

Der Reisevermittlungsvertrag

von Akad. Rat Dr. Jörg Neuner, München

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	1
II. Die Rechtsnatur des Reisevermittlungsvertrages	2
1. Herkömmliche Zuordnungsthesen	4
2. Geschäftsbesorgungsdienstvertrag	8
III. Der Abschluß des Reisevermittlungsvertrages	8
1. Das Zustandekommen des Reisevermittlungsvertrages	9
2. Der Reisevermittler als Vertragspartei	10
3. Die Auslegung der Willenserklärungen	12
a) Die Bedeutung von sogenannten „Vermittlerklauseln“ und die Regelung des § 651 a Abs. 2 BGB	12
b) Der Chartervertrag als Scheingeschäft	17
IV. Vorvertragliche Rechtsbeziehungen	18
V. Der Inhalt des Reisevermittlungsvertrages	20
1. Die Pflichten des Reisevermittlers	21
a) Bemühen um Vertragsschluß	21
b) Aufklärung und Beratung	21
c) Korrekte Vertragsabwicklung	24
2. Die Pflichten des Reisekunden	25
VI. Die Rechtsfolge eines Pflichtenverstößes des Reisevermittlers	27
1. Schadensersatzhaftung	27
2. Schadensspezifizierung	28
a) Allgemeine Grundsätze	28
b) Entwertete Aufwendungen	29
c) Vertane Urlaubszeit	30
VII. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	34

I. Einleitung

Die Tourismusbranche zählt seit Jahren zu den florierendsten Wirtschaftszweigen¹. Galt das Reisen früher als ein Privileg von wenigen, handelt es sich mittlerweile um ein Massenkonsumgut mit erheblichen Konsequenzen nicht

¹ Es wird geschätzt, daß die Reiseindustrie etwa 5,5 % des Bruttosozialproduktes innerhalb der EG-Mitgliedstaaten erwirtschaftet; vgl. *Tonner*, EuZW 1990, 409 m. w. N.

nur auf volkswirtschaftlichem Gebiet, sondern in nahezu sämtlichen Lebensbereichen – vor allem für die Gastländer. Auch die Rechtswissenschaft ist in zunehmendem Maße herausgefordert, wenngleich die rechtliche Durchdringung dieser Materie natürlich in erster Linie Aufgabe der Legislative ist. Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Kodifizierung des Reiserechts jedoch nur den Reisevertrag – oder genauer: Reiseveranstaltungsvertrag – in den §§ 651 a ff. BGB detailliert geregelt und auch die EG-Richtlinie über Pauschalreisen vom 23. 6. 1990² betrifft lediglich die vertragliche Bündelung von Reiseleistungen³. Entgegen dem Leitbild dieses gesetzlich fixierten Vertragstypus organisiert eine große Zahl von Reisenden den Urlaub auf eigene Faust und kontaktiert das Reisebüro nur zur Vermittlung von Einzelleistungen, insbesondere von Luftbeförderungsverträgen. Der folgende Beitrag versucht, dieses Vermittlungsgeschäft von einzelnen Reiseleistungen, ebenso wie die bloße Vermittlung von Pauschalreisen, etwas näher zu analysieren.

II. Die Rechtsnatur des Reisevermittlungsvertrages

Im Rahmen der rechtlichen Einordnung des Reisevermittlungsvertrages ist im Ausgangspunkt unstrittig zwischen dem zu vermittelnden Vertrag über die Reiseleistung und dem Vermittlungsvertrag selbst zu unterscheiden⁴. Während bei dem Hauptvertrag der Vertragspartner verspricht, die vereinbarte Reiseleistung in eigener Verantwortung zu erbringen, ist der Inhalt des Reisevermittlungsvertrages, wie der Name schon sagt und auch in § 651 a Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommt, lediglich darauf bezogen, Verträge mit jenen Personen zu vermitteln, welche die einzelnen Reiseleistungen ausführen sollen.

² ABLEG Nr. L 158 v. 23. 6. 1990; die Richtlinie ist gem. Art. 9 (I) bis spätestens 31. 12. 1992 in den Mitgliedstaaten umzusetzen; siehe zur Entstehung und zum Inhalt dieser Richtlinie im einzelnen auch *Tonner*, Reiserecht in Europa, 1992, S. 237 ff., 249 ff.; *Schlotmann*, Das Reisevertragsgesetz: Theorie und Praxis, 1992, S. 304 ff.

³ Die Richtlinie konstituiert allerdings nicht nur Pflichten für den Veranstalter, sondern auch für den Vermittler von Pauschalreisen; unter einem Vermittler ist dabei gem. Art. 2 (3) – in einer juristisch unpräzisen Terminologie – eine Person zu verstehen, „welche die vom Veranstalter zusammengestellte Pauschalreise verkauft oder zum Verkauf anbietet“; im einzelnen handelt es sich vor allem um Informationspflichten (vgl. Art. 4; siehe dazu des weiteren auch unten V 1 b, c). Im Gegensatz hierzu beinhaltet das Brüsseler Abkommen vom 30. 4. 1970 (siehe hierzu näher *Riese*, *RabelsZ*, Bd. 32, 1968, S. 651 ff.) eine wesentlich umfangreichere Regelung des Reisevermittlungsvertrages, die ganz generell für jede Art von Reisevermittlung einschlägig ist. Das Brüsseler Abkommen wurde jedoch nur von wenigen Staaten ratifiziert (insbesondere nicht von der Bundesrepublik Deutschland) und gilt praktisch als gescheitert, vgl. *Tonner*, AcP 189, S. 122 ff. (130).

⁴ Vgl. statt aller nur *MünchKomm-Tonner*, 2. Aufl. 1988, Rz. 21 f. zu § 651 a.

Das Gesetz spricht vom Reisevermittlungsvertrag aber explizit nur im Zusammenhang mit dessen definitorischer Abgrenzung zum Reisevertrag gem. § 651 a BGB. Es ist daher eine rechtliche Beurteilung und Kategorisierung des Reisevermittlungsvertrages anhand der allgemeinen gesetzlichen Vertragstypen erforderlich. Um eine solche Zuordnung sachgerecht vornehmen zu können, empfiehlt es sich vorab, die tatsächliche Interessenlage der Beteiligten im groben zu skizzieren, auch wenn zwischen beiden Verfahrensschritten (Beschreibung des Lebenssachverhalts sowie der *lex lata*) letztlich eine hermeneutisch bedingte Wechselwirkung besteht⁵. Nimmt man als erstes die Perspektive des Reiseinteressenten ein, so bedient sich dieser eines Reisevermittlers vor allem aufgrund der Marktintransparenz, der fehlenden eigenen Sachkunde sowie zum Zwecke der Abwicklung von reisevertragspezifischen Erklärungen und Formalitäten. In nicht wenigen Fällen dient die Einschaltung eines Reisevermittlers zudem auch zur Umgehung luftverkehrsstariflicher Bestimmungen, nämlich zur Vermittlung sogenannter „Weichwährungs-“ bzw. „Graumarkttickets“⁶. Der Reisevermittler seinerseits ist an einer Provisionszahlung interessiert und verpflichtet sich daher, nach Kräften und fachgerecht das Zustandekommen des intendierten Hauptvertrages zu fördern. Es liegt auf der Hand, daß der Vermittler lediglich für die ordnungsgemäße Durchführung seiner Tätigkeit, nicht aber für den Erfolg haften will, da er ohne konkrete Rücksprache mit den Leistungsanbietern in der Regel überhaupt nicht wissen kann, ob die gewünschte Buchung möglich und erfolgversprechend ist. Gelingt ein Reisevertragsabschluß tatsächlich, versteht es sich ebenfalls von selbst, daß der Vermittler für eine korrekte Abwicklung (Weiterleitung der Tickets, exakte Informationen über den Reiseablauf usw.) zu sorgen hat.

Auf der Grundlage der soeben aufgezeigten rechtstatsächlichen Interessenkonstellation erscheint die Einordnung des Reisevermittlungsvertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertraglichen Elementen mehr oder weniger zwingend. Soweit ersichtlich, ist eine solche Kategorisierung aber bislang weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur näher erwogen worden⁷. Es ist daher zunächst eine kritische Auseinandersetzung mit bishe-

⁵ Siehe dazu nur *Larenz, Methodenlehre*, 6. Aufl. 1991, S. 204 ff.

⁶ Unter „Weichwährungstickets“ versteht man solche Tickets, die im Ausland zu den dort jeweils gültigen Tarifen erworben werden, wobei sich ein Preisvorteil durch den Wechselkurs sowie ein marktbedingtes Tarifgefälle ergeben kann; ausführlich dazu *Krüger, Die Rechtsstellung des Reisebüros bei der Luftbeförderung*, Diss. Köln 1991, S. 44 ff.; *Ruhwedel, Der Luftbeförderungsvertrag*, 2. Aufl. 1987, S. 68.

⁷ Allein *Glanzmann*, in: *RGRK*, 12. Aufl. 1978, Rz. 196 zu § 631, geht, wenngleich ohne weitere Begründung, von einem Geschäftsbesorgungsdienstvertrag aus.

rigen Lösungsansätzen sowie eine Abgrenzung zu anderen gesetzlichen Vertragstypen erforderlich.

1. Herkömmliche Zuordnungsthesen

a) Untersucht man die Charakteristika des Reisevermittlungsvertrages näher, scheidet als erstes die Annahme eines bloßen Auftragsverhältnisses im Sinne von § 662 BGB aus⁸, da es bereits am Kriterium der Unentgeltlichkeit des Vertrages fehlt. Es ist den Vertretern der Gegenansicht allerdings zuzugeben, daß der Reisekunde aufgrund des Vermittlungsvertrages zu keiner Entgeltleistung verpflichtet wird, weil und sofern es einer gängigen Praxis in der Reisebranche entspricht, den Kunden bei erfolgreicher Vermittlung ausschließlich mit dem Reisepreis zu belasten⁹. Richtig ist auch, daß sich der Preis, etwa für ein Flugticket, durch die Einschaltung eines Reisebüros im Vergleich zum Direktbezug von der Fluggesellschaft keineswegs erhöht. Da der Kunde allein dem Leistungsträger die Bezahlung des Reisepreises verspricht und in den meisten Fällen die Höhe der Provision nicht einmal kennt, weil diese eben von der internen Vereinbarung zwischen Vermittler und Leistungsträger abhängt, scheidet folglich unstrittig auch die Konstruktion einer Anweisung, eines Vertrages zugunsten Dritter oder gar eines dreiseitigen Vertrages aus.

Die entscheidende Frage kann daher nur lauten, ob in der Provisionszahlung des Leistungsträgers zugleich eine Entgeltzahlung auf die Vermittlungsleistung im Verhältnis Reisebüro – Kunde zu sehen ist¹⁰. Macht man sich von starren begrifflich-konstruktiven Erwägungen frei und berücksichtigt statt dessen materiale Wertungsgesichtspunkte, ist als erstes zu bedenken, daß einem (erfolgreichen) Vermittler prinzipiell ein Vergütungsanspruch gegen jede der Parteien zusteht, wie das für den Handelsmakler gem. § 99 HGB auch ausdrücklich gesetzlich bestimmt ist. Übernimmt entgegen diesem Grundmodell allein der Leistungsträger eine Zahlungspflicht, bedeutet dies für den Vermittler keinen ökonomischen Verzicht auf eine Gegenleistung im Verhältnis zum Reisekunden, sondern signifikant ist und bleibt, daß das Reisebüro

⁸ So aber *Krüger* aaO. (Fn. 6), S. 16 ff., 59; *Corsten*, Die Rechtsbeziehungen zwischen Gastaufnahmehetrieb, Reisebüro und Kunden nach deutschem und französischem Recht, Diss. Kiel 1969, S. 56 ff., 77 f. m. w. N.

⁹ Im Rahmen der Vermittlung eines IATA-Linienfluges ist es den Reisebüros sogar definitiv untersagt, über den tariflich festgelegten Preisen abzurechnen, vgl. dazu näher *Krüger* aaO. (Fn. 6), S. 5 ff.

¹⁰ Dies verkennt *Tonner*, in: *MünchKomm* aaO. (Fn. 4), Rz. 109 zu § 651 a, der eine Unentgeltlichkeit des Reisevermittlungsvertrages schlicht und einfach schon deshalb annimmt, weil „das Reisebüro Provisionen nur vom Veranstalter erhält“.

als wirtschaftliches Unternehmen gegenüber dem Kunden überhaupt nicht tätig werden würde, falls es nicht, gleichgültig von wem, hierfür ein Entgelt erhalte. Die Provisionszahlung durch den Leistungsträger ist mithin kausal für die vertragliche Bindung des Vermittlers gegenüber dem Kunden. Hinzu kommt, daß es für den Vermittler, sieht man von Insolvenz- und Einwendungsgesichtspunkten ab, die bei Vertragsstörungen selbstverständlich zu berücksichtigen sind, eine rein technische Frage des vereinbarten Zahlungsmodus ist, wer die Vergütung letztlich an ihn entrichtet. Auch aus der Sicht der beiden Parteien des vermittelten Vertrages ist es unabhängig davon, ob man die Vergütung für das Reisebüro betriebswirtschaftlich als Vertriebskosten des Leistungsträgers betrachtet, in erster Linie eine zahlungstechnische Frage, wer die Provision an den Vermittler abführt. Es kann daher wertungsmäßig auf den Vertragstypus nicht durchschlagen, ob der Kunde den vollen Reisepreis an den Leistungsträger bezahlt oder einen Teil einbehält und selbst an den Vermittler anweist. Oder anders gewendet: Will man begriffsjuristische Irrtümer vermeiden, geht es nicht an, als konstitutives Element der „Entgeltlichkeit“ von Verträgen a priori zu verlangen, daß der Vertragspartner selbst die Vergütung unmittelbar seinem Kontrahenten schuldet.

Zusammenfassend läßt sich somit sagen, daß der Reisevermittlungsvertrag einen entgeltlichen Charakter besitzt¹¹, da die Drittleistung durch den Reiseveranstalter kausal für das Tätigwerden des Vermittlers zugunsten des Kunden ist und es sich aus der Perspektive sämtlicher Beteiligten um eine (partielle) Entgeltleistung „übers Eck“ handelt. Dieses Ergebnis wird zudem auch in der Rechtspraxis durch die branchenübliche Vereinbarung von „Stornokosten“ bestätigt, die das Reisebüro dann erhebt, wenn der Kunde vom Reisevertrag zurücktritt. Schließlich spricht auch noch die Regelung des § 671 BGB gegen die Annahme eines bloßen Auftragsverhältnisses zwischen Reisebüro und Kunden. Dies gilt zwar nicht im Hinblick auf die dort festgelegte Widerrufsmöglichkeit des Auftraggebers, da man bereits das Rücktrittsrecht vom Reisevertrag gem. § 651 i BGB mit einem argumentum a fortiori auf den Reisevermittlungsvertrag übertragen könnte. Das Kündigungsrecht des Beauftragten gem. § 671 BGB würde aber der Interessenlage diametral entgegenstehen, da der Reisekunde darauf vertrauen kann und darf, daß der Vermittler seinen vertraglichen Verpflichtungen nachkommt¹². § 671 BGB ist daher auf den Reisevermittlungsvertrag unanwendbar und kann darüber hinaus auch nicht (ohne Fiktion) als abbedungen angesehen werden.

¹¹ Vgl. auch *Heinz*, Die Rechtsstellung des Reisenden nach Inkrafttreten der Reisevertragsnormen, 1983, S. 31; *Bartl*, NJW 1972, 505 ff. (508 f.).

¹² Siehe auch *Bartl*, NJW 1972, 505 ff. (509).

b) Neben der Qualifikation des Reisevermittlungsvertrages als Auftrag ist des weiteren auch der Vorschlag abzulehnen, auf diesen Vertragstypus ganz pauschal Kaufrecht anzuwenden, weil das Reisebüro in Wirklichkeit „mit Verträgen handelt“¹³. Diese Auffassung vernachlässigt nicht nur das besondere Informations- und Beratungsinteresse des Kunden, sondern ist auch konstruktiv nicht haltbar¹⁴. Um was es bei dem Vermittlungsvertrag geht, ist, wie der Name bereits sagt, nicht der Verkauf von Verträgen, die als solche ja überhaupt noch nicht existieren, sondern die bloße Vermittlung von potentiellen Vertragspartnern. Es verbietet sich daher aus diesem Grunde auch gleichermaßen die Subsumtion unter den Begriff des „Werkverschaffungsvertrages“ im Sinne der Terminologie von *Wolfgang Fikentscher*¹⁵. Der Reisevermittler verspricht nämlich nicht die Erbringung der Reiseleistung durch den Veranstalter, sondern Vertragsgegenstand ist lediglich die Verschaffung eines Reisevertrages¹⁶.

c) Im Rahmen dieser Qualifizierung geht die ganz herrschende Meinung von einer Haftung des Reisevermittlers für den Vermittlungserfolg aus und gelangt dann folgerichtig zur Annahme eines Geschäftsbesorgungswerkvertrages¹⁷. Dabei wird die Erfolgsbezogenheit des Reisevermittlungsvertrages mit einer solchen Selbstverständlichkeit vorausgesetzt, daß nur mehr darüber diskutiert wird, ob der „Erfolg“ nicht doch im Sinne eines umfassenden Reiseerfolges zu verstehen ist, was letztlich aber in Anbetracht der Spezialregelung gemäß §§ 651 a ff. BGB sowie der Interessenkonstellation der Beteiligten von der überwiegenden Meinung zu Recht abgelehnt wird¹⁸. Bereits im Ausgangspunkt ist indes mehr als fragwürdig, ob von einer Erfolgsbezogenheit des Reisevermittlungsvertrages überhaupt gesprochen werden kann. Natürlich ist jedes vernunftbezogene Handeln, und damit auch das bloße Tätigwerden im Rahmen eines Dienstvertrages, im weitesten Sinne erfolgsbezogen. Aber dieser mit der Finalität menschlichen Handelns gleichgesetzte Erfolgsbegriff ist selbstredend nicht gemeint, sondern es wird von der herr-

¹³ *Rother*, 1. Festschrift Larenz, 1973, S. 435 ff. (452).

¹⁴ Vgl. *Staudinger-Schwerdtner*, 12. Aufl. 1991, Rz. 34 zu § 651 a; *Bartl*, Reiserecht, 2. Aufl. 1981, Rz. 13.

¹⁵ AcP 190, S. 34 ff.

¹⁶ Zur Abgrenzung von Werkverschaffung und Vertragsverschaffung vgl. näher *Fikentscher* aaO. (Fn. 15), S. 64 f.

¹⁷ LG Mönchengladbach, NJW-RR 1986, 56; LG Bielefeld, FVE Zivilrecht Nr. 444; LG Frankenthal, FVE Zivilrecht Nr. 407; *Bartl*, in: Recht der Touristik, Gruppe 130 Rz. 91; *Schlotmann* aaO. (Fn. 2), S. 22 f.; *Eckert*, Die Risikoverteilung im Pauschalreiserecht, 1988, S. 12; *Heinz* aaO. (Fn. 11), S. 30 ff.; *Isermann*, VuR 1987, 301 ff. (303); *Blaurock*, Tourismus und Recht, 1980, S. 2 f.; *Staudinger-Wittmann*, 12. Aufl. 1991, Rz. 33 zu § 675; *Staudinger-Schwerdtner* aaO. (Fn. 14), Rz. 33 zu § 651 a m. w. N.

¹⁸ Vgl. nur *Isermann*, VuR 1987, 301 ff. (303) m. w. N.

schenen Lehre eine vertragliche Einstandspflicht für das Zustandekommen des zu vermittelnden Vertrages postuliert. Kann man aufgrund eines Reisevermittlungsvertrages indes tatsächlich erwarten, daß der Vermittler eine Pflicht zur Verschaffung des intendierten Vertrages übernimmt, ohne wissen zu können, ob die Buchung überhaupt gelingen wird? Aus der Perspektive des Reisevermittlers erscheint es nachgerade abwegig, wollte man ihm das Risiko aufbürden, daß das vom Interessenten gewünschte Hotelzimmer oder ein bestimmter Flug bereits ausgebucht sind und er hierfür eine Garantief Haftung übernehmen soll. Aber auch aus der Sicht des Kunden ist, sofern der Vermittler nicht einen konkreten Erfolg zugesichert hat, nicht mehr zu erwarten als daß sich der Vermittler sachgerecht und nach besten Kräften für das Zustandekommen des Vertrages einsetzt. Den Gerechtigkeitsgehalt dieser Einschätzung offenbar vor Augen, spricht daher auch die herrschende Meinung dogmatisch inkonsequent lediglich von einer verschuldensabhängigen Erfolgshaftung des Vermittlers¹⁹, doch zeigt sich die Unhaltbarkeit dieses Ansatzes spätestens und zwangsläufig bei der Standardsituation eines anfänglichen Unvermögens²⁰, nämlich dann, wenn nur einem einzelnen Vermittler eine Buchung von Anfang an nicht gelingen konnte. Eine Qualifizierung des Reisevermittlungsvertrages als Geschäftsbesorgungswerkvertrag ist mithin abzulehnen.

d) Wesentlich näherliegend ist demgegenüber die Annahme eines Maklervertrages²¹, da es sich gerade um die Vermittlung eines Vertrages handelt und auch das Prinzip des Erfolgshonorars gilt. Hinzu kommt ferner, daß der Normaltypus des Maklervertrages gemäß §§ 652 ff. BGB den Vermittlungserfolg nicht als Leistungspflicht postuliert und daher auch insofern Parallelen zum Reisevermittlungsvertrag aufweist²². Auf der anderen Seite begründet der einfache Maklervertrag jedoch keine Tätigkeitspflicht des Maklers und es besteht gemäß § 652 Abs. 2 BGB grundsätzlich kein Aufwendungsersatzanspruch. Beides widerspricht den Interessen der Vertragsparteien. In Betracht käme daher von vornherein allenfalls ein Maklerdienstvertrag²³, wobei aber

¹⁹ Vgl. z. B. *Führich*, Reiserecht, 1990, Rz. 529; *Krüger* aaO. (Fn. 6), S. 68.

²⁰ Zur verschuldensunabhängigen Haftung des Schuldners für anfängliches Unvermögen vgl. nur BGH, NJW 1983, 2873 (2874); *Palandt-Heinrichs*, 52. Aufl. 1993, Rz. 9 zu § 306; *Koller*, Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen, 1979, S. 265 ff. m. w. N.

²¹ So *Tonner*, in: MünchKomm aaO. (Fn. 4), Rz. 24 f. zu § 651 a; RGRK-*Recken*, 12. Aufl. 1991, Rz. 18 f. zu § 651a; LG Konstanz, NJW-RR 1992, 691.

²² Demgegenüber vertritt *Tonner*, in: MünchKomm aaO. (Fn. 4), Rz. 24 zu § 651 a, trotz der Annahme eines Maklervertrages, die Auffassung, daß der Reisevermittler die Vermittlung als Erfolg schulde.

²³ Siehe dazu näher MünchKomm-*Schwerdtner*, 2. Aufl. 1986, Rz. 10 zu § 652 m. w. N.

bereits die Konstruktion eines Alleinauftrags, mit einer daraus abzuleitenden Tätigkeitspflicht, lebensfremd erscheint. Auch das den Maklervertrag kennzeichnende Prinzip der Entschließungs- und Abschlußfreiheit des Auftraggebers ist beim Reisevermittlungsvertrag regelmäßig nicht erfüllt, da der Kunde typischerweise bereits dem Vermittler, selbst wenn dieser lediglich als sein Erklärungsbote auftritt, ein bindendes Angebot auf Abschluß des intendierten Vertrages zukommen läßt. Des weiteren ist zu berücksichtigen, daß beim Reisevermittlungsvertrag die Beratung und Information des Kunden eine vertragliche Hauptpflicht darstellt. Es paßt daher auch aus diesem Grund der Typus des Maklervertrages nicht²⁴, wenngleich hervorzuheben ist, daß die Einordnung als Maklerdienstvertrag, verbunden mit der subsidiären Geltung der §§ 611 ff. BGB, auf eine weitgehende Ergebnisäquivalenz mit der im folgenden dargestellten Qualifizierung hinausläuft.

2. Geschäftsbesorgungsdienstvertrag

Aus der Kritik an den herkömmlichen Einordnungsversuchen ergibt sich bereits inzident die rechtliche Qualifizierung des Reisevermittlungsvertrages als Unterfall des Geschäftsbesorgungsdienstvertrages gemäß § 675 BGB i. V. mit §§ 611 ff. BGB. Dabei ist im Ansatz mit der herrschenden Meinung²⁵ noch übereinstimmend davon auszugehen, daß die Vermittlung von Reisen eine Geschäftsbesorgung im Sinne von § 675 BGB verkörpert, da der Vermittler eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art ausübt, die für den Kunden und in dessen Interesse vorgenommen wird. Geschuldet wird insofern jedoch kein Erfolg, sondern die Pflicht des Vermittlers bezieht sich nur auf ein sachgerechtes Tätigwerden, weil man von einem Vermittler, gleichgültig was er vermittelt, grundsätzlich nicht erwarten kann, daß er für das Zustandekommen des gewünschten Kontrakts einsteht. Erfolgsbezogen ist in der Regel allein die Vergütungspflicht, doch steht dies der Annahme eines Geschäftsbesorgungsdienstvertrages nicht entgegen, da es sich insofern um eine rechtlich anerkannte Vergütungsform gem. § 612 BGB handelt.

III. Der Abschluß des Reisevermittlungsvertrages

Wenig geklärt sind bislang sowohl die Voraussetzungen des Zustandekommens des Vermittlungsvertrages als auch die Stellung des Reisebüros als Vertragspartei.

²⁴ Vgl. auch *Führich* aaO. (Fn. 19), Rz. 518; *Staudinger-Schwerdtner* aaO. (Fn. 14), Rz. 33 zu § 651 a; *Heinz* aaO. (Fn. 11), S. 30 f.

²⁵ Siehe nur *Bartl*, *Reiserecht* aaO. (Fn. 14), Rz. 12; *Isermann*, *VuR* 1987, 301 ff. (303) m. w. N.

1. Das Zustandekommen des Reisevermittlungsvertrages

a) Auf der Grundlage der hier vorgeschlagenen Einordnung des Reisevermittlungsvertrages als Geschäftsbesorgungsdienstvertrag kann und muß der Abschluß des Reisevermittlungsvertrages klar vom Zustandekommen des Hauptvertrages getrennt werden. Während der Hauptvertrag in der Regel erst dann geschlossen wird, wenn der Reiseveranstalter dem Kunden²⁶ die Bestätigung der Reise erklärt²⁷, kommt der Reisevermittlungsvertrag bereits zu dem Zeitpunkt zustande, zu dem sich die Parteien darüber einig sind, daß das Reisebüro die Vermittlung einer bestimmten Reiseleistung herbeiführen soll. Schlichte invitationes ad offerendum, wie beispielsweise Ankündigungen in Katalogen oder Inseraten, reichen hierzu ebensowenig aus²⁸, wie bloße informelle Anfragen des Kunden. Entsprechend dem allgemeinen Abschlußmechanismus ist vielmehr erforderlich, daß der Kunde eine konkrete Erklärung in bezug auf die Vermittlung einer bestimmten Reiseleistung abgibt und der Vermittler sich zur Durchführung der Geschäftsbesorgung bereit erklärt. In der Praxis wird dies regelmäßig so aussehen, daß der Kunde eine Reiseanmeldung aufgibt und der Reisevermittler durch die Entgegennahme dieser Anmeldung zumindest konkludent zum Ausdruck bringt, daß er das Angebot annimmt. Die Reiseanmeldung beinhaltet demnach typischerweise zwei Vertragsangebote: eines gegenüber dem Reiseveranstalter bzw. Leistungsträger und ein weiteres gegenüber dem Vermittler, wobei der Vermittlungsvertrag unmittelbar dadurch zustandekommt, daß die Gegenseite ihr Einverständnis mit der Übernahme der Vermittlungstätigkeit erklärt.

Betrachtet man demgegenüber die Aussagen der herrschenden Meinung, wird dort selten präzise herausgestellt, zu welchem Zeitpunkt es tatsächlich zum Abschluß des Vermittlungsvertrages kommt. Diese Ungenauigkeit rührt offenkundig daher, daß man zwar eine Erfolgsbezogenheit des Vermittlungsvertrages postuliert, dann aber letztlich doch davor zurückschreckt, den Vertragsschluß dogmatisch konsequent zu bestimmen, sondern, wenn der Ein-

²⁶ Bzw. dem Reisebüro als Empfangsboten des Reisekunden, vgl. AG Schöneberg, NJW-RR 1992, 116 f.

²⁷ Eine Ausnahme gilt namentlich bei sog. „last minute“-Buchungen, wenn auf einen Zugang der Reisebestätigung verzichtet wird. Der Reiseveranstaltungsvertrag kommt in diesem Fall bereits durch die Annahmeerklärung des Reisebüros zustande, sofern dieses eine entsprechende Vertretungsmacht besitzt; vgl. dazu auch LG Frankfurt, NJW-RR 1991, 690 f.

²⁸ Siehe dazu, wenngleich in bezug auf den Reisevertrag, auch *Staudinger-Schwerdtner*, aaO (Fn. 14), Rz. 40 zu § 651 a; *Krüger* aaO. (Fn. 6), S. 102 ff.; *Löwe*, Das neue Pauschalreiserecht, 1981, S. 25; a. A. *MünchKomm-Tonner* aaO. (Fn. 4), Rz. 29 zu § 651 a.

druck nicht täuscht, die Annahmeerklärung bis zum Zeitpunkt der Buchungsbestätigung hinauszuschieben versucht. Die Postulierung überzogener Vertragspflichten führt dann aber genau zum Gegenteil dessen, was eigentlich intendiert war, nämlich zu einer Mißachtung kardinaler Vertragspflichten des Vermittlers.

b) Daneben ist zudem die Spezialregelung des § 362 HGB zu beachten, wonach bereits das Schweigen auf den Antrag des Reisekunden als Annahme gilt, sofern das Reisebüro als Kaufmann²⁹ mit dem Antragenden in Geschäftsverbindung steht oder sich diesem gegenüber zu einer Reisevermittlung erboten hat. Im Gegensatz zu § 663 BGB führt das Schweigen des Reisebüros unter den Voraussetzungen des § 362 HGB also nicht nur zu einer Vertrauenshaftung auf das negative Interesse, sondern zu einer Vertragshaftung.

2. Der Reisevermittler als Vertragspartei

Das Reisebüro tritt gegenüber dem Kunden in drei verschiedenen Erscheinungsformen auf: als veranstaltereigene Buchungsstelle, als Vermittlungsvertreter des Veranstalters und als selbständiges, veranstalterunabhängiges Unternehmen.

a) Untersucht man zunächst die Stellung des Reisebüros als veranstaltereigene Buchungsstelle, ist die Bestimmung der vertraglichen Beziehungen relativ unkompliziert. Hat der Veranstalter eine eigene Buchungsstelle eingerichtet, ist diese integraler Bestandteil des Unternehmens und damit kein selbständiges Rechtssubjekt. Es kommt daher lediglich ein Reisevertrag mit dem Veranstalter und kein zusätzlicher Vermittlungsvertrag zustande³⁰. Für ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen, also der Reisebüroangestellten, haftet der Veranstalter aber selbstverständlich auch schon vor Abschluß des Reisevertrages aus c.i.c. i. V. mit § 278 BGB.

b) Ähnlich unproblematisch ist der entgegengesetzte Fall, daß das Reisebüro als selbständiges Rechtssubjekt auftritt und den Reisevertrag im eigenen

²⁹ Da das selbständige Reisebüro nicht unter die Aufzählung des § 1 Abs. 2 Ziff. 1–9 HGB fällt, kann sich das Problem der Zulässigkeit einer analogen Rechtsanwendung von § 362 HGB auf kaufmannsähnliche Personen (Reisevermittler) stellen; vgl. dazu einerseits *Raisch*, JA 1990, 369 ff. (370); *derselbe*, Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlungen des Handelsrechts, 1965, S. 256 ff.; *K. Schmidt*, Handelsrecht, 3. Aufl. 1987, § 3 (S. 44 ff.) bzw. § 18 II 2 d aa (S. 489); *Capelle-Canaris*, Handelsrecht, 21. Aufl. 1989, § 1 III 1 a (S. 8 f.) bzw. § 23 I 3 (S. 249 f.); *a. A.*: (gegen eine analoge Anwendbarkeit) m. E. aus kompetenzrechtlichen Gründen zu Recht *Schlegelberger / Hefermehl*, HGB, 5. Aufl., Bd. IV, 1976, Rz. 8 zu § 362.

³⁰ Vgl. nur *MünchKomm-Löwe*, 1. Aufl. 1980, Rz. 17 zu § 651 a; *Eckert* aaO. (Fn. 17), S. 12 f. m. w. N.

Namen vermittelt³¹. Hier verpflichtet sich das Reisebüro unmittelbar selbst zur Vermittlung des Reisevertrages und schließt damit automatisch einen eigenen Vermittlungsvertrag mit dem Kunden ab.

c) Schwieriger zu beurteilen ist demgegenüber die Konstellation, daß das Reisebüro zwar eine selbständige Agentur ist, jedoch als Vermittlungsvertreter des Reiseveranstalters auftritt. In der Regel handelt es sich dabei um ein Handelsvertreterverhältnis gem. §§ 84 ff. HGB, weil und sofern das Reisebüro als selbständig Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für den Reiseveranstalter bzw. Leistungsträger Geschäfte zu vermitteln³². Es steht außer Frage, daß ein solches Vertreterverhältnis zu einer mannigfachen Zurechnung seitens des Vertretenen, z. B. nach § 166 BGB oder § 123 BGB, führen kann. In Betracht kommt des weiteren selbstverständlich auch eine Zurechnung des Verhaltens der Reisebüroangestellten als Erfüllungsgehilfen des Reiseveranstalters gem. § 278 BGB³³, sowie angesichts der exponierten Stellung des Reisebüros (besondere Sachkunde und zudem wirtschaftliches Interesse an der Vermittlungsprovision) auch eine Eigenhaftung wegen Verschuldens beim Vertragsschluß³⁴. Höchst bedenklich erscheint jedoch, wenn in der reiserechtlichen Literatur unisono davon ausgegangen wird, daß im Rahmen einer Handelsvertretertätigkeit (bzw. wenn das Reisebüro als Buchungsstelle eines Reiseveranstalters fungiert) ein eigenständiger Reisevermittlungsvertrag zwischen dem Kunden und dem Reisebüro geschlossen wird³⁵. In diesem Fall tritt das Reisebüro nämlich gerade als Vertreter des Veranstalters auf und gibt zu erkennen, daß ihm ein eigener Rechtsbindungswille fehlt. Das Reisebüro befindet sich hier von vornherein in der Interessensphäre des Veranstalters und wird für diesen akquirierend tätig³⁶. Es hat nur deshalb keine über die Vermittlungsvertretung hinausgehende Abschlußvollmacht, weil sich der Veranstalter naheliegenderweise aus organisatorischen Gründen die Buchung selbst vorbehalten will. Auch der Kunde weiß von Anfang an, daß das Reisebüro nur im Namen des Leistungsträgers handelt, so daß schon nach den

³¹ Das selbständige Reisebüro kann natürlich auch selber als Reiseveranstalter auftreten, doch betrifft diese Variante nicht das Thema der Untersuchung, da in diesem Fall ein Reisevertrag gem. §§ 651 a ff. BGB geschlossen wird.

³² Siehe nur BGHZ 82, 219 ff. (221); *Heinz* aaO. (Fn. 11), S. 39 m. w. N.

³³ BGHZ 82, 219 ff.; LG Frankfurt, NJW-RR 1991, 877 f.

³⁴ Siehe zur Eigenhaftung Dritter näher *Emmerich*, Das Recht der Leistungsstörungen, 3. Aufl. 1991, S. 67 ff.; *Palandt-Heinrichs* aaO. (Fn. 20), Rz. 93 ff. zu § 276 m. w. N.; vgl. des weiteren auch unten im Text bei Fn. 68.

³⁵ Siehe etwa *Tonner*, Der Reisevertrag, 2. Aufl. 1986, Rz. 16 zu § 651 a; *Fübrich* aaO. (Fn. 19), Rz. 108, 519; *Fischer*, Haftung des Reiseveranstalters bei Flugbeförderung, 1990, Rz. 44; *Isermann*, VuR 1987, 301 ff. (304).

³⁶ Siehe zum Vermittlungsvertreter im einzelnen *Capelle / Canaris* aaO. (Fn. 29), S. 208 f.

bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen über den Vertragsschluß und die Stellvertretung das Zustandekommen eines eigenständigen Reisevermittlungsvertrages zu verneinen ist. Darüber hinaus ist völlig systemkonform auch für den Handelsvertreter gemäß § 84 HGB anerkannt, daß dieser nur zum Unternehmer in einer Vertragsbeziehung steht³⁷, und was danach für den Versicherungs- oder Bausparkassenvertreter gilt, muß konsequenterweise auch auf den Reisevermittler zutreffen.

d) Als Ergebnis läßt sich somit zusammenfassen, daß ein Reisevermittlungsvertrag nur dann zustandekommt, wenn ein selbständiges Reisebüro im eigenen Namen Verträge vermittelt³⁸.

3. Die Auslegung der Willenserklärungen

Sieht man von dem eben erörterten Problem des Vertreterhandelns ab, wirft die Auslegung der vertraglichen Willenserklärungen insbesondere Fragen nach der Abgrenzung zum Reiseveranstaltungsvertrag auf. Diese stellen sich in zwei entgegengesetzten Richtungen: Zum einen bei der Verwendung von sogenannten „Vermittlerklauseln“, d. h. wenn das Reisebüro im Widerspruch zum Anschein der sonstigen Umstände erklärt, lediglich Verträge vermitteln zu wollen, und zum anderen beim Abschluß von sogenannten „Schein-Charterverträgen“, wo sich die Parteien darüber einig sind, daß dieser, objektiv eine Gesamtheit von Reiseleistungen umfassende, Vertrag nur zum Zwecke der Umgehung von Tarifregelungen der Linienfluggesellschaften geschlossen wird.

a) Die Bedeutung von sogenannten „Vermittlerklauseln“ und die Regelung des § 651 a Abs. 2 BGB

§ 651 a Abs. 2 BGB erklärt eine Vermittlerklausel für irrelevant, „wenn nach den sonstigen Umständen der Anschein begründet wird, daß der Erklärende vertraglich vorgesehene Reiseleistungen in eigener Verantwortung erbringt“. Man könnte nun argumentieren, daß § 651 a Abs. 2 BGB aufgrund der Verwendung des Plurals „Reiseleistungen“ sowie aufgrund seiner systematischen Stellung im Reisevertragsrecht allein bei der Vermittlung einer „Gesamtheit von Reiseleistungen“ gemäß § 651 a Abs. 1 BGB gilt, also eine abschließende Regelung beinhaltet und im Umkehrschluß dazu, bei ei-

³⁷ Hopt, Handelsvertreterrecht, 1992, Rz. 52 zu § 84; Brüggemann, in: GroßKomm. HGB, 4. Aufl. 1983, Rz. 39 zu § 84.

³⁸ Dies gilt analog § 164 Abs. 2 BGB auch unter der Voraussetzung, daß der Wille, für den Reiseveranstalter zu vermitteln, nicht erkennbar hervortritt; siehe dazu sogleich näher unten III 3 a).

ner bloßen Einzelleistung, wie etwa einer Flugbeförderung, eine Vermittlerklausel voll zu berücksichtigen sei. Diese Auffassung würde indes mißachten, daß der historische Gesetzgeber eine solche Konsequenz gerade nicht intendierte, sondern nur aus Gründen der Gesetzesübersichtlichkeit und Gesetzesstraffung eine entsprechende Regelung für Einzelleistungen in das Reisevertragsrecht nicht explizit aufgenommen hat³⁹. Es ist dieses legislative Vorgehen auch durchaus sachgerecht, da § 651 a Abs. 2 BGB lediglich eine allgemeine Auslegungsmaxime konkretisiert, wonach Erklärungen von einem objektiven Empfängerhorizont aus, unter Einbeziehung aller Begleitumstände, zu interpretieren sind, §§ 133, 157 BGB⁴⁰. Die Rechtsprechung hatte daher bereits vor Inkrafttreten des § 651 a Abs. 2 BGB diese Auslegungsmaxime zu Recht ganz generell auf dem Gebiet der Reisevermittlung angewandt und kann diese Rechtsfindung nunmehr auch bei bloßen Einzelleistungen auf eine Analogie zu § 651 a Abs. 2 BGB stützen⁴¹.

Daneben ist die Bedeutung von § 651 a Abs. 2 BGB i. V. mit § 164 Abs. 2 BGB analog darin zu sehen, im Verkehrsinteresse eine Anfechtung nach § 119 BGB wegen eines Mangels des Geschäftswillens bezüglich des Zustandekommens eines Reiseveranstaltungsvertrages auszuschließen. Auch wenn es sich hier um keinen Fall der Stellvertretung, sondern der Vermittlung handelt, ist unter Wertungsgesichtspunkten entscheidend, daß das Verhalten des Reisebüros objektiv auf den Abschluß eines Reiseveranstaltungsvertrages hinweist, während in subjektiver Hinsicht ein Eigengeschäftswille fehlt. Ähnlich wie bei Irrtümern im Rahmen der Stellvertretung gibt der Erklärende auch hier nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß er selbst nicht Partei des Hauptvertrages werden will. Der Sinn und Zweck des Anfechtungsausschlusses nach § 164 Abs. 2 BGB ist darin zu sehen, daß die Gegenseite nicht mit dem ungeschwer zu erhebenden Einwand eines – durch die Möglichkeit der Einschaltung eines Mittelmannes gemäß § 164 Abs. 1 BGB bedingten – Willensmangels ihrer vertraglichen Ansprüche verlustig gehen soll⁴². Es gilt daher „denjenigen,

³⁹ Vgl. Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucksache 8/2343, S. 7 f.; vgl. zur Entstehungsgeschichte im einzelnen auch BGH, NJW 1985, 906 m. w. N.

⁴⁰ Siehe dazu auch die Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 8/786, S. 14; Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucksache 8/2343, S. 7.

⁴¹ Vgl. BGH, NJW 1992, 3158 ff. (3159); 1985, 906; OLG Düsseldorf, TransportR 1986, 201 ff. (203).

⁴² Die (in der Literatur vielfach übernommene) Formulierung von *Flume*, Allg. Teil des BGB, Bd. II, 3. Aufl. 1979, S. 776, daß für § 164 Abs. 2 BGB „der Gesichtspunkt einer Verwirrung von mittelbarer und unmittelbarer Vertretung“ maßgebend ist, erscheint insofern mißverständlich als es nicht darauf ankommt, einen Streit über den richtigen Anspruchsgegner zu vermeiden. Könnte der „Vertreter“ anfechten, wäre seine Willenserklärung gem. § 142 Abs. 1 BGB ex tunc nichtig und weder im Wege der Umdeutung

der die Kundgebung des Vertreterwillens unterläßt, als Kontrahenten im eigenen Namen zu behandeln⁴³. Dieser Gedanke muß nun gleichermaßen Anwendung finden bei entsprechenden Willensmängeln im Rahmen einer Vermittlungstätigkeit, wo es sich wie bei § 164 Abs. 1 BGB ebenfalls um eine Arbeitsaufteilung (und zwar im Stadium der Anbahnung rechtsgeschäftlicher Kontakte) handelt und ein ähnliches Konfliktpotential der Anfechtbarkeit wie bei der mittelbaren Stellvertretung besteht^{43a}. Dies leuchtet sofort ein, wenn

noch mit einem anderen methodischen Mittel dem Hintermann zurechenbar. Dieses Ergebnis bedarf keiner näheren Erläuterung, falls ein wirksames Vertretungsverhältnis überhaupt nicht bestand, der Irrrende also bei einer fehlerfreien Willenserklärung als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hätte. Aber auch dann, wenn eine Vollmacht existierte, käme bei einer zulässigen Anfechtung nicht subsidiär ein Vertrag mit dem „Vertretenen“ zustande. Man könnte dies zwar unter dem Gesichtspunkt der Reduktion auf das Gewollte in Erwägung ziehen (vgl. dazu auch sogleich im Text bei Fn. 48), doch greift dieser Gedanke (– anders als bei fehlendem Vertreterwillen; siehe dazu sogleich oben im Text –) im vorliegenden Dreipersonenverhältnis nicht Platz. In der hier einschlägigen Konstellation würde nämlich die Bindung an das Gewollte gerade nicht den Anfechtenden, sondern einen Dritten treffen, von dem der Geschäftspartner keine Kenntnis hatte und dem der Irrtum des Handelnden gem. § 166 BGB auch nicht zurechenbar ist, da eben keine wirksame Vertretung vorlag. Oder anders formuliert: Hat der Vertreter Vollmacht zum Abschluß eines konkreten Geschäfts, erledigt sich diese Vollmacht durch das Eigenhandeln des Vertreters und kann nicht rückwirkend durch Anfechtung wieder zur Geltung gebracht werden. Ungeachtet dessen, daß das Mittel der Reduktion auf das Gewollte aus den genannten Gründen nicht zu einer Auswechslung der Vertragspartner führen kann, wäre es auch in der Sache völlig unbillig, wollte man dem Hintermann einen Vertrag aufklopfen, von dem er ausgehen mußte, daß er mangels Offenkundigkeit des Vertreterhandelns nicht zustande gekommen ist. Man braucht dabei nur an Dispositionen zu denken, die der Hintermann ersatzweise getroffen hat, oder aber auch an das unmittelbare Vertragsrisiko, das durch die Zeitspanne der Anfechtung verbunden ist, während andererseits der potentielle Anfechtungsgegner zu keiner Zeit darauf vertrauen konnte, daß mit einem ihm unbekanntem Dritten hilfweise ein Vertrag zustande kommt. Entgegen den Ausführungen von *Flume* geht es im Rahmen von § 164 Abs. 2 BGB mithin nicht um die Gefahr einer Verwirrung, sondern um den gänzlichen Verlust vertraglicher Ansprüche. Auch die weitere Überlegung von *Flume* aaO., S. 775, daß dem Handelnden im Rahmen des § 164 Abs. 2 BGB keine „übermäßige Last“ aufgebürdet würde, weil dieser im Innenverhältnis Rückgriff bei seinem Auftraggeber nehmen könne, ist im Einzelfall fraglich, wenn dem Auftraggeber an einer offenen Stellvertretung gelegen war, geht des weiteren am Kern der Problematik vorbei, da die Position des Vertragspartners weitgehend ausgeblendet wird und steht darüber hinaus vor allem im argumentativen Widerspruch zu der prinzipiell zutreffenden Ansicht *Flumes*, daß § 164 Abs. 2 BGB keine analoge Anwendung bei fehlendem Vertreterwillen findet (vgl. dazu sogleich im Text bei Fn. 47). Denn in dieser Konstellation würde dem Vertreter bei einer Unanfechtbarkeit der Willenserklärung erst recht keine „übermäßige Last“ aufgebürdet werden, da er hier von vornherein keiner eigenen vertraglichen Bindung unterliegt und auch in dieser Situation einen Ausgleich im Innenverhältnis suchen kann.

⁴³ Mot. I S. 226.

^{43a} Dazu aus rechtstatsächlicher Sicht eingehend *Schlotmann* aaO. (Fn. 2), S. 36 ff.

man sich die zwei möglichen Funktionen des Reisebüros als Handelsvertreter des Reiseveranstalters sowie andererseits als selbständiger Vermittler parallel vor Augen führt. In der ersten Alternative ist § 164 Abs. 2 BGB unmittelbar anwendbar, und daran kann sich im Ergebnis nichts ändern, wenn das Reisebüro im eigenen Namen vermitteln wollte, da es in beiden Fällen analog, wegen des objektiven Auftretens des Reisebüros als Reiseveranstalter, um dessen vertragliche Eigenbindung und Haftung aus dem intendierten Hauptvertrag geht. Auch § 651 a Abs. 2 BGB bestätigt dieses Resultat einer Unanfechtbarkeit, wenn es dort heißt, daß sogar explizite Erklärungen über einen fehlenden Eigengeschäftswillen unter bestimmten Voraussetzungen unberücksichtigt bleiben müssen⁴⁴.

Im Hinblick auf den entgegengesetzten Fall, daß das Reisebüro objektiv als Vermittler auftritt, aber in Wahrheit selbst als Veranstalter handeln will, ist die Rechtslage komplexer. Zunächst zur Parallelproblematik beim Recht der Stellvertretung: Nach Meinung von *Fikentscher* ist eine Anfechtung auch dann ausgeschlossen, wenn der objektiv als Vertreter Auftretende im eigenen Namen handeln wollte, weil es auf einen Vertreterwillen generell nicht ankomme⁴⁵. Dem Betroffenen sei in analoger Anwendung von § 164 Abs. 2 BGB eine Anfechtung versperrt⁴⁶. Diese Ansicht läßt sich mit dem formalen und eher fragwürdigen Argument der h. M.⁴⁷, es bestehe hier keine vergleichbare Gefahr der Verwirrung wie bei der mittelbaren und unmittelbaren Vertretung, nicht wirklich erschüttern. Sie dürfte jedoch unter Rückgriff auf materiale Gesichtspunkte widerlegbar sein. Die ratio legis des § 164 Abs. 2 BGB besteht darin, daß dem Vertragspartner durch die personale Aufspaltung auf der Gegenseite sowie dadurch bedingter potentieller Willensmängel kein Nachteil entstehen soll. Es kommt also in erster Linie darauf an, daß dem Vertragspartner seine vertraglichen Ansprüche erhalten bleiben, die bei einer Anfechtung grundsätzlich gemäß § 142 Abs. 1 BGB beseitigt werden. Gerade dies ist jedoch bei einer Anfechtung durch denjenigen, der im eigenen Namen handeln will, ausnahmsweise nicht der Fall, und hierin besteht auch der wesentliche Unterschied zum Regelungsfall des § 164 Abs. 2 BGB, da sich der irrende „Vertreter“, ungeachtet der Regelung des § 179 BGB, zumindest an dem von ihm tatsächlich Gemeinten festhalten lassen muß, das eben darin liegt, daß er selbst Vertragspartner werden wollte und damit auch wird.

⁴⁴ Vgl. auch die Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucksache 8/2343, S. 8, woraus hervorgeht, daß der Gesetzgeber eine dem Wortlaut des § 164 Abs. 2 BGB nachgebildete Vorschrift offenkundig nur aus Gründen der Praktikabilität und der Gesetzesstraffung nicht übernommen hat.

⁴⁵ AcP 154, S. 1 ff. (15 ff.); vgl. auch BGHZ 36, 30 ff.

⁴⁶ *Palandt-Heinrichs* aaO. (Fn. 20), Rz. 16 zu § 164.

⁴⁷ Vgl. *Flume* aaO. (Fn. 42), S. 776; *Hassold*, Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis, 1981, S. 170; *MünchKomm-Thiele*, 2. Aufl. 1984, Rz. 57 zu § 164.

Man mag dieses Ergebnis im Wege einer teleologischen Reduktion des Anfechtungsrechts oder durch Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB erzielen⁴⁸. Auf jeden Fall muß sich der Vertragspartner nach erfolgter Anfechtung weder mit dem negativen Vertrauensschaden aus § 122 BGB noch unter Umständen mit dem aus § 179 Abs. 2 BGB begnügen, sondern behält seine vertraglichen Ansprüche. Der einzige Nachteil, der dem Vertragspartner dabei droht, ist die Verlagerung des Insolvenz- und Einwendungsrisikos vom Dritten auf den Anfechtenden. Diese Erwägung ist indes von vornherein nur dann relevant, wenn der Dritte einen entsprechenden Vertrauensstatbestand gesetzt hat (z. B. eine Außen- oder Duldungsvollmacht), wonach sich der Vertragspartner darauf verlassen konnte, daß er mit dem Dritten kontrahiert. Handelte der Anfechtende hingegen als Vertreter ohne Vertretungsmacht oder lediglich aufgrund einer Innenvollmacht, vertraute der Vertragspartner allein auf dessen Erklärung und muß daher auch mit einer Anfechtung durch diesen rechnen, genauso wie er damit rechnen mußte, daß mit dem Dritten überhaupt kein Vertrag zustandekommt. Es ist folglich der h. M.⁴⁹ im Ergebnis grundsätzlich beizupflichten, daß § 164 Abs. 2 BGB auf die Fallkonstellation eines fehlenden Vertreterwillens keine analoge Anwendung findet. Von diesem Grundsatz ist jedoch unter vertrauensrechtlichen Gesichtspunkten wohl dann eine Ausnahme zu machen, wenn ein besonderer Vertrauensstatbestand in bezug auf die Bevollmächtigung existierte. Diese Einschränkung bedarf im vorliegenden Zusammenhang indes keiner abschließenden Beurteilung, da beim Reisevermittlungsvertrag ohnehin regelmäßig keine Abschlußvollmacht besteht, so daß der Kunde immer nur auf die Erklärung des Reisebüros vertrauen kann und diese daher auch mit dem Argument anfechtbar ist, das Reisebüro habe nicht als Vermittler, sondern als Veranstalter auftreten wollen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, daß ein fehlender Vermittlungswille zur Anfechtung legitimiert, nicht hingegen der Irrtum, man habe lediglich als Vermittler und nicht als Veranstalter auftreten wollen. Im Rahmen der Auslegung der Willenserklärung des Reisebüros ist gemäß § 651 a Abs. 2 BGB allein von Bedeutung, ob nach den Umständen der Anschein begründet wird, der Erklärende (der im übrigen selbstverständlich auch Reiseveran-

⁴⁸ Siehe zur Problematik der Reduktion auf das Gewollte im einzelnen *Medicus*, Allg. Teil des BGB, 5. Aufl. 1992, Rz. 781; *Kramer*, in: MünchKomm, 2. Aufl. 1984, Rz. 129 f. zu § 119; *Flume* aaO. (Fn. 42), S. 421 f. m. w. N.

⁴⁹ Vgl. neben den Nachweisen oben in Fn. 47 z. B. auch noch *Hübner*, Allg. Teil des BGB, 1985, Rz. 631; *Soergel-Leptien*, 12. Aufl. 1988, Rz. 12, 35 zu § 164 m. w. N.; der h.M. ist auch darin zu folgen, daß das Anfechtungsrecht dem Erklärenden und nicht dem Vertretenen zusteht, da diesem der Willensmangel unterlaufen ist und auch nur dieser ein legitimes Interesse an der Anfechtung hat; vgl. *Flume* aaO. (Fn. 42), S. 776 m. w. N.

stalter sein kann⁵⁰) wolle die vertraglich vorgesehene Reiseleistung, respektive die „Gesamtheit von Reiseleistungen“ iSv. § 651 a Abs. 1 BGB, in eigener Verantwortung erbringen oder bloß vermitteln. Dieses Auslegungsproblem läßt sich letztlich nur einzelfallbezogen beantworten, doch sind zumindest einige allgemeine Sachkriterien systematisierbar⁵¹: Zu berücksichtigen sind zum einen unmittelbar vertragsbezogene Gesichtspunkte, wie sie insbesondere durch bestimmte Bezeichnungen („Pauschalreise“ \times „Flugbörse“⁵²), Berechnungsmethoden (Pauschalpreis \times separate Auflistung) oder die Bezugnahme auf spezifisch reisevertragliche Normen hervortreten können⁵³; zum anderen sind die äußeren Begleitumstände von Relevanz, also vornehmlich die Darstellung in Prospekten und Anzeigen (z. B. Anpreisung als „eigene Leistung“⁵⁴).

b) Der Chartervertrag als Scheingeschäft

Während durch die Verwendung von Vermittlerklauseln versucht wird, den Abschluß eines Reiseveranstaltungsvertrages zu verhindern, wird bei einem Schein-Chartervertrag gerade umgekehrt zum Zwecke der Umgehung von Tarifregelungen das Zustandekommen eines Reiseveranstaltungsvertrages vorgetäuscht. Sind sich beide Parteien darüber einig, daß lediglich eine preisgünstige Luftbeförderung angestrebt wird und die zusätzlich vereinbarten Leistungen in Wahrheit nicht in Anspruch genommen werden sollen (fiktive Hotelgutscheine, fingierte Campingflüge und dgl.), handelt es sich um ein Scheingeschäft, das nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig ist. Die Nichtigkeit erstreckt sich jedoch nicht auf den dissimulierten Vertrag, sondern § 117 Abs. 2 BGB stellt hierzu klar, daß die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung finden. In Erwägung zu ziehen ist demzufolge allerdings eine Unwirksamkeit des tatsächlich intendierten Vertrages gem. § 22 LuftVG i. V. mit §§ 134, 138 BGB, doch handelt es sich bei § 22

⁵⁰ Vgl. die Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucksache 8/2343, S. 7 f., wo ausdrücklich klargestellt wird, „daß es dem Reiseveranstalter nicht verwehrt sein soll, auch einzelne Reiseleistungen lediglich zu vermitteln“.

⁵¹ Siehe dazu auch schon § 1 Abs. 2 des Entwurfes eines Gesetzes über den Reisevertrag, BT-Drucksache 8/786, S. 4, der durch § 651 a Abs. 2 BGB übernommen werden sollte, BT-Drucksache 8/2343, S. 7.

⁵² Vgl. OLG Frankfurt, NJW-RR 1991, 1018.

⁵³ Der rein technische Umstand, daß ein und dasselbe Reisebüro verschiedene Leistungen (z. B. Flug und Ferienwohnung) getrennt vermittelt, macht das Reisebüro selbstverständlich noch nicht zum Veranstalter; vgl. OLG Frankfurt, FVE Zivilrecht Nr. 509; OLG Frankfurt, NJW-RR 1991, 1018; AG Düsseldorf, FVE Zivilrecht Nr. 415.

⁵⁴ Vgl. LG Frankfurt, NJW-RR 1990, 957, sowie zuletzt BGH, NJW 1992, 3158 ff. (3159 f.).

LuftVG um eine bloße Ordnungsvorschrift (§ 58 Nr. 11 LuftVG), die sich ausschließlich an die Fluggesellschaften richtet und nur ordnungspolitischen Zielen (Schutz deutscher Fluginteressen) dient⁵⁵.

Es verbleibt daher die Frage, wie der dissimulierte Vertrag rechtlich einzuordnen ist. Dies läßt sich jedoch nicht abstrakt klären, sondern hängt im Einzelfall davon ab, ob aufgrund der allgemeinen Charterbedingungen das Reisebüro selbst mit der Fluggesellschaft über ein bestimmtes Platzkontingent kontrahiert und damit zwangsläufig in die Rolle des Leistungsträgers tritt⁵⁶ oder ob auch hier allein die Vermittlung eines Beförderungsvertrages Vertragsgegenstand ist⁵⁷. Unabhängig davon, mit wem der Kunde den Beförderungsvertrag letztlich schließt, kann man aber zumindest soviel generell sagen, daß in bezug auf Pünktlichkeit und Service nur die Maßstäbe eines Charterfluges und nicht die des objektiv vereinbarten Beförderungsvertrages zugrundegelegt werden dürfen. Dies ergibt sich in der Regel bereits durch ergänzende Vertragsauslegung, auf jeden Fall aber aus § 242 BGB⁵⁸.

IV. Vorvertragliche Rechtsbeziehungen

Durch die bloße Kontaktaufnahme mit dem Reisebüro, etwa in Form von informellen Anfragen oder der einfachen Beratung über bestimmte Reisemöglichkeiten, kommt es entsprechend den Grundvoraussetzungen des allgemeinen Vertragsbegriffs noch nicht zum Abschluß eines Vermittlungsvertrages, da es am erforderlichen Rechtsbindungswillen fehlt. Auch die Annahme eines vorgelagerten Auskunftsvertrages würde für den Regelfall gegen Grundprinzipien der Rechtsgeschäftslehre verstoßen, das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen mit Fiktionen untergraben und darüber hinaus im Widerspruch zu dem mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannten In-

⁵⁵ Vgl. dazu näher *Krüger* aaO. (Fn. 6), S. 229 ff., sowie zur analogen Problematik bei „Weichwährungs-Flugscheinen“ *Rubwedel* aaO. (Fn. 6), S. 68; LG Frankfurt, NJW 1985, 562 f.

⁵⁶ Dabei handelt es sich gem. § 117 Abs. 2 BGB um einen bloßen Beförderungsvertrag (vgl. auch LG Stuttgart, NJW-RR 1992, 1272; LG Köln, NJW 1979, 1415 f.) und gerade nicht um einen Reisevertrag (so aber LG München, NJW-RR 1990, 316 f.); siehe dazu ferner auch *Windel*, JuS 1992, 579 ff. (580), der jedoch von einer Teilnichtigkeit gem. § 117 Abs. 1 BGB ausgeht. Davon kann jedoch schwerlich die Rede sein, da der Reisevertrag gem. § 651 a Abs. 1 BGB als konstitutives Element eine „Gesamtheit von Reiseleistungen“ voraussetzt, und wenn nur eine einzelne Beförderungsleistung den Vertragsgegenstand bildet, eben von vornherein kein Reisevertrag – auch nicht „zum Teil“ –, sondern als „aliud“ ein Beförderungsvertrag gewollt ist.

⁵⁷ Siehe dazu auch *Isermann*, VuR 1987, 301 m. w. N.

⁵⁸ Vgl. LG München, NJW-RR 1990, 316 f.; *Schmid / Sonnen*, NJW 1992, 464 ff. (467) m. w. N.; unrichtig demgegenüber LG Frankfurt, NJW-RR 1989, 48 f.

stitut des Verschuldens bei Vertragsschluß stehen⁵⁹. Es ist im folgenden nun freilich nicht erforderlich, den allgemein gültigen Anwendungsbereich der c.i.c. im einzelnen darzustellen⁶⁰, doch sind etwaige Besonderheiten im vorvertraglichen Pflichtenverhältnis zwischen Reisekunden und Reisebüro herauszuarbeiten. Dabei gilt es wiederum danach zu differenzieren, welche Rechtsstellung das Reisebüro gegenüber dem Kunden einnimmt.

Handelt es sich um eine veranstaltereigene Buchungsstelle, scheidet eine Eigenhaftung des Reisebüros aus c.i.c. mangels eigener Rechtsfähigkeit a priori aus und es kommen nur Ansprüche gegen den Reiseveranstalter in Betracht. Anders hingegen, wenn das Reisebüro als Vertreter oder selbständiger Vermittler auftritt. In diesen Fällen ist zu berücksichtigen, daß sich der Kunde gerade deshalb an das Reisebüro wendet, weil deren Repräsentanten über eine besondere Sachkompetenz und einen besseren Marktüberblick verfügen. Darüber hinaus ist dem Reisebüro dieses Informationsdefizit und die starke Schutzbedürftigkeit seiner Kundschaft, insbesondere im Hinblick auf Fernreisen, auch hinreichend bekannt. Das Reisebüro nimmt daher eine exponierte Vertrauensstellung ein, die ein besonderes Pflichtenverhältnis begründet, das sich positivrechtlich auf den Rechtsgedanken von § 98 HGB (Haftung des Handelsmaklers gegenüber beiden Parteien) stützen läßt⁶¹ und für ähnlich gelagerte Sachverhalte, wie etwa die Anlage- oder Kraftfahrzeugvermittlung⁶², im Rahmen der Lehre vom „Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht“⁶³, aber auch nach neueren Begründungsversuchen einer spezifischen „Berufshaftung“⁶⁴, bereits dogmatische Anerkennung gefunden hat. Da der Zweck des intendierten Vermittlungsvertrages gerade eine Beratung des Kunden miterfaßt, wird man im Regelfall auch entsprechend den subtileren Anforderungen des von *Breidenbach*⁶⁵ konzipierten beweglichen Systems, mit den Elementen Informationsbedarf, Möglichkeit der Information

⁵⁹ Sehr klar in diesem Sinne aus neuerer Zeit vor allem *Küpper*, Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo, 1988, S. 154 ff., 165 f. m. umf. N.

⁶⁰ Vgl. dazu nur *Medicus*, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I, 1981, S. 479 ff.; *Soergel-Wiedemann*, 12. Aufl. 1990, Rz. 101 ff. Vor § 275; *Lehmann*, Vertragsanbahnung durch Werbung, 1981, S. 295 ff.; *Emmerich* aaO. (Fn. 34), S. 37 ff.; *Larenz*, Schuldrecht I, 14. Aufl. 1987, S. 106 ff. m. umf. N.

⁶¹ Vgl. dazu auch *Lutter*, Festschrift Bärmann, 1975, S. 605 ff. (613 ff.); *Canaris*, Bankvertragsrecht, 2. Aufl. 1981, Rz. 2292 ff.

⁶² Siehe dazu etwa MünchKomm-*Emmerich*, 2. Aufl. 1985, Rz. 71 ff. Vor § 275 m. w. N.

⁶³ In diesem Sinne vor allem *Canaris*, 2. Festschrift Larenz, 1983, S. 27 ff. (93 ff.) m. w. N.

⁶⁴ Vgl. etwa *Hopt*, AcP 183, S. 608 ff.; *Lammel*, AcP 179, S. 337 ff. (345 ff.).

⁶⁵ Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluß, 1989, S. 61 ff.

und Funktionskreis gleichermaßen zu verschärften Informationspflichten kommen. Es ist demnach also auch schon vor Vertragsschluß eine gesteigerte Haftung für schuldhaft Verletzungen von Auskunfts- und Beratungspflichten anzuerkennen, wobei die Intensivierung der Loyalitätspflichten ihren Legitimationsgrund vor allem in dem typischen Informationsgefälle zwischen dem sachkundigen Anbieter und dem unerfahrenen Reisekunden findet⁶⁶. Zu denken ist dabei zum Beispiel an eine Haftung wegen fehlerhafter Angaben über Flugverbindungen, falsche Beschreibungen von Reiserouten und Reisebedingungen oder etwa inkorrekte Informationen über die vom Kunden erwünschte Reiseleistung⁶⁷.

Handelt es sich freilich um einen Auskunfts- und Beratungsfehler, der dem Reisevermittler nach Vertragsschluß unterlaufen ist, sind bereits unmittelbar die Pflichten aus dem Reisevermittlungsvertrag tangiert. Andererseits haftet das Reisebüro aber stets auch schon dann aus c.i.c., wenn es lediglich als Vermittlungsvertreter gegenüber dem Kunden auftritt. Dies ergibt sich zwar wohl noch nicht allein aus dem eigenen wirtschaftlichen Interesse des Reisebüros an der Vermittlungsprovision, auf jeden Fall aber wiederum aus dem besonderen Vertrauen, das das Reisebüro regelmäßig in Anspruch nimmt. Dieses Ergebnis wird auch bestätigt durch das von *Canaris* entwickelte dogmatische Konzept von Täterschaft und Teilnahme bei c.i.c., da der Vertreter hier als „Täter“ der c.i.c. handelt und mithin einer Vertrauenshaftung unterliegt⁶⁸. Als typische Loyalitätspflichtverletzung mag man sich dabei, neben allgemeinen Aufklärungs- und Beratungsmängeln, insbesondere den Fall vor Augen führen, daß das Reisebüro bei dem Kunden schuldhaft den Eindruck erweckt, ein Reisevertragsabschluß sei zustande gekommen, der Kunde entsprechende Dispositionen trifft, während in Wirklichkeit das Geschäft mißlang.

V. Der Inhalt des Reisevermittlungsvertrages

Auf der Grundlage der oben getroffenen Ausführungen zur rechtlichen Einordnung des Reisevermittlungsvertrages als Geschäftsbesorgungsdienstvertrag⁶⁹ lassen sich die einzelnen Vertragspflichten nunmehr unschwer bestimmen.

⁶⁶ *Küpper* aaO. (Fn. 59), S. 196 m. w. N.

⁶⁷ Siehe auch *Bartl*, Reiserecht aaO. (Fn. 14), Rz. 15 a; *Führich* aaO. (Fn. 19), Rz. 531 m. w. N.

⁶⁸ Festschrift Giger, 1989, S. 91 ff. (101 ff.); siehe zur Eigenhaftung des Vertreters des weiteren z. B. auch noch *MünchKomm-Emmerich* aaO. (Fn. 62), Rz 82 ff. Vor § 275; *Küpper* aaO. (Fn. 59), S. 314 ff.

⁶⁹ Siehe unter II. 1., 2.

1. Die Pflichten des Reisevermittlers

Sieht man von den allgemeinen Nebenleistungs- und Schutzpflichten ab, handelt es sich bei den vertragstypischen Pflichten im wesentlichen um drei Kategorien:

a) Bemühen um Vertragsschluß

Der Reisevermittler schuldet weder einen Erfolg der Reiseleistung noch eine erfolgreiche Vermittlungstätigkeit, sondern das fachgerechte Bemühen um das Zustandekommen des intendierten Hauptvertrages. Dies bedeutet, daß sich der Reisevermittler nach Kräften und *lege artis* für den Abschluß des beabsichtigten Vertrages einsetzen muß⁷⁰, also beispielsweise unverzüglich das Vertragsangebot des Kunden an den Reiseveranstalter weiterzuleiten hat, um nicht nur eine Verzögerung, sondern insbesondere auch eine spätere Ablehnung des Angebots wegen Ausbuchung zu verhindern. Hat der Kunde den Vermittler mit der Auswahl eines Reiseveranstalters betraut, obliegt dem Vermittler darüber hinaus die Pflicht, einen Kontakt nur mit solchen Unternehmen herbeizuführen, die eine korrekte Durchführung der Reiseleistung erwarten lassen. Daraus resultiert zwar grundsätzlich keine Kontrollpflicht des Vermittlers in dem Sinne, daß er die Leistungen der unterschiedlichen Veranstalter im einzelnen zu überprüfen hat, doch ist eine sorgfältige Auswahl geschuldet, die dann nicht gegeben ist, wenn konkrete Hinweise bestehen oder in Branchenkreisen bekannt ist, daß die fehlerfreie Durchführung einer Reiseleistung eines bestimmten Unternehmens fraglich erscheint⁷¹. Im Regelfall wird der Kunde freilich mit einem von ihm bereits konkret benannten Reiseveranstalter oder Leistungsträger kontrahieren wollen, so daß die Problematik nicht in den Bereich „*diligentia in eligendo*“ fällt, sondern der Kategorie „Informationspflichten“ zuzuordnen ist.

b) Aufklärung und Beratung

Da der Reisekunde einen Vermittler vor allem wegen der eigenen fehlenden Sachkunde sowie aus Gründen der organisatorischen Entlastung einschaltet, sind die Auskunft- und Beratungspflichten⁷² als vertragliche

⁷⁰ Vgl. dazu z. B. auch LG Göttingen, FVE Zivilrecht Nr. 461 (mangelhafte Ausführung der Buchung).

⁷¹ Vgl. auch *Krüger* aaO. (Fn. 6), S. 61 f. m. w. N., sowie unten im Text unter b).

⁷² Siehe dazu auch Art. 4 der EG-Richtlinie 90/314 v. 13. 6. 1990, ABIEG Nr. L 158.

Hauptpflichten einzuordnen⁷³. Die Rechtspflicht zur Auskunftserteilung ergibt sich folglich bereits unmittelbar aus dem Reisevermittlungsvertrag, ohne daß es des Rückgriffs auf ein gesetzliches Schuldverhältnis bedarf. Mit diesem vertraglichen Anspruch auf Auskunftserteilung korrespondiert eine Einstandspflicht für die Richtigkeit der Angaben, also beispielsweise für Fahrplanauskünfte⁷⁴ oder etwa den Hinweis auf eine deutschsprachige Reiseleitung⁷⁵. Eine Unrichtigkeit kann darüber hinaus auch in der Unvollständigkeit der Auskunft liegen, sofern der Vermittler Tatsachen verschweigt, die für den Anfragenden erkennbar von Bedeutung sind. Eine generelle Einstandspflicht für die Richtigkeit von Informationen entfällt grundsätzlich nur dann, wenn der Vermittler dem Kunden gegenüber hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt, daß er die Auskunft nicht aus eigenem Wissen erteilt. In diesem Fall haftet der Vermittler nur unter der Voraussetzung, daß er den Informanten unsorgfältig ausgesucht oder die Weiterleitung der Auskunft fehlerhaft vorgenommen hat⁷⁶.

Von dieser Pflichtenkategorie durch positives Tun, ist die Frage zu unterscheiden, ob des weiteren auch eine Haftung für unterlassene Aufklärung besteht. Man kann dabei im einzelnen differenzieren zwischen Aufklärungspflichten, die mit der Wahl des Reiseveranstalters und dessen Leistungsangebot zusammenhängen und solchen, die die Reise ganz generell betreffen.

Analysiert man zunächst den erstgenannten Pflichtenkreis, ist nicht zu bezweifeln, daß der Reisevermittler zumindest positive Kenntnisse über potentielle Mängel des Reisevertrages an den Kunden weitergeben muß. Ist dem Reisevermittler beispielsweise bekannt, daß die in den Reiseveranstalterprospekten getroffenen, für den Kunden entscheidungserheblichen Angaben der Realität nicht entsprechen, besteht ganz offenkundig eine Aufklärungspflicht, da der Kunde einen begründeten Informationsbedarf hat und der Zweck des Vermittlungsvertrages gerade diesen Wissenstransfer erfaßt⁷⁷. Man wird daher auch noch einen Schritt weitergehen müssen und einen Pflichtenverstoß bereits dann zu bejahen haben, wenn der Vermittler über

⁷³ Vgl. auch OLG München, MDR 1984, 492; MünchKomm-Seiler, 2. Aufl. 1986, Rz. 35 zu § 662.

⁷⁴ LG Mönchengladbach, NJW-RR 1986, 56 f.; Tonner, Reisevertrag aaO. (Fn. 35), Rz. 20 zu § 651 a m. w. N.

⁷⁵ Vgl. dazu z. B. näher die Fallgestaltung in: AG Frankfurt, FVE Zivilrecht Nr. 480.

⁷⁶ Siehe zur Parallelproblematik bei der Bankauskunft auch *Canaris*, Bankvertragsrecht, 1. Teil, 3. Aufl. 1988, Rz. 77 ff.

⁷⁷ Weiteres Beispiel: Das Reisebüro muß über die besonderen Gefahren, die bei der Vermittlung eines Scheincharter-Vertrages, namentlich über das Risiko der Nichtbeförderung, aufklären; siehe dazu auch *Schmid / Sonnen*, NJW 1992, 464 ff. (464, 471) m. w. N.

hinreichend konkrete Verdachtsmomente einer möglichen Vertragsstörung nicht aufklärt oder über vertragsgefährdende Gegebenheiten nicht berichtet, die als branchenbekannt vorausgesetzt werden können. Zur Illustrierung des Gesagten möge man sich etwa Berichte in der Fachpresse vor Augen führen, die von massiven Beeinträchtigungen in einem bestimmten Vertragshotel berichten oder auf finanzielle Schwierigkeiten eines Reiseveranstalters hinweisen, die eine ordnungsgemäße Durchführung der Reise, namentlich den Rücktransport, als erheblich gefährdet erscheinen lassen⁷⁸. Eine darüber hinausgehende Kontroll- und Untersuchungspflicht⁷⁹ wird man indes prinzipiell zu verneinen haben. Dogmatisch läßt sich dies mit dem Argument begründen, daß anderenfalls im Wege der Postulierung übersteigerter Kontroll- und Informationspflichten letztlich doch durch die Hintertür eine Erfolgsbezogenheit des Vermittlungsvertrages herbeigeführt würde. Zudem ist zu berücksichtigen, daß dem Reisevermittler in den meisten Fällen eine Informationsbeschaffung über potentielle Mängel des Reiseveranstaltungsvertrages nur unverhältnismäßig schwer möglich ist. Aber es mag Ausnahmen geben, etwa wenn eine Information relativ leicht telefonisch zu erhalten ist, die Geschäftsbeziehung zwischen Vermittler und Veranstalter sehr eng ist oder ein Reisebüro größere Kontingente einer bestimmten Pauschalreise vermittelt. In solchen besonders gelagerten Fällen kommt unter Berücksichtigung des Bedeutungsgrades der Information für den Kunden ausnahmsweise eine verschärfte Kontroll- und Untersuchungspflicht in Betracht.

Neben diesen reisevertragsbezogenen Pflichten obliegen dem Reisevermittler auch generelle Aufklärungs- und Informationspflichten, die die Reise als solche betreffen. Darunter zählt beispielsweise die Aufgabe, den Kunden über Visa- und Impfbestimmungen⁸⁰, über die Möglichkeit einer Reiserücktrittsversicherung⁸¹ oder besondere, nicht allseits bekannte Gefahren im Ur-

⁷⁸ Vgl. auch *Krüger* aaO. (Fn. 6), S. 62.

⁷⁹ Siehe dazu im einzelnen auch *Breidenbach* aaO. (Fn. 65), S. 83 ff.

⁸⁰ Vgl. LG Braunschweig, FVE Zivilrecht Nr. 398, das zutreffend hervorhebt, daß gerade bei Fernreisen (Kenia) von einem Reisebüro erwartet werden muß, daß die Reiseinteressenten auf etwaige besondere Einreisebedingungen (Visumpflicht) hingewiesen werden, und demzufolge zu Recht eine Schadensersatzpflicht aus pVV, unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens von 50 % gem. § 254 BGB, annahm; siehe ferner auch *Bartl*, Reiserecht aaO. (Fn. 14), Rz. 15 a; *Tonner*, Reisevertrag aaO. (Fn. 35), Rz. 20; zur (u. U. zusätzlichen) Haftung des Reiseveranstalters vgl. nur BGH, NJW 1985, 1165 f.; die dort getroffenen Ausführungen zur Unwirksamkeit eines Haftungsausschlusses für Verletzungen von Informationspflichten gem. § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG gelten mutatis mutandis auch im Rahmen eines Reisevermittlungsvertrages.

⁸¹ Wofür als ausreichend erachtet werden muß, wenn das Reisebüro in seinen Geschäftsbedingungen in fettgedruckter Schrift den Abschluß einer solchen Versicherung empfiehlt, vgl. AG Würzburg, FVE Zivilrecht Nr. 550; siehe des weiteren auch *Führich* aaO. (Fn. 19), Rz. 539; *Isermann*, Reisevertragsrecht, 2. Aufl. 1991, S. 51.

laubsland, wie etwa das exorbitant hohe Risiko von Raubüberfällen auf Jamaica⁸², zu unterrichten. Es ist also über alle wichtigen reisespezifischen Umstände aufzuklären, die für Reisende ganz allgemein von Bedeutung sind und nicht allein die Risikosphäre des einzelnen betreffen oder als hinlänglich bekannt vorausgesetzt werden dürfen wie beispielsweise die Gefahr von Autodiebstählen in bestimmten Ländern⁸³. Daß es sich hierbei um vertragliche Hauptpflichten handelt, versteht sich wiederum von selbst, wenn man berücksichtigt, daß der Vertragszweck die fachkundige Reiseberatung mitumfaßt.

c) Korrekte Vertragsabwicklung

Da der Reisekunde regelmäßig nicht in unmittelbarem Kontakt zum Leistungsträger tritt, sondern der Vermittler diese Aufgabe übernehmen soll, gehört die korrekte Abwicklung dieser Geschäftsbesorgung ebenfalls zu den essentialia des Reisevermittlungsvertrages⁸⁴. Entsprechend der gesetzlichen Ausgestaltung des Rechts der Geschäftsbesorgung lassen sich dabei verschiedene Pflichtenkreise unterscheiden: Zum einen die Pflicht zur Benachrichtigung, Auskunft und Rechenschaft gem. §§ 675 i. V. mit 666 BGB. Hierunter fällt namentlich die Mitteilungspflicht über das Zustandekommen bzw. Scheitern des Vertragsschlusses⁸⁵, über die planmäßige Abflug-⁸⁶ und check-in-Zeit⁸⁷, das Erfordernis einer Rückbestätigung oder etwa die korrekte Information über den Reisepreis⁸⁸. Nach §§ 675 i. V. mit 667 BGB hat der Vermittler des weiteren die Pflicht, sämtliche Reisedokumente und sonstigen Unterlagen an den Kunden herauszugeben, die er von dem Veranstalter erhalten hat⁸⁹. Schließlich ist der Reisevermittler gemäß §§ 675 i. V. mit 665 BGB auch weisungsgebunden, muß also auch Sonderwünsche des Kun-

⁸² Siehe dazu auch *Bartl*, Reiserecht aaO. (Fn. 14), Rz. 8 a.

⁸³ *Staudinger-Schwerdtner* aaO. (Fn. 14), Rz. 132 zu § 651 a m. w. N.

⁸⁴ Vgl. auch *MünchKomm-Seiler* aaO. (Fn. 73), Rz. 36 zu § 662 m. w. N.

⁸⁵ Vgl. *Heinz* aaO. (Fn. 11), S. 35 m. w. N.; siehe speziell zur Benachrichtigungspflicht über Ausführungshindernisse bei der Vertragsabwicklung ferner auch KG, NJW-RR 1991, 1017 f. (1018).

⁸⁶ LG Mönchengladbach, NJW-RR 1986, 56 f.; dies gilt allerdings nicht bezüglich veränderter Abflugzeiten bei Linienflügen, die dem Reisebüro nicht bekanntgegeben werden; zutreffend LG Hannover, MDR 1983, 53.

⁸⁷ *Schmid / Sonnen*, NJW 1992, 464 ff. (467).

⁸⁸ *Führich* aaO. (Fn. 19), Rz. 533; *Krüger* aaO. (Fn. 6), S. 36 f. m. w. N.

⁸⁹ *Isermann*, VuR 1987, 301 ff. (303); *Staudinger-Schwerdtner* aaO. (Fn. 14), Rz. 37, 87 zu § 651 a m. w. N.

den berücksichtigen und darüber hinaus insbesondere Zahlungen an den Reiseveranstalter unverzüglich weiterleiten⁹⁰.

2. Die Pflichten des Reisekunden

Sieht man von den allgemeinen vertraglichen Nebenpflichten sowie den Mitwirkungsobliegenheiten bei der Anbahnung und Abwicklung des Reisevertrages ab, konzentriert sich das dogmatische Interesse auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Kunde verpflichtet ist, den Reisepreis an den Vermittler zu entrichten. Im Ausgangspunkt ist dabei klar, daß eine entsprechende Verpflichtung aufgrund des Reiseveranstaltungsvertrages nicht besteht, da dieser, wie bereits gesagt⁹¹, keinen unmittelbaren Zahlungsanspruch des Reisevermittlers gegen den Kunden begründet. Relativ unkompliziert ist des weiteren der Fall der Inkassoession und der Einziehungsermächtigung, sofern man diese mit der ganz h. M. als zulässig anerkennt⁹², da dem Reisekunden hier sämtliche potentiellen Einwendungen aus dem Reiseveranstaltungsvertrag bei der Inanspruchnahme durch den Vermittler erhalten bleiben. Dies gilt auch für den Rückgriffsanspruch aus § 774 BGB, der dann in Betracht kommt, wenn der Vermittler den Veranstalter aufgrund einer, in der Reisebranche häufig vereinbarten, selbstschuldnerischen Bürgschaft⁹³ befriedigt. Bei dem Anspruch des Bürgen handelt es sich nämlich nach § 774 BGB um einen gesetzlichen Forderungsübergang, auf den insbesondere § 404 BGB Anwendung findet (§ 412 BGB).

Rechtlich umstritten wird die Problematik jedoch dann, wenn der Vermittler den Reisepreis beim Veranstalter nur verauslagt hat und nunmehr Regress beim Kunden nehmen will. Eine Rückgriffskondition wäre dem Vermittler dabei von vornherein wenig hilfreich, da Einwendungen und Einreden aus dem Reiseveranstaltungsvertrag dem Reisekunden hier über §§ 818 Abs. 2, Abs. 3 BGB oder in analoger Anwendung der §§ 404 ff. BGB erhalten bleiben⁹⁴ und § 812 BGB darüber hinaus in der Regel auch schon tatbestandlich nicht einschlägig ist, da die Leistung mit Rechtsgrund erfolgt. Als Anspruchsgrundlage kommt jedoch § 675 i. V. mit § 670 BGB in Betracht. Daß ein solcher Aufwendungsersatzanspruch dem Grunde nach, etwa in bezug

⁹⁰ *Bartl*, Reiserecht aaO. (Fn. 14), Rz. 14; *Tonner*, Reisevertrag aaO. (Fn. 35), Rz. 20 zu § 651 a m. w. N.

⁹¹ Oben II, 1.

⁹² Vgl. nur *Larenz*, Schuldrecht I aaO. (Fn. 60), S. 597 ff. m. umf. N.; kritisch *Medicus*, Allg. Teil des BGB aaO. (Fn. 48), Rz. 1008 f.

⁹³ Siehe dazu näher *Führich* aaO. (Fn. 19), Rz. 548.

⁹⁴ Siehe dazu im einzelnen *Canaris*, 1. Festschrift *Larenz*, 1973, S. 799 ff. (844 f.); *Reuter / Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, § 12 III 2a, 4a m. umf. N.

auf Telefonkosten oder dgl., gegeben ist, entspricht der klaren Gesetzeslage. Im Hinblick auf den Reisepreis kann für den Kunden indes gerade der evidente Nachteil entstehen, daß er durch eine Inanspruchnahme seitens des Vermittlers vor allem seine Einwendungsmöglichkeiten gegenüber dem Veranstalter verliert. Diese Problematik läßt sich aber bereits anhand des Normtextes von § 670 BGB sachgerecht lösen, der darauf abstellt, ob der Beauftragte „Aufwendungen (. . .) den Umständen nach für erforderlich halten darf“. Das ist dann der Fall, wenn der Veranstalter die Reiseunterlagen nur gegen Vorkasse herausgibt und das Vorauszahlungsbegehren als solches rechtmäßig ist⁹⁵, da das Reisebüro unter diesen Prämissen nur das unternimmt, was der Reisekunde vernünftigerweise sonst selbst gemacht hätte, um die Reise antreten zu können. Es geht daher im Rahmen des Aufwendersatzanspruchs gem. § 670 BGB keineswegs darum, daß der Vermittler seine Provision durch Bezahlung des Reisepreises erhält⁹⁶ und der Anspruch aus § 670 BGB läßt sich andererseits auch nicht mit dem Argument ausschließen, daß der Reisevermittlungsvertrag für den Kunden unentgeltlich sei⁹⁷, sondern entscheidend ist vielmehr, ob der Vermittler eine Begleichung des Reisepreises im Interesse des Kunden für erforderlich halten durfte⁹⁸. Das OLG München⁹⁹ hat daher beispielsweise zutreffend entschieden, daß der Reisekunde gegen den Aufwendersatzanspruch des Reisebüros nicht tatbestandlich einwenden kann, der Flug sei mangelhaft ausgeführt worden. Ohne die Einschaltung eines Reisevermittlers hätte der Kunde nämlich selbst, Zug um Zug gegen Herausgabe des Tickets, vorleistungspflichtig werden müssen, um die Luftbeförderung zu erhalten, so daß er auch bei dieser Alternative etwaige Mängelgewährleistungsansprüche ohne Aufrechnungsmöglichkeit gegen den Veranstalter durchzusetzen genötigt gewesen wäre¹⁰⁰. Die Vorausset-

⁹⁵ Zur Wirksamkeit von Vorleistungsklauseln im Reisevertrag siehe im einzelnen BGH, NJW 1992, 3158 ff. (3162 f.); BGHZ 100, 157 ff.; Zoller, Vorleistungspflicht und AGB-Gesetz, 1986, S. 127 ff., 157 f.; Löwe / Zoller, BB 1985, 2014 ff.

⁹⁶ So aber Führich aaO. (Fn. 19), Rz. 528.

⁹⁷ So aber MünchKomm-Tonner aaO. (Fn. 4), Rz. 109 zu § 651 a.

⁹⁸ Hat der Vermittler den Reisepreis vorgeleistet, besteht gem. §§ 675, 670 BGB allein gegen den Kunden ein Erstattungsanspruch. Ein Kondiktionsanspruch des Reisebüros gem. § 812 I 1.1 BGB gegen den Veranstalter scheidet aus, da das Reisebüro auf die bestehende Schuld eines Dritten geleistet hat, vgl. § 267 BGB. Auch eine Anfechtung der Tilgungsbestimmung ist insofern nicht möglich, als der Glaube an die Zahlungsbereitschaft des Kunden einen unbeachtlichen Motivirrtum darstellt; siehe dazu auch Hanseatisches OLG, FVE Zivilrecht Nr. 328.

⁹⁹ MDR 1984, 492; vgl. ferner auch LG Bielefeld, FVE Zivilrecht Nr. 444.

¹⁰⁰ Als entgegengesetztes Beispiel siehe auch noch LG Göttingen, NJW-RR 1990, 1397 f.: Ein Reisebüro, das für einen Kunden den Reisepreis an den Veranstalter überweist, obgleich dieser noch keine Reiseunterlagen ausgehändigt hat, kann, wenn der

zungen für einen Einwendungsdurchgriff liegen hier also schon deshalb nicht vor, weil keine Schlechterstellung des Kunden durch die „Aufspaltung“ in zwei Verträge erfolgt.

VI. Die Rechtsfolge eines Pflichtenverstößes des Reisevermittlers

Neben den Spezialregelungen im Recht der Geschäftsbesorgung ist bei Verstößen des Reisevermittlers gegen Vertragspflichten als Anspruchsgrundlage nur das Institut der positiven Vertragsverletzung einschlägig. Die schuldhaftige Verletzung von Vertragspflichten ändert zwar nichts an der Erfüllungspflicht des Reisevermittlers¹⁰¹, doch bezieht sich diese im Rahmen des Reisevermittlungsvertrages lediglich auf eine korrekte Vermittlungstätigkeit und erstreckt sich nicht auf den Reiseerfolg. Sofern eine erfolgreiche, vertragsgemäße Vermittlung nicht mehr möglich ist, konzentriert sich das Interesse des Reisekunden daher von vornherein nur auf Ersatz des durch die Vertragsverletzung entstandenen Schadens.

1. Schadensersatzhaftung

Bei Pflichtverstößen im Rahmen der Anbahnung sowie der Abwicklung des Hauptvertrages kommt ein Schadensersatzanspruch des Reisekunden in bezug auf sämtliche unmittelbaren und mittelbaren Nachteile in Betracht, die durch das schädigende Verhalten des Reisebüros verursacht worden sind. Es besteht hier also ohne Rücksicht auf die Differenzierung zwischen positivem und negativem Interesse eine uneingeschränkte Schadensersatzhaftung¹⁰².

Verwickelter ist die Rechtslage hingegen bei der Erteilung einer falschen Auskunft und Beratung. Ist der Reisekunde hier so zu stellen, als wäre die Auskunft richtig oder lediglich so, als hätte er überhaupt keine Auskunft erhalten? Zur Beantwortung dieser Frage muß man unterscheiden zwischen Pflichtverstößen vor und nach Vertragsschluß. Untersucht man zunächst die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Auskunft im vorvertraglichen Stadium gegenüber einem Nichtkunden, ist signifikant, daß dem Reisevermittler keinerlei Pflicht zur Auskunftserteilung obliegt und eine Haftung für Fehlinforma-

Kunde berechtigt zurücktritt, von diesem keinen Ersatz für die vom Veranstalter einbehaltenen Stornokosten verlangen.

¹⁰¹ Vgl. nur *Soergel-Wiedemann* aaO. (Fn. 60), Rz. 491 Vor § 275; *Emmerich* aaO. (Fn. 34), S. 224.

¹⁰² BGH, NJW 1983, 442 ff. (444); BGHZ 11, 80 ff. (83 ff.); *Lange*, Schadensersatz, 2. Aufl. 1990, S. 68 m. w. N.

tionen allein auf das besondere Vertrauensverhältnis oder eine spezifische Berufshaftung gestützt werden kann. Es ist daher nur folgerichtig, daß in dieser Situation grundsätzlich allein auf das negative Interesse gehaftet wird, also der Geschädigte so zu stellen ist, wie er ohne die Schutzpflichtverletzung stünde¹⁰³, es sei denn, es handelt sich ausnahmsweise um eine Zusicherung oder eigenständige Garantie. Anders zu beurteilen ist dagegen eine fehlerhafte Auskunft und Beratung im Rahmen eines Vermittlungsvertrages. Hier zählt die korrekte Information und Aufklärung des Reisekunden zu den vertraglichen Hauptpflichten, so daß sich ein Schadensersatzanspruch konsequenterweise auf das positive Interesse erstreckt¹⁰⁴. Das Reisebüro verpflichtet sich zwar vertraglich nicht selbst dazu, den der Auskunft entsprechenden Reiseerfolg zu erbringen, doch besteht das Wesentliche des Reisevermittlungsvertrages gerade darin, dem Kunden korrekte Information und Beratung zukommen zu lassen. Der Kunde kann daher verlangen, schadensersatzrechtlich so gestellt zu werden, als sei die im Rahmen des Reisevermittlungsvertrages erteilte Auskunft richtig gewesen.

2. Schadensspezifizierung

Die Spezifizierung einzelner Schäden wirft mit Ausnahme der Entschädigung für entwertete Aufwendungen und vertane Urlaubszeit keine vertragstypischen Probleme auf.

a) Allgemeine Grundsätze

Als Paradigma für die Gültigkeit der allgemeinen Prinzipien des Schadensrechts mag der Fall eines teureren Deckungsgeschäftes dienen, das der Kunde deshalb abschließen mußte, weil der Reisevermittler einen Kontrakt mit einem günstigeren Anbieter aufgrund fehlerhafter Vermittlungstätigkeit nicht zustandebrachte. Hier muß der Reisevermittler gem. § 249 BGB den Differenzbetrag als Schaden ersetzen, wobei dies auch dann gilt, wenn beispielsweise ein Flugticket nur noch in einer teureren Klasse zu erhalten war. Auch eine Vorteilsausgleichung kommt insofern nicht in Betracht, weil und sofern der Kunde eine solche Luxusaufwendung nicht getätigt hätte. Ganz generell zu berücksichtigen ist allerdings die Schadensminderungspflicht des Kunden gem. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB¹⁰⁵. Diese wird zum Beispiel dann aktu-

¹⁰³ Vgl. dazu auch *Canaris*, JZ 1965, 475 ff. (477), sowie *ders.* speziell zur Bankenhaftung, Bankvertragsrecht aaO. (Fn. 76), Rz. 86 ff.

¹⁰⁴ Siehe dazu auch *Lange* aaO. (Fn. 102), S. 67 f. m. w. N.

¹⁰⁵ Vgl. auch LG Frankfurt, NJW 1986, 1616 ff. (1617).

ell, wenn der gewünschte Beförderungsvertrag zwar nicht zustandekommt, jedoch eine zumutbare Alternative besteht.

b) Entwertete Aufwendungen

Wird die geplante Reise infolge einer Schlechterfüllung des Reisevermittlungsvertrages vereitelt, stellt sich die Frage nach der Ersatzfähigkeit nutzlos gewordener Aufwendungen. Im Ergebnis dürfte dabei kaum bestreitbar sein, daß der pflichtwidrig handelnde Reisevermittler die Kosten für Visa, Impfungen, Reiseliteratur oder etwa für den Verlust beim Rückumtausch von Devisen zu erstatten hat. Zweifelhaft erscheint freilich, ob dieses Resultat bereits durch die Bezugnahme auf die herkömmliche Rechtsprechung zu entwerteten Aufwendungen legitimierbar ist¹⁰⁶, da man unter Rentabilitäts Gesichtspunkten schwerlich davon sprechen kann, die Aufwendungen hätten sich nach korrekter Durchführung der Reisevermittlung ökonomisch rentiert¹⁰⁷. Eine Erstattungspflicht läßt sich indes problemlos mit der „Frustrationslehre“¹⁰⁸ oder auch mit neueren (vertrauensbezogenen) Konzeptionen begründen, denn „ist der mit der kontraktlichen Bindung verfolgte Sekundärzweck ausschließlich immateriell, versteht sich ein Ersatz der wertentkleideten Aufwendungen (fast) von selbst: die Pflichtverletzung würde ansonsten sanktionslos bleiben“¹⁰⁹. Darüber hinaus kommt es im Rahmen des Reiserechts auf die dogmatische Kontroverse über die Ersatzfähigkeit vergeblicher Aufwendungen überhaupt nicht an, da entsprechend der gesetzgeberischen Regelungsabsicht zu § 651 f Abs. 1 BGB¹¹⁰ auch nutzlose Aufwendungen zu erstatten sind¹¹¹. Die Schadensersatzpflicht des Reisevermittlers für entwertete Aufwendungen läßt sich daher bereits mit einem Analogieschluß zu § 651 f Abs. 1 BGB begründen, an dessen methodologischer Zulässigkeit genausowenig gerüttelt werden kann wie an der im folgenden näher erörterten praeterlegalen Anwendbarkeit von § 651 f Abs. 2 BGB auf den Reisevermittlungsvertrag.

¹⁰⁶ So aber AG Hamburg, NJW-RR 1989, 564 (hinsichtlich eines Reisevertrages).

¹⁰⁷ Vgl. G. Müller, Der Ersatz entwerteter Aufwendungen bei Vertragsstörungen, 1991, S. 52.

¹⁰⁸ Siehe dazu nur Lange aaO. (Fn. 102), S. 254 ff. m. umf. N.

¹⁰⁹ G. Müller aaO. (Fn. 107), S. 99; vgl. ferner auch Soergel-Wiedemann aaO. (Fn. 60), Rz. 52 f. zu § 325 sowie Rz. 43 Vor § 275, mit dem Beispiel einer Kostenerstattungspflicht für die Rückgängigmachung des Dienstvertrages mit einem Babysitter, der für die Zeit der geplanten, aber durch ein Versehen des Reisebüros ausgefallenen Wochenendreise engagiert wurde.

¹¹⁰ BT-Drucksache 8/2343, S. 10.

¹¹¹ Vgl. auch die ganz h. M.: AK / Derleder, 1979, Rz. 1 zu § 651 f; Führich aaO.

c) Vertane Urlaubszeit

Entfällt im Rahmen einer Ersatzbuchung ein Teil des geplanten Urlaubs, ist also statt einer dreiwöchigen Pauschalreise beispielsweise nur noch eine zweiwöchige erhältlich oder wird die Reise aufgrund einer mangelhaften Vermittlungstätigkeit gänzlich unmöglich, erhebt sich die Frage nach einem Schadensersatzanspruch wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit. *Sedes materiae* für diese Problematik ist § 651 f Abs. 2 BGB, wonach der Reisende auch wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen kann, sofern die Reise vereitelt oder erheblich einträchtigt wird. Diese Spezialregelung ist methodologisch sowohl unter dem Aspekt der Analogiefähigkeit als auch in bezug auf die Möglichkeiten eines Rückgriffs auf § 249 BGB von ausschlaggebender Bedeutung. Betrachtet man zunächst den Normtext von § 651 f Abs. 2 BGB, ist bezeichnend, daß dort von einer „angemessenen Entschädigung“ gesprochen wird. Nach herkömmlicher bürgerlich-rechtlicher Terminologie impliziert diese Begriffsverwendung die gesetzgeberische Anordnung eines Nichtvermögensschadens¹¹², da anderenfalls eine uneingeschränkte Schadensersatzpflicht entsprechend dem Prinzip der Totalrestitution bei materiellen Schäden hätte postuliert werden müssen. Der gesetzgeberische Sprachgebrauch steht zudem auch in Übereinstimmung mit der in den Materialien dokumentierten Regelungsabsicht, wo es heißt: „Die Erstattungsfähigkeit dieses Schadens rechtfertigt sich aufgrund der typischen Zweckbestimmung des Reisevertrags, dem Reisenden durch die versprochene Gestaltung der Urlaubszeit Urlaubsfreude zu vermitteln“¹¹³. In den Protokollen steht des weiteren zwar auch, daß in § 651 f Abs. 2 BGB ein wichtiger Grundsatz der höchstrichterlichen Rechtsprechung festgeschrieben wird¹¹⁴, doch handelt es sich dabei ausweislich der eben zitierten Begründung lediglich um die Ersatzfähigkeit des Schadens als solchem und nicht um die dogmatische Herleitung¹¹⁵. Angesichts der durch den Wortlaut des § 651 f Abs. 2 BGB dokumentierten gesetzgeberischen Regelungsabsicht, daß eine nutzlos aufgewendete Urlaubszeit ausnahmsweise als immaterieller Schaden einen Ersatzanspruch begrün-

(Fn. 19), Rz. 337; W. Müller, Schadensersatz aufgrund verdorbenen Urlaubs, 1986, S. 216 ff. m. umf. N.

¹¹² Vgl. auch W. Müller aaO. (Fn. 111), S. 127.

¹¹³ BT-Drucksache 8/2343, S. 11.

¹¹⁴ BT-Drucksache 8/786, S. 30; 8/2343, S. 11.

¹¹⁵ Hinzu kommt, daß sich nach dem Willen des Gesetzgebers die Höhe der Entschädigung nicht entscheidend nach dem Einkommen richtet, sondern verschiedene Faktoren (Höhe des Reisepreises usw.) zu berücksichtigen sind, was ebenfalls klar gegen die Annahme eines Vermögensschadens spricht; vgl. dazu auch Lange, Schadensersatz aaO. (Fn. 102), S. 391 f.

den kann, verbleibt daher nur die Frage, ob § 651 f Abs. 2 BGB als systemwidrige Norm zu qualifizieren ist. Dies ist indes eindeutig zu verneinen, da es sich bei vertaner Urlaubszeit, ähnlich wie bei Verletzungen des Rechtsguts „Ehre“, um einen klassischen Nichtvermögensschaden handelt, der sich auf ein „höchstpersönliches, unvergleichbares, eben ‚immaterielles‘ Gut“¹¹⁶ bezieht. Man mag diese Position als angeblich konservativ kritisieren¹¹⁷, doch entspricht sie der klaren Gesetzeslage gem. §§ 253, 651 f Abs. 2 BGB, die sich bruchlos in das Schadenssystem des BGB einfügt.

Als Zwischenergebnis ist mithin festzuhalten, daß § 651 f Abs. 2 BGB neben § 847 BGB und § 1300 BGB als dritte gesetzliche Ausnahme iSv. § 253 BGB zu betrachten ist¹¹⁸. Dies führt zur Konsequenz, daß ein Schadensersatzanspruch wegen vertanem Urlaub allein auf § 651 f Abs. 2 BGB gestützt werden kann und ein Rückgriff auf § 249 BGB definitiv versagt ist¹¹⁹. Analysiert man nun die Regelung des § 651 f Abs. 2 BGB im einzelnen, ist zunächst aufgrund der immateriellen Natur des Schadensersatzanspruchs der Kreis der Anspruchsberechtigten auch auf Personen zu erstrecken, die nicht berufstätig sind¹²⁰. Es können also auch Rentner, Arbeitslose oder Schüler Schadensersatz für vertane Urlaubszeit geltend machen, da es sich um eine Entschädigung für nicht vermittelte Urlaubsfreude handelt.

Eine andere Frage ist es, ob ein entsprechender Schadensersatzanspruch auch außerhalb des Reisevertragsrechts in Betracht kommt. Zwei Extrempositionen lassen sich dabei von vornherein ausschließen. Zum einen die Erweiterung der Entschädigungspflicht auf deliktische Ansprüche¹²¹, da sich § 651 f Abs. 2 BGB als Ausnahme zu § 253 BGB unzweideutig auf das Vertragsrecht beschränkt und hier „der Urlaubsgenuß in unmittelbarem und er-

¹¹⁶ Larenz, Schuldrecht I aaO. (Fn. 60), S. 504.

¹¹⁷ Vgl. z. B. die, auch unter demokratietheoretischen Gesichtspunkten interessante Kommentierung von W. Müller aaO. (Fn. 111), S. 133, zu den Sitzungsprotokollen des Rechtsausschusses des Bundestages: „Allgemein herrschte eine eher konservative, will sagen, irgendwelchen Kommerzialisierungsbestrebungen abholde Haltung zum Schadensrecht vor, offensichtlich bedingt durch die Tatsache, daß die Mitglieder nicht auf der Höhe der im Schadensrecht erreichten Entwicklung waren . . .“

¹¹⁸ So auch die h. M.: W. Müller aaO. (Fn. 111), S. 161 ff.; Medicus, Bürgerliches Recht, 15. Aufl. 1991, Rz. 830; Föbrich aaO. (Fn. 19), Rz. 348; Blaurock aaO. (Fn. 17), S. 18; Palandt / Heinrichs aaO. (Fn. 20), Rz. 39 Vor § 249; Larenz, Schuldrecht I aaO. (Fn. 60), S. 505.

¹¹⁹ Unrichtig daher LG Frankfurt, NJW-RR 1987, 823 ff. (825).

¹²⁰ Vgl. nur BGH, NJW 1985, 906 f.; BGHZ 85, 168 ff. (171 ff.); Eckert aaO. (Fn. 17), S. 78 ff. m. umf. N.

¹²¹ So aber die Forderung von Grunsky, in: MünchKomm, 2. Aufl. 1985, Rz. 30 c Vor § 249.

kennbarem Zusammenhang mit der versäumten Vertragspflicht steht¹²², also von einer „durch Vertragskonsens geprägten Kommerzialisierung des Urlaubsgenusses auszugehen“¹²³ ist. Auf der anderen Seite wäre es indes genauso verkehrt, den Schadensersatzanspruch gem. § 651 f Abs. 2 BGB allein im Rahmen eines Reisevertrages gem. §§ 651 a ff. BGB zu gewähren¹²⁴. Entgegen dem längst als unrichtig erkannten Methodensatz „singularia non sunt extendenda“¹²⁵, ist vielmehr nach der konkreten gesetzgeberischen Regulationsintention und deren Universalisierbarkeit zu fragen. In den Materialien heißt es dazu, wie bereits erwähnt: „Die Erstattungsfähigkeit dieses Schadens rechtfertigt sich aufgrund der typischen Zweckbestimmung des Reisevertrags, dem Reisenden durch die versprochene Gestaltung der Urlaubszeit Urlaubsfreude zu vermitteln“¹²⁶. Es kommt folglich primär nicht auf den Begriff des Reiseveranstalters gem. § 651 a Abs. 1 BGB an, sondern entscheidend ist der Vertragszweck, nämlich dem Reisenden Urlaubsfreude zu vermitteln¹²⁷. Entsprechend dieser *ratio legis* ist es daher nur folgerichtig, wenn die Rechtsprechung § 651 f Abs. 2 BGB auch auf die Vermietung eines Ferienhauses¹²⁸, bei der Miete eines Wohnmobils¹²⁹ oder im Rahmen eines Boots-Chartervertrages¹³⁰ analog anwendet. Berücksichtigt man, daß auch der Reisevermittlungsvertrag gerade zum Inhalt hat, dem Kunden Urlaubsfreude zu vermitteln, kann für diesen Vertragstypus nichts anderes gelten¹³¹. Man könnte dem zwar entgegenhalten, daß es dem Gesetzgeber darum ging, „den Reiseveranstaltungsvertrag als einen Vertrag mit gesteigerter Verantwortung und Haftung abzugrenzen von dem Reisevermittlungsvertrag, der nicht unter die

¹²² BGHZ 86, 212 ff. (217), wo ferner zutreffend darauf hingewiesen wird, daß eine Berücksichtigung bei der Bemessung des Schmerzensgeldes gem. § 847 BGB möglich ist.

¹²³ BGHZ 86, 212 ff. (216).

¹²⁴ So in der Tendenz *W. Müller* aaO. (Fn. 111), S. 225, unter Bezugnahme auf das Erfordernis eines Reiseveranstalters als Vertragspartner.

¹²⁵ Siehe nur *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 181 f.; *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 8. Aufl. 1983, S. 151 f.

¹²⁶ BT-Drucksache 8/2343, S. 11.

¹²⁷ So z. B. auch *Larenz*, Schuldrecht I aaO. (Fn. 60), S. 506.

¹²⁸ BGH, NJW 1985, 906 f.; darüber hinausgehend für eine generelle Anwendbarkeit der §§ 651 a ff. BGB nunmehr BGH, NJW 1992, 3158 ff. (3160).

¹²⁹ OLG Karlsruhe, NJW-RR 1988, 954 f. („rollendes Ferienhaus“); a. A. *Isermann* aaO. (Fn. 81), S. 137.

¹³⁰ OLG Düsseldorf, TransportR 1986, 201 ff.; OLG München, NJW-RR 1987, 366.

¹³¹ A. A. OLG Frankfurt, NJW-RR 1991, 1018 f. (1019); eine Anwendbarkeit der §§ 651 a–k BGB auf den Vermittlervertrag ganz generell ablehnend auch *Führich* aaO. (Fn. 19), Rz. 106.

§§ 651 a ff. BGB fallen sollte¹³². Diese Argumentation ist indes schief, da der Reisevermittlungsvertrag durch die §§ 651 a ff. BGB in keiner Weise, also auch nicht negativ geregelt werden sollte, sondern die Intention ausschließlich darin bestand, festzulegen, „daß der Reiseveranstalter sich verpflichtet, die Reise in eigener Verantwortung durchzuführen“¹³³. Der Reisevermittler verpflichtet sich demgegenüber zwar nicht, Reiseleistungen selbst zu erbringen, doch entlastet ihn dies nicht von der Verantwortung, dem Reisekunden die erhoffte Urlaubsfreude *lege artis* zu vermitteln. Die gesteigerte Verantwortung des Reiseveranstalters bezieht sich daher allein auf die Erfolgsbezogenheit des Vertrages und ändert nichts daran, daß der Zweck des Reisevermittlungsvertrages ebenso wie der des Reiseveranstaltungsvertrages in der Vermittlung von Urlaubsfreude zu sehen ist. Wenn man berücksichtigt, daß für den Reisekunden der Abschluß eines Reisevermittlungsvertrages ein Optimum an späterer Urlaubsfreude sicherstellen soll, erscheint es nachgerade paradox, wollte man ihm einen entsprechenden Entschädigungsanspruch aus § 651 f Abs. 2 BGB vorenthalten. Unterlaufen dem Reisevermittler somit beispielsweise Pflichtverletzungen bei der Vertragsanbahnung oder Vertragsabwicklung, aufgrund derer dem Kunden die geplante Reise vereitelt wird, haftet der Vermittler analog § 651 f Abs. 2 BGB auf Schadensersatz wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit. Dies gilt auch dann, wenn es sich lediglich um die Vermittlung eines Luftbeförderungsvertrages handelt. Denn zum einen dient der Luftbeförderungsvertrag nicht nur der Zielerreichung¹³⁴, sondern als *conditio sine qua non* auch der Gestaltung des Urlaubs, und zum anderen ist im Einzelfall auch keine positive Kenntnis vom konkreten Zweck der Luftbeförderung erforderlich, da der Transport zu einem Urlaubsziel zumindest einen beförderungstypischen Zweck darstellt und darüber hinaus bei dem Alternativzweck der Geschäftsreise in der Regel ohnehin mit wesentlich höheren Schadensersatzforderungen zu rechnen ist.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen zur analogen Anwendbarkeit von § 651 f Abs. 2 BGB auf den Reisevermittlungsvertrag, ist es nur konsequent, die Ausschluß- und Verjährungsfrist des § 651 g BGB ebenfalls analog heranzuziehen, da der Vermittler gleichermaßen in Schwierigkeiten geraten kann, die Berechtigung von Einwendungen zu überprüfen. Eine Analogie zu § 651 h scheidet hingegen schon deshalb aus, weil die Gefahrenquelle möglicher Fehlleistungen und Mängel beim Reisevertrag gänzlich anderer Natur ist als bei der bloßen Vermittlung¹³⁵.

¹³² So OLG Düsseldorf, TransportR 1986, 201 ff. (203).

¹³³ BT-Drucksache 8/786, S. 12.

¹³⁴ So aber LG Berlin, NJW-RR 1990, 637 ff.

¹³⁵ Zur Kontroverse, ob § 651 h auf Ansprüche aus pVV überhaupt anwendbar ist, vgl. *Staudinger-Schwerdtner* aaO. (Fn. 14), Rz. 11 ff. zu § 651 h m. w. N.

VII. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

1. Der Reisevermittlungsvertrag ist als Geschäftsbesorgungsdienstvertrag im Sinne von § 675 i. V. mit §§ 611 ff. BGB zu qualifizieren.

2. Ein Reisevermittlungsvertrag kommt nur dann zustande, wenn ein Veranstalterunabhängiges Reisebüro im eigenen Namen einen Vertrag vermittelt.

3. Eine Anfechtung des Vermittlungsvertrages ist analog § 164 Abs. 2 i. V. mit § 651 a Abs. 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Wille, als Vermittler und nicht als Veranstalter zu handeln, nicht erkennbar hervortritt. Dies gilt jedoch nicht für den umgekehrten Fall eines fehlenden Vermittlerwillens.

4. Das Reisebüro nimmt eine exponierte Vertrauensstellung ein, die bereits im vorvertraglichen Stadium ein besonderes Pflichtverhältnis begründet und zu einer Eigenhaftung auch in der bloßen Funktion als Vermittlungsvertreter führen kann.

5. Die vertragstypischen Pflichten des Reisevermittlers lassen sich in drei Kategorien zusammenfassen: das fachgerechte Bemühen um den Vertragsabschluß, Aufklärung und Beratung sowie die korrekte Abwicklung des Hauptvertrages.

6. Die Schadensersatzhaftung wegen vertanem Urlaub gemäß § 651 f Abs. 2 BGB findet analoge Anwendung auf den Reisevermittlungsvertrag.