

**Landgericht Hannover**

Volgersweg 65

30175 Hannover

Rechtsanwalt



Peter Silie

Rechtsanwalt Peter Silie  
Beliner Allee 54  
30175 Hannover  
Email: Peter@Silie.de  
Telefon: 0511 400 61548

Hannover, den 12. September 2019

## **K L A G E E R W I D E R U N G**

In dem Rechtsstreit

**Karl Toffel**

***-Kläger-***

gegen

**die Family Hotels GmbH**

***-Beklagte-***

wird vorab die Einrede eines Schiedsgerichtsverfahrens erhoben und die Abweisung der Klage beantragt.

Hilfsweise rügen wir die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Landgerichtes Hannover und beantragen den Verweis der Rechtssache an das Amtsgericht Ruhpolding.

## **A. Zum streitgegenständlichen Geschehen**

### **I. Vorbemerkung**

1. Die Beklagte bedauert die verfrühte Abreise der Kläger sehr. Die daraus resultierende Klage ist aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar. Wie in den vorangegangenen Urlauben des Klägers zu 1.) bei der Beklagten wurden alle Reiseleistungen fehlerfrei erbracht.
2. Anscheinend versucht der Kläger zu 1.) mittels der Klage nach Beendigung des Aufenthaltes lediglich den Reisepreis erstattet zu bekommen. Die Vorstellung von einem misslungenen Urlaub beruht jedoch nur auf einer rein subjektiven Sichtweise des Klägers zu 1.). Dabei scheint aber keine objektive Fehlleistung der Beklagten im Mittelpunkt der Auseinandersetzung zu stehen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die disharmonische innerfamiliäre Stimmung sowie eine unrealistische Erwartungshaltung des Klägers zu 1.) für den vorzeitigen Abbruch desurlaubes ausschlaggebend waren. Im Vorfeld hatte der Kläger zu 1.) bereits im Jahre 2017 einen Urlaub in dem Hotel in Ruhpolding verbracht sowie mehrere Urlaube in anderen Hotels der Beklagten. Dabei hatte er nie etwas zu beanstanden und sprach als „großer Freund des Konzeptes“ der Beklagten aus.

**Beweis:** E-Mail des Klägers vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 21ff.)

3. Scheinbar war die subjektive Unzufriedenheit des Klägers zu 1) eine Folge des Verhaltens seiner Kinder, „Kläger zu 2.)“ und „Klägerin zu 3.)“. Er beschrieb jedenfalls selbst, dass er nur selten Zeit mit diesen verbringt und einen besinnlichen Urlaub erwartete. Stattdessen hatte die „Klägerin zu 3.)“ keine Lust auf das angebotene Animationsprogramm und beschäftigte sich die ganze Zeit nur genervt mit ihrem Handy.
4. Ferner litt der „Kläger zu 2.)“ wohl unter einer der Familie unbekanntem Allergie, welche angeblich den Urlaubsfreuden aller im Wege stand.
5. Unabhängig davon, inwieweit die peruanische Aktionswoche einen Mangel der Reise darstellen soll, war diese jedoch keinesfalls kausal für den Reiseabbruch. Die Aktionswoche endete nämlich am Tag der verfrühten Abreise des Klägers zu 1.).

### **II. Zum Geschehen vor dem Reiseantritt**

6. Am 15.01.2019 bestätigte die Beklagte um 15:00 Uhr die eingegangene Buchung des Klägers zu 1.) für einen vierzehntägigen Aufenthalt für sich und seine Kinder in dem Hotel in Ruhpolding. Es wird bestritten, dass die Annahmeerklärung erst mit der E-Mail um 16:30 Uhr erfolgte.

**Beweis:** Buchungsbestätigung der Beklagten (Fallakte Bl. 6)

7. Die Buchung der Zugtickets durch die Bahnfahrt AG erfolgte, entgegen der Schilderung der Klageschrift in Rn. 1., nicht am selben Tag, sondern ausweislich der Buchungsbestätigung der Bahnfahrt AG erst am 16.01.2019 um 15:30 Uhr.

**Beweis:** Buchungsbestätigung der Bahnfahrt AG (Fallakte Bl. 16, 17)

8. Ferner wird entgegen der Ausführungen der Gegenseite bestritten, dass Rechtsanwalt Dr. Mark Aber Rainer C. Ment anwaltlich gegen die Beklagte beraten hatte (vgl. Klageschrift Rn. 10). Der Kläger zu 1.) verkennt, dass diese bereits am 31.03.2019 Dr. Aber eine Prozessvollmacht erteilt hatte.

**Beweis:** Prozessvollmacht (Fallakte Bl. 32)

### **III. Zum Aufenthalt**

9. Die Gegenseite lässt in ihrem Sachverhalt aus, dass bei der Ankunft im Hotel am 06.04.2019 die Beklagte und der Kläger zu 1.) eine Schiedsvereinbarung unterzeichneten, die diesem separat vorgelegt wurde.

**Beweis:** Schiedsvereinbarung (Fallakte Bl. 37)

10. In der ersten Woche des Reisezeitraumes nahm der ganze Ort Ruhpolding an einer peruanischen Aktionswoche teil. Dies wurde auf der Facebookseite des Ortes angekündigt. Alle großen Gastronomen und Hoteliers beteiligten sich an dieser, so auch die Beklagte. Unter dem Motto „Peru meets Alpen“ wurde den Gästen des Ortes Ruhpolding ein Einblick in die peruanische Kultur durch Alpakas, peruanische Musik und Speisen geboten, vermischt mit bayrischer Tradition. Für die Aktionswoche gab es viel positive Resonanz.

**Beweis:**

1. Zeitungsartikel „Ruhpolding Woche in Peru“ (Fallakte Bl. 7)
2. Tagesprogramm vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 25)
3. E-Mail des Klägers vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 21ff.)

11. Solche waren keine Neuheit für die bereits mit der Hotelkette vertrauten Gäste. Die Beklagte wirbt gerade damit, keinen gewöhnlichen Hotelaufenthalt zu bieten. Sie unterhält bereits seit einigen Jahren ein umfang- und abwechslungsreiches Unterhaltungsprogramm sowie Aktionswochen. Eine solche konnte der Kläger zu 1.) bereits bei seinem Aufenthalt im Jahre 2017 unter dem Motto „Alpenglühlen“ genießen.

**Beweis:**

1. Internetseite der Beklagten (Fallakte Bl. 19)
2. Tagesprogramm vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 25)
3. E-Mail des Klägers vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 21ff.)
4. Tagesprogramm vom 14.04.2017 (Fallakte Bl. 33)

#### **IV. Zu den Reisemängeln**

12. Der Kläger zu 1.) rügt folgende Reisemängel:

- Unterbringung (Allergikerfreundlichkeit)
- Reitmöglichkeit der Pferde
- Alpakas
- Verpflegung
- Alpenatmosphäre

##### **1. Zur Unterbringung**

13. Die gegnerische Klageschrift führte, mit einem Verweis auf den Zeitungsartikel, vermeintliche Funktionsprobleme der Klimaanlage auf (vgl. Klageschrift Rn. 6). Das Existieren solche Probleme wird bestritten. Die Belüftung der Klimaanlage war funktions-tüchtig und wurde auch von den Klägern genutzt. Eine regelmäßige Wartung fand statt.

**Beweis:** Zeitungsausschnitt vom 24.04.2019 (Fallakte Bl. 7)

14. Entgegen der Schilderungen in der Klageschrift sind die allergischen Reaktionen des Klägers zu 2.) nicht so schwerwiegend, wie die Gegenseite glaubhaft machen will (vgl. Klageschrift Rn. 5). Ausweislich der ärztlichen Bescheinigung lagen keine schweren allergischen Reaktionen vor. Sie beschreibt nämlich rein gewöhnliche Symptome einer Allergie. Eine Atemnot oder andere schwere Folgen wurden nicht aufgeführt. Die Bescheinigung benennt keine Ursache für die Allergie. Der Zusammenhang zwischen der allergischen Reaktion und dem Aufenthalt ist daher rein hypothetisch.

15. Weiterhin ist zu erwähnen, dass die allergische Reaktion nicht für die Beklagte vorhersehbar war, zumal der Kläger zu 1.) selbst schilderte, dass diese erstmalig beim Kläger zu 2.) auftrat.

**Beweis:** 1. E-Mail des Klägers vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 21ff.)

2. Ärztliche Bescheinigung (Fallakte Bl. 26)

##### **2. Zur Reitmöglichkeit der Pferde**

16. Darüber hinaus wird bestritten, dass die Reitmöglichkeiten in jeglicher Hinsicht eingeschränkt wurden. Die Pferde wurden nicht, wie die Klägerseite verkennt (vgl. Klageschrift Rn. 4), durch Alpakas ersetzt, sondern lediglich in einen anderen Stall verbracht. Sie konnten weiterhin besucht sowie geritten werden und fanden auch ausdrückliche Erwähnung in dem Wochenprogramm. Ferner wurde mehrmals täglich ein kostenloser Transfer zu den Pferden angeboten.

**Beweis:** Tagesprogramm vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 25)

### **3. Zu den Alpakas**

17. In Rn. 2 der Klageschrift erkennt die Gegenseite richtig, dass sich der Ort Ruhpolding und demnach nicht nur die Beklagte an der peruanischen Aktionswoche beteiligte. Sie verkennt dabei aber, dass es sich damit nicht um eine „Idee“ der Beklagten handelte. Diese schloss sich lediglich allen anderen großen Betrieben im Ort an.

**Beweis:** 1. Tagesprogramm vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 25)  
2. Zeitungsausschnitt vom 24.04.2019 (Fallakte Bl. 7)

18. Im Rahmen der peruanischen Aktionswoche hielt die Beklagte Alpakas auf ihrem Hotelgelände. Um ihrem Werbeauftritt als allergikerfreundliches Hotel gerecht zu werden, entschied sie sich ganz bewusst für friedliche und allergikerfreundliche Tiere.

**Beweis:** Werbeauftritt der Beklagten (Fallakte Bl. 19)

19. Weiterhin wird bestritten, dass sich die Alpakas im Hotelgebäude befanden (vgl. Klageschrift Rn. 4). Ferner wird der von der Gegenseite zusammenhangslos gerügte Alkoholausschank an die Alpakas bestritten (vgl. Klageschrift Rn. 60).

**Beweis:** E-Mail des Klägers vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 21ff.)

### **4. Zur Verpflegung**

20. Die Gegenseite verkennt in ihrer Klage, dass nur das Abendbuffet im Hauptrestaurant zu einem Teil peruanisch war (s. Klageschrift Rn. 3). Vielmehr lässt diese dabei außer Acht, dass sich für alle Gäste auch die Möglichkeit bot, im hauseigenen bayrischen Spezialitätenrestaurant zu speisen. Zumindest dort hätte der Kläger zu 1.) die vermissten "kulinarischen Besonderheiten der Region" genießen können. Ferner ist dessen Aussage, dass das peruanische Essen nicht schmecke, seine rein subjektive Wahrnehmung. Es wird ausdrücklich bestritten, dass es am Buffet keine „essbaren“ Speisen gab.

**Beweis:** 1. Tagesprogramm vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 25)  
2. E-Mail des Klägers vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 21ff.)  
3. Reiseunterlagen, unter „Mahlzeiten“ (Fallakte Bl. 4)

### **5. Zur Alpenatmosphäre**

21. Des Weiteren wird das Fehlen der Alpenatmosphäre (vgl. Klageschrift Rn. 64) bestritten. Das Hotelprogramm bot durchgängig auch typisch bayrische Aktionen und Alternativen wie das Wandern in den Alpen oder Klettern an der hoteleigenen Kletterwand. Die

Gegenseite verkennt, dass sich das Hotel weiterhin in den Alpen befand und auch Kühe, Schafe und andere für die Alpen charakteristische Tiere hielt.

- Beweis:**
1. Tagesprogramm vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 25)
  2. E-Mail des Klägers vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 21ff.)
  3. Tagesprogramm vom 14.04.2017 (Fallakte Bl. 33)

#### **V. Zum Abhilfeverlangen**

22. Die Klägerseite behauptet zudem in ihrem Schriftsatz in Rn. 7f., dass für die Unannehmlichkeiten des Klägers zu 1.) eine Abhilfe seitens der Beklagten verweigert wurde. Dies wird bestritten. Die Gegenseite verkennt, dass keine Abhilfe verweigert, geschweige denn geleistet werden konnte. Ein entsprechendes Online-Formular wurde nie eingereicht.

- Beweis:**
1. AGB der Beklagten (Fallakte Bl. 34f.)
  2. E-Mail des Klägers vom 08.04.2019 (Fallakte Bl. 21ff.)

23. Auch entgegenkommende Hinweise, wie auf das Online-Formular für das Abhilfeverlangen, wurden vom Kläger zu 1.) ignoriert. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass auch die Schiedsvereinbarung ohne Einwände oder Rückfragen unterzeichnet wurde. Er selbst schilderte in einer E-Mail an Klara Fall, dass er „keine Lust“ hatte, die Schiedsvereinbarung zu lesen. Erst mit der Klageschrift erfuhr die Beklagte, dass der Kläger zu 1.) diese Vereinbarung bestritt. Insgesamt erscheint es, als hätte er wenig Ambitionen gehabt, vertragswesentliche Vereinbarungen zu lesen. Ansonsten wären diese von der Klägerseite in Rn. 7 der Klageschrift bezeichneten „Unannehmlichkeiten“, insbesondere die vermeintliche „Kündigung“, nicht zustande gekommen.

- Beweis:** E-Mail des Klägers vom 01.07.2019 (Fallakte Bl. 38)

#### **VI. Zur Abreise**

24. Entgegen der Angaben der Gegenseite erfolgte die plötzliche Abreise der Familie nicht am 09.04.2019 (vgl. Klageschrift Rn. 9), sondern am 12.04.2019. Zugunsten der Gegenseite wird angenommen, dass eigentlich der 12.04.2019 in der Klageschrift gemeint war. Für die Beklagte erfolgte diese frühzeitige Abreise überraschend.

- Beweis:** Abgestempeltes Zugticket des 12.04.2019 (Fallakte Bl. 28)

#### **B. Zur Schiedseinrede**

##### **I. Prozesshindernis gem. § 1032 Abs. 1 ZPO**

25. Es besteht eine prozesshindernde Einrede gem. § 1032 Abs. 1 ZPO, sodass die Klage als unzulässig abzuweisen ist. Vorsorglich wird hiermit gem. § 1032 Abs. 1 ZPO Gebrauch von der Schiedseinrede gemacht.

### **1. Nachträgliche Einbeziehung am 06.04.2019**

26. Die nachträgliche Einbeziehung der Schiedsvereinbarung gem. § 311 Abs. 1 BGB scheidet nicht, wie von der Gegenseite in Rn. 32 angeführt, an einem fehlenden Einverständnis des Klägers zu 1.). Richtig erkannt wurde jedoch, dass im Rahmen einer Vertragsänderung unter Beachtung der Vorschrift des § 311 Abs. 1 BGB allgemeine Geschäftsbedingungen nach Vertragsschluss einbezogen werden können. Insbesondere hat die Beklagte der besonderen Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO Rechnung getragen, da die beiden Parteien die Schiedsvereinbarung eigenhändig unterzeichneten. Sie wurde dem Kläger am 06.04.2019 separat und auf einem einzelnen Blatt vorgelegt, damit dieser ungehindert Kenntnis von dem Inhalt der Schiedsvereinbarung erlangen konnte.

### **2. Inhalt der Schiedsvereinbarung**

27. Die Schiedsvereinbarung ist inhaltlich hinreichend bestimmt. An eine solche inhaltliche Bestimmtheit sind nur geringe Anforderungen zu stellen (Saenger/Saenger ZPO § 1029 Rn. 10). Es genügt, wenn aus der Schiedsvereinbarung hervorgeht, dass die Entscheidung eines bestimmten, bereits entstandenen oder noch entstehenden Rechtsstreites einem Schiedsgericht übertragen werden soll (BeckOK ZPO/Eslami § 1029 Rn. 10). Diese Voraussetzung ist bereits mit Abs. 1 der Schiedsvereinbarung erfüllt. Hier wird geregelt, dass alle Streitigkeiten, die sich aus oder in Zusammenhang mit dem Hauptvertrag ergeben, vor einem Schiedsgericht ausgetragen werden sollen. Dabei ist hervorzuheben, dass diese Klausel gerade auf den Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit abzielt, um einen öffentlichen Prozess zu verhindern. Für die Beklagte stellt ein solcher ein besonderes unternehmerisches Risiko dar, da sich hieraus negative Schlagzeilen ergeben können.

### **3. Keine überraschende Klausel gem. § 305c BGB**

28. Es liegt keine überraschende Klausel i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB vor, da der Kläger die Schiedsvereinbarung am 06.04.2019 handschriftlich unterzeichnete. Die Gegenseite hat im Klägerschriftsatz in Rn. 35 richtig erkannt, dass Schiedsvereinbarungen mit Verbraucherbeteiligung nach § 1031 Abs. 5 ZPO möglich sind, sofern diese von dem Verbraucher eigenhändig unterzeichnet wurden. Hierbei wird auf den Sinn und Zweck des § 1031 Abs. 5 ZPO abgestellt. Entgegen der Ansicht der Gegenseite bezweckt dieser keine Hinweisfunktion, sondern lediglich den Schutz des Verbrauchers vor der unbemerkten Unterzeichnung einer Schiedsvereinbarung (Saenger/ZPO § 1031 Rn. 9). Eine solche unbemerkte Unterzeichnung kann hier jedoch nicht angenommen werden. Die Schiedsvereinbarung wurde dem Kläger separat und getrennt von dem Hauptvertrag vorgelegt. Sie enthält eine große Überschrift und ihre vier Klauseln sind überschaubar

gestaltet. Demzufolge konnte der Kläger mit einem kurzen Blick auf die Schiedsvereinbarung deren Bedeutung und ihren Inhalt erfassen. Unter diesen Umständen ist die Annahme einer unbemerkten Unterzeichnung, gerade mit Blick auf die „fehlende Lust“ zum Lesen des Dokumentes seitens des Klägers zu 1.), nicht plausibel zu begründen. Das Formerfordernis des § 1031 Abs. 5 ZPO wurde eingehalten, sodass eine überraschende Klausel nicht angenommen werden kann (BGH – III ZR 265/03).

#### **4. Inhaltskontrolle**

29. Die Schiedsvereinbarung hält zudem der Inhaltskontrolle stand.

##### **a) Transparenzkontrolle gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB**

30. Die Schiedsvereinbarung ist i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ausreichend transparent gestaltet, da sie insbesondere klar und verständlich formuliert ist. Die Gegenseite führt in Rn. 37 der Klageschrift richtig an, dass die Regelung des anwendbaren Rechtes nicht vorausgesetzt wird (BeckOK ZPO/Eslami § 1029 Rn. 12). Sofern die Gegenseite sich hier auf eine intransparente Regelung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB beruft, verkennt sie den Regelungsgehalt der Vorschrift. Der Sinn und Zweck des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB besteht in der Wahrung der Klarheit und Verständlichkeit des AGB-Werkes, sodass der Verwendungsgegner nicht dadurch benachteiligt wird, dass sie aufgrund einer mangelnden Klarheit bzw. Verständlichkeit den Regelungsgehalt nicht wahrnehmen oder aber aufgrund zu weit ausufernder Auslegungsspielräume den Aussagegehalt nicht klar erfassen kann (vgl. BeckOK BGB/Schmidt § 307 Rn. 1).

31. Unter Berücksichtigung des Normzwecks kann nicht von intransparenten Regelungen gesprochen werden, wenn – wie in diesem Fall – ein im Gesetz verwendeter und klar ausgestalteter Rechtsbegriff (vgl. § 1051 Abs. 3 ZPO) genutzt wird (BGH – III ZR 265/03). Insbesondere dann nicht, wenn dieser weder unübersichtlich noch mit Auswirkungen auf andere Normen der entsprechenden AGB in selbigen aufgeführt ist.

32. Durch die Anführung eines klaren Rechtsbegriffes werden keine Auslegungsfähigkeiten des Rezipienten erwartet. Zusätzliche Ausführungen zu der rechtlichen Wirkung würde nichts zu der Verständlichkeit für einen durchschnittlichen Hotelgast beitragen, sondern vielmehr zu einem weitaus unübersichtlicheren Klauselwerk führen.

##### **b) Keine unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB**

33. Weiterhin liegt keine unangemessene Benachteiligung aufgrund der Klausel des billigen Ermessens vor. Gerade mit Blick auf Streitigkeiten über Ansprüche aus den Pauschalreise-rechtsnormen § 651a ff. BGB wird deutlich, dass es sich hierbei um Argumentationen



handelt, welche sich überwiegend auf einer tatsächlichen Ebene bewegen. Es geht hier also weniger um komplexe rechtliche Systematiken, sondern um die Ermittlung des tatsächlichen Sachverhaltes. Insoweit kann nicht von einer unangemessenen Benachteiligung ausgegangen werden, da gerade hierbei eine Entscheidung nach billigem Ermessen die Interessen beider Seiten hinreichend berücksichtigt. Eine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist nur dann anzunehmen, wenn von entscheidenden dispositiven Gesetzesregelungen abgewichen wird. Davon ist vorliegend nicht auszugehen. Eine Entscheidung nach billigem Ermessen ist zwar auch im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit nicht als Norm anzusehen. Andererseits ermöglicht das Gesetz die Entscheidung nach billigem Ermessen aber bei ausdrücklicher Ermächtigung des Schiedsgerichtes. Wenn sehr übersichtlich gestaltete AGB, also wie hier, einzeln unterschrieben werden müssen und somit dieses Erfordernis vorliegt, ist nicht ersichtlich, warum dies eine Abweichung von wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts darstellen soll.

#### **c) Fortbestand der Schiedsvereinbarung**

34. Sollte das Gericht dennoch der Ansicht sein, dass Abs. 2 der Schiedsvereinbarung eine unwirksame Klausel darstellt, so bleiben die restlichen Schiedsklauseln gem. § 306 Abs. 1 BGB bestehen. Auch der BGH hat hierzu entschieden, dass eine einzelne unzulässige Klausel einer Schiedsvereinbarung nicht die Unwirksamkeit der gesamten Schiedsvereinbarung zur Folge hat (BGH – III ZR 164/06). Vielmehr bleiben die restlichen Klauseln der Schiedsvereinbarung unberührt. Die Annahme einer Nichtigkeit der Klausel wäre demnach kein Hindernis für die Schiedseinrede.

#### **5. Keine Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB**

35. Sollte in dem Prozess darauf eingegangen werden, führen wir hilfsweise an, dass die Schiedsvereinbarung nicht als sittenwidrig i.S.d. § 138 BGB anzusehen ist. Das Merkmal der Sittenwidrigkeit setzt sich aus einer rechtlichen und tatsächlichen Moral zusammen (MüKoBGB/Armbrüster § 138 Rn. 1). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz die Gestaltungsmöglichkeit einer Schiedsvereinbarung durch § 1031 Abs. 5 ZPO grundsätzlich zulässt. Wenn das Gesetz also die Möglichkeit einer Schiedsvereinbarung eröffnet, ist insoweit hervorzuheben, dass in einem solchen Fall besonders hohe Anforderungen an die moralische Verwerflichkeit zu stellen sind (BeckOGK/Jaki BGB § 138 Rn. 36). Eine solche besondere moralische Verwerflichkeit kann hier jedoch nicht angenommen werden, da der Kläger insbesondere keinem Druck zur Unterzeichnung ausgesetzt war. Die Schiedsvereinbarung wurde dem Kläger einzeln vorgelegt. Dies stellt den verkehrsblichen Ablauf dar, sodass hier eine Sittenwidrigkeit nicht angenommen werden kann.

## **6. Kein Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben gem. § 242 BGB**

36. Ein Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben gem. § 242 BGB liegt nicht vor. Das zentrale Wertungselement dieser Vorschrift besteht in der Rücksichtnahme auf die Verkehrssitte (MüKoBGB/Schubert § 242 Rn. 1). Das Verhalten der Beklagten hinsichtlich der Unterzeichnung der Schiedsvereinbarung entspricht den gesetzlichen Vorgaben des § 1031 Abs. 5 ZPO. Insofern kann das verkehrsgerechte Verhalten der Beklagten unter keinen Umständen dem Gebot von Treu und Glauben widersprechen. Ohnehin würde der § 242 BGB nicht zur Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung führen, da dieser lediglich eine Reduktion der rechtlichen Wirkung gebietet.

## **7. Hilfsweise bei Anfechtung**

### **a) Kein fehlender Geschäftswille**

37. Ein fehlender Geschäftswille des Klägers zu 1.) ist nicht gegeben. Der Geschäftswille ist der Wille, nicht nur rechtserheblich zu handeln, sondern inhaltlich genau das Geschäft abschließen zu wollen, welches sich aus der Erklärung ergibt (Hoeren/Sieber/Holznaegel/Kitz Teil 13.1 Rn. 52). Aufgrund der geschilderten Umstände muss der Kläger zu 1.) gewusst haben, dass er eine Schiedsvereinbarung unterzeichnet und er war sich ausweislich seiner E-Mail über die Grundzüge der entsprechenden rechtlichen Wirkung bewusst. Ohnehin würde sich, im Gegensatz zu den Ausführungen der Klägerseite in Rn. 34, aus einem fehlenden Geschäftswillen keine Nichtigkeit der Willenserklärung des Klägers zu 1.) ergeben. Ein solcher eröffnet lediglich die Möglichkeit zu Anfechtung (BGH – IX ZR 66/83). Hierfür ist jedoch die Einhaltung der Frist des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB notwendig. Dieses Erfordernis kann der Kläger nicht erfüllen, da er ohne schuldhaftes Zögern die Anfechtung hätte erklären müssen. Selbst unter Berücksichtigung der anwaltlichen Rücksprache kann hier das Fehlen eines solchen nicht begründet werden.

### **b) Unzulässige Anfechtung wegen Inhaltsirrtums**

38. Auch ist die Anfechtung wegen eines Inhaltsirrtums ausgeschlossen, da sie ebenfalls an einer fristgerechten Anfechtungserklärung seitens des Klägers zu 1.) scheitert.

### **c) Unzulässige Anfechtung wegen arglistiger Täuschung**

39. Eine Anfechtung aufgrund einer arglistigen Täuschung i.S.d. § 123 Abs. 1 BGB ist unzulässig. Eine solche kann hier nicht begründet werden. Es besteht seitens der Beklagten keine Aufklärungspflicht (Jauernig BGB/Mansel § 123 Rn. 5), da dem Kläger nach den konkreten Umständen die ausreichende Möglichkeit der Kenntnisnahme der Schiedsvereinbarung eröffnet wurde. Eine Arglist setzt in jedem Fall eine bewusste und willentliche

Täuschungshandlung voraus. Die Schiedsvereinbarung wurde dem Kläger gerade einzeln und separat vorgelegt, damit sichergestellt ist, dass dieser deren Inhalt zur Kenntnis nimmt. Insoweit ist die Annahme einer arglistigen Täuschung mangels Aufklärungspflicht der Beklagten nicht möglich.

### **C. Rechtliche Würdigung**

40. Die Klage ist unzulässig und unbegründet.

#### **I. Zur Zulässigkeit der Klage**

41. Die Klage ist bereits unzulässig.

##### **1. Zuständiges Gericht**

42. Für die streitgegenständliche Leistungsklage ist das Landgericht Hannover aus zweierlei Gründen weder sachlich noch örtlich zuständig. Es wurde eine Schiedsvereinbarung unterschrieben, sodass die Zuständigkeit in den Bereich eines Schiedsgerichtes fällt (vgl. Rn. 24ff.). Sofern trotz dessen eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit angenommen werden sollte, besteht aufgrund des Beherbergungsvertrages eine streitwertunabhängige Sonderzuweisung an das Amtsgericht.

##### **a) Sonderzuweisung**

43. Gem. § 23 Nr. 2 lit. b) GVG liegt aufgrund des Beherbergungsvertrages zwischen dem Kläger und der Beklagten eine Sonderzuweisung an das Amtsgericht Ruhpolding vor.

44. In prozessualer Hinsicht bestimmt § 23 Nr. 2 lit. b) GVG eine sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte ohne Rücksicht auf den Streitwert für die dort genannten Reistreitigkeiten. Die örtliche Zuständigkeit für die aus dem Beherbergungsvertrag resultierenden Problematiken wird in der Rechtsprechung aus § 29 Abs. 1 ZPO mit § 269 BGB abgeleitet, da eine Verkehrssitte anzunehmen ist, nach der der beiderseitige Erfüllungsort für die Leistungspflichten am Beherbergungsort liegt (BeckOGK/H. Schmidt, BGB § 535 Rn. 76).

##### **aa) Beherbergungsvertrag**

45. Der Kläger zu 1.) und die Beklagte schlossen einen Beherbergungsvertrag. Das Vertragsverhältnis zwischen Gastwirt und Gast stellt einen solchen dar, weil der Gastwirt ein Bündel von Leistungen erbrachte. Neben der Zurverfügungstellung von Räumen, worin der Kern der Rechtsbeziehungen gesehen wird, treten weitere Serviceleistungen hinzu (BeckOGK/H. Schmidt, BGB § 535 Rn. 70).

46. Als Beherbergung ist die Unterbringung von einer oder von mehreren Personen zum Zwecke der Reise anzusehen (BeckOGK/Alexander, BGB § 651a Rn. 432). Prägend für die Beherbergung als Reiseleistung ist der vorübergehende Charakter des Aufenthaltes

(BeckOGK/Alexander, BGB § 651a Rn. 434). Vorliegend wurde ein Vertrag zur Unterbringung von dem Kläger zu 1.), dem „Kläger zu 2.“ und der „Klägerin zu 3.“ für vierzehn Tage gebucht.

**bb) Keine Pauschalreise**

47. Ein Pauschalreisevertrag i.S.d. § 651a BGB wurde entgegen der Behauptung des Klägers zu 1.) nicht geschlossen. Eine Pauschalreise ist gem. § 651a Abs. 2 BGB die Gesamtheit von mindestens zwei verschiedenen Arten von Reiseleistungen i.S.d. § 651a Abs. 3 BGB für den Zweck derselben Reise. Von der Beklagten wurde einzig die Beherbergung geschuldet. Die andere „Reiseleistung“ der Beförderung erfolgte durch die Bahnfahrt AG. Beide Verträge bilden keinen einheitlichen Pauschalreisevertrag, da die Beklagten keinen „Reiseveranstalter“ i.S.d. § 651c Abs. 1 BGB darstellt. Die Beklagte und die Bahnfahrt AG erbrachten ihre eigenständigen Leistungen unabhängig voneinander.

48. Weiterhin können entgegen der Annahme des Klägers zu 1.) diese Reiseleistungen nicht unter den Voraussetzungen des § 651c Abs. 1, 2 BGB im Wege einer gesetzlichen Fiktion zu einem Pauschalreisevertrag i.S.d. § 651a BGB zusammengefasst werden.

**(1) Vermittlung**

49. Die Klägerseite verkennt, dass der Kläger zu 1.) auch unabhängig von dem bloßen Hinweis der Beklagten, die Beförderung gebucht haben könnte. Die Internetseiten beider müssen in Form einer ineinandergreifenden „Buchungsstrecke“ miteinander verknüpft sein. Ein verbundenes Online-Buchungsverfahren setzt deswegen mehr als nur einen hinweisenden Link auf eine andere Internetseite voraus (BeckOGK/Alexander BGB § 651c Rn. 15). Vorliegend weist die Beklagte zwar auf ihrer Internetseite auf die Bahnfahrt AG hin, aber es stand dem Kläger frei eine beliebige Anreisemöglichkeit zu wählen, da auch auf andere Verkehrsmittel hingewiesen wurde. Ferner buchte der Kläger zu 1.) die Fahrt eigenhändig. Es ist anhand der Buchung der Beförderung nicht zu entnehmen, ob diese nahtlos in einer ineinandergreifenden Buchungsstrecke erfolgte.

50. Es liegt eine getrennte Zahlungsverpflichtung vor. Der Regierungsentwurf versucht in § 651b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB klarzustellen, dass bei getrennter Auswahl und getrennter Zahlungsverpflichtung, aber „einheitlichem Bezahlvorgang“ noch keine Pauschalreise vorliegt (BT-Drs. 18/12600, 14). Der Kläger zu 1.) verwendete für die Zahlung der Fahrt seine bei der Bahnfahrt AG angehäuften Bonuspunkte. Demnach war er bei dieser bereits Kunde. Daraus lässt sich schließen, dass es sich bei der Bahnfahrt AG um einen generellen von ihm bevorzugten Beförderer handelt, sodass nicht auszuschließen ist, dass der Kläger diesen auch ohne einen Hinweis gewählt hätte.

## **(2) 24-Stundenfrist**

51. Die 24-Stundenfrist wurde überschritten. Gem. § 651c Abs. 1 Nr. 3 BGB muss der Vertrag über die zweite Reiseleistung, dem Beförderungsvertrag zwischen dem Kläger zu 1.) und der Bahnfahrt AG, spätestens 24 Stunden nach dem Vertragsschluss über die erste Reiseleistung, dem Beherbergungsvertrag, geschlossen worden sein.
52. Die ARB-DRV 2014 sehen die Aushändigung einer Reisebestätigung bei oder unmittelbar nach Vertragsschluss vor (MüKoBGB/Tonner § 651a Rn. 64). Damit ist die Reisebestätigung nicht notwendigerweise ein konstitutiver Bestandteil der Annahmeerklärung des Reiseveranstalters. Dieser kann das Vertragsangebot auch schon vorher formlos angenommen haben. Die Buchungserklärung muss also keineswegs die nach der Vorschrift erforderlichen Angaben aufweisen. Das kann zur Folge haben, dass manche Angaben erstmals in der Reisebestätigung vorkommen, dann aber bindend sind, sofern sie der Buchung nicht widersprechen (MüKoBGB/Tonner, BGB-InfoV § 6 Rn. 3).
53. Der größte Teil der Buchungen erfolgt heute über Computer-Reservierungssysteme, so dass die Reservierung zeitgleich mit der Buchung zustande kommt (MüKoBGB/Tonner, § 651a Rn. 66). Vorliegend handelt es sich bei dem Buchungsvorgang auf der Internetseite der Beklagten auch um ein solches elektronisches Reservierungssystem. Der Beherbergungsvertrag wurde damit bereits am 15.01.19 um 15 Uhr geschlossen. Es erfolgte bei Beendigung des Buchungsvorganges die Buchungsbestätigung auf Homepage der Beklagten. Zu diesem Zeitpunkt ist die Reservierung der Zimmer in ihrem System bereits eingegangen. Dabei wurde auch dem Kläger zu 1.) die Buchungsnummer übermittelt. Die Annahme, es handele sich dabei lediglich um eine Wissenserklärung, ist damit nicht tragbar. Ferner weist auch der Link der Buchungsbestätigung auf Seite 6 der Fallakte "(...)IhreBuchung/567845/Bestätigung" auf, sodass eine unmittelbare Annahmeerklärung der Beklagten vorliegt.
54. Bei der um 16:30 Uhr eingegangenen E-Mail handelte es sich um bloße Reiseunterlagen, die, wie bereits geschildert, nach Vertragsschluss erfolgen können (vgl. Rn. 43). Hierbei ist eine bloße Zusatzleistung der Beklagten gegeben, welche dem Kläger zu 1.) einen Überblick über das Gebuchte gewähren sollte.
55. Die „zweite Reiseleistung“, der Beförderungsvertrag, wurde erst am 16.01.19 um 15:30 Uhr geschlossen und damit später als es die 24-Stundenfrist vorsieht.

## **(3) Auffangtatbestand der sonstigen touristischen Leistungen**

56. Auch der Auffangtatbestand des Pauschalreisevertrages ist nicht erfüllt. Wie der Kläger richtig erkannt hat, kommt den touristischen Leistungen nach § 651a Abs. 3 Nr. 4 BGB

eine Auffangtatbestandsfunktion zu (BeckOGK/Alexander § 651a Rn. 444). Jedoch verkennt dieser, dass es sich bei dem Animationsprogramm der Beklagten nicht um eine solche handelte (vgl. Klageschrift Rn. 18).

57. Keine eigenständigen touristischen Leistungen sind solche, die wesensmäßig bereits Bestandteil einer anderen Reiseleistung sind i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 2 BGB. Dazu gehören beispielsweise die Gepäckbeförderung im Zuge der Beförderung von Personen, Mahlzeiten, Getränke oder Reinigung im Rahmen der Unterbringung oder ein inbegriffener Zugang zu hoteleigenen Einrichtungen wie Schwimmbad, Sauna, Wellnessbereich oder einem Fitnessraum. Ebenfalls ist ein Animationsprogramm für Urlauber oder die Möglichkeit einer stundenweisen Kinderbetreuung keine eigenständige touristische Leistung (BeckOGK/Alexander, § 651a Rn. 448).

## **2. Partei- und Prozessfähigkeit gem. §§ 50, 51, 52 ZPO**

58. Die Klägerseite verkennt, dass der „Kläger zu 2.)“ und die „Klägerin zu 3.)“ nicht prozessfähig sind und eine Streitgenossenschaft ausgeschlossen ist.

59. Als natürliche Personen sind der Kläger zu 1.) und seine Kinder, der „Kläger zu 2.)“ und die „Klägerin zu 3.)“, partei- und damit i.S.d. § 50 ZPO rechtsfähig (MüKoZPO/Lindacher § 50 Rn. 7 ff.). Die Prozessfähigkeit bestimmt sich allerdings nach den allgemeinen Vorschriften der Geschäftsfähigkeit gem. §§ 104 ff. BGB (PG/Gehrlein § 52 Rn. 1). Der „Kläger zu 2.)“ und die „Klägerin zu 3.)“ sind minderjährig und damit prozessunfähig. Eine beschränkte Prozessfähigkeit entsprechend der beschränkten Geschäftsfähigkeit des § 107 BGB kennt die ZPO nicht (Saenger, ZPO § 52 Rn. 5). Mangels der Prozessfähigkeit des „Klägers zu 2.)“ und der „Klägerin zu 3.)“, handelt es sich bei ihnen nicht um selbstständige Kläger, welche gemeinsam mit dem Kläger zu 1.) eine Streitgenossenschaft bilden könnten.

## **3. Prozessführungsbefugnis gem. § 51 Abs. 1 ZPO**

60. Der Kläger zu 1.) ist bezogen auf seine eigenen vertraglichen Ansprüche i.S.d. § 51 Abs. 1 ZPO prozessführungsbefugt, nicht aber bzgl. der Ansprüche des „Klägers zu 2.)“ und die der „Klägerin zu 3.)“.

### **a) Keine Durchbrechung der Gesamtvertretung**

61. Eine gewillkürte Prozessstandschaft des Klägers zu 1.) liegt aufgrund der fehlenden Aktivlegitimation für den „Kläger zu 2.)“ und „Klägerin zu 3.)“ nicht vor. Dabei handelt es sich um die Ermächtigung eines anderen, im eigenen Namen einen Prozess über fremdes Recht zu führen (MüKoBGB/Bayreuther, § 185 Rn. 41).

62. Die Vertretung der Kinder richtet sich nach der Norm des § 1629 BGB. Diese stellt klar, dass die Vertretung des Kindes Ausfluss der elterlichen Sorge ist und umschreibt den Grundsatz der gemeinschaftlichen Vertretung durch beide Eltern (Staudinger/Peschel-Gutzeit, § 1629 Rn. 8). Nach dem Grundsatz des § 1629 Abs. 1 S. 2 BGB obliegt die gesetzliche Vertretung demnach den Eltern i.d.R. als Gesamtvertretung (Jauernig BGB/Budzikiewicz § 1629 Rn. 2).
63. Die Vertretung bedeutet, dass die Eltern das Rechtsgeschäft oder die rechtsgeschäftsähnliche Handlung im Namen des Kindes vornehmen. Nur dann treten die Rechtswirkungen unmittelbar in Person des Kindes ein (BeckOK/Veit, § 1629 Rn. 4).
64. Die Alleinvertretung gilt nach § 1629 Abs. 1 S. 3 BGB bei Alleinsorge oder Alleinzuständigkeit kraft familiengerichtlicher Entscheidung nach § 1628 BGB (MüKoBGB/Huber, § 1629 Rn. 1). Vorliegend mangelt es an der Vertretung und ausdrücklichen Zustimmung der Mutter. Folglich ist eine Durchbrechung des Gesamtvertretungsgrundsatzes kraft Gesetzes oder Ermächtigung nicht ersichtlich.

#### **b) Keine Abtretung höchstpersönlicher Ansprüche**

65. Selbst wenn ein Vertrag zu Gunsten Dritter angenommen werden sollte, kann der Kläger zu 1.) die Ansprüche des „Klägers zu 2.“ und der „Klägerin zu 3.“ nicht vor Gericht geltend machen.
66. Ausgeschlossen könnte ein Anspruch des Reisenden im Rahmen eines solchen Vertrages auf Entschädigungszahlung an die Mitreisenden nur unter dem Gesichtspunkt sein, dass es sich um einen höchstpersönlichen Anspruch handle (BGH-Xa ZR 124/09). Die Ansprüche wegen entgangener Urlaubsfreuden des „Klägers zu 2.“ und der „Klägerin zu 3.“ sind als höchstpersönliche Rechte einzustufen. Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH sind Entschädigungsansprüche wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts aufgrund ihres höchstpersönlichen Charakters nicht abtretbar (MüKoBGB/Roth/ Kieninger, § 399 Rn. 10).
67. Ein Anspruch wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit kann nur von dem jeweils Geschädigten geltend gemacht werden (BGH-VII ZR 205/88). Eine weitergehende Abtretung der Ansprüche des „Klägers zu 2.“ und der „Klägerin zu 3.“ an den Kläger zu 1.) ist auch nicht erfolgt. Bei dem Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld handelt es sich um einen höchstpersönlichen Anspruch des jeweiligen (Mit-)Reisenden, der von dem Vertragspartner des Reiseveranstalters nur auf Grund einer Abtretung geltend gemacht werden könne (BGH-Xa ZR 124/09). Weiterhin wäre diese ohnehin nicht lediglich

rechtlich vorteilhaft i.S.d. § 107 BGB aufgrund des hohen Prozessrisikos. Somit wäre auch hier eine Einwilligung nötig.

68. Bei dem Schadensersatzanspruch wegen einer Gesundheitsschädigung aus § 823 Abs. 1 BGB handelt es sich um einen höchstpersönlichen Anspruch des „Klägers zu 2.)“, sodass auch dieser nicht vom Kläger zu 1.) geltend gemacht werden kann.

## **II. Zur Unbegründetheit der Klage**

69. Die Klage ist darüber hinaus auch unbegründet.
70. Der Kläger zu 1.) hat keinen Anspruch auf die Erstattung der gezahlten Reisekosten -weder für die verbliebene noch für die nicht angetretene Reisezeit-, sowie keinen Anspruch auf Ersatz des vermeintlich entstandenen Schadens oder Ersatz der Kosten für die Rückfahrt nach Hannover. Der „Kläger zu 2.)“ hat keinen Anspruch auf Schmerzensgeld und keinen Anspruch auf Schadensersatz, ebenso wenig wie die „Klägerin zu 3.)“.

### **1. Kein Pauschalreisevertrag**

71. Wie oben dargelegt (Rn. 42 ff.), besteht schon kein Pauschalreisevertrag, sodass keine Ansprüche aus dem Reiserecht (§§ 651a ff. BGB) geltend gemacht werden können. Sollte dennoch ein Pauschalreisevertrag angenommen werden, führen wir hilfsweise aus.

### **2. Kein Anspruch auf Rückzahlung der Reisekosten**

72. Der Kläger zu 1.) hat keinen Anspruch auf Rückzahlung der Reisekosten, da er weder rechtmäßig gekündigt hat noch eine Minderung des Reisepreises geltend machen kann. Weiterhin ist es dem Kläger zu 1.) auch nicht möglich den gezahlten Reisepreis als Schadensersatz gem. § 651i Abs. 3 Nr. 7 i.V.m. § 651n Abs. 1 BGB zurückzufordern.

#### **a) Keine Minderung**

73. Der Kläger zu 1.) hat keinen Anspruch auf Minderung des Reisepreises gem. § 651m Abs. 1 S. 1 BGB, denn die Reise wurde mangelfrei erbracht.

#### **aa) Fehlende Begründetheit der Minderung**

74. Es besteht kein Anspruch auf Erstattung der Reisekosten gem. § 651i Abs. 3 Nr. 6 i.V.m §§ 346 Abs. 1, 347 Abs. 1 BGB, da keine Reisemängel vorlagen. Der Reisepreis mindert sich nur im Falle einer mangelhaften Erbringung der Reiseleistungen.

#### **(1) Unterbringung**

75. Die Unterbringung wies die vereinbarte Beschaffenheit auf. Der Kläger zu 1.) erkennt zutreffend, dass die Allergikerfreundlichkeit durch Nennung auf der Website der Beklagten ein Bestandteil der Beschaffenheitsvereinbarung wurde (BeckOGK/Sorge, §651i BGB Rn. 86). Fraglich erscheint jedoch, weshalb der Terminus „allergikerfreundlich“ für



einen Durchschnittskunden nur so verstanden werden könne, als dass das Hotel gänzlich frei von Allergenen sei. Eine allergikerfreundliche Unterbringung ist nicht völlig frei von solchen. Dies wäre in einem Hotel wirklichkeitsfern, da schon Bodenbeläge, Bettwäsche oder Staub allergieauslösend für eine Vielzahl von verschiedensten Allergien sein könnten. Vielmehr ist bei einem allergikerfreundlichen Hotel beispielsweise eine Lage geschuldet, in der wenige Allergene auftreten, wie hier in den Alpen. Dabei kann zwar auf die Bedürfnisse von Tierhaarallergikern eingegangen werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dort gar keine Tiere gehalten werden dürfen<sup>1</sup>. Es kann also nicht allein von dem Vorliegen einer Allergie auf eine fehlende Allergikerfreundlichkeit geschlossen werden.

76. Sofern der Kläger zu 1.) anführt, dass ein Reisemangel alleine schon deshalb vorläge, weil der „Kläger zu 2.“ eine allergische Reaktion erlitt, verkennt er somit den Wertungsmaßstab. Es ist lediglich darauf abzustellen, ob das Hotel derart gestaltet worden ist, dass von einer allergenreduzierten Umgebung ausgegangen werden kann.

77. Der Kläger zu 1.) äußerte vorliegend die Vermutung, dass die allergische Reaktion von den Alpakas herrührt. Dies ist jedoch aus dem Beweisantritt nicht ersichtlich und wird somit in Frage gestellt. Das Attest auf Fallaktenblatt 26, welches als Beweis dienen soll, nennt keine Ursache. Somit ist die Behauptung des Klägers eine reine Spekulation. Alpakas gelten gerade als allergikerfreundliche Tiere, weshalb ihre Wolle unter anderem in diversen allergenarme Produkten verwendet wird.

78. Eine allergische Reaktion des „Klägers zu 2.“ aufgrund der Alpakas erscheint daher schon unwahrscheinlich. In jedem Fall schaffte die Beklagte ein allergikerfreundliches Umfeld, da sie mit den Alpakas die Wahrscheinlichkeit einer solchen Reaktion nur sehr unwesentlich erhöhte. Die Bemühung besonders allergikerfreundliche Tiere für das Erlebnis der Hotelgäste bereitzustellen, ist daher positiv hervorzuheben.

79. In der Klageschrift in Rn. 47 wird angeführt, dass gem. § 8.1 der AGB auch die Hotelzimmer die vereinbarte Beschaffenheit, die Allergikerfreundlichkeit, aufweisen müssen. In den Hotelzimmern der Beklagten befanden sich zu keiner Zeit Alpakas gegen die der Sohn allergisch zu sein meint. Zudem verkennt der Kläger zu 1.), dass die Klimaanlage der Beklagten sehr wohl fehlerfrei konzipiert wurde. Schließlich erfüllte sie ihren Zweck. Der Kläger zu 1.) war bereits im Jahre 2017 Gast bei der Beklagten und auch zu diesem Zeitpunkt waren die Belüftungsröhre neben den Tierställen angebracht. In Rn. 46 wird angeführt, dass während der vergangenen Aufenthalte in dem Hotel der Beklagten

---

<sup>1</sup> Nach den Kriterien zur „Allergikerfreundlichkeit“ des ECARF-Siegels (European Centre for Allergy Research Foundation).

**keinerlei Anzeichen** einer Allergie aufgezeigt worden sind. Daher ist der Beklagten nicht ersichtlich, was der Auslöser für die beschriebene allergische Reaktion des „Klägers zu 2.)“ sein soll. Der Beweisantritt der Klägerseite zählt lediglich die Symptome auf und gerade nicht die Ursache. Ursprünglich brachte die Beklagte in ihren Tierställen am Hotel Pferde unter, welche i.d.R. problematischer für Allergiker sein können als Alpakas. Dass der Auslöser der allergischen Reaktion aus dem Hause der Beklagten stammt, wird nicht ersichtlich und kann nicht begründet werden.

## (2) Reitmöglichkeit

80. Zudem stellt auch die „eingeschränkte“ Reitmöglichkeit keinen Reisemangel dar. Korrekt ist, dass wie in Rn. 55 der Klageschrift angeführt, die Beklagte mit Abenteuern im hauseigenen Pferdestall wirbt. Der Kläger zu 1.) moniert, dass die Pferde aus dem hauseigenen Stallbetrieb ausquartiert worden seien und nur mit einem 40-mütigen Transfer zu erreichen sind. Hierbei muss jedoch herausgestellt werden, dass die Pferde sich nach wie vor, wie auch in der Beschaffenheitsvereinbarung versprochen, im hauseigenen Stall der Beklagten befanden. Fälschlicherweise geht der Kläger zu 1.) davon aus, dass „hauseigen“ einen sehr engen örtlichen Bezug darstellt und er keinen Transfer hätte hinnehmen müssen. Jedoch impliziert der Terminus „hauseigen“ keinesfalls eine unmittelbare Hotelnähe. Es bedeutet lediglich, dass der Stall im Besitz der Beklagten ist und keine Mehrkosten für den Gast anfallen, sofern er die Reitmöglichkeit wahrnehmen möchte. Zudem ist hervorzuheben, dass anders als der Kläger zu 1.) in Rn. 55 behauptet, die Pferde **nicht** durch die Alpakas **ersetzt** wurden. Die Ausführungen dazu, dass Pferde und Alpakas offensichtlich nicht wesensgleiche Tiere sind, können dahinstehen. Die Alpakas waren eine reine Zusatzleistung und nahmen nicht die Rolle der Pferde ein, da diese weiterhin zur Verfügung standen und somit keinesfalls einen Reisemangel begründen.

## (3) Alpakas

81. Ebenso wenig begründet sich ein Reisemangel durch die Aufenthaltsorte der Alpakas. In Rn. 57 der Klageschrift führt der Kläger zu 1.) richtigerweise an, dass **im** Gebäude des Hotels der Beklagten nach der Beschaffenheitsvereinbarung keine Tiere sein dürfen. Dies wurde auch eingehalten. Der Pool und der Außenbereich des Restaurants, wo die Alpakas sich nach Angaben des Klägers zu 1.) aufhielten, sind weder Gebäude, noch befinden sie sich in einem solchen. Gebäude sind mit dem Erdboden verbundene Bauwerke, die der überwiegenden Nutzung zu Wohnzwecken bestimmt sind und gegen äußere Einflüsse schützen können (BT-DRS 18/8860). Ein durchschnittlicher Reisender durfte, ungleich zur Argumentation des Klägers zu 1.) in Rn. 59, nicht davon ausgehen, dass sich keine

Tiere rund um das Gebäude befinden würden. Dagegen spricht schon, dass der Kläger zu 1.), wie er zuvor in Rn. 55 selbst anführte, Pferde in unmittelbarer Hotelnähe erwartete und das Fehlen dieser bemängelte. Zudem ist es für einen durchschnittlichen Reisenden unmissverständlich, dass sich sehr wohl Tiere auf dem Hotelgelände befinden können, wenn lediglich versprochen wird, dass im Gebäude selbst keine Tiere vorzufinden sind. Dass die Alpakas sich frei bewegen konnten, begründet ebenso wenig einen Reisemangel. Aufgrund ihres sanftmütigen Wesens, stellen sie keinerlei Gefahren für Menschen dar. Dass die „Klägerin zu 3.“ angespuckt wurde, tut der Beklagten durchaus leid. Das Spucken der Alpakas ist ein natürlicher Schutzmechanismus, sobald diese sich bedroht fühlen. In dem von dem Kläger zu 1.) auf dem Blatt 23 der Fallakte angeführten Sachverhalt führte die „Klägerin zu 3.“ eine Situation herbei, die von einem Alpaka natürlicherweise als bedrohlich empfunden werden kann. Um ein „Selfie“ zu schießen, kam sie dem Tier bewusst sehr nah.

82. Es ist Tradition, dass im Rahmen der Kinderdisco, ein Maskottchen in einem Alpakakostüm anwesend ist, um den Kindern ein besonderes Erlebnis zu garantieren. Als Überraschung anlässlich der Themenwoche wurde ein echtes Alpaka zur Kinderdisco gebracht. Dies erschien der Beklagten, gerade wegen deren sanftmütigem Wesen, unbedenklich. Ein so kurzfristiger Aufenthalt von nur wenigen Minuten kann nicht als Aufenthaltsort der Alpakas gewertet werden. Ein solcher wird nur angenommen, wenn sich erkennen lässt, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt (OLG Report NRW 9/2016 Anm. 3; OLG Hamm – II-2 SAF 17/15). Zu dem Zeitpunkt, als ein echtes Alpaka als Ersatz für das Maskottchen in die Kinderdisco gebracht wurde, wusste weder die Beklagte noch die Familie von der Allergie des „Klägers zu 2.“.

83. Die Ausführungen des Klägers zu 1.) in Rn. 60, dass ein Alkoholausschank an Alpakas bedenklich erscheint, können dahinstehen, da sie hier aufgrund der Unsinnigkeit der Behauptung und ihrer Unerheblichkeit in der Rechtsstreitigkeit nichts zur Sache tun.

#### **(4) Verpflegung**

84. Die Verpflegung wurde mangelfrei erbracht. In Rn. 61 der Klageschrift führt der Kläger zu 1.) richtig aus, dass die Verpflegung der Beklagten durch kulinarische Besonderheiten der Region geprägt sein soll. Fälschlich geht man hier jedoch davon aus, dass sich das Buffet daher ausschließlich auf regionale Spezialitäten erstrecke. Dies war zu keinem Zeitpunkt ein Teil der Vereinbarung. Die kulinarischen Besonderheiten wurden unter „Bonus“-Leistung aufgeführt (Fallaktenblatt 19) und sollten somit gewiss nicht das gesamte Buffet einnehmen. Zudem wurde lediglich das Abendbuffet dahingehend ergänzt,

dass auch peruanische Speisen angeboten wurden. Morgens und mittags wurde das Buffet nicht verändert. Richtig ist, dass unter anderem Meerschweinchen angeboten wurden, welche allerdings ein Teil der peruanischen Küche sind. Im Zuge dieser Aktionswoche, sollte es neben den Alpakas auch ein traditionelles peruanisches Speiseangebot geben. Sollte der Kläger zu 1.) sich von dem zusätzlichen Angebot belästigt gefühlt haben, hätte er die Möglichkeit gehabt, in dem bayerischen Spezialitätenrestaurant essen zu gehen, welches ebenfalls der Beklagten angehört.

85. Des Weiteren argumentiert der Kläger zu 1.) in Rn. 27 der Klageschrift selbst, dass das Fallaktenblatt 3 als Buchungsbestätigung zu werten ist und gerade nicht Fallaktenblatt 6. Damit ist durch die Nennung eines „abwechslungsreichen Buffets“ ein solcher Vertragsbestandteil geworden. Folgt man deren Auffassung, liegt ein Gegenangebot der Beklagten durch die Buchungsbestätigung vor (Erman/Hohloch Art. 10 ROM I-VO Rn. 6). Dabei verkennt der Kläger zu 1.) jedoch, dass das Angebot sehr wohl angenommen wurde. Die Anreise am 06.04.19 stellt eine konkludente Annahme dar (vgl. OLG Köln – 19 U 97/02).

#### **(5) Alpen-Atmosphäre**

86. Die Alpen-Atmosphäre war weiterhin vorhanden und begründet somit keinen Reisemangel. Die Alpakas beeinträchtigen diese nicht. Der Kläger zu 1) erkennt zutreffend in der Klageschrift in Rn. 65, dass er unter anderem mit Kühen oder Pferden rechnen müsse. Fraglich erscheint, warum er nicht mit Alpakas rechnen musste. Diese werden genauso als Nutztiere gehalten wie Pferde, Kühe oder Schafe (Niedersächsisches Finanzministerium - S 3132-21-34 1, FMNR327350096). Dass der Kläger zu 1.) ausschließlich Alpakas aus seinem Hotelzimmer gesehen hat, stimmt nicht. Neben der Alpakaweide standen vor allem die Alpen im Vordergrund. Zudem scheint es aus dem genannten Grund fragwürdig, warum der Kläger zu 1.) auf eine Kuh- und Pferdeweide gucken möchte, sich aber derart von einer Alpakaweide gestört fühlte.
87. Folgt man der Auffassung des Klägers zu 1.) war der sog. Schweizerstil ein Teil der Vereinbarung. Dieser ist, entgegen der Auffassung der Klageschrift in Rn. 67, wohl kaum durch ein wenig Schmuck verloren gegangen. Daher sind die Ausführungen des Klägers nicht nachzuvollziehen. Der Schmuck veränderte das Gebäude nicht in seiner Architektur, weshalb der Auffassung des Klägers zu 1.) nicht gefolgt werden kann. Auch begründete die peruanische Musik keinen Reisemangel. Die Behauptung in Rn. 69 der Klageschrift, es wäre rund um die Uhr Musik gespielt worden, ist falsch. Es wurde lediglich teilweise Musik am Tag gespielt. Der Kläger zu 1.) erkennt zutreffend, dass das Hotel der

Beklagten ein umfangreiches Entertainmentprogramm beinhaltet. Im Rahmen dessen musste der Kläger zu 1.) die Musik hinnehmen. (OLG Düsseldorf – I-21 U 149/14). Auf der Website der Beklagten wurden abwechslungsreiche Shows und Partys angekündigt, womit Musik einhergeht.

**bb) Hilfsweise: Minderungsquote**

88. Die vom Kläger zu 1.) angesetzte Minderungsquote von 100% ist bei weitem zu großzügig bemessen. Die Minderung richtet sich nach dem Verhältnis, in welchem Wert die tatsächlich erbrachte Reise und in welchem die Reise zur Zeit des Vertragsschlusses in mangelfreiem Zustand stand (BeckOK/Geib, BGB § 651m Rn. 1). Die Reise hätte nach wie vor denselben Wert. Lediglich aufgrund der sehr subjektiven Betrachtungsweise des Klägers zu 1.) geht er hier von einer mangelhaften Erbringung aus. Die anderen Gäste waren von der peruanischen Aktionswoche, den Alpakas, dem veränderten Buffet und der Musik begeistert. Sollte nach anderer Auffassung doch eine Minderung angenommen werden, so liegt die Minderungsquote aus folgenden Gründen höchstens bei 10% und keinesfalls bei 100%.
89. Die Rn. 72 der Klageschrift geforderten 5% für die eingeschränkte Reitmöglichkeit sind unbegründet. Die Tabelle spricht von einer **fehlenden** Reitmöglichkeit. Die Hotelgäste konnte dies aber mehrmals täglich tun, wodurch sich eine Minderungsquote von 0% ergibt. Dies gilt ebenfalls für die „Lärmbelästigung“. Wie oben dargestellt, muss ein Reisender musikalische Beschallung hinnehmen (vgl. Rn. 63). Es gab zudem keine ungenießbaren Speisen. Diese Auffassungen des Klägers zu 1.) sind sehr subjektiv geprägt, da es keine anderweitigen Beschwerden über das Buffet gab. Dass jedem Gast jedes Gericht schmeckt, scheint wirklichkeitsfern. Zudem gab es genügend andere Speisen, die den Vorstellungen des Klägers zu 1.) genügten. Bloße Wertungen, wie sie hier durch den Kläger zu 1.) vorliegen, können nicht als Mangel anerkannt werden (OLG Düsseldorf – 18 U 52/00; Staudinger/Staudinger BGB § 651c Rn.131). Auch hier ist keine Minderung angemessen, da schon kein valider Minderungsgrund vorliegt.
90. Es stellt sich weiterhin die Frage, inwiefern ein verschmutzter Strand (Rn. 72 der Klageschrift) mit einer angeblich fehlenden Atmosphäre vereinbar bzw. vergleichbar ist. So wieso wurde in Rn. 62 f. bereits dargelegt, dass die Alpen-Atmosphäre vorhanden gewesen ist, weshalb auch hier keine Minderung angenommen werden kann.
91. Selbst wenn diese angenommen werden sollte, ist die angemessene Quote weitaus geringer als vom Kläger zu 1.) veranschlagt, da das angeführte Urteil nicht mit der vorliegenden „Beeinträchtigung“ vergleichbar ist. Die Klimaanlage war nicht in ihrer

Funktionalität eingeschränkt, weshalb eine Minderungsquote von 50% übertrieben erscheint. Es konnte bisher nicht tatsächlich festgestellt werden, ob ein Filter von Nöten war, um Allergene aus den Zimmern fernzuhalten. Die Beklagte konnte sich zwischenzeitlich bislang keine weitere Fachmeinung einholen. Durch die Ungewissheit ist hier eine maximale Minderungsquote von 10% annehmbar. Auch ist bislang nicht festgestellt, woher die Allergie kommt und ob sie tatsächlich aus dem Hause der Beklagten herrührt. Insgesamt ergibt dies - wenn überhaupt - eine Minderungsquote i.H.v. maximal 10%.

**b) Keine Kündigung**

92. Entgegen der Ausführungen der Gegenseite hat die Beklagte den Reisepreis für die nicht angetretene Urlaubszeit nicht gem. § 651i Abs. 3 Nr. 5 i.V.m. § 651l Abs. 2 S. 2 BGB zurück zu erstatten. Es liegt bereits keine Kündigung i.S.d. § 651l BGB vor. Sollte von gegenteiligem ausgegangen werden, so war die Kündigung zumindest unbegründet.

93. Zudem ist noch hervorzuheben, dass der Kläger zu 1.) am sechsten Tag abreiste. Die Aktionswoche wäre also einen Tag später beendet gewesen. Es hätten sich keine Alpakas mehr auf dem Hotelgelände befunden und das Unterhaltungsprogramm sowie das Buffet wären von einem anderen Thema inspiriert worden. Die Abreise war somit völlig übereilt.

**aa) Keine Reisemängel**

94. Der Kläger zu 1.) kann keine Rechte aus Mängeln i.S.d. § 651i BGB geltend machen, da bereits keine Reisemängel i.S.d. § 651i Abs. 2 BGB vorliegen (vgl. Rn. 54 ff.). Reisemängel können lediglich dann angenommen werden, wenn die Ist-Beschaffenheit i.S.d. § 651i Abs. 2 S. 2 BGB von der Soll-Beschaffenheit abweicht. Dies ist in Bezug auf keinen der von der Gegenseite angeführten vermeintlichen Mängel der Fall.

**bb) Hilfsweise: keine Erheblichkeit der „Reisemängel“**

95. Selbst wenn Reisemängel angenommen werden sollten, liegen durch diese keine erhebliche Beeinträchtigung i.S.d § 651l Abs. 1 BGB vor. Es war dem Kläger zu 1.) zumutbar die Reise fortzusetzen, da die Qualität der Mängel nicht für eine erhebliche Beeinträchtigung genügt. Neben der Feststellung einer solchen durch eine Gesamtwürdigung der Reisemängel (BeckOK/Geib, §651l BGB Rn. 4), ist es vor allem auch maßgebend, ob dem Reisenden die Fortsetzung der Reise angesichts der Reisemängel zumutbar ist (LG Frankfurt - 2-24 O 66/10).

96. Da der Kläger zu 1.) sich offensichtlich so durch die Alpakas gestört fühlte, hätte er genügend andere Möglichkeiten gehabt, sich zu beschäftigen und diese so zu umgehen. Aktivitäten wie Wandern und Golfen waren nur einige davon. Da die Alpen sich nicht nur um das Hotelgelände der Beklagten erstrecken, war zumindest um das Hotelgelände

herum die Alpen-Atmosphäre weiterhin vorhanden, sofern sie überhaupt durch die Aktionswoche verloren ging. Die Angebote der Beklagten, der Pool, der Sportplatz etc., waren auf jeden Fall für den Kläger zu 1.) und der „Klägerin zu 3.“ nutzbar. Auch die Pferde konnten weiterhin geritten und besucht werden. Der 40-minütige Transfer war nicht unzumutbar, die „Klägerin zu 3.“ hatte lediglich keine Lust diesen in Anspruch zu nehmen (Fallakten Bl. 22). Zudem gab es für die „Klägerin zu 3.“ ein entsprechendes Ausweichprogramm, welches sie hätte wahrnehmen können. Nur weil ein Teil des Essens dem Kläger zu 1.) missfiel, ist von keiner Erheblichkeit auszugehen. Es scheint doch höchst unwahrscheinlich, dass jedem Gast jedes angebotene Gericht am Buffet mundet. Dem Kläger zu 1.) schmeckte nur ein Teil des Buffets nicht, so dass genug Auswahl war, um seinen Anforderungen an das Essen gerecht zu werden. Über dies gab es noch das bayerische Spezialitätenrestaurant, was der Kläger zu 1.) verkennt. Für eine Bewertung der Erheblichkeit der Mängel ist auf die objektive Sicht abzustellen. Alpakas sind Modetiere und derzeit sehr beliebt. Es gibt immer mehr Alpaka-Farmen in den Alpen, welche auf Begeisterung stoßen. Ein Alpen-Urlaub besteht nicht nur aus Reiten, welches, aus Rücksicht auf die Tiere, sowieso nicht rund um die Uhr möglich ist. Vor allem, da es etliche weitere Angebote gibt, die Kinder wahrnehmen könnten.

97. Für alle vermeintlichen Reisemängel gilt also, dass keine Erheblichkeit vorliegt. Da insbesondere dargelegt wurde, dass durch die „fehlende“ Allergikerfreundlichkeit kein Reisemangel besteht, ist die Erheblichkeit dieser Beeinträchtigung ohnehin nicht von Belang. Selbst wenn bzgl. der Erheblichkeit auf die angemessene Gesamtminderung abgestellt werden muss, liegt eine solche nicht vor. Wie bereits angeführt (Rn. 64 ff.), liegt die Minderungsquote bei maximal 10% des Reisepreises. Diese Quote reicht nicht aus, um eine erhebliche Beeinträchtigung zu begründen (vgl. LG Frankfurt – 2-24 O 66/10).

**cc) Kein verstrichenes Abhilfeverlangen**

98. Darüber hinaus ist eine Kündigung schon deshalb nicht berechtigt, weil die Beklagte keine angemessene Frist i.S.d. § 651 Abs. 1 Nr.2 BGB seit Anzeige der „Mängel“ hat verstreichen lassen. Zum einen hat der Kläger zu 1.) kein wirksames Abhilfeverlangen gestellt, zum anderen ist vor der „Kündigung“ keine angemessene Frist verstrichen.

**dd) Kein Abhilfeverlangen**

99. Der Kläger zu 1.) äußerte schon kein Abhilfeverlangen. Es wurde keine Mängelanzeige durch das dafür vorgesehene Online-Formular abgegeben. Der Kläger zu 1.) schickte das Abhilfeverlangen als eigene E-Mail, ohne seine Buchungsnummer anzugeben. Gem. § 11.6 der AGB der Beklagten (im Folgenden AGB) hätte er sein Abhilfeverlangen

allerdings über das bereitgestellte Formular schicken müssen. Erforderlich ist zudem, dass der Rügende seine Buchungsnummer zu Identifizierungszwecken nennt (Staudinger/Staudinger, § 651c BGB, Rn. 154; AG Duisburg – 2 C 5115/03).

**(1) Keine Unwirksamkeit gem. § 651y S. 1 BGB**

100. Es liegt keine Unwirksamkeit aufgrund § 651y S. 1 BGB der Klausel aus § 11.6 der AGB vor. Richtig ist zwar, dass jegliche Abweichungen zum Nachteil des Reisenden gem. § 651y S. 1 BGB unwirksam sind (Breier/Dassau/Kiefer, § 651y Abweichende Vereinbarungen). Jedoch soll das Online-Formular gerade der Vereinfachung dienen, damit der Reisende unkompliziert Abhilfe verlangen kann. Es dient auch der schnelleren Auswertung des Abhilfeverlangens, so dass man zeitiger reagieren kann, was im Interesse des Beanstandenden sein sollte.

**(2) Wirksame AGB**

101. Entgegen der Ausführungen der Gegenseite ist § 11.6 AGB wirksam. Die AGB liegen vor und wurden in den Vertrag einbezogen. Falls sich der Kläger zu 1.) darauf im weiteren Verlauf beziehen sollte, widerspricht § 11.6 AGB auch nicht den inhaltlichen Anforderungen an allgemeine Geschäftsbedingungen.
102. Es liegt kein Verstoß gegen § 309 Nr. 13b BGB vor. Die Beklagte benachteiligte den Kläger zu 1.) gerade nicht durch das Online-Formular. Dies ist dafür da, um dem Reisenden einen Vorteil zu gewähren. Durch das Ausfüllen dieses Formulars, kann die Beklagte das Abhilfeverlangen schneller bearbeiten und zur Kenntnis nehmen. Dies liegt ebenfalls im Interesse des Klägers zu 1.). Sollte jeder Gast, der Nachfragen hat oder sich beschweren möchte, eine so umfangreiche E-Mail schreiben, ist es der großen Hotel-Kette unmöglich, auf jedes „Abhilfeverlangen“ schnellstmöglich einzugehen und Abhilfe zu leisten. Zumal oft in den Fällen, in denen Gäste sich an einem eigenem Abhilfeverlangen versuchen, eine bloße Mängelanzeige erstellt wird. Dies kommt den Anforderungen an ein Abhilfeverlangen meist nicht nach (Staudinger/Staudinger, § 651c BGB, Rn. 153).

**ee) Keine angemessene Fristsetzung**

103. Sollte davon ausgegangen werden, dass doch ein Abhilfeverlangen vorlag, wird darauf verwiesen, dass keine angemessene Frist gesetzt wurde, um Abhilfe leisten zu können. Durch das sehr planungsintensive Programm der Beklagten, ist es schlicht unmöglich, innerhalb von zwei Tagen alles zu ändern. Zudem würde es den anderen Gästen die Aktionswoche nehmen, die ansonsten auf Begeisterung stieß. Der Zugang des Abhilfeverlangens erfolgte am 09.04. und am 11.04., zwei Tag später, kündigte der Kläger zu 1.) seine bereits gebuchte Abreise an. Das gesamte Essensangebot kann nicht auf Wunsch



eines Gastes innerhalb derart kurzer Zeit geändert werden. Ebenfalls können in derart kurzer Zeit keine Speisen ersatzweise gestellt werden. Auch für die Alpakas hätte zunächst eine geeignete Ausweichunterkunft gefunden werden müssen. Aufgrund der geringen Qualität der Mängel und der doch stark subjektiven Schilderung des Klägers zu 1.) in Verbindung mit den Aufwendungen, die hätten getroffen werden müssen, war es ihr unzumutbar, das komplette Programm spontan zu verwerfen. Durch das unwirksame „Abhilfeverlangen“ bot die Beklagte dem Kläger zu 1.) aus Kulanzgründen ein Entgegenkommen in Form einer Wellnessüberraschung an.

**ff) Keine Entbehrlichkeit der Frist**

104. Eine Fristsetzung war auch nicht entbehrlich. Aufgrund der geringen Qualität der Reismängel, war keine sofortige Abhilfe notwendig noch wurde sie endgültig verweigert.

**gg) Keine Verweigerung der Abhilfe**

105. Die Abhilfe wurde nicht verweigert. Der Beklagten war es unmöglich, eine Abhilfe i.S.d. § 651k Abs.1 Nr.2 BGB zuzumuten. Die Aktionswochen sind äußerst planungsintensiv. Sowohl aus Fairness- als auch aus Rechtsgründen ist es keine Option den anderen Urlaubsgästen die Aktionswoche wegen einer einzelnen Beschwerde zu verwehren. Eine Ersatzleistung war nicht notwendig, da gem. § 651k Abs. 3 BGB eine solche in § 651k Abs. 3 S. 1 Hs. 2 BGB nur für den Fall gefordert wird, dass ein erheblicher Teil der Reiseleistung betroffen ist. Dies ist hier nicht der Fall (vgl. Rn. 70 ff.). Demnach war die Wellnessüberraschung auch nicht als Abhilfe, sondern lediglich als Überraschung aus Kulanz gedacht, um sicherzustellen, dass sich der Kläger zu 1.) trotz der von ihm wahrgenommenen Einschränkungen möglichst entspannen kann.

106. Sollte doch eine Verweigerung angenommen werden, führen wir hilfsweise aus. Nach § 651c Abs. 2 S. 2 BGB kann der Reiseveranstalter die Abhilfe verweigern, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert. Ein solcher wäre hier erforderlich. Ein unangemessener Aufwand liegt dann vor, wenn die Mängelbeseitigung in Bezug auf das Gewicht des Reisepreises mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden wäre (H-W Eckert, BGB, Rn. 99; Staudinger/Staudinger, § 651c BGB, Rn. 161).

107. Das Erbringen einer Ersatzleistung seitens der Beklagten war nicht erforderlich, da den sog. Mängeln die Erheblichkeit fehlt. Daher war die Wellnessüberraschung auch hier nicht als Ersatzleistung zu verstehen, sondern als eine reine Aufmerksamkeit für den Kläger aus Kulanzgründen. Kurzfristig ein neues Buffet zusammenzustellen, die Alpakas auszuquartieren und ein komplett neues Unterhaltungsprogramm zu organisieren, stünde mit dem gezahlten Reisepreis in keinem angemessenen Verhältnis.

108. **hh) Keine Notwendigkeit sofortiger Abhilfe**  
Eine sofortige Abhilfe war bei den vorher genannten Reismängeln (Rn. 54 ff.) nicht geboten. Die Ursache der Allergie liegt nicht im Verantwortungsbereich der Beklagten, weshalb auch hier keine Abhilfe notwendig war.
109. **ii) Keine Kündigung**  
Es liegt keine wirksame Kündigung vor.
- c) Kein Schadensersatz gem. § 651n Abs. 1 BGB**
110. Der Kläger zu 1.) hat keinen Anspruch auf Rückerstattung des Reisepreises aus einem Schadensersatz gem. § 651n Abs. 1 BGB.
- aa) Keine Reismängel**
111. Die Reise ist mit keinen Mängeln behaftet (vgl. Rn. 54 ff.).
- bb) Exkulpation**
112. Darüber hinaus kann die Beklagte sich wirksam exkulpieren. Gem. § 651n Abs. 1 Nr.2 BGB kann sie dies, sofern der Mangel von einem Dritten verschuldet ist. Die Klimaanlage wurde ordnungsgemäß gewartet. Eine Wartung muss regelmäßig alle drei Jahre vorgenommen werden (VDI-Richtlinie 6022, Blatt 1, 5). Das Hotel der Beklagten besteht seit mehreren Jahren, so dass mind. eine Wartung vorgenommen wurde. Der Klimaanlageinstallateur hat bei der letzten Wartung nicht auf einen vermeintlich notwendigen Filter aufmerksam gemacht. Kurz vor Beginn der Osterferien, also um den 12.04., wurde die Klimaanlage erneut gewartet, in diesem Fall von Rainer C. Ment. Dort wurde erstmals auf einen vermeintlich notwendigen Filter aufmerksam gemacht. Der Kläger zu 1.) reiste bereits am 06.04. an. Maßgeblich war somit die Wartung von vor drei Jahren. Sollte ein Filter tatsächlich von Nöten sein, trifft die Beklagte keine Schuld, da sie keine Kenntnis darüber erlangen konnte bzw. die Situation ordnungsgemäß bewerten konnte. Der Zeuge Dr. Mark Aber kann entgegen der Ausführungen der Klageschrift (vgl. Rn. 49 ff.) nicht als Zeuge für die Wartung vernommen werden.
- (1) Mandatierung durch die Family Hotels GmbH**
113. Es liegt ein Beweiserhebungsverbot vor. Dr. Mark Aber hat ein Zeugnisverweigerungsrecht i.S.d. § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO, denn zwischen ihm und der Beklagten besteht ein Mandatsverhältnis. Er würde mit einer Aussage gegen seine Verschwiegenheitspflicht aus § 43a Abs. 2 BRAO und § 2 Abs. 1 BORA verstoßen. Das Verhältnis ist auch nicht aufgrund widerstreitender Interessen durch eine Vertretung von Rainer C. Ment nichtig. Dr. Aber kann folglich nicht von der Klägerseite als Zeuge vorgeladen werden.

**(a) Schweigepflicht aufgrund eines Mandatsverhältnisses**

**(aa) Vorliegen einer Prozessvollmacht**

114. Am 31.03.2019 unterschrieb die Beklagte eine Prozessvollmacht für Dr. Aber. Aufgrund der Vollmacht ist dieser berechtigt, für die Beklagte im Prozess aufzutreten und ihre Ansprüche geltend zu machen.

**(bb) Keine widerstreitenden Interessen**

115. Die Vertretung der Beklagten durch Dr. Aber ist wirksam. Es liegen keine widerstreitenden Interessen durch eine weitere Vertretung von Rainer C. Ment vor, denn Dr. Aber gab diesem nur einen privaten Rechtsrat. Auch ist keine Sachverhaltsidentität gegeben.

**(aaa) Keine anwaltliche Vorbefassung**

116. Nach § 43a Abs. 4 BRAO und § 3 Abs. 1 BORA darf der Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er bereits eine andere Partei in derselben Rechtssache beraten oder vertreten hat. Das Verbot aus § 43a Abs. 4 BRAO knüpft dabei im Rahmen einer anwaltlichen Tätigkeit nur an eine berufliche Vorbefassung des Rechtsanwaltes an, nicht aber an eine private (Feuerich/Weyland/Träger BRAO § 43a Rn. 56). Dr. Aber begleitete zwar Rainer C. Ment zu einer Wartung der Klimaanlage der Beklagten, jedoch tat er dies rein privater Natur. Selbst Rainer C. Ment betonte sowohl im Artikel des Traunsteiner Tagesblattes (Fallakten Bl. 7) als auch in einer E-Mail an die Rechtsanwältin des Klägers (Fallakten Bl. 9), dass es sich bei Dr. Aber um einen „sehr guten Freund“ handele.

117. Zudem war es Dr. Aber nicht möglich, Rainer C. Ment anwaltlich zu beraten, denn er war bereits seit dem 31.03.2019 von der Beklagten für diese prozessbevollmächtigt.

**(bbb) Keine Sachverhaltsidentität**

118. Auch liegt schon keine Sachverhaltsidentität vor. Dafür müsste ein Anwalt im gleichen Lebenssachverhalt entgegengesetzte Interessen vertreten und somit jeweils gegenteilig rechtlich würdigen (Henssler/Prütting/Henssler § 43a BRAO Rn. 169). Vorliegend streiten der Kläger und die Beklagte jedoch über verschiedene Wartungen, weshalb sich schon kein gleicher Lebenssachverhalt ergibt.

119. Aus dem Zeitungsartikel des Traunsteiner Tagesblattes (Fallakte Bl. 7) geht hervor, dass der Klimaanlageunternehmer Rainer C. Ment kurz vor den Osterferien zu einer Wartung der Klimaanlage im Hotel der Beklagten war. Während dieser wies er den Hotelier der Beklagten auf den vermeidlich notwendigen Einbau eines Filters für die Klimaanlage hin. Die Osterferien in Bayern begannen am 15.04.2019. Bereits am 12.04.2019 reiste der Kläger mit seiner Familie ab. Wird für eine Wartung auf einen Zeitpunkt zwischen der Ankunft des Klägers am 06.04.2019 und dem Beginn der Osterferien abgestellt, dann

kann diese Wartung nicht als Anknüpfungspunkt für die Sachverhaltsidentität dienen. Es muss sodann auf die letzte Wartung vor drei Jahren (Rn. 112) abgestellt werden. Zu dieser begleitete Dr. Aber Rainer C. Ment nicht. Zum Zeitpunkt der letzten Wartung vor drei Jahren gab es keinerlei Hinweise auf die Notwendigkeit des Einbaus eines Filters.

120. Auch liegt keine Sachverhaltsidentität vor, wenn davon ausgegangen wird, dass Rainer C. Ment vor der Anreise des Klägers am 06.04.2019 eine Wartung vorgenommen hat. Ebenso ist auf die vorherige Wartung vor drei Jahren als Anknüpfungspunkt für die Sachverhaltsidentität abzustellen. Zwar hatte der Hotelier der Beklagten Kenntnis davon, dass Rainer C. Ment auf den Einbau eines Filters hingewiesen hat. Jedoch wurde in den letzten Jahren keine baulichen Änderungen an der Klimaanlage vorgenommen, sodass sich das Belüftungsrohr immer an derselben Stelle befand. Allerdings erfolgte bis zum April 2019 nie eine Belehrung über den „benötigten“ Einbau eines Filters. Somit hielt der Hotelier der Beklagten den Hinweis nur für eine Verkaufsstrategie. Der Beklagten muss folglich die Möglichkeit zugestanden werden, dass sie sich noch eine zweite Fachmeinung einholen kann, weshalb nicht auf die Wartung im April 2019 verwiesen werden kann.

**(b) Hilfsweise: Verschwiegenheitspflicht trotz Nichtigkeit des Mandatsvertrages**

121. Sollte das Gericht trotz der vorherigen Ausführungen ein Mandatsverhältnis zwischen Rainer C. Ment und Dr. Aber annehmen und aufgrund widerstreitender Interessen das Mandatsverhältnis zur Beklagten für nichtig erklären, besteht aber weiterhin eine Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Beklagten. Die strikte Verschwiegenheit eines Rechtsanwaltes ist die unerlässliche Vertrauensbasis zwischen ihm und seinem Mandanten (Gaier/Wolf/Göcken/Zuck § 43a BRAO Rn. 7). Sie besteht schon bei der Anbahnung eines Mandatsverhältnisses, selbst wenn dieses schlussendlich nicht zustande kommt (Feuerich/Weyland/Träger BRAO § 43a Rn. 16). Wie § 2 Abs. 1 S. 2 BORA klarstellt, endet die Verschwiegenheitspflicht auch nicht mit der Beendigung des Verhältnisses. Zweck dieser Pflicht ist folglich, dass der Rechtsanwalt die von dem Mandanten bereits erhaltenen Informationen schützen soll, auch ohne ein gültiges Mandatsverhältnis. Dieser Rechtsgedanke ist auf die Beziehung von Dr. Aber und der Beklagten anzuwenden. Selbst wenn es zu einer Nichtigkeit des Mandatsvertrages zwischen den Parteien kommen sollte, bestand bereits ein Vertrauensverhältnis. Dieses Geheimhaltungsinteresse der Beklagten unterliegt bei einer möglichen Nichtigkeit des Vertrages genau so der Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwaltes, wie bei Bestehen eines Vertragsverhältnisses. Zudem unterfällt der Zeugnisverweigerung auch schon die Frage nach dem Bestehen eines Mandatsverhältnisses (LG Dresden - 3 AR 5/07).

## **(2) Keine Beweisverwertung der irrtümlich erhaltenen E-Mails**

122. Die von der Klägersseite in Rn. 52 ff. angeführten Aussagen aus dem E-Mailverkehr zwischen Hans Simpel und Isolde Maduschen können im Prozess nicht verwendet werden. Die Verwendung verstößt gegen das Gebot der anwaltlichen Schweigepflicht aus § 43a Abs. 2 BRAO und zudem gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG von Hans Simpel und Isolde Maduschen.

### **(aa) Beweisverwendungsverbot aufgrund anwaltlicher Verschwiegenheit**

123. Es besteht ein Beweisverwendungsverbot bzgl. der irrtümlich weitergeleiteten E-Mails. Diese stammen aus der Korrespondenz zwischen Hans Simpel, einem Praktikanten des Rechtsanwaltes Peter Silie, und Isolde Maduschen, einer Praktikantin der Beklagten. Dabei unterfallen die E-Mails der Verschwiegenheitspflicht aus § 43a Abs. 2 BRAO. Somit ist ein Beweisverwendungsverbot begründet. Ein solcher Verstoß gegen das primäre Verbot der Verwendung hindert diese nicht stets, sondern nur nach Maßgabe der verletzten Norm und ihres Schutzzweckes (Musielak/Voit/Foerste ZPO § 286 Rn. 6). Dabei ist dieser nach dem Eingriff bei der Verwertung im Prozess zu bestimmen, nicht nach der außergerichtlichen Erlangung (Musielak/Voit/Foerste ZPO § 286 Rn. 8). Die Verschwiegenheitspflicht aus § 43a Abs. 2 BRAO zählt zu den anwaltlichen Grundpflichten. Darüber hinaus schützt sie den Mandanten in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, welches eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und damit besonders zu achten (Kleine-Cosack BRAO §43a Rn. 6). Ein anwaltliches Vertrauensverhältnis bestand zwischen der Beklagten und ihrem Rechtsanwalt Peter Silie. Der Praktikant Hans Simpel unterliegt als Person im Rahmen einer berufsvorbereitenden Tätigkeit ebenso der Verschwiegenheit, wie der Anwalt selbst nach § 43a Abs. 2 S. 6 BRAO. Nicht alle Handlungen eines Praktikanten sind dem Anwalt zuzurechnen. Dieser muss insbesondere dafür Sorge tragen, dass der Praktikant sorgsam von ihm ausgewählt und über die Schweigepflicht und ihre strafrechtlichen Konsequenzen belehrt wurde. Nach der Verkehrssitte wird von dem Praktikanten vor oder bei Antritt eines Praktikums eine Verschwiegenheitserklärung unterzeichnet und eine Sanktionsbelehrung hinsichtlich eines Verstoßes durchgeführt. Insbesondere bei rechtlichen Praktika ist dieses absolute Routine. Die weitergeleiteten E-Mails unterliegen der Schweigepflicht, da sie Details über das Mandatsverhältnis der Beklagten, Herrn Silie sowie Herrn Aber beinhalten.

124. Dieser Verstoß gegen die anwaltliche Verschwiegenheit im Zusammenhang mit der damit einhergehenden Gefährdung des ordentlichen Rechtsverkehrs überwiegt die Interessen des Klägers zu 1.) an der Verwendung der irrtümlich weitergeleiteten E-Mails. Im

Rahmen der praktischen Konkordanz dürfen die Interessen und Grundrechte des einen nicht die des anderen völlig überwiegen. Das Recht der Beklagten bzgl. der Verschwiegenheit leitet sich aus dem Normzweck zu § 43a Abs. 2 BRAO ab. Dieses garantiert das funktionsfähige Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandanten. Als unabhängiger Teil der Rechtspflege ist der Anwalt ein unabdingbares Element des Rechtsstaates. Um seiner Stellung gerecht zu werden muss insbesondere die Funktion des Mandatsverhältnisses geschützt werden. Vorliegend hat der Anwalt den Bruch der Verschwiegenheitspflicht nicht zu vertreten. Hans Simpel als Praktikant darf nicht zum Sündenbock und zur Gefahr für die Erfolgchancen innerhalb einer Rechtsstreitigkeit gemacht werden. Die Ausbildung neuer Juristen ist essentieller Bestandteil eines funktionierenden Rechtsstaates. Quintessenz der Anerkennung der E-Mails als Beweis wäre, dass in einem Rechtsstreit trotz Verschwiegenheitsgebotes und ordnungsgemäßen Verhaltens des Anwaltes, intime Informationen, mittels des Fehlers eines Praktikanten, Eingang in den Prozess finden können. Dieser erwächst dann in die Rolle einer empfindlichen Problemquelle jeden Rechtsstreites. Dadurch entsteht die Gefahr, dass Mandanten sich künftig nur noch Rechtsanwälten ohne solche potentiellen Gefahrenpunkten zu wenden. Dagegen steht das Interesse des Klägers zu 1.) an der Einbringung eines Beweises in den Prozess. Dieser zielt jedoch lediglich darauf ab, die Tatsache der Filternotwendigkeit der Klimaanlage zu beweisen. Einem Reisemangel, welcher wie oben bereits aufgezeigt, völlig unabhängig von der Aussage des Herrn Abers kaum Bedeutung zu kommen kann.

125. **(bb) Beweisverwertungsverbot aufgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes**  
Zudem stellt die Verwendung der E-Mails einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG von Hans Simpel und Isolde Maduschen dar. Eine Ausprägung dieses Rechtes ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, welches gerade vor unbefugter Weitergabe von persönlichen Daten schützt (BeckOK Grundgesetz/Lang GG Art. 2 Rn. 45a). In der E-Mail an Isolde Maduschen tauscht sich Hans Simpel mit dieser über seine persönlichen Erlebnisse aus und fragt schlussendlich nach einer Verabredung. Solche vertraulichen Nachrichten unterfallen der Privatsphäre, denn sie umfassen den engeren persönlichen Lebensbereich und sollen das Individuum schützen (BeckOK Grundgesetz/Lang GG Art. 2 Rn. 41).

126. **cc) Entstandener Schaden**  
Es ist kein Schaden entstanden. Als Orientierung hierfür dient die bereits errechnete Minderungsquote. Eine solche von 100% anzunehmen, erscheint surreal. Nimmt man diese Minderungsquote an, wäre es so, als hätte die Reise nie stattgefunden und die Beklagte

hätte keine Leistungen erbracht. Dies ist unter Berücksichtigung der Intensität der angeführten „Mängel“ schlichtweg falsch. Dass eine solche Minderungsquote wirklichkeitsfremd ist, wurde bereits im Bereich der Kündigung ausreichend dargelegt.

**dd) Keine Geltendmachung neben Minderung bzw. § 651 Abs. 2 BGB**

127. Grundsätzlich bleibt der Schadensersatz zwar von der Kündigung, bzw. Minderung unberührt. Jedoch kann wohl kaum derselbe Schaden, welcher bereits über selbige geltend gemacht wurde, auch noch über Schadensersatz geltend gemacht werden.

**3. Kein Anspruch auf Rückzahlung der Rückfahrt**

**a) Keine rechtmäßige Kündigung**

128. Eine rechtmäßige Kündigung liegt nicht vor (vgl. Rn. 92 ff.). Somit hatte die Beklagte auch nicht alle Maßnahmen zu treffen, die infolge einer Kündigung nötig wären.

**b) Kein Ersatz gem. § 651 BGB**

129. Der Kläger zu 1.) hat schon keinen Anspruch auf Ersatz gem. § 651 Abs. 3 S. 1 BGB. Bei Annahme einer rechtmäßigen Kündigung führen wir hilfsweise aus.

**c) Kein Ersatz gem. GoA**

130. Entgegen der Ausführungen des Klägers sind die Aufwendungen des Klägers zu 1.) auch nicht im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag ersatzfähig. Eine solche lag schlicht nicht vor.

**aa) Nicht im Rechtskreis der Beklagten**

131. Der Kläger zu 1.) wurde nicht im Rechtskreis der Beklagten tätig. Da auch keine wirkliche Kündigung bestand und es somit nicht ihre Pflicht war, eine unbegründete, verfrühte Rückreise für den Kläger zu 1.) zu buchen, war es keinesfalls im Interesse der Beklagten, dass eine Rückfahrt in ihrem Auftrag gebucht wird. Beseitigt der Geschäftsbesorgende den Fehler dennoch selbst, steht ihm dafür kein Aufwendungsersatz zu (LG Freiburg – 3 S 3/93).

**bb) Fehlender Fremdgeschäftsführungswille**

132. Der Kläger zu 1.) wurde nicht im Auftrag der Beklagten tätig. Es fehlte am Fremdgeschäftsführungswillen der Beklagten. Zudem trat nach außen nicht in Erscheinung, dass er für die Beklagte handelte. Richtigerweise wird in der Klage angeführt, dass es sich bei seinem Handeln im Rechts- und Pflichtenkreis der Beklagten um ein auch-fremdes Geschäft handelt. Fälschlich wird jedoch angenommen, dass bei einem solchen der Fremdgeschäftsführungswille angenommen wird. Lediglich bei objektiv fremden Geschäften wird dieser vermutet. Anderenfalls besteht keine tatsächliche Vermutung, vielmehr muss

hinreichend nach außen in Erscheinung treten, dass für einen anderen gehandelt wird (BGH – III ZR 322/98). Sollte doch ein Fremdgeschäftsführungswille angenommen werden, wird darauf hingewiesen, dass der Beklagten keine Möglichkeit geboten wurde, um selbst tätig zu werden. Mit der E-Mail des Klägers zu 1.) teilte er bereits vollendete Tatsachen mit, indem er die Tickets schon gebucht hatte. Die Beklagte hätte Zugtickets über ihre Partner buchen können, die somit um einiges preiswerter wären. Dem Kläger zu 1.) steht kein Ersatz der nicht erwünschten getätigten Aufwendungen zu.

**cc) Kein Ersatz gem. § 684 BGB wegen unechter unberechtigter GoA**

133. Es liegt eine unberechtigte GoA i.S.d. § 683 BGB vor. Es muss kein Ersatz der Aufwendungen geleistet werden. Es fehlt am Geschäftsinteresse der Beklagten. Weder wollte sie die Abreise des Klägers zu 1.), noch war es ihre Aufgabe, sich um einen Rücktransport zu kümmern.

**4. Kein Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangener Urlaubsfreuden**

134. Weder dem Kläger zu 1), noch dem „Kläger zu 2)“ oder „Klägerin zu 3)“ steht ein Anspruch für entgangene Urlaubsfreuden gem. § 651i Abs. 3 Nr.7 i.V.m. § 651n Abs. 1, Abs. 2 BGB zu. Es liegen schon keine Reisemängel vor (vgl. Rn. 75 ff.), sodass kein Schadensersatz verlangt werden kann. Sollten solche doch angenommen werden, führen wir hilfsweise aus.

**a) Kläger zu 1)**

**aa) Keine erhebliche Beeinträchtigung**

135. Es liegt keine erhebliche Beeinträchtigung vor (vgl. Rn. 95 ff.). Durch das stark subjektiv gefärbte Wertungsurteil des Klägers zu 1.), ist nicht von einer objektiven erheblichen Beeinträchtigung auszugehen. Die Aktionswochen variieren jährlich und stellen immer eine Überraschung dar, was dem Kläger zu 1.) in den letzten Jahren auch zusagte. Selbstverständlich kann nicht der Geschmack eines Jeden mit der Aktionswoche getroffen werden. Dadurch, dass er keine peruanischen Speisen mag, oder Alpakas nicht leiden kann, ist jedoch von keiner erheblichen Beeinträchtigung der Reise auszugehen.

**bb) Hilfsweise: Schadenshöhe**

136. Woher der Kläger zu 1.) die Schadenshöhe von EUR 10.377,50 nimmt bleibt fragwürdig. Dass die Beklagte aufgrund kleinerer Beeinträchtigungen, mehr als den gezahlten Reisepreis erstatten soll, erscheint doch übertrieben. Unter den Aspekten, dass keine Reisemängel vorliegen (vgl. Rn. 75 ff.) und wenn, diese keine erhebliche Beeinträchtigung auf die Reise haben, kann der Kläger zu 1.) keinen Schadensersatz verlangen, zumindest jedoch nicht in einer solchen Höhe.



**b) „Kläger zu 2)“**

**aa) Keine erhebliche Beeinträchtigung**

137. Sollten Reismängel angenommen werden, liegen durch diese keine erhebliche Beeinträchtigung vor. Der „Kläger zu 2)“ zeigt nur leichte allergische Reaktionen, keine, die eine so übereilte Abreise begründen könnten. Der Auslöser der Allergie ist bislang nicht festgestellt. Es ist nicht auszuschließen, dass der „Kläger zu 2)“ gegen etwas allergisch reagierte, was er selbst mit sich trug, oder wegen Pflanzen, Staub oder Pollen so reagierte.

**bb) Exkulpation**

138. Sollte doch davon ausgegangen werden, dass der vermeintlich fehlende Filter in der Klimaanlage der Auslöser der Allergie war, kann sich Beklagte gem. § 651n Abs. 1 Nr.2 BGB exkulpieren (vgl. Rn. 112 ff.).

**cc) Hilfsweise: Schadenshöhe**

139. Eine Schadenshöhe von EUR 1.548,75 ist zu hoch bemessen. Den Auslöser der Allergie hat die Beklagte nicht zu verantworten. Sollte davon ausgegangen werden, dass die Beklagte sich nicht exkulpieren kann, ist die Schadenshöhe dennoch zu hoch. Der „Kläger zu 2)“ zeigte nur minimale allergische Reaktionen auf.

**c) „Klägerin zu 3)“**

140. Vorsorglich führen wir auch für die „Klägerin zu 3)“ aus. Sie hat keinen Anspruch auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreuden gem. § 651i Abs. 3 Nr.7 i.V.m. § 651n Abs. 1, Abs. 2 BGB.

**aa) Keine erhebliche Beeinträchtigung**

141. Die „Klägerin zu 3.)“ sah die erhebliche Beeinträchtigung in den „fehlenden“ Pferden. Eine solche lag nicht vor (vgl. Rn. 95 ff.) Die Pferde haben nicht gefehlt und standen weiterhin zur Verfügung. Selbst wenn sich die diese nicht in unmittelbarer Nähe befanden, gäbe es etliche weitere Möglichkeiten für die „Klägerin zu 3.)“ Dinge zu unternehmen und ihren Urlaub zu genießen.

**bb) Hilfsweise: Schadenshöhe**

142. Die Schadenshöhe von EUR 1.548,75 ist viel zu hoch bemessen. Durch die „eingeschränkte“ Reitmöglichkeit, welche zumal keinen Reismangel begründet, ist eine solche nicht angemessen.

**5. Kein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld**

**a) Gem. § 651n Abs. 1 BGB**

**aa) Exkulpation**

143. Die Beklagte kann sich gem. § 651n Abs. 1 Nr.2 BGB exkulpieren (vgl. Rn. 112 ff.).

**bb) Hilfsweise: Schadenshöhe**

144. Ein Schmerzensgeld i.H.v EUR 4.000,- ist zu hoch. Die angeführten Urteile, welche zur Orientierung dienen sollen, sind unvergleichbar. Die Symptomatik der „Vergleichsfälle“ sind um ein Vielfaches schlimmer als die des „Klägers zu 2.)“. Inwiefern eine nachweisbar von einem Henna-Tätowierer verschuldeten allergischen Reaktion, mit dem vorliegenden Rechtsstreit in Verbindung steht, ist fragwürdig. Es bildeten sich weder nässende Ekzeme, noch hat der „Kläger zu 2.)“ Angstzustände bekommen oder muss sein Leben lang auf bestimmte Dinge verzichten bzw. achten.

**b) Gem. § 823 Abs. 1 BGB**

**aa) Tathandlung**

145. Ein Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB steht dem „Kläger zu 2.)“ nicht zu. Die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB sind nicht gegeben. Die Beklagte unterließ es nicht, die Allergikerfreundlichkeit in ihrem Hotel sicherzustellen. Durch das Unterbringen von allergikerfreundlichen Tieren verletzte sie nicht die zugesicherte Allergikerfreundlichkeit. Zudem ist nach wie vor nicht festgestellt, woher die Allergie tatsächlich kommt. Dass diese von den Alpakas rührt, ist lediglich eine Vermutung. Ein Handeln in Form der Nachrüstung der Klimaanlage war nicht geboten, da die Beklagte sich zunächst eine zweite Fachmeinung einholen musste und auch nicht erkennen konnte, wie viel Ernsthaftigkeit hinter der angebliche Notwendigkeit des Filters steckte.

146. Zumindest kann der „Kläger zu 2.)“ kein Schmerzensgeld gem. § 253 Abs. 2 BGB i.H.v. EUR 4.000,- verlangen. Die Fälle, die der „Kläger zu 2.)“ zum Vergleich heranzieht, sind keinesfalls vergleichbar mit dem des „Klägers zu 2.)“. Er litt zu keinem Zeitpunkt unter Atemnot oder sonstiger derart schlimmen Beschwerden, welche einen Wert von EUR 4.000,- begründen würden.

**bb) Fehlende haftungsbegründende Kausalität**

147. Es fehlt an der haftungsbegründenden Kausalität. Da nicht hinreichend geklärt ist, woher die Allergie tatsächlich rührt, sei dahingestellt, ob die Handlungen der Beklagten nach der Adäquanztheorie kausal waren. Zumindest ist es aber nach der Äquivalenztheorie nicht kausal, dass im Rahmen eines Urlaubes, in einer unbekanntenen Umgebung mit vielen verschiedenen Allergenen, eine Allergie auftreten kann. Dies liegt nicht außerhalb jeglicher Lebenserfahrung. Auch dann nicht, wenn das Hotel mit Allergikerfreundlichkeit wirbt. Ein Hotel gänzlich frei von Allergenen zu führen ist schlichtweg unmöglich.

**cc) Kein Verschulden**

148. Sollten die bisherigen Ausführungen nicht überzeugt haben, kann die Beklagte sich exkulpieren. Sie hat den fehlenden Filter in der Klimaanlage nicht zu verantworten. Die

letzte Wartung ist maßgeblich (Rn. 118 ff.). Dort wurde auf keinen Filter aufmerksam gemacht, so dass die Beklagte es nicht wissen und somit nicht handeln konnte. Sollte davon ausgegangen werden, dass die Reise erst nach der Wartung angetreten wurde, führen wir hilfsweise aus. Richtig ist, dass Herr Ment für die Wartung der Klimaanlage beauftragt wurde. Dabei wurde dem Hotelier Herrn Schnuppe gesagt, dass aufgrund des Einbaus der Klimaanlage ein Filter nötig wäre, um Schadstoffe fernzuhalten. Bei der letzten Wartung wurde kein Filter erwähnt. Aus diesem Grund wollte die Beklagte sich zunächst eine zweite Fachmeinung einholen, was über die Ostertage nicht so schnell möglich war. Dies ist unter Berücksichtigung der damit einhergehenden Kosten, so auch üblich. Aufgrund dieses kurzen Zeitabschnittes ist auch hier die Wartung vor drei Jahren maßgeblich. Sollte trotz dessen ein Verschulden angenommen werden, muss die Beklagte gem. § 8.2 der AGB nicht dafür haften, da es weder vorsätzlich noch grob fahrlässig geschah. Vorliegend wollte und musste die Beklagten erst eine zweite Fachmeinung einholen, was keine Fahrlässigkeit begründet. Ihr wurde zu dem Zeitpunkt das erste Mal von dem vermeintlich notwendigen Filter berichtet. Im Rahmen der letzten Wartung, bei der die Klimaanlage bereits neben den Ställen verbaut war, wurde auf einen solchen Filter nicht aufmerksam gemacht. Die Beklagte konnte somit ohne ein Sachverständigengutachten oder zumindest einer weiteren Meinung nicht einsehen, dass der Filter wirklich nötig war. Grobe Fahrlässigkeit erfordert aber gerade eine besonders grobe und subjektiv schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung, die das gewöhnliche Maß an Fahrlässigkeit erheblich übersteigt. Das Maß der Fahrlässigkeit ist insbesondere nach dem Einsichtsvermögen des Beteiligten zu beurteilen ist (Staudinger/Caspers BGB § 276 Rn. 94; BGH – XI ZR 238/90; BGH – XI ZR 265/91).

149. Die Reise wurde durch die peruanische Woche nicht vereitelt, sondern wick lediglich von den Vorstellungen des „Klägers zu 2.)“ ab. Der Reiseveranstalter ist nur dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn aufgrund der fehlenden Informationspflicht, die Reise vereitelt ist (BGH – III ZR 375/83)

**dd) Schadenshöhe**

150. Der „Kläger zu 2.)“ kann keine EUR 4.000,- verlangen. Die Schadenshöhe ist zu hoch bemessen (vgl. Rn. 136).

Peter Silie  


<b>A.</b>	<b>ZUM STREITGEGENSTÄNDLICHEN GESCHEHEN</b>	<b>2</b>
<b>I.</b>	<b>Vorbemerkung</b>	<b>2</b>
<b>II.</b>	<b>Zum Geschehen vor dem Reiseantritt</b>	<b>2</b>
<b>III.</b>	<b>Zum Aufenthalt</b>	<b>3</b>
<b>IV.</b>	<b>Zu den Reisemängeln</b>	<b>4</b>
1.	Zur Unterbringung	4
2.	Zur Reitmöglichkeit der Pferde	4
3.	Zu den Alpakas	5
4.	Zur Verpflegung	5
5.	Zur Alpenatmosphäre	5
<b>V.</b>	<b>Zum Abhilfeverlangen</b>	<b>6</b>
<b>VI.</b>	<b>Zur Abreise</b>	<b>6</b>
<b>B.</b>	<b>ZUR SCHIEDSEINREDE</b>	<b>6</b>
<b>I.</b>	<b>Prozesshindernis gem. § 1032 Abs. 1 ZPO</b>	<b>6</b>
1.	Nachträgliche Einbeziehung am 06.04.2019	7
2.	Inhalt der Schiedsvereinbarung	7
3.	Keine überraschende Klausel gem. § 305c BGB	7
4.	Inhaltskontrolle	8
a)	Transparenzkontrolle gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	8
b)	Keine unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	8
c)	Fortbestand der Schiedsvereinbarung	9
5.	Keine Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB	9
6.	Kein Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben gem. § 242 BGB	10
7.	Hilfsweise bei Anfechtung	10
a)	Kein fehlender Geschäftswille	10
b)	Unzulässige Anfechtung wegen Inhaltsirrtums	10
c)	Unzulässige Anfechtung wegen arglistiger Täuschung	10
<b>C.</b>	<b>RECHTLICHE WÜRDIGUNG</b>	<b>11</b>
<b>I.</b>	<b>Zur Zulässigkeit der Klage</b>	<b>11</b>
1.	Zuständiges Gericht	11
a)	Sonderzuweisung	11
aa)	Beherbergungsvertrag	11
bb)	Keine Pauschalreise	12
(1)	Vermittlung	12
(2)	24-Stundenfrist	13
(3)	Auffangtatbestand der sonstigen touristischen Leistungen	13
2.	Partei- und Prozessfähigkeit gem. §§ 50, 51, 52 ZPO	14
3.	Prozessführungsbefugnis gem. § 51 Abs. 1 ZPO	14
a)	Keine Durchbrechung der Gesamtvertretung	14
b)	Keine Abtretung höchstpersönlicher Ansprüche	15
<b>II.</b>	<b>Zur Unbegründetheit der Klage</b>	<b>16</b>
1.	Kein Pauschalreisevertrag	16
2.	Kein Anspruch auf Rückzahlung der Reisekosten	16

a)	Keine Minderung	16
aa)	Fehlende Begründetheit der Minderung	16
(1)	Unterbringung	16
(2)	Reitmöglichkeit	18
(3)	Alpakas	18
(4)	Verpflegung	19
(5)	Alpen-Atmosphäre	20
bb)	Hilfsweise: Minderungsquote	21
b)	Keine Kündigung	22
aa)	Keine Reisemängel	22
bb)	Hilfsweise: keine Erheblichkeit der „Reisemängel“	22
cc)	Kein verstrichenes Abhilfeverlangen	23
dd)	Kein Abhilfeverlangen	23
(1)	Keine Unwirksamkeit gem. § 651y S. 1 BGB	24
(2)	Wirksame AGB	24
ee)	Keine angemessene Fristsetzung	24
ff)	Keine Entbehrlichkeit der Frist	25
gg)	Keine Verweigerung der Abhilfe	25
hh)	Keine Notwendigkeit sofortiger Abhilfe	26
ii)	Keine Kündigung	26
c)	Kein Schadensersatz gem. § 651n Abs. 1 BGB	26
aa)	Keine Reisemängel	26
bb)	Exkulpation	26
(1)	Mandatierung durch die Family Hotels GmbH	26
(a)	Schweigepflicht aufgrund eines Mandatsverhältnisses	27
(aa)	Vorliegen einer Prozessvollmacht	27
(bb)	Keine widerstreitenden Interessen	27
(b)	Hilfsweise: Verschwiegenheitspflicht trotz Nichtigkeit des Mandatsvertrages	28
(2)	Keine Beweisverwertung der irrtümlich erhaltenen E-Mails	29
(aa)	Beweisverwendungsverbot aufgrund anwaltlicher Verschwiegenheit	29
(bb)	Beweisverwertungsverbot aufgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes	30
cc)	Entstandener Schaden	30
dd)	Keine Geltendmachung neben Minderung bzw. § 651l Abs. 2 BGB	31
3.	Kein Anspruch auf Rückzahlung der Rückfahrt	31
a)	Keine rechtmäßige Kündigung	31
b)	Kein Ersatz gem. § 651l BGB	31
c)	Kein Ersatz gem. GoA	31
aa)	Nicht im Rechtskreis der Beklagten	31
bb)	Fehlender Fremdgeschäftsführungswille	31
cc)	Kein Ersatz gem. § 684 BGB wegen unechter unberechtigter GoA	32
4.	Kein Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangener Urlaubsfreuden	32
a)	Kläger zu 1)	32
aa)	Keine erhebliche Beeinträchtigung	32
bb)	Hilfsweise: Schadenshöhe	32
b)	„Kläger zu 2)“	33
aa)	Keine erhebliche Beeinträchtigung	33
bb)	Exkulpation	33
cc)	Hilfsweise: Schadenshöhe	33
c)	„Klägerin zu 3)“	33
aa)	Keine erhebliche Beeinträchtigung	33
bb)	Hilfsweise: Schadenshöhe	33
5.	Kein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld	33
a)	Gem. § 651n Abs. 1 BGB	33
aa)	Exkulpation	33

bb)	Hilfsweise: Schadenshöhe	34
b)	Gem. § 823 Abs. 1 BGB	34
aa)	Tathandlung	34
bb)	Fehlende haftungsbegründende Kausalität	34
cc)	Kein Verschulden	34
dd)	Schadenshöhe	35

## Anlageverzeichnis 2 - Literatur

Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert / Hau, Wolfgang / Poseck, Roman	Beck'scher Online-Kommentar BGB 50. Edition (Stand 01.05.2019) München 2019 (zit.: BeckOK BGB/Bearbeiter)
Breier, Alfred / Dassau, Annette / Kiefer, Karl-Heinz / Thivessen, Rolf	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder Stand der Aktualisierung Heidelberg (zit.: Breier/Dassau/Kiefer)
Epping, Volker, Hillgruber, Christian	BeckOK Grundgesetz 41. Edition Stand: 15.05.2019 München 2019 (zit.: BeckOK Grundgesetz/Bearbeiter GG)
Feuerich, Wilhelm / Weyland, Dag	Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO 9. Auflage Köln 2016 (zit.: Feuerich/Weyland/Bearbeiter BRAO)
Gaier, Reinhard / Wolf, Christian / Göcken, Stephan	Anwaltliches Berufsrecht 2. Auflage Köln 2014 (zit.: Gaier/Wolf/Göcken/Bearbeiter)
Gsell, Beate / Krüger, Wolfgang / Lorenz, Stephan / Mayer, Jörg (GesamtHrsg.)	beck-online. Großkommentar BGB München 2019 (zit.: BeckOGK/Bearbeiter BGB)

Henessler, Martin/ Prütting, Hanns	BRAO Bundesrechtsanwaltsordnung Kommentar 5. Auflage München 2019 (zit.: Henessler/Prütting/Bearbeiter)
Hoeren, Thomas / Holznagel, Bernd / Sieber, Ulrich /	Handbuch Multimedia-Recht München 2014 (zit. Hoeren/Sieber/Holznagel/Bearbeiter)
Kleine-Cosack, Michael	BRAO Kommentar 7. Auflage München 2015 (zit.: Kleine-Cosack BRAO)
Musielak, Hans-Joachim, Voit, Wolfgang	Zivilprozessordnung 16. Auflage München 2019 (zit. Musielak/Voit/Bearbeiter ZPO)
Prütting, Hanns / Gehrlein, Markus	ZPO Kommentar 11. Auflage Köln 2019 (zit.: PG/Bearbeiter)
Rauscher, Thomas/ Krüger, Wolfgang	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1 - §§ 1 – 354 5. Auflage München 2016 (zit.: MüKoZPO/Bearbeiter)
Säcker, Franz Jürgen Rixecker, Roland Oetker, Hartmut	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240 8. Auflage



Limperg, Bettina	München 2018 (zit.: MüKoBGB/Bearbeiter)
Dies.	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311-432) 8. Auflage München 2019 (zit. MüKoBGB/Bearbeiter)
Dies.	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/2 - Schuldrecht Besonderer Teil III/2 §§ 651a – 704, 7. Auflage München 2017 (zit.: MüKoBGB/Bearbeiter)
Saenger, Ingo	Zivilprozessordnung, Handkommentar 8. Auflage Baden-Baden 2019 (zit.: Saenger, ZPO)
Schwab, Dieter	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 9: Familienrecht II §§ 1589-1921, SGB VIII 7. Auflage München 2017 (zit.: MüKoBGB/Bearbeiter)
Stürner, Rolf	Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 17. Auflage München 2018 (zit. Jauernig BGB/Bearbeiter)

<p>von Staudinger, Julius (Begr.)</p>	<p>J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Eckpfeiler des Zivilrechts  Berlin 2018  (zit.: Staudinger/Bearbeiter (2018))</p>
<p>von Staudinger, Julius (Begr.)</p>	<p>J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht §§ 1626 – 1633; RKEG  Berlin 2015  (zit. Staudinger/Bearbeiter)</p>
<p>Westermann, Harm Peter /  Grunewald, Barbara /  Maier-Reimer, Georg (Hrsg.)</p>	<p>Erman Bürgerliches Gesetzbuch - Band II  15. Auflage  Köln 2017  (zit.: Erman/Bearbeiter)</p>
<p>Wolf, Christian /  Vorwerk, Volkert</p>	<p>Beck'scher Online-Kommentar ZPO  28. Edition (Stand: 01.03.2018)  L,9München 2018  (zit.: BeckOK ZPO/Bearbeiter)</p>

### **Anlage 3 - Bundestag Drucksachenverzeichnis**

Bundestag Drucksache vom 31.05.2017 - BT-Drs. 18/12600, 14

Bundestag Drucksache vom 21.06.2016 – BT-Drs. 18/8860

### **Anlage 4 – Rechtsprechungsverzeichnis**

BGH, Beschluss vom 17.01.1985 - VII ZR 375/83

BGH, Beschluss vom 15.06.1989 - VII ZR 205/88

BGH, Beschluss vom 29.09.1992 - XI ZR 265/91

BGH, Beschluss vom 23.09.1999 - III ZR 322/98

BGH, Beschluss vom 26.05.2010 - Xa ZR 124/09

BGH, Beschluss vom 08.10.2011 - XI ZR 238/90

BGH, Beschluss vom 13.01.2005 - III ZR 265/03

BGH, Beschluss vom 01.03.2007 - III ZR 164/06

BGH, Beschluss vom 07.06.1984 - IX ZR 66/83

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.09.2000 - 18 U 52/00

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.02.2015 - I-21 U 149/14

OLG Hamm, Beschluss vom 13.01.2016 - II 2 SAF 17/15

OLG Köln, Beschluss vom 07.03.2003 - 19 U 97/02

LG Dresden, Beschluss vom 14. 6. 2007 - 3 AR 5/07

LG Frankfurt, Beschluss vom 21.02.2011 - 2-24O 66/10

LG Freiburg, Beschluss vom 16.09.1993 - 3 S 3/93

AG Duisburg, Beschluss vom 23.01.2004 - 2 C 5115/03

### **Anlage 5 – Niedersächsisches Finanzministerium**

Niedersächsisches Finanzministerium, S 3132 – 21 – 34 – 1, FMNR327250096

### **Anlage 6 – Internetseiten**

[www.ecarf.org](http://www.ecarf.org)