer Abkommen vorsehe, dennoch zugute kämen (BT-DS aaO S. 11/12).

Daraus wird deutlich, daß der Gesetzgeber gerade wegen der weitergehenden, nicht auf dem Reisevertrag beruhenden Haftung die Beschränkung der Vertragshaftung auf den dreifachen Reisepreis trotz vorgebrachter Bedenken für vertretbar gehalten hat. Dieser Interessenabwägung wäre teilweise der Boden entzogen, wenn auch die außervertragliche Haftung derart beschränkt werden dürfte. Eine im Vertragsrecht eingeräumte Gestaltungsbefugnis gilt im Zweifel auch nur für vertragsrechtliche Ansprüche. Hätte der Gesetzgeber dem Reiseveranstalter gestatten wollen, außervertragliche Ansprüche ebenso zu beschränken, so hätte er dies im Gesetz zum Ausdruck bringen können und müssen (vgl. Senat BGHZ 87, 191, 195/196 zu § 651 h Abs. 2 BGB). Die Ermächtigung des § 651 h Abs. 1 BGB gilt daher allein für Schadensersatzansprüche aus dem Reisevertrag, nicht aber aus anderen, außervertraglichen Anspruchsgrundlagen (so auch Ulmer/Brandner/Hensen aaO Rdn. 593; Wolf/Horn/Lindacher § 9 Rdn. R 89; Palandt/Thomas aaO; Derleder aaO; Brender aaO S. 193-195; Heinz aaO S. 164; a.A. Staudinger/Schwerdtner § 651 h Rdn. 11, 12; Bartl aaO Rdn. 130).

III.

Nr. 11.1 der vom Beklagten empfohlenen Reisebedingungen schränkt somit die Haftung des Reiseveranstalters stärker ein, als es das Gesetz gestattet. Der Veranstalter zeichnet sich mit der Verwendung dieser Bestimmung nämlich von sämtlichen Schadensersatzansprüchen, gleich aus welchem Rechtsgrund, frei, welche insgesamt die Summe des dreifachen Reisepreises übersteigen.

Die Klausel ist daher nicht nur gemäß § 651 k BGB unwirksam, soweit sie die gesetzliche Ermächtigungsgrenze überschreitet. Ihre Unwirksamkeit insgesamt ergibt sich auch aus § 11 Nr. 7 AGBG, der zumindest entsprechend auf die Haftung aus unerlaubter Handlung, welche bei Gelegenheit der Vertragsabwicklung begangen wird, anzuwenden ist (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1985 - VI ZR 182/83 = VersR 1985, 595, 596 = ZIP 1985, 687, 689 m. Anm. von Westphalen in EWiR 1985, 237; so auch Ulmer/Brandner/Hensen § 11 Nr. 7 Rdn. 11; Kötz § 11 Rdn. 60; Palandt/Heinrichs AGBG § 11 Anm. 7 b; Wolf/Horn/Lindacher § 11 Nr. 7 Rdn. 7; für sogar unmittelbare Anwendung Löwe/von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGBG, 2. Aufl., § 11 Nr. 7 Rdn. 19; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl., AGBG § 11 Nr. 7 Rdn. 16).

Darüber hinaus hat die empfohlene Klausel nicht nur einen gesetzeswidrigen Inhalt, sondern ist auch geeignet, den Reisenden in den Irrtum zu versetzen, er müsse bei Schädigung durch unerlaubte Handlung die Haftungsbeschränkung ebenfalls gegen sich gelten lassen (vgl. Derleder aaO). Auch insoweit benachteiligt sie den Vertragspartner des Verwenders unangemessen (§ 9 AGBG). Die empfohlene Klausel im Wege gesetzeskonformer Auslegung auf den erlaubten Inhalt zurückzuführen, daß sie allein auf vertragliche Schadenersatzansprüche anzuwenden sei, ist nicht möglich (vgl. Senat BGHZ 94, 335, 342 m.N.; Ulmer/Brandner/Hensen Anh. §§ 9-11 Rdn. 594). Die Bestimmung Nr. 11.1 ARB ist daher insgesamt unwirksam. Das Berufungsgericht hat ihre Verwendung und Empfehlung zu Recht untersagt.

D.

Nach alledem sind die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben, soweit sie den Kläger beschweren. Der Klage ist in vollem Umfang stattzugeben. Die Rechtsmittel des Beklagten sind zurückzuweisen.

Die antragsgemäße Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung der Empfehlung und zum Widerruf der unwirksamen Klauseln durch Veröffentlichung in der Verbandszeitschrift folgt aus §§ 13 Abs. 1, 17 Nr. 4 AGBG. Ferner ist dem Kläger auf seinen Antrag gemäß § 18 AGBG die Befugnis zuzusprechen, den Urteilsspruch zu I 1 und 2 auf Kosten des Beklagten im Bundesanzeiger bekannt zu machen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 97 ZPO.

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer