

## Reiserecht

den konkreten Vertragsentwurf entscheidet. Daher bietet sich folgende Formulierung in der Satzung an:

[...] gezahlt wird. Sofern Vergütungen nach Satz 1 beschlossen werden, ist dies durch Abschluss eines entsprechenden Dienstvertrages zu dokumentieren. Der Beschluss ist nur wirksam, wenn der Mitgliedsversammlung der konkrete Vertragsentwurf vorgelegt worden ist.

Beiläufig sei erwähnt, dass das selbst betroffene Vorstandsmitglied wegen des Selbstkontrahierungsverbotes (§ 181 BGB) den Dienstvertrag mit sich selbst wegen des einhergehenden Interessenkonfliktes grundsätzlich nicht schließen darf. Beim mehrköpfigen Vorstand empfiehlt sich, diese Problematik zu vermeiden und den Vertrag durch ein anderes Vorstandsmitglied im Namen des Vereines zu schließen. Ansonsten ist in der Satzung eine Ermächtigung für eine auf diesen Einzelfall bezogene Gestattung durch die Mitgliedsversammlung vorzusehen:<sup>28</sup>

[...] vorgelegt worden ist. Besteht der Vorstand nur aus einer Person oder ist eine wirksame Vertretung des Vereines nur unter Mitwirkung des betroffenen Vorstandsmitglieds möglich, kann die Mitgliederversammlung diesen zum Abschluss des Vertrages von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien.

In diesem Fall könnte dann der Beschluss wie folgt aussehen:

„Die Mitgliedsversammlung beschließt den Abschluss eines Dienstvertrages mit dem Vorstandsmitglied MUSTERMANN nach Maßgabe des im Anhang enthaltenen Vertragsentwurfes. Vorstandsmitglied MUSTERMANN ist zum Abschluss des Vertrages von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.“

## 5. Checkliste

- ▷ Gibt es Zahlungsflüsse an den Vorstand?
- ▷ Handelt es sich nur um Aufwendungsersatz (zur Definition, s.o.)?
- ▷ Gibt es Zahlungsflüsse, die nicht Aufwendungsersatz sind?
- ▷ Besteht eine Öffnungsklausel in der Satzung, die eine Vergütung zulässt?
- ▷ Besteht ein ordnungsgemäß dokumentierter Beschluss der Mitgliederversammlung dazu?
- ▷ Wurde der Beschluss (wirksam, § 181 BGB) umgesetzt?
- ▷ Ist die Vergütung bezogen auf die Tätigkeit nicht unangemessen hoch?

<sup>28</sup> Organe juristischer Personen – also auch eingetragene Vereine – können in der Satzung sowohl allgemein als auch im Einzelfall von den Beschränkungen des § 181 BGB freigestellt werden. Möglich ist beim Verein auch eine generelle oder auf den Einzelfall bezogene Gestattung durch die Mitgliederversammlung; diese Gestattung durch die Mitgliederversammlung bedarf allerdings dann einer satzungsgemäßen Grundlage (Palandt/Ellenberger, BGB, § 181 Rz. 19); ansonsten ist der Beschluss der Mitgliederversammlung unwirksam.

REISERECHT

Prof. Dr. Ernst Führich

## Die Entwicklung des Luftbeförderungsrechts im Jahre 2014

*Im Anschluss an die Abhandlung zu den aktuellen Entwicklungen zum Reisevertragsrecht (s. Führich, MDR 2015, 319) behandelt der folgende Beitrag nunmehr die deutsche und unionsrechtliche Rechtsprechung und die Entwicklung der Gesetzgebung einschließlich der internationalrechtlichen Bezüge im Jahre 2014 zum Individualreiserecht der Beförderung insbesondere durch Flug einschließlich der EU-Fluggastrechte-VO.*

### I. Montrealer Übereinkommen

#### 1. Saunatücher

Das OLG Frankfurt<sup>1</sup> gewährte nach Art. 17 Abs. 1 MÜ und § 253 Abs. 2 BGB einem Fluggast wegen schwerer allergischer Reaktionen auf Ausdünstungen sog. „Saunatücher“ während des Fluges ein Schmerzensgeld i.H.v. 1.500 €. Die allergische Reaktion wurde durch eine typische, dem Luftverkehr eigentümliche Gefahr ausgelöst und ist nicht als Folge eines allgemeinen Lebensrisikos hinzunehmen.<sup>2</sup> Der Fluggast habe die Stewardess auf ihre Problematik ausdrücklich hingewiesen.

#### 2. Wertvoller Schmuck

Die Beschädigung und der Verlust des Reisegepäcks ist der häufigste Schadensfall bei der Luftbeförderung. Bei aufgegebenem Reisegepäck besteht grundsätzlich eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung nach Art. 17 Abs. 2 MÜ,<sup>3</sup> bei Bordgepäck eine strenge verschuldensabhängige Haftung. Die Regelung gilt nicht nur

für internationale Beförderungen nach Art. 1 MÜ, sondern gem. Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2027/97 auch für Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft für alle internationalen und nationalen Personenbeförderungen. Auch bei Schäden am Reisegepäck kann die Schadenshöhe reduziert werden, wenn des Luftfahrtunternehmens ein Mit- oder Alleinverschulden seitens des Geschädigten nachweist (Art. 20 MÜ).<sup>4</sup> So hat das OLG Frankfurt entschieden, dass ein haftungsausschließendes überwiegendes Mitverschulden bei Mitführen eines wertvollen Schmuckstücks im aufgegebenen Reisegepäck statt im Handgepäck anzunehmen ist.<sup>5</sup>

#### 3. Anzeigefrist

Die Anzeigefrist für Schäden am Reisegepäck wird gem. Art. 31 MÜ nur gewährt, wenn der Fluggast binnen sie-

▷ Prof. Dr. Ernst Führich ist Richter a.D. und Prof. a.D. für Bürgerliches Recht, Handelsrecht und Reiserecht der Hochschule Kempten und Autor des Handbuchs „Reiserecht“, 7. Aufl. 2015.

<sup>1</sup> OLG Frankfurt, Urt. v. 16.4.2014 – 16 U 170/13, NJW 2014, 824.

<sup>2</sup> Vgl. zur Notwendigkeit eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Betrieb eines Luftfahrzeuges und dem Unfallereignis Führich, Reiserecht, § 37 Rz. 20.

<sup>3</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 15.3.2011 – X ZR 99/10, MDR 2011, 589 = NJW-RR 2011, 787 = RRA 2011, 229; v. 5.12.2006 – X ZR 165/03, MDR 2007, 704 = NJW 2007, 997 f.; vgl. dazu Führich, Reiserecht, § 37 Rz. 28 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Reuschle, MÜ, Art. 20 Rz. 11.

<sup>5</sup> OLG Frankfurt, Urt. v. 21.11.2013 – 16 U 98/13, MDR 2014, 516 = NJW-RR 2014, 374; vgl. auch OLG Frankfurt, Hinweisbeschl. v. 29.6.2012 – 16 U 66/12, RRA 2012, 229 = TranspR 2013, 246.

## Reiserecht

ben Tagen nach der Gepäckannahme eine eigenhändig unterzeichnete Schadensanzeige dem Luftfrachtführer übergibt oder an diesen absendet; auf den Zugang der Anzeige binnen Wochenfrist kommt es nicht an.<sup>6</sup> Nach Ansicht des AG Bremen<sup>7</sup> ist die mündliche Erklärung eines vor Ort per Computerniederschrift fristgemäß aufgenommenen Damage-Reports (PIR-Report) ist nicht ausreichend. Auch wenn der PIR-Report der elektronischen Suche des Gepäcks dient, ist entgegen dem AG Bremen davon auszugehen, dass diese Feststellungen grundsätzlich die Anforderungen an eine substantiierte Schadensanzeige erfüllen, weil der Bericht die Art der Beschädigung oder Verspätung und den Luftfrachtführer als Adressat erkennen lassen und dem Flugreisenden eine Abschrift ausgehändigt wird.<sup>8</sup>

## II. Fluggastrechte der VO (EG) Nr. 261/2004

### 1. Anwendungsbereich

#### a) Code-Share-Flug

Anspruchsgegner für Ansprüche aus der Fluggastrechte-VO ist nur das den Flug ausführende Luftfahrtunternehmen nach Art. 2 lit. b. Bei einem Code-Share-Flug ist nur das Luftfahrtunternehmen verpflichtet, das den Flug tatsächlich durchführt. Wird ein Flugschein von einem vertraglichen Luftfahrtunternehmen zur Beförderung durch ein anderes Luftfahrtunternehmen unter der Flugnummer der den Vertrag schließenden Fluggesellschaft gebucht, erfolgt in der Praxis regelmäßig der Hinweis auf den sog. operating carrier („operated by XY“).<sup>9</sup> Das Bezirksgericht für Handelssachen<sup>10</sup> in Wien ging daher zutreffend davon aus, dass Luftfahrtunternehmen nach Art. 11 VO (EG) Nr. 2111/2005<sup>11</sup> verpflichtet sind, diesen Hinweis auf die Durchführung des Fluges durch einen Code-Share-Partner zu erteilen. Wird diese Information über die Identität unterlassen, ist das vertragliche zugleich als ausführendes Luftfahrtunternehmen zu betrachten.

<sup>6</sup> Führich, Reiserecht, § 37 Rz. 55 m.w.N.

<sup>7</sup> AG Bremen, Urt. v. 5.12.2013 – 9 C 244/13, NJW-RR 2014, 376.

<sup>8</sup> Vgl. Reuschle, MÜ, Art. 31 Rz. 31; Führich, Reiserecht, § 37 Rz. 55.

<sup>9</sup> Schmid/Degott/Hopperditzel, Fluggastrechte, Art. 6, Rz. 3; AG Rüsselsheim, Urt. v. 18.6.2014 – 3 C 3947/13 (31), RRA 2014, 298 (Flug durch Subunternehmen).

<sup>10</sup> BG Wien, Urt. v. 23.4.2014 – 11 C 413/13k, RRA 2014, 192.

<sup>11</sup> ABl. EU Nr. L 344/2005, 15.

<sup>12</sup> LG Darmstadt, Urt. v. 19.2.2014 – 7 S 99/13, RRA 2014, 84; vgl. dazu Wahl, RRA 2013, 266 ff.

<sup>13</sup> LG Stuttgart, Urt. v. 21.3.2012 – 13 S 93/11, RRA 2014, 144.

<sup>14</sup> EuGH, Urt. 19.11.2009 – Rs. C-402/07 und C-432/07 – Sturgeon, RRA 2009, 282.

<sup>15</sup> AG Bremen, Urt. v. 5.12.2013 – C 337/13, RRA 2014, 95.

<sup>16</sup> Führich, Reiserecht, § 43 Rz. 10 und § 4 Rz. 42; Staudinger/Bauer, NJW 2014, 895 (896); Mankowski, Rechtswahlklauseln in Luftbeförderungs-AGB auf dem Prüfstand, RRA 2014, 118.

<sup>17</sup> Grundlegend EuGH, Urt. v. 9.7.2009 – Rs. C-204/08 – Rehder/Baltic, RRA 2009, 234 = NJW 2009, 2801; BGH, Urt. v. 18.1.2011 – X ZR 71/10, MDR 2011, 382 = NJW 2011, 2056 = RRA 2011, 79; LG Frankfurt/M., Urt. v. 6.6.2014 – 2 – 24 S 152/13, BeckRS 2014, 14178.

<sup>18</sup> Vgl. LG Hannover, Urt. v. 18.1.2012 – 14 S 52/11, RRA 2012, 185; AG Frankfurt/M., Urt. v. 13.6.2013 – 29 C 2518/12 (19), RRA 2013, 285; näher Führich, Reiserecht, § 43 Rz. 14 ff.

<sup>19</sup> EuGH, Urt. v. 4.9.2014 – Rs. C-452/13 – Germanwings, EuZW 2014, 873 = RRA 2014, 291 = NJW 2015, 221 = RRA 2014, 278 mit. Bespr. Bollweg.

<sup>20</sup> AG Rüsselsheim, Urt. v. 11.7.2013 – 3 C 479/13, RRA 2014, 152 unter Bezug auf EuGH, Urt. v. 31.1.2013 – Rs. C-12/11 – McDonagh, NJW 2013, 921, wonach sich der Schadensersatzanspruch unmittelbar aus Art. 9 VO ergibt.

<sup>21</sup> EuGH, Urt. v. 14.11.2014 – Rs. C-394/14 – Siewert./Condor, BeckRS 2014, 82441; AG Frankfurt/M., Urt. v. 10.4.2014 – 30 C 3491/13 (25), RRA 2014, 252.

#### b) Kostenlose Beförderung

Die Fluggastrechte-VO gilt nicht für Fluggäste, die kostenlos, wie ein einjähriges Kind, oder zu einem reduzierten Tarif reisen, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist wie für Mitarbeiter von Reiseunternehmen (Art. 3 Abs. 3, 4 VO).<sup>12</sup>

#### c) Erga-omnes-Wirkung des EuGH

Das LG Stuttgart<sup>13</sup> hat bekräftigt, dass kein Anlass besteht, von der Rechtsprechung des EuGH seit der Sturgeon-Entscheidung<sup>14</sup> abzuweichen, wonach ein Ausgleichsanspruch auch Fluggästen verspäteter Flüge zustehen kann.

#### d) Rechtswahlklausel

Entgegen einer Entscheidung des AG Bremen<sup>15</sup> ist eine im Zusammenhang mit Ansprüchen auf Ausgleichszahlungen verwendete Rechtswahlklausel (hier: kategorisch formulierte Geltung des irischen Rechts) nicht intransparent nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und daher nicht unwirksam. Wegen des zwingenden Charakters der Fluggastrechte-VO gem. Art. 15 Abs. 1 geht kollisionsrechtlich die Fluggastrechte-VO in ihrem Anwendungsbereich dem deutschen IPR vor (Art. 3 Abs. 2 EGBGB), so dass die Rom I-VO des internationalen Vertragsrechts für den Anwendungsbereich der Fluggastrechte-VO nicht eingreift. Eine Rechtswahlklausel kann sich daher nur auf Regelungsmaterien des Luftbeförderungsvertrages zwischen dem Fluggast und dem vertraglichen Luftbeförderungsunternehmen (Art. 5 Rom I-VO) beziehen. Auch ein fehlender Hinweis auf mögliche Ansprüche nach der Fluggastrechte-VO bzw. nach dem MÜ rechtfertigt es nicht, die Rechtswahl irischen Rechts als intransparent anzusehen.<sup>16</sup>

#### e) Gerichtsstand

Für eine Klage auf Ansprüche nach der Fluggastrechte-VO gegen nationale, unions- oder drittstaatliche Fluggesellschaften ist nach Wahl des Klägers das Gericht des Start- oder Zielflughafens gem. Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO bzw. § 29 ZPO als Erfüllungsorte zuständig.<sup>17</sup> Wegen des engen Sachzusammenhangs gilt dieser Gerichtsstand auch für Ansprüche aus dem Luftbeförderungsvertrag.<sup>18</sup>

### 2. Ankunftszeit

Mit Urteil v. 4.9.2014 hat der EuGH<sup>19</sup> entschieden, dass die Art. 2, 5 und 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 sind dahin auszulegen sind, dass der Begriff „Ankunftszeit“, der verwendet wird, um das Ausmaß der Fluggästen entstandenen Verspätung zu bestimmen, für den Zeitpunkt steht, zu dem mindestens eine der Flugzeugtüren geöffnet wird, sofern den Fluggästen in diesem Moment das Verlassen des Flugzeugs gestattet ist.

### 3. Betreuungsleistungen

Erfüllt ein Luftfahrtunternehmen nicht die ihm nach Art. 9 I lit. a VO obliegende Verpflichtung zur Erbringung bestimmter Betreuungsleistungen (hier: über 10 Stunden), kann nach Ansicht des AG Rüsselsheim ein an Diabetes leidender Fluggast einen immateriellen Schadensersatz wegen einer Gesundheitsverletzung (hier: 200 €) verlangen.<sup>20</sup>

### 4. Außergewöhnliche Umstände

#### a) Treppenfahrzeug

Der EuGH<sup>21</sup> hat Art. 5 Abs. 3 der Fluggastrechte-VO dahin ausgelegt, dass eine Kollision eines Treppenfahrzeugs eines Flughafens mit einem Flugzeug nicht als „außergewöhnlicher Umstand“ qualifiziert werden kann, der

## Reiserecht

das Luftfahrtunternehmen von seiner bei großer Verspätung eines mit diesem Flugzeug durchgeführten Fluges bestehenden Ausgleichspflicht gegenüber den Fluggästen befreit. Ein Treppenzug wird im unmittelbaren Pflichtenkreis des den Flug ausführenden Luftfahrtunternehmens tätig, da es dem sicherem Ein und Aussteigen der Fluggäste dient. Eine Kollision ist daher dem normalen, in die Risikosphäre des Luftfahrtunternehmens fallenden Flugbetrieb zuzurechnen.

**b) Fluglotsenstreik**

Der BGH<sup>22</sup> ging dagegen in zwei verbundenen Entscheidungen am 12.6.2014 von außergewöhnlichen Umständen (hier: Fluglotsenstreik bzw. Radarausfall) aus, wenn die Einhaltung des Flugplans eines Luftverkehrsunternehmens deswegen beeinträchtigt ist, wenn es bei einem vorangegangenen Flug der eingesetzten Maschine zu einer Verspätung von mehr als drei Stunden kommt. Streik und Radarausfall wirken von außen auf den Flugbetrieb ein und sind von dem Luftfahrtunternehmen nicht beherrschbar. Für die Auslegung der Fluggastrechte-VO ist es unerheblich, ob es sich um einen Streik innerhalb oder außerhalb des Luftfahrtunternehmens handelt.<sup>23</sup> Für die Beurteilung der Frage, ob die Annullierung oder große Verspätung eines Fluges darauf zurückgeht, kommt es auch nicht darauf an, ob der Flug von den Umständen unmittelbar betroffen ist oder die Umstände an demselben Tag bei einem der vorangehenden Flüge des für den annullierten oder verspäteten Flugs vorgesehenen Flugzeugs eingetreten sind. Welche Maßnahmen einem Luftverkehrsunternehmen zuzumuten sind, um zu vermeiden, dass außergewöhnliche Umstände zu einer großen Verspätung eines Fluges führen oder Anlass zu seiner Annullierung geben, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Die Zumutbarkeit ist situationsabhängig zu beurteilen. Jedenfalls begründet die Fluggastrechte-VO keine Verpflichtung der Luftverkehrsunternehmen, ohne konkreten Anlass dauerhaft Vorkehrungen wie etwa das Vorhalten von Ersatzflugzeugen zu treffen, um den Folgen außergewöhnlicher Umstände begegnen zu können. Weiter ist der BGH der Auffassung, dass die Umbuchung von Fluggästen auf andere Flüge keine Maßnahme ist, um eine Annullierung oder eine große Verspätung zu vermeiden, sondern eine zusätzliche Möglichkeit, eine Ausgleichszahlung abzuwenden, obwohl eine Annullierung oder große Verspätung eingetreten ist. Dies gilt auch dann, wenn es im Einzelfall möglich gewesen wäre, alle Fluggäste eines annullierten oder verspäteten Flugs auf einen anderen Flug umzubuchen.

**c) Landeerlaubnis**

Der BGH<sup>24</sup> bestätigte die Auffassung, dass dann, wenn eine Flugverspätung darauf beruht, dass ein pünktlich gestartetes Flugzeug wegen Überfüllung des Luftraums am Ankunftsflughafen zunächst keine Landeerlaubnis erhält und der Fluggast seinen Anschlussflug verpasst, die Verspätung auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht.

**d) Catering-Firma**

Nach Ansicht des AG Köln<sup>25</sup> stellt ein durch eine Catering-Firma verursachter Brand in einem Hot Meal Ofen auf dem Vorflug ebenfalls keinen außergewöhnlichen Umstand gem. Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 261/2004 dar.

**e) Verdeckter Herstellerfehler**

Bei einem verdeckten Herstellerfehler als außergewöhnlichen Umstand entschied das LG Darmstadt,<sup>26</sup> dass es bei technischen Problemen nicht um subjektive Vorwerfbarkeit oder gar Vermeidbarkeit des Defekts geht, sondern allein darum, dass sich hier das unternehmerische Risiko

des Ausfalls eines „Arbeitsgeräts“ realisiert hat. Die Fluggesellschaft kann sich jedoch nur dann auf außergewöhnliche Umstände berufen, wenn dieser nicht im Rahmen der normalen Tätigkeit des Luftfahrtunternehmens aufgetreten ist und von diesem auch nicht beherrschbar war. Das Kriterium der Beherrschbarkeit bemisst sich insbesondere danach, ob der betreffende Vorgang unmittelbar in den betrieblichen Ablauf der Fluggesellschaft fällt.<sup>27</sup> An ihr fehlt es, wenn der Fehler oder das Problem aus einer völlig anderen und deshalb von dem Unternehmen selbst nicht beherrschbaren Sphäre stammt. Im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH nahm das Gericht das nur an, wenn der Hersteller der Maschinen, aus denen die Flotte des betroffenen Luftfahrtunternehmens besteht, oder eine zuständige Behörde entdeckt, dass diese bereits in Betrieb genommenen Maschinen mit einem versteckten Fabrikationsfehler behaftet sind, der die Flugsicherheit beeinträchtigt.

**f) Brandgeruch**

Eine Notlandung des Vorfluges wegen Brandgeruchs in der Kabine nach Turbulenzen infolge einer Gewitterfront ist nach Ansicht des gleichen Gerichts ein außergewöhnlicher Umstand. Dies stellt auch keine Verpflichtung der Fluggesellschaft dar, auf allen Flughäfen vorsorglich Ersatzmaschinen bereit zu halten.<sup>28</sup>

**g) Enteisierungsmittel**

Wird ein Flug annulliert, weil das Flugzeug aus Mangel an bevorrateten Enteisierungsmitteln nicht enteist werden kann, muss das ausführende Luftfahrtunternehmen eine Ausgleichleistung zahlen, weil kein außergewöhnlicher Umstand vorliegt.<sup>29</sup>

**h) Vogelschlag**

Ein Luftfahrtunternehmen, das sich auf Vogelschlag als außergewöhnlichen Umstand beruft,<sup>30</sup> muss substantiiert vortragen und beweisen, wann der Vogelschlag aufgetreten ist. Die Vermutung der Vogelschlag sei „offensichtlich“ bei Landeanflug des Vorfluges aufgetreten, ist nicht ausreichend.<sup>31</sup>

**i) Sandsturm**

Das AG Hamburg<sup>32</sup> geht zutreffend davon aus, dass ein Sandsturm an einem Flughafen einen außergewöhnlichen Umstand darstellt und das Luftverkehrsunternehmen

22 BGH, Urt. v. 12.6.2014 – X ZR 104/13 und X ZR 121/13, MDR 2014, 1130 = NJW 2014, 3303 = RRA 2014, 293 = LMK 2014, 363945 m. Bespr. Führich; Schmid, NJW 2014, 3279.

23 Vgl. auch AG Rüsselsheim, Urt. v. 27.11.2013 – 3 C 305/13, RRA 2014, 146 (Streik der Vorfeldaufsicht); AG Hamburg, Urt. v. 9.5.2014 – 36a C 462/13, RRA 2014, 249 (Sicherheitspersonal); AG Hamburg, 4.10.2013 – 20a C 206/12, RRA 2014, 94 (bloßer Verdacht eines Streiks reicht nicht); Führich, Ausgleichsleistung nach LH-Streik?, RRA 2010, 57; Führich, Reiserecht, § 40 Rz. 25.

24 BGH, Urt. v. 13.11.2013 – X ZR 115/12, MDR 2014, 72 = NJW 2014, 859 = RRA 2014, 78.

25 AG Köln, Urt. v. 12.5.2014 – 142 C 600/13, NJW-RR 2014, 1277.

26 LG Darmstadt, Urt. v. 16.4.2014 – 7 S 161/13, RRA 2014, 137.

27 Vgl. AG Frankfurt/M., Urt. v. 18.10.2013 – 30 C 1848/12 (47), RRA 2014, 93 (Triebwerkschaden ist außergewöhnlicher Umstand).

28 LG Darmstadt, Urt. v. 6.11.2013 – 7 S 208/12, NJW-RR 2014, 435.

29 OLG Brandenburg, Urt. v. 19.11.2013 – 2 U 3/13, RRA 2014, 81; ÖOHG Wien v. 3.7.2013 – 7 Ob 65713; LG Köln v. 9.4.2013 – 11 S 241/12, RRA 2014, 34; AG Frankfurt/M., Urt. v. 15.5.2013 – 29 C 1954/11 (21), RRA 2014, 161 (winterliche Verhältnisse kein außergewöhnlicher Umstand).

30 So BGH, 24.9.2013 – X ZR 160/12, MDR 2014, 14 = RRA 2014, 25 (Vogelschlag begründet außergewöhnliche Umstände).

31 AG Frankfurt/M., Urt. v. 17.1.2014 – 30 C 2462/13 (68), RRA 2014, 254; AG Düsseldorf, Urt. v. 13.3.2014 – 22 C 374/14, RRA 2014, 146.

32 AG Hamburg, Urt. v. 10.1.2014 – 36a C 251/13, RRA 2014, 255.

## Reiserecht

nicht für Fälle der Umorganisation gehalten ist, auf den Kapverden eine Ersatzmaschine vorzuhalten.

## 5. Anrechnung weitergehender Ansprüche

### a) Minderung auf Ausgleichsleistung

Zutreffend hat der BGH<sup>33</sup> bei einem Anspruch des Flugpauschalreisenden gegen seinen Reiseveranstalter auf Rückzahlung eines Teils des Reisepreises wegen Minderung aufgrund großer Verspätung des Rückfluges nach § 651d BGB als einen weitergehenden „Schadensersatzanspruch“ nach Art. 12 Abs. 1 Fluggastrechte-VO ausgelegt. Daher seien nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung nach der Fluggastrechte-VO allein wegen großer Verspätung gewährte Ausgleichsleistungen auf den Anspruch auf Rückzahlung eines Teils des Reisepreises wegen Minderung nach § 651d BGB aufgrund derselben großen Verspätung anzurechnen. Ausgehend vom Sinn und Zweck der Fluggastrechte-VO soll der Reisende nicht Schadensersatzansprüche des Reisevertrages und der Verordnung doppelt geltend machen. Nach der gebotenen unionsrechtlichen Auslegung der Fluggastrechte-VO ist von einer weiten Auslegung des Schadensbegriffs auszugehen.<sup>34</sup> Die Ratio der Anrechnungsvorschrift des Art. 12 streitet dafür, eine doppelte Kompensation zu vermeiden. Zwar spricht der ausdrückliche Wortlaut der VO in Art. 12 Abs. 1 S. 2 dagegen, da er nur eine Anrechnung auf „Schadensersatzansprüche“ vorsieht. Zudem werden

nach deutschem Recht verschuldensunabhängige Minderungsansprüche nicht als Schadensersatzansprüche qualifiziert.<sup>35</sup> Andererseits ist der Unionsrechtsakt der Fluggastrechte-VO aus sich heraus autonom auszulegen und nicht nach den Auslegungsregeln des nationalen Sachrechts. Insoweit ist festzustellen, dass im Unionsrecht terminologische Unklarheiten zu verzeichnen sind und der Verordnungsgeber insoweit nicht für eine kohärente Regelung gesorgt hat. Dieser Auffassung des BGH ist daher der Verzug zu geben.<sup>36</sup>

### b) Wechselseitige Anrechnung

Die Ratio des Art. 12 Abs. 1 der VO, eine doppelte Kompensation zu vermeiden, gebietet umgekehrt auch eine wechselseitige Anrechnung vorzunehmen.<sup>37</sup> Ein vom Veranstalter geleisteter Schadensersatzanspruch einschließlich einer Minderung sollte auf eine danach geforderte Ausgleichsleistung angerechnet werden. Zwar spricht gegen diese spiegelbildliche Anrechnung der Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 S. 2 VO. Jedoch kann es zu einer Überkompensation kommen, sofern eine Anrechnung abgelehnt würde. Zudem hängt es dann vom Zufall und der Beratung durch Anwälte ab, welcher Anspruch zuerst erfüllt wird.

## 6. Reform der Fluggastrechte-VO

Die Fluggastrechte-VO wird derzeit reformiert. Hierzu legte die Europäische Kommission im April 2013 einen Vorschlag für eine Änderung der Fluggastrechte-VO Nr. 261/2004/EG und der HaftungsVO 2027/97/EG vor.<sup>38</sup> Die Novelle verfolgt das Ziel, eine Präzisierung unbestimmter Rechtsbegriffe herbeizuführen, die umfangreiche Kasuistik der nationalen Gerichte und des EuGH in den Verordnungstext einzuarbeiten und den Defiziten bei der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention im Bereich Luftverkehr zu begegnen. Der Verfasser hat aber auch den Eindruck, dass Rücksicht auf die finanzielle Belastung der Luftfahrtunternehmen genommen werden soll. Der Reformvorschlag stößt auf erhebliche Widerstände des Europäischen Parlaments, welches umfangreiche Änderungsanträge beschlossen hat.<sup>39</sup> Mit einer Verabschiedung im Rat ist im Laufe des Jahres 2015 zu rechnen.

## III. Luftbeförderungsvertrag

### 1. Vorkasse des Flugpreises

Höchstrichterlich ist für den Luftbeförderungsvertrag zwischen dem Luftfahrtunternehmen und dem Fluggast noch nicht entschieden, ob der Preis des Flugscheins im Wege der Vorkasse monatelang vor dem Flug verlangt werden kann. Weder das MÜ noch eine EU-Verordnung regeln die Frage der Fälligkeit. Unter Berücksichtigung der Vorkasse-Urteile des BGH und anderer Gerichte zum Reisepreis bei (Flug)-Pauschalreisen, welche grundsätzlich nur eine Anzahlung von höchstens 20 % des Reisepreises bei einer Insolvenzsicherung nach § 651k BGB zulassen,<sup>40</sup> widerspricht bei Geltung deutschen Rechts eine Vorauszahlungspflicht durch eine AGB-Klausel ohne eine zeitliche Grenze und in voller Höhe ohne einen Insolvenzschutz dem gesetzlichen Leitbild des subsidiären Werkvertragsrechts in § 641 Abs. 1 S. 1 BGB und dem Zug-um-Zug-Prinzip des § 320 BGB und ist daher gem. § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB unwirksam.<sup>41</sup> Auch die Literatur vertritt überwiegend diese Auffassung.<sup>42</sup>

Daher hat die Verbraucherzentrale NRW nach Abmahnung gegen fünf deutsche Fluggesellschaften wegen überhöhter Anzahlungen Klage auf Unterlassung erhoben. In diesen noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfah-

33 BGH, Urt. v. 30.9.2014 – X ZR 126/13, MDR 2015, 13 = NJW 2015, 553..

34 Führich, Reiserecht, § 34 Rz. 18; Leffers, RRA 2008, 258; Tonner, VuR 2009, 212; Bollweg, RRA 2009, 10.

35 Vgl. Führich, Reiserecht, § 7 Rz. 44.

36 Vgl. näher Führich, Reiserecht, § 42 Rz. 34, 36; LG Frankfurt/M., Urt. v. 29.11.2012 – 2-24 S 67/12, RRA 2014, 39; AG Frankfurt/M., Urt. v. 4.12.2013 – 31 C 2243/13 (17), RRA 2014, 183; AG Rostock, Urt. v. 14.1.2012 – 47 C 256/12, RRA 2013, 92; AG Rüsselsheim, Urt. v. 25.3.2011 – 3 C 289/11; Bollweg, RRA 2009, 10 (13); Leffers, RRA 2008, 258 (259); Tonner, VuR 2009, 212; Weisel/Schubert, TranspR 2006, 340 (343); Staudinger/Staudinger, § 651d Rz. 8, § 651f Rz. 7; Wagner, VuR 2006, 337 (339); Hausmann, Europäische Fluggastrechte, S. 490; a.A. AG Duisburg, Urt. v. 9.4.2014 – 52 C 2806/13, RRA 2014, 252; Schmid/Degott/Hopperditzel, Fluggastrechte, Art. 12 Rz. 9, welche darauf abstellen, dass die VO grundsätzlich nur das Rechtsverhältnis zwischen einem Fluggast und einem ausführenden Luftfahrtunternehmen regelt.

37 So auch AG Rüsselsheim, Urt. v. 10.8.2011 – 3 C 237/11-36, RRA 2011, 244; AG Köln, Urt. v. 18.8.2006 – 121 C 502/05, RRA 2007, 44; Bollweg, RRA 2009, 10 (11 f.); Leffers, RRA 2008, 258 (261); Staudinger/Schürmann, NJW 2011, 2769 (2774); Hausmann, Europäische Fluggastrechte, S. 486; Staudinger/Staudinger, § 651f Rz. 8; Wahl, RRA 2013, 262; a.A. LG Darmstadt, Urt. v. 1.12.2010 – 7 S 66/10, RRA 2011, 89; LG Darmstadt, Urt. v. 6.4.2011 – 7 S 122/10, RRA 2011, 290; AG Frankfurt/M., Urt. v. 6.6.2014 – 30 C 1590/13 (75), RRA 2014, 283; AG Frankfurt/M., Urt. v. 4.12.2013 – 31 C 2243/13 (17), RRA 2014, 183 f.; Schmid/Degott/Hopperditzel, Fluggastrechte, Art. 12 Rz. 26.

38 COM (2013) 130 final; 13.3.2013, Memo 13/203; BR-Drucks. 199/13; vgl. Keiler, Der Vorschlag für eine Änderung der Fluggastrechte-VO – Eine Analyse aus wissenschaftlicher Sicht, RRA 2013, 163; Schmid, Die „Unvollendete“: Zehn Jahre Fluggastrechte-Verordnung, NJW 2015, 513.

39 Bericht des Ausschusses für Verkehr und Fremdenverkehr des EP v. 22.1.2014, A7-0020/2014.

40 BGH, Urt. v. 9.12.2014 – X ZR 85/12, X ZR 147/13 und X ZR 13/14; Urt. v. 20.6.2006 – X ZR 59/05, MDR 2007, 201 = NJW 2006, 3135; OLG Frankfurt, Urt. v. 16.1.2014 – 16 U 78/13, BeckRS 2014, 3149; OLG Dresden, Urt. v. 21.6.2012 – 8 U 1900/11, MDR 2012, 1020 = NJW-RR 2012, 1134; OLG Köln, Urt. v. 14.9.2012 – 6 U 104/12, RRA 2012, 297; LG Hamburg, Urt. v. 23.3.2007 – 324 O 858/06, NJW-RR 2008, 439.

41 Vgl. Führich, Reiserecht, § 35 Rz. 37 m.w.N.

42 Staudinger, Vorauszahlungspflicht im Luftverkehr und AGB-rechtliche Schranken, RRA 2014, 58, Staudinger/Bauer, NJW 2014, 895; Kappus, Reisebedingungen, in Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand 2014, Rz. 11; Tonner, Der Verbraucher als Kreditgeber für Reiseveranstalter und Fluggesellschaften, VuR 2013, 281.

## Reiserecht

ren kamen das LG Hannover,<sup>43</sup> das LG Frankfurt/M.<sup>44</sup> und das LG Berlin<sup>45</sup> übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass bei Luftbeförderungsverträgen die vollständige Vorauszahlung unzulässig wegen Verstoßes gegen §§ 320, 641 Abs. 1 BGB ist. Insoweit vertritt das LG Köln<sup>46</sup> die gegenteilige Auffassung und hält die Vorauskasse-Klausel für wirksam, weil ein Luftfahrtunternehmen aus der Natur des Schuldverhältnisses ein besonderes und höherrangiges Interesse an einer Vorausleistungspflicht habe als der Verbraucher an dem Erhalt seines Zurückbehaltungsrechts. Bei einer Gesamtabwägung der Interessen des Luftfahrtunternehmens und des Fluggastes ist das Insolvenzrisiko des Fluggastes. Dieses Risiko wird nicht abgemildert durch die Erteilung und ständige Prüfung der Betriebsgenehmigung nach Art. 8 der VO (EG) Nr. 1008/2008 über Betriebsgenehmigungen,<sup>47</sup> da insoweit weder eine Insolvenzabsicherung ähnlich derjenigen wie in § 651k BGB für Pauschalreisen eingreift, noch die prüfende Behörde im Falle einer gleichwohl eintretenden Insolvenz für einen Ausfall des Flugpreises haftet.<sup>48</sup> Dieses Insolvenzrisiko würde durch eine gestaffelte Zahlung des Flugpreises entscheidend verringert. Soweit manche Luftfahrtunternehmen dem Fluggast gegen ein zusätzliches Entgelt die Vermittlung einer Insolvenzversicherung anbieten, wird das Insolvenzrisiko des Luftfahrtunternehmens letztlich auf den Verbraucher verlagert, der damit das Ausfallrisiko seines Vertragspartners übernehmen soll. Letztlich ist es dem Luftfahrtunternehmen zumutbar, gemessen an dem Liquidationsvorteil der Vorausleistung des vollen Flugpreises, selbst sein Insolvenzrisiko zu versichern. Dass diese Versicherung zu einem höheren Flugscheinpreis führen kann, vermag ein rechtlich unbilliges Verhalten nicht zu rechtfertigen.<sup>49</sup> Auch wenn man mit dem LG Köln und dem LG Frankfurt/M. abrechnungs- und flugplantechnische Interessen des Luftfahrtunternehmens zur Vorfinanzierung der Geschäftskosten für Personal und Büroausstattung berücksichtigt und das Verhalten von Fluggerät und Flugpersonal bei der Interessenabwägung berücksichtigt, ist doch von einem doppelten Leitbildverstoß auszugehen.<sup>50</sup>

## 2. Stornierung

Die Stornierung eines Luftbeförderungsvertrages durch den Fluggast ist als Bestellerkündigung nach § 649 BGB anzusehen, die nach § 649 S. 2 BGB grundsätzlich einen Vergütungsanspruch des Luftfahrtunternehmens auslöst. Dabei muss es sich allerdings dasjenige anrechnen lassen, was es infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart hat. Die Flugesellschaft muss damit vortragen und glaubhaft machen, was es an Steuern, Gebühren, Kerosin, Verpflegung etc. aufgrund der Stornierung einsparen konnte. Nach dem neu eingefügten S. 3 wird vermutet, dass danach dem Unternehmer nur 5 % der vereinbarten Vergütung zustehen, wenn dieser Nachweis nicht geführt wird.<sup>51</sup>

## 3. Business Lounge

Wer wiederholt ohne Reiseabsichten die Business Lounge besucht, verhält sich vertragswidrig und ist zum Schadensersatz aus dem Luftbeförderungsvertrag verpflichtet hat das AG München<sup>52</sup> entschieden.

## 4. Verjährung

Die zweijährige Ausschlussfrist des Art. 35 MÜ ist weder unmittelbar noch entsprechend auf Ersatzansprüche wegen Annullierung bzw. Nichtbeförderung nach nationalem Recht (hier §§ 280 ff. BGB) anwendbar. Die Sperrwirkung des Art. 29 MÜ gelangt hier nicht zur Anwendung, so dass solche Ansprüche, wenn deutsches Sachrecht anwendbar ist, der Regelverjährung nach §§ 194, 195, 199 Abs. 1 BGB unterliegen.<sup>53</sup>

## 5. Zusatzkosten für Gepäck

Der EuGH<sup>54</sup> hat im Berichtszeitraum Zusatzkosten für aufgegebenes Gepäck bei einer spanischen Billig-Fluggesellschaft für zulässig erachtet. Die Preisvorschrift des Art. 22 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft ist dahin auszulegen, dass sie einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach der Luftfahrtunternehmen verpflichtet sind, in jedem Fall für den Preis des Flugscheins nicht nur den Fluggast zu befördern, sondern auch das von ihm aufgegebenes Gepäck, ohne dass für dessen Beförderung Zusatzkosten verlangt werden dürfen, sofern es gewissen Anforderungen, u.a. an sein Gewicht, entspricht.

## IV. Gesetz zur Schlichtung im Luftverkehr

Seit 1.11.2013 ist das Gesetz zur Schlichtung im Luftverkehr durch Änderungen der §§ 57 ff. des Luftverkehrsgesetzes (LuftVG) in Kraft.<sup>55</sup> Seither ist es möglich, eine kostenlose unabhängige Schlichtungsstelle anzurufen für Zahlungsansprüche wegen Überbuchung, Flugausfalls, Verspätung und Gepäckschäden einschließlich der Pflichtverletzungen gegenüber behinderten Fluggästen, die ab dem 1.11.2013 entstehen und nicht binnen zwei Monaten von dem Luftfahrtunternehmen erfüllt werden. Verkehrsträgerübergreifend bietet die Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V. (söp) nicht nur Eisenbahnverkehrsunternehmen und Luftfahrtunternehmen, sondern auch im Busverkehr und Schiffsverkehr die außergerichtliche Schlichtung an, sofern die Unternehmen Mitglied im Trägerverein sind und dadurch ihre Bereitschaft zur Mitwirkung an der Schlichtung zum Ausdruck gebracht haben. Zwischenzeitlich sind alle deutschen Luftfahrtunternehmen und mehr als 30 ausländischen Fluggesellschaften der söp beigetreten.<sup>56</sup>

43 LG Hannover, Urt. v. 21.1.2014 – 18 O 148/13, RRA 2014, 86.

44 LG Frankfurt/M., Urt. v. 8.1.2014 – 2-24 O 151/13, RRA 2014, 88; aufgehoben in der Berufung durch OLG Frankfurt v. 4.9.2014 – 16 U 15/14.

45 LG Berlin, Urt. v. 6.2.2014 – 52 O 175/13, RRA 2014, 140 („Die Zahlung ist bei Buchung fällig“ unwirksam).

46 LG Köln, Urt. v. 8.1.2014 – 26 O 253/13, RRA 2014, 91 m. abl. Bespr. *Staudinger*, Vorauszahlungspflicht im Luftverkehr und AGB-rechtliche Schranken, RRA 2014, 58.

47 Siehe *Führich*, Reiserecht, § 34 Rz. 12.

48 LG Frankfurt/M., Urt. v. 8.1.2014 – 2-24 O 151/13, RRA 2014, 88 (90).

49 Palandt/*Grüneberg*, § 307 BGB Rz. 18; BGH, Urt. v. 14.10.1992 – VIII ZR 91/91, BGHZ 120, 22 – Rz. 21 = MDR 1993, 91.

50 So auch *Staudinger*, Vorauszahlungspflicht im Luftverkehr und AGB-rechtliche Schranken, RRA 2014, 58.

51 AG Frankfurt/M., Urt. v. 18.11.2013 – 29 C 2391/13 (44), RRA 2014, 146.

52 AG München, Urt. v. 27.2.2014 – 213 C 31293/13.

53 OLG Frankfurt/M., Urt. v. 17.6.2014 – 16 U 177/13, NJW-RR 2014, 1275; AG Rüsselheim, Urt. v. 8.1.2014 – 3 C 3189/13 (36), RRA 2014, 182 (auch bei Luftbeförderung im Rahmen einer Pauschalreise); ebenso AG Frankfurt/M., Urt. v. 24.2.2014 – 29 C 3591/13-44, RRA 2014, 253.

54 EuGH, Urt. v. 18.9.2014 – Rs. C-487/12 – Vueling Airlines, BeckRS 2014, 81860 = EuZW 2014, 837 = RRA 2014, 285.

55 BGBl. I 2013, 1545; BR-Drucks. 254/13 v. 12.4.2013, Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Schlichtung im Luftverkehr, RegE BT-Drucks. 17/11210. Zum Inhalt *Führich*, Neues Gesetz zur Schlichtung im Luftverkehr, MDR 2013, 749; *Isermann*, Das neue Gesetz zur Schlichtung im Luftverkehr, RRA 2013, 158; *Staudinger*, Anerkennung von Schlichtungsstellen auf Bundesebene und verfahrensrechtliche Konsequenzen, RRA 2014, 225; *Tonner*, Die Auswirkungen der Richtlinie über alternative Streitbeilegung auf das Reiserecht, RRA 2014, 234.

56 Siehe [www.soep-online.de](http://www.soep-online.de).

## V. EU-Verordnungen über Passagierrechte

Für den Geltungsbereich der EU sind zwischenzeitlich alle privatrechtlichen Passagierrechte für alle Verkehrsträger vereinheitlicht.<sup>57</sup> Zu den bereits bestehenden EG-Verordnungen im Luftverkehr<sup>58</sup> zählen hierzu die Verordnungen der Fluggastrechte (VO (EG) Nr. 261/2004),<sup>59</sup> Fahrgastrechte im Bahnverkehr (VO (EG) Nr. 1371/2007),<sup>60</sup> Fahrgastrechte im See- und Binnenschiffsverkehr (VO (EU) Nr. 1177/2010)<sup>61</sup> und Fahrgastrechte im Kraftomnibusverkehr (VO (EU) Nr. 181/2011).<sup>62</sup> Damit sind grundsätzlich gleiche private Verbraucherrechte für Passagiere aller Verkehrsträger geschaffen worden.

57 Vgl. zur Entwicklung hierzu *Bollweg*, Die Kundenrechte des Flug-, Bahn- und Busverkehrs im Vergleich, RRA 2010, 106; *Tonner*, RRA 2013, 206; *Karsten*, Passagierrechte und Passagierbegriff im Gemeinschaftsrecht, VuR 2008, 201; *Karsten*, Neue Entwicklungen des europäischen Passagierrechts, VuR 2009, 213; *Führich*, Reiserecht, § 34, Rz. 9.

58 Übersicht unter [http://ec.europa.eu/transport/passengers/air/air\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transport/passengers/air/air_en.htm).

59 ABl. EG Nr. L 46 v. 17.2.2004, 1; vgl. dazu die neue Kommentierung in *Führich*, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, §§ 38 bis 43.

60 EisenbahnfahrgastrechteVO (EG) Nr. 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr, ABl. EU Nr. L 315 v. 3.12.2007, 3, in Kraft seit 3.12.2009; neuerdings OVG NW, Urt. v. 16.5.2014 – 16 A 494/13, RRA 2014, 187 (Pflicht zur konkreten Information über Zugverspätungen); vgl. ausführlich *Führich*, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 45.

61 ABl. EU Nr. L 334 v. 17.12.2010, 1; KOM (2008) 817 endg. und Folgenabschätzung SEK (2008) 2951 endg. v. 4.12.2008, in Kraft seit 18.12.2012; vgl. ausführlich *Führich*, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 46.

62 BusfahrgastrechteVO, in Kraft ab 1.3.2013, ABl. EU Nr. L 55 v. 28.11.2011, 1; vgl. ausführlich *Führich*, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 44.

## RECHTSPRECHUNG

Mit ● gekennzeichnete Entscheidungen haben einen redaktionellen Leitsatz, mit ○ versehene Leitsätze stammen vom Einsender.  
Amtliche Leitsätze bleiben ohne Kennzeichnung.

**MDR-Volltexte:** Abgedruckte Entscheidungen sind auf ihren wesentlichen Inhalt konzentriert. Auf die VOLLTEXTE dieser Entscheidungen können Sie in der „MDR-online“-Datenbank zugreifen. Einfach unter [mdr-recht.de](http://mdr-recht.de) mit Ihrem Zugangscode einloggen und unter Suche mit dem Aktenzeichen in der Rechtsprechungsdatenbank abrufen.



### Vertragsrecht

#### Mängelhaftung bei einem Pferdekauf

BGB §§ 13, 14, 138, 474 ff.

1. Der Verkauf von Pferden, der dauerhaft und planmäßig betrieben und dazu eingesetzt wird, die Kosten einer turniermäßig betriebenen Springreiterei zu senken, kann eine unternehmerische Tätigkeit nach § 14 BGB sein.

2. Die im Rahmen des § 138 BGB geltende Regel, dass bei einem besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eine tatsächliche Vermutung für ein Handeln aus verwerflicher Gesinnung besteht, greift nicht zugunsten eines Unternehmers i.S.d. § 14 BGB ein. ○

OLG Köln, Urt. v. 26.11.2014 – 11 U 46/14  
(LG Bonn – 1 O 16/11)

#### Aus den Gründen:

[Zu 1:] ... Dem Kläger war nicht wegen eines Sachmangels zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt (§§ 433,

434, 437 Nr. 2, 346 Abs. 1 BGB). Es steht nicht fest, dass das Pferd „V“ im maßgebenden Zeitpunkt des Gefahrüberganges am 11.6.2008 an einem Sachmangel gelitten hat. ...

Zu Gunsten des Klägers streitet ... nicht § 476 BGB, wonach vermutet wird, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, wenn sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel zeigt. Diese zu einer Beweislastumkehr führende Vermutung greift vorliegend nicht ein. Zwar ist § 476 BGB auf den Tierkauf grundsätzlich anwendbar (BGH v. 29.3.2006 – VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 = MDR 2006, 1271 = NJW 2006, 2250). Auch mag die Anwendung dieser Vorschrift nicht daran scheitern, dass das Palmar-Foot-Syndrom ein Sachmangel ist, der seiner Art nach mit der Vermutung des § 476 BGB unvereinbar wäre (vgl. OLG Köln v. 8.8.2007 – 11 U 23/07, RdL 2008, 68 zur Podotrochlose). Darauf kommt es aber nicht an, weil der persönliche Anwendungsbereich der Norm nicht eröffnet ist. Die Beweislastumkehr nach § 476 BGB gilt nur im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufes nach § 474 BGB. Der Kläger ist im Rahmen des Kaufvertrages jedoch nicht als Verbraucher, sondern als Unternehmer tätig geworden. Verbraucher ist nach der Legaldefinition des § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, Unternehmer nach § 14 BGB dagegen eine natürliche oder juristische Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Eine gewerbliche Tätigkeit setzt – jedenfalls – ein selbständiges und planmäßiges, auf eine gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen voraus. Nicht erforderlich ist, dass der Verkäufer mit seiner Geschäftstätigkeit die Absicht verfolgt, Gewinn zu erzielen (BGH v. 29.3.2006, a.a.O. – Rz. 14 ff.; v. 13.3.2013 – VIII ZR 186/12 – Rz. 18, MDR 2013, 516 = NJW 2013, 2107; Habermann in Staudinger, BGB, Bearb. 2013, § 14 Rz. 36 ff.; Schmidt-Räntsch in BeckOK/BGB, Stand 1.2.2012 Rz. 3,