

Lösungsskizze zur Examensprobeklausur vom 15.08.2015

Die besondere Schwierigkeit der Klausur besteht darin, dass Themenbereiche abgeprüft wurden, die nur selten Gegenstand in Examina und Probeklausuren sind. Da sie zum Examensstoff gehören, kann ihre solide Beherrschung allerdings vorausgesetzt werden. Dies gilt umso mehr, als die hier zentralen Themen des Reisevertragsrechts und der privatrechtlichen Hausverbote in der Rechtsprechung immer wichtiger werden.

Es wird vorgeschlagen, die Gewichtung für Frage 1 bei 80 % anzusiedeln und für Frage 2 bei 20 %.

Die Lösungsskizze ist nicht abschließend. An vielen Stellen – insbesondere etwa im Zusammenhang mit der Rechtmäßigkeit des Hausverbots – sind die Argumentation sowie das Problembewusstsein entscheidend und nicht die (blinde) Kenntnis der Rechtsprechung. Wenn einzelne Aspekte nicht aufgeführt sind, bedeutet dies nicht, dass ihre Erwähnung in der Klausurlösung deshalb falsch wäre. Seien Sie deshalb bitte offen für vertretbare Argumentationsansätze und halten – wenn Sie dies für notwendig erachten – Rücksprache bzgl. der Vertretbarkeit verschiedener Ausführungen!

Hinweise zur Vertiefung:

1. *BGH NJW 2012, 1725 (Voraussetzungen eines privatrechtlichen Hausverbots)*
2. *BGH NJW 2013, 308 (Entsprechende Anwendung des Reisevertragsrechts)*
3. *BGH NJW 2014, 1374 (Nutzungsausfallentschädigung für verspätete Herstellung einer Eigentumswohnung)*
4. *BGH NJW-RR 2008, 1998 (Nutzungsentschädigung für ein reinen Freizeitwecken dienendes Wohnmobil)*

Frage 1:

A. Zulässigkeit der Klage

I. Ordnungsgemäße Klageerhebung (§ 253 ZPO)

- keine Anhaltspunkte, weshalb sie nicht zwingend angesprochen werden muss

- (+)

II. Rechtsschutzbegehren

1. Leistung von 1.000 €

- Leistungsklage

2. „Widerruf des Hausverbots“

- Rechtswidrige Hausverbote sind unwirksam; im Gegensatz zum öffentlichen Recht muss daher kein aufhebender Verwaltungsakt ergehen

- Rechtsschutzbegehren der F ist in der Weise auszulegen, dass hier die Feststellung der Rechtswidrigkeit begehrt wird bzw. die Feststellung, dass ein wirksames Hausverbot nicht besteht

→ negative Feststellungsklage

- In Rechtsprechung und Literatur wird dennoch von einer **Beseitigungsklage** ausgegangen (BGH NJW 2012, 1725 Rn. 28; Mäsch, JuS 2012, 556), jedoch ohne nähere Begründung.

- beides ist vertretbar

3. Unterlassung weiterer Telefonwerbung

- Unterlassungsklage als spezielle Form der Leistungsklage

III. Parteifähigkeit (§ 50 ZPO) und Prozessfähigkeit (§ 51 ZPO)

- F unproblematisch (+)

- U-GmbH wegen § 13 Abs. 1 GmbHG (+), vertreten durch ihren Geschäftsführer (§ 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG)

IV. Prozessführungsbefugnis

[Diese muss streng unterschieden werden von der Sachbefugnis, d.h. der Aktiv- bzw. Passivlegitimation. Diese ist eine Frage der Begründetheit und nicht der Zulässigkeit. Insoweit muss vom klägerischen Vortrag ausgegangen werden und nicht davon, ob der Anspruch tatsächlich besteht. Die Prozessführungsbefugnis ist grundsätzlich immer gegeben, wenn der Kläger den Anspruch als eigenen geltend macht (z.B. weil der Anspruch nach seinem Vortrag an ihn abgetreten wurde, mag dies letztlich auch – in der Begründetheit – an der Wirksamkeit der Abtretung scheitern).]

- bzgl. A ist auf §§ 328 ff. BGB abzustellen: Für das Reisevertragsrechts wird angenommen, dass für die übrigen mitgebuchten Reisetilnehmer ein Vertrag zugunsten Dritter vorliegt (§ 328 BGB) (OLG Düsseldorf NJW-RR 1990, 186; Geib in: BeckOK-BGB, 01.05.2013, § 651a Rn. 16). Dies gilt vor allem bei Familienreisen, wenn klar ist, dass es sich um Familienmitglieder handelt, wofür – wie hier – besonders derselbe Name spricht.

- Die F ist nach § 335 BGB aktivlegitimiert und kann den Anspruch daher **als eigenen** geltend machen und nicht lediglich als Prozessstandschafter des A (vgl. BGH NJW 1974, 502; OLG Hamm NJW-RR 1996, 1157, 1158).

V. Zuständigkeit des AG München (+)

VI. Feststellungsinteresse bzgl. „Widerruf des Hausverbots“

- wegen behaupteter Rechtswidrigkeit unproblematisch (+)

VII. Objektive Klagehäufung

[*- zwar keine Sachurteilsvoraussetzung und steht streng genommen zwischen Zulässigkeit und Begründetheit; es ist jedoch üblich, dies in Examensklausuren anzusprechen*]

- kumulative Klagehäufung

- Zulässigkeit nach § 260 ZPO:

- derselbe Beklagte: U-GmbH (+)

- dass verschiedene Klagegründe, d.h. Sachverhalte, relevant werden, ist nach dem Wortlaut § 260 ZPO unschädlich

- sämtliche Prozessvoraussetzungen für Leistungsklage und negative Feststellungsklage (+)

- dieselbe Prozessart (+) (Dies betrifft nicht verschiedene Klagearten, wie Leistungs- oder Feststellungsklage, sondern z.B. Urkunden- und Wechselprozess, Verfahren in Familien- und Kindschaftssachen etc.)

B. Begründetheit

Hinweis: Beide Streitgegenstände sollten getrennt geprüft werden. Dies dient zum einen der Übersichtlichkeit; zum anderen wird aber auch deutlich, dass es sich eben um verschiedene Streitgegenstände handelt, die wegen der kumulativen Klagehäufung dann zusammen verhandelt werden. Eine besondere Reihenfolge unter den verschiedenen Streitgegenständen muss nicht eingehalten werden.

Leistung von 1.000 €

Hinweis: Da die Leistung von 1.000 € verschiedene Posten erfasst, empfiehlt es sich auch hier, eine weitere Unterteilung vorzunehmen.

I. 100 € wegen Minderung für die erheblichen Mängel im Ferienhaus:

Anspruch aus §§ 651d Abs. 1 S. 2, 638 Abs. 4, 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB analog

1. Wirksamer Reisevertrag

a) Abgrenzung Reisevertrag – Mietvertrag

- Für Reisevertrag müssen grundsätzlich eine Gesamtheit von Reiseleistungen vorliegen (§ 651a Abs. 1 S. 1 BGB), d.h. mindestens zwei. Hier jedoch nur eine Leistung in Form des Aufenthalts im Ferienhaus.

- Nach h.M. ist bei der Vermietung von Ferienhäusern Reiserecht analog anzuwenden, wenn der Reiseveranstalter im Vordergrund des Angebots steht (und nicht etwa der Eigentümer des Hauses, der sonst nicht als Reiseveranstalter auftritt) (jüngst wieder bestätigt durch BGH NJW 2013, 308 Rn. 14; BGH NJW 2014, 2955 Rn. 9; siehe auch Tonner in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2012, § 651a Rn. 28 ff.). Entscheidend ist, ob sich die mit den Angeboten des Reiseveranstalters verbundene „Vertrauenswerbung“ manifestiert.

Hierfür spricht:

- U-GmbH ist Marktführer für vergleichbare Angebote
 - kein Hinweis auf V als Eigentümer des Hauses
 - U-GmbH verfolgt ein einheitliches Konzept für Ferienhäuser (exklusive Ferienhäuser passend zu einem „perfekten Aufenthalt im bayerischen Alpenvorland“)
 - mehrere Angebote auf der Internetseite wie in einem Katalog
- Daher Reisevertragsrecht analog

- Für die h.M. spricht (neben historischen Argumenten, die in der Klausur nicht erwartet werden können; vgl. Tonner in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2012, § 651a Rn. 31), dass die Situation aus Sicht des Reisenden vergleichbar ist. Der Reiseveranstalter wirbt – für Reiseveranstaltungen typisch – einheitlich mit einem speziellen Geschäftsmodell und fasst diese zusammen z.B. in Katalogen. Die spezifischen Wertungen, z.B. §§ 651b, 651f Abs. 2, 651g BGB, passen für diese Situation insofern besser.

- A.A. (Anwendung des Mietrechts) vertretbar (dafür etwa Geib in: BeckOK-BGB, 01.05.2013, § 651a Rn. 11), wobei dadurch ein paar (wenige) Folgeprobleme abgeschnitten werden

b) Zustandekommen des Vertrages

- zwischen F und U-GmbH unproblematisch

- bzgl. A ist auf §§ 328 ff. BGB abzustellen (siehe oben zur Prozessführungsbefugnis).

→ Dadurch kommt kein Vertrag zwischen A und der U-GmbH zustande; vielmehr erhält der A ein originäres Forderungsrecht gegen die U-GmbH, das sich aus dem Vertragsverhältnis zwischen F und der U-GmbH ableitet

- Vertretbar ist die Annahme eines Vertrages zwischen A und U-GmbH aufgrund einer Stellvertretung durch F

c) Erlöschen des Reisevertrages?

aa) Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB

- anwendbar für Reiseveranstalter, da insofern keine spezielleren Gewährleistungsrechte entgegenstehen
- Eigenschaftsirrtum: verkehrswesentliche Eigenschaft einer Person abhängig von Inhalt und Zweck des konkreten Geschäfts
- Die besseren Gründe sprechen gegen das Anfechtungsrechts:
 - einsame Hütte und daher kein Kontakt zu anderen Urlaubsreisenden
 - Vielzahl an Geschäften der U-GmbH (verschiedene Ferienhäuser in den bayerischen Voralpen), bei denen typischerweise die Person des Vertragspartners eher in den Hintergrund tritt
 - in der Regel auch kein persönlicher Kontakt zwischen Reiseveranstalter und Reisendem (hier musste G extra anfahren)
 - Vertrag ist auf kurze Dauer ausgelegt, so dass eine persönliche Bindung nicht zustande kommt
 - U-GmbH ist hier durch Zufall auf die Person des A gestoßen; insofern auch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass die U-GmbH dies zuvor abgeprüft hätte

bb) Kündigung nach § 314 BGB

- anwendbar, da keine spezieller Vorschrift entgegensteht (§ 651e BGB gilt für Reisenden)
- Die besseren Gründe sprechen gegen einen wichtigen Grund
 - die gleichen Erwägungen wie bei der Anfechtung
 - keine Vertragsverletzung durch A oder F (vgl. BGH NJW 2012, 1725 Rn. 13 für das Hausverbot gegenüber dem ehemaligen NPD-Bundesvorsitzenden Udo Voigt, wo eine Kündigung aus wichtigem Grund ausschied, weil Udo Voigt keine Vertragsverletzung begangen habe)

2. Anspruchsvoraussetzungen

a) § 651c Abs. 1 BGB analog (+)

b) § 651g Abs. 1 S. 1 BGB analog?

- Maßgeblich ist der letzte vertraglich vorgesehene Reisetag, hier also mit Ablauf der ursprünglich vorgesehenen sieben Übernachtungen

- A und F gingen zwar früher aufgrund des Zwischenfalls, allerdings bestand der Reisevertrag nach wie vor fort (insofern ist U-GmbH auch deshalb nicht schutzwürdig, weil ihr kein Recht zustand, sich vom Vertrag zu lösen)

- In der Rechtsprechung wird teilweise vertreten, § 651g finde keine Anwendung, wenn die Reise von vornherein nicht angetreten wurde (LG Düsseldorf RRA 1994, 115; LG Frankfurt NJW-RR 1994, 376). Das unterscheidet sich hier grundlegend, da die reisevertraglichen Leistungen tatsächlich – zumindest teilweise – in Anspruch genommen wurden und daher Raum für die Geltendmachung von reisevertraglichen Ansprüchen bestand.

c) Geltendmachung sowohl für F als auch für A innerhalb eines Monats (§ 651g Abs. 1 S. 1 BGB analog)?

aa) §§ 164 ff. BGB

- keine Anhaltspunkte für Vertretungsmacht der F, im Namen des A zu handeln (auch keine Genehmigung ersichtlich)

bb) § 1357 BGB

- § 1357 BGB (-): die Anmietung eines Ferienhauses wird nicht als Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs angesehen, da es üblich ist, dass sich beide Ehepartner vorher darüber abstimmen (OLG Düsseldorf NJW-RR 1990, 186). Für die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten gilt jedoch deshalb nichts anderes, weil sich auch hier die Ehepartner grundsätzlich vorher abstimmen (vgl. zur Kündigung einer Wohnung AG Münster MDR 1996, 900 f.). (a.A. bei entsprechender Begründung vertretbar)

cc) §§ 328 ff. BGB

- Die Befugnis zur Geltendmachung folgt aus § 335 BGB, da es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter handelt

→ Rechtzeitige Geltendmachung durch F sowohl für sich als auch für A

- Geht man von einer Stellvertretung aus, wäre F nicht zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigt, da insofern keine Vertretungsmacht eingeräumt wurde und der Anspruch auch nicht an F abgetreten wurde.

d) Minderungserklärung (+)

3. Aktivlegitimation

Hinweis: Dieser Punkt kann auch sogleich zu Anfang des Anspruchs geprüft werden. Jedoch wäre die Prüfung dann verschachtelt.

- für A folgt diese – wie gerade gezeigt – aus § 335 BGB (a.A. vertretbar bei entsprechender Begründung)

4. Anspruch (+)

II. 400 € (Hotelkosten):

Anspruch aus § 651c Abs. 3 BGB analog

1. Anspruchsbegründender Tatbestand

- die Nichtgewährung des Zutritts zum Ferienhaus war schuldrechtlich eine Pflichtverletzung, da der Reisevertrag fortbestand und kein Grund existierte, den Zutritt zu versagen (davon zu trennen ist die Frage, ob das Hausverbot erteilt werden durfte)
- Eine Frist war wegen § 651c Abs. 3 S. 2 BGB nicht erforderlich.
- Vertretenmüssen (+)

2. Schaden – Hotelkosten

- Kosten einer Ersatzunterkunft sind grundsätzlich erstattungsfähig. Allerdings ist dies nur dann der Fall, wenn der Reisende sie für angemessen halten durfte (Tonner in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2012, § 651c Rn. 158).
- Vertretbar ist es, die Erstattungsfähigkeit hinsichtlich der Übernachtung (400 €) zu bejahen oder abzulehnen. (Gegen die Erstattungsfähigkeit spricht, dass es sich um ein Hotel und kein Ferienhaus handelt. Für die Erstattungsfähigkeit spricht, dass die Preisunterschiede nicht erheblich sind, so dass das Hotel vergleichbaren Standards entsprechen dürfte).
- Nicht ersatzfähig sind die Kosten für die Verpflegung (100 €), da eine solche von der –U-GmbH nicht geschuldet war. Der Schadensersatz soll den Geschädigten nicht besser stellen, als er bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung stünde (sog. schadensrechtliches Bereicherungsverbot).

→ 400 € erstattungsfähig (+/-)

3. Anspruch (+/-)

III. 400 € (nutzlos aufgewendete Urlaubszeit):

Anspruch aus § 651f Abs. 2 BGB analog

1. Tatbestand

- Voraussetzungen des § 651f Abs. 1 BGB:
 - Nichtleistung (+)

- Vertretenmüssen (+)

- Erhebliche Beeinträchtigung (§ 651f Abs. 2 BGB): (+), da A und F „herausgeworfen“ wurden und der Großteil der Zeit nicht in dem Ferienhaus verbracht wurde

2. Entschädigung

- immaterieller Schaden nach § 253 Abs. 1 BGB

- gesetzliche Regelung i.S.d. § 253 Abs. 1 BGB existiert hier durch § 651f Abs. 2 BGB analog

- Dieser Anspruch kann auch für A durch F geltend gemacht werden. Die Entschädigung stellt insofern eine besondere Ausprägung des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung dar und ist dementsprechend nicht zwingend höchstpersönlich (BGH NJW 2010, 2950 Rn. 15, im Ergebnis aber offen gelassen).

→ 400 € erstattungsfähig

3. Anspruch (+)

Wirksamkeit des von G gegenüber A und F ausgesprochenen Hausverbots

Hinweis: Privatrechtliche Hausverbote werden in der Ausbildungsliteratur kaum behandelt, so dass wahrscheinlich ein Großteil der Bearbeiter die Rechtsprechung hierzu nicht kennt. Entscheidend wird das Argumentationsniveau sein. Im Sachverhalt waren zudem Informationen eingebaut, durch die der Bearbeiter Anhaltspunkte für die Rechtmäßigkeitsanforderungen bzgl. der Erteilung von Hausverboten erhielt (z.B. sachlicher Grund). Wird dies ausgeschöpft, sollte dies mit hohen Punkten honoriert werden.

I. Befugnis des Eigentümers bzw. berechtigten Besitzers

- Die U-GmbH ist berechtigter Besitzer des Grundstücks und leitet insofern seine dinglichen Befugnisse von der Eigentümerposition des V ab. Das Hausverbot wurde vom Geschäftsführer G im Rahmen seiner Vertretungsmacht (§ 35 Abs. 1 GmbHG) erteilt.

II. Materielle Anforderungen an die Erteilung eines Hausverbots

1. Sachlicher Grund

- Ausgangspunkt ist die Privatautonomie des Eigentümers bzw. berechtigten Besitzers auf vermögensrechtlichem Gebiet, die die Befugnis gibt, frei darüber zu entscheiden, wer das Grundstück betreten darf und wer nicht.

- St. Rspr. des BGH: Wenn der Hausrechtsinhaber durch Öffnung seines Grundstücks für den allgemeinen Publikumsverkehr seine Bereitschaft zu erkennen gibt, generell und unter Verzicht auf eine Prüfung im Einzelfall jedem den Zutritt zu gestatten, der sich im Rahmen des üblichen Verhaltens bewegt, ist die Wirksamkeit eines Hausverbots abhängig vom Vorliegen eines *sachlichen Grundes* (BGH NJW 1994, 188 f.; BGH NJW 2010, 534 Rn. 13; BGH NJW 2012, 1725 Rn. 22).

- Eine in der Literatur verbreitet vertretene Auffassung (Grigoleit/Riehm, Schuldrecht IV, 2011, Rn. 695; Nemeček, Jura 2013, 393, 397) lehnt dies ab, da dadurch faktisch die unmittelbar grundrechtlich gewährleistete negative Vertragsfreiheit aufgehoben würde.

- Dies kann vorliegend jedoch dahinstehen, da das Grundstück nicht für den allgemeinen Publikumsverkehr geöffnet ist, sondern nur dem jeweiligen Urlaubsreisenden, der den Aufenthalt gebucht hat. Für einen solchen Fall ist auch nach der Rechtsprechung kein sachlicher Grund erforderlich (vgl. BGH NJW 2012, 1725 Rn. 24 für ein Hausverbot in einem Wellnesshotel). Problematisch ist allein, ob aus der vertraglichen Bindung besondere Anforderungen an ein Hausverbot resultieren (dazu nachfolgend unter 2.).

2. Besonders gewichtige Sachgründe im Falle einer vertraglichen Bindung

a) Rechtsprechung des BGH

Nach der jüngsten Rechtsprechung des BGH sind im Falle einer vertraglichen Bindung „besonders gewichtige Sachgründe“ für die Erteilung eines Hausverbots erforderlich (BGH NJW 2012, 1725 Rn. 14).

In der Literatur ist das teilweise auf Ablehnung gestoßen, da die Ansicht des BGH zu einer schuldrechtlichen Bindung auf dinglicher Ebene führt. Erteilt der Hausrechtsinhaber trotz vertraglicher Bindung ein Hausverbot, macht er sich lediglich schadensersatzpflichtig (z.B. Nemeček, Jura 2013, 393, 401 f.). Die Kenntnis dieser Literaturlauffassung kann nicht gefordert werden. Es ist bereits positiv zu bewerten, wenn die Rechtsprechung des BGH bekannt ist. Jedenfalls kann der Streit dahinstehen, wenn auch die Rechtsprechung vorliegend zur Unwirksamkeit des Hausverbots führt.

b) Vertragliche Bindung

- Zwischen der U-GmbH und F bestand unproblematisch ein Vertrag, der nicht aufgehoben wurde (s.o.).

- Ein Forderungsrecht stand dem A nach den Grundsätzen des Vertrags zugunsten Dritter zu (s.o. bei der Geltendmachung der Ansprüche für A durch F) (nicht richtig wäre es insofern, davon zu sprechen, dass zwischen A und der U-GmbH ein Vertrag bestand, da dieser nur mit F bestand, es sei denn, man begründet den Vertragsschluss näher damit, dass bei Buchung der Reise F als Stellvertreterin für A aufgetreten ist).

c) Vorliegen besonders gewichtiger Sachgründe bzgl. A?

Welche Kriterien hieran zu stellen sind, wurde bislang nicht näher konkretisiert. Der BGH nennt als einen Anhaltspunkt vertragliche Ansprüche, denen die Hotelbetreiberin durch andere Gäste ausgesetzt wäre, wenn er den Zutritt des kritischen Gastes nicht versagt (BGH NJW 2012, 1725 Rn. 16). Für solche Ansprüche bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte. In der Entscheidung, die das gegenüber dem ehemaligen NPD-Bundesvorsitzenden Udo Voigt erteilten Hausverbot betraf, lehnte der BGH die Wirksamkeit des Hausverbots deshalb ab, weil keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass Udo Voigt durch Äußerung rechtsextremer Thesen Unruhe gestiftet hätte (BGH NJW 2012, 1725, 15).

Die besseren Gründe sprechen gegen das Vorliegen von besonders gewichtigen Gründen:

- A hatte Auseinandersetzungen stets gemieden, was auch an seinem Verhalten gegenüber G deutlich wird.
- einsames Ferienhaus, so dass keine Unruhe aufkommen kann
- mittelbare Grundrechtswirkung rechtfertigt keinen besonders gewichtigen Sachgrund (praktische Konkordanz) (dies bietet Raum für eine entsprechende Argumentation des Bearbeiters, auch wenn er die Rechtsprechung zur Erteilung von Hausverboten nicht kennt):
 - Grundrechte sind so einander zuzuordnen, dass sie zur größten Wirksamkeit gelangen; dies wird hier – zulasten der U-GmbH – insofern erschwert, dass an die Rechtmäßigkeit des Hausverbots erhöhte Anforderungen zu stellen sind
 - Meinungsfreiheit des G als Organ der GmbH, jedoch zweifelhaft, ob dies auch die Meinung der U-GmbH darstellt, die ebenfalls grundrechtsfähig ist (Art. 19 Abs. 3 GG)
 - Privatautonomie der U-GmbH: Gestaltung des berechtigten Besitzes nach eigenem Belieben, d.h. auch Entscheidung darüber, wem Zutritt gewährt wird. Nach Auffassung des BGH hat das Gewicht der Privatautonomie dadurch abgenommen, dass der Hausrechtsinhaber eine vertragliche Bindung eingegangen ist und daher konkret festgelegt hat, wem der Zutritt gewährt wird → insofern geringes Gewicht
 - umgekehrt Privatautonomie des A bzgl. der Entscheidung, gegen Zahlung eines entsprechenden Entgelts Zugang zum Ferienhaus zu erhalten
 - keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des A (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG)
 - in jedem Fall genügt das Hausverbot nicht den gesteigerten Rechtmäßigkeitsanforderungen im Rahmen einer vertraglichen Bindung

d) Vorliegen besonders gewichtiger Sachgründe bzgl. F?

- wenn schon gegenüber A (-), dann erst recht gegenüber F, da diese lediglich die Ehefrau des A ist
- sonstige Anhaltspunkte, die einen besonders gewichtigen Sachgrund darstellen, bestehen nicht

3. Benachteiligungsverbot (§ 19 I Nr. 1 i.V.m. § 21 AGG)

Hinweis: Da dies im Sachverhalt angesprochen wird, muss weiter geprüft werden, ob der Erteilung des Hausverbots auch das Benachteiligungsverbot nach § 19 I Nr. 1 i.V.m. § 21 AGG entgegensteht. Dieses kann auch im Rahmen der Sachgründe geprüft werden.

a) Anwendbarkeit

Das Benachteiligungsverbot nach § 19 AGG gilt allgemein im Privatrechtsverkehr.

b) nachrangige Bedeutung des Ansehens der Person (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG)

- Nach h.L. und Willen des Gesetzgebers wird die Anwendung zumindest für Hotelübernachtungen bejaht. Dies kann auf Ferienhäuser, die von einem Reiseveranstalter angeboten werden, übertragen werden.

- Für die nachrangige Bedeutung des Ansehens der Person sprechen auch die Erwägungen zum Anfechtungsrecht.

c) Benachteiligung wegen eines in § 19 Abs. 1 AGG genannten Grundes

- die politische Anschauung fällt unter keines der in § 19 AGG genannten Merkmale

- Analogie scheidet aus, da der Gesetzgeber bewusst davon Abstand genommen hatte, das Merkmal „Weltanschauung“ einzufügen (LG Frankfurt, Urteil vom 22.6.2010, Az. 12 O 17/10).

III. Ergebnis

Das Hausverbot ist rechtswidrig und daher unwirksam.

Unterlassung weiterer Telefonwerbung

I. Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB

1. Anspruchsinhalt

- § 280 Abs. 1 BGB erfasst auch Unterlassungsbegehren (BGH NJW 2009, 1504 Rn. 17 bundesligakarten.de).

2. Schuldverhältnis

- Zwar kam ein Reisevertrag zustande. Zum Zeitpunkt der Telefonwerbung bestand ein solcher – unabhängig davon, ob die Telefonwerbung ohne Einwilligung des Angerufenen durch M einen vertraglichen Unterlassungsanspruch begründet – noch kein vertragliches Schuldverhältnis. Dass ein solches später zustande kommt, führt nicht dazu, dass ein bestimmtes Verhalten einer Vertragspartei rückwirkend als Pflichtverletzung fingiert wird.

→ (-)

II. Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB

1. Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB

- Durch den Werbeanruf wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht der F betroffen, so dass die Einwirkung auf die Rechtsgüter der F i.S.d. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB gegeben wäre.

- Zudem besteht bei Werbemaßnahmen (wie vorliegend, aber insbesondere auch bei der Zusendung unrichtiger Prospekte) ein gesteigertes Bedürfnis, nicht irregeführt zu werden (vgl. Emmerich in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2012, § 311 Rn. 48; Grüneberg in: Palandt, 74. Aufl. 2015, § 311 Rn. 22; Beaucamp, NJW 2003, 3096).

→ (+) (a.A. bei entsprechender Begründung vertretbar)

2. Pflichtverletzung

- Schutzpflicht nach § 241 Abs. 2 BGB

- Die ohne vorherige Einwilligung getätigte Telefonwerbung greift unzulässig in die Privatsphäre einer Privatperson ein. Es liegt insoweit eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor (vgl. OLG Hamm NJOZ 2009, 4029, 4030; OLG Stuttgart NJW 1988, 2615; OLG Frankfurt BeckRS 2012, 16089).

- Die Einwilligung muss vor dem Telefonanruf erfolgen. Eine nachträgliche Genehmigung (hier etwa aufgrund des anschließenden Vertragsschlusses) macht die rechtswidrige Telefonwerbung nicht rechtmäßig. Die §§ 182 ff. BGB sind nicht anwendbar, da sie nur die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts betreffen, nicht hingegen die Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter (vgl. Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 7 Rn. 143). Dabei handelt es sich um eine geschäftsähnliche Handlung und nicht – wie i.R.d. §§ 182 ff. BGB – um ein Rechtsgeschäft (vgl. BGH NJW 1988, 2946, 2947; BGH NJW 1959, 811).

→ (+)

3. Vertretenmüssen

- M als Erfüllungsgehilfe; dass er auch dazu beauftragt wurde, rechtswidrige Tätigkeiten zu übernehmen, führt zu keiner Haftungsfreistellung der U-GmbH

- daher Zurechnung nach § 278 S. 1 BGB

→ (+)

4. Anspruch (+)

III. §§ 1004, 823 BGB analog

1. Geltungsbereich

- Schutz nicht nur des Eigentums, sondern sämtlicher absoluter Rechte und deliktisch geschützter Rechtsgüter

→ Anwendbarkeit in Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) (+)

2. Rechtswidrige Beeinträchtigung (+)

- Eine Duldungspflicht (vgl. § 1004 Abs. 2 BGB) bestand nicht.

3. U-GmbH als Handlungsstörerin

- keine Zurechnung über § 31 BGB analog, da M kein Organ

- Organisationsverschulden der U-GmbH: Sie ist dazu verpflichtet, ihre innerbetrieblichen Abläufe so zu organisieren, dass Schädigungen Dritter in dem gebotenen Umfang vermieden werden. Die Mitarbeiter sind daher nicht nur sorgfältig auszuwählen (§ 831 BGB), sondern auch in dem gebotenen Umfang zu instruieren und die sorgfältige Ausführung ist zu überwachen (BGH NJW-RR 1996, 867, 868; Wagner in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2013, § 823 Rn. 78 f.).

- Durch die gezielte Beauftragung der Mitarbeiter zu dem rechtswidrigen Verhalten hat die U-GmbH ihre Organisationspflichten verletzt.

4. Wiederholungsgefahr

- Durch erstmalige rechtswidrige Beeinträchtigung wird die Wiederholungsgefahr vermutet.

Gesamtergebnis zu Frage 1: Klage hat überwiegend Aussicht auf Erfolg.

Frage 2:

Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

I. Anwendbarkeit deutschen Rechts

- Anwendbar ist die Rom-II-VO nach Art. 1 Abs. 1 Rom-II-VO

- Art. 4 Abs. 1 Rom-II-VO: Der Begriff der „unerlaubten Handlung“ deckt sich nicht schematisch mit den §§ 823 ff. BGB, sondern vielmehr autonom nach der Verordnung auszulegen, was hier letztlich unproblematisch ist bei Ansprüchen aus der Verletzung des Körpers

→ grundsätzlich Anwendung österreichischen Rechts

- jedoch Rückausnahme nach Art. 4 Abs. 2 Rom-II-VO: gewöhnlicher Aufenthalt der Beteiligten in Deutschland, so dass deutsches Recht Anwendung findet

II. Anspruchsbegründender Tatbestand

1. Körperverletzung (+)

2. Rechtswidrigkeit (+)

3. Verschulden:

- Maßgeblich sind die österreichischen Skiregeln nach Art. 17 Rom-II-VO als speziellere Norm gegenüber Art. 16 Rom-II-VO trotz der grundsätzlichen Anwendbarkeit deutschen Rechts

→ wegen Verstoßes gegen das österreichische Überholverbot auf Skipisten handelte A zumindest fahrlässig

III. Schaden

1. Krankenhausaufenthalt und ärztliche Maßnahmen (5.000 €):

Unproblematisch (+) → § 251 Abs. 1 BGB

2. Schmerzensgeld (1.700 €):

Unproblematisch (+) → § 253 II (+)

3. Nutzlos aufgewendete Urlaubszeit (500 €):

- Urlaubszeit als immaterieller Schaden, so dass eine entsprechende Regelung nach § 253 Abs. 1 BGB erforderlich ist

- jedoch keine Anwendung des § 651f Abs. 2 BGB, da kein Reisevertrag zwischen A und B bestand

- Dass B im Urlaub war, steht in keinem hinreichenden Kausalzusammenhang zum schadensbegründenden Ereignis.

- daher (-)

4. Entgangene Gebrauchsvorteile (300 €):

- erstattungsfähig bei Lebensgütern, auf deren ständiges Vorhandensein der Geschädigte angewiesen ist, z.B. Kfz.

- grundsätzlich zweifelhaft bei einem Oldtimer für Spritzfahren

- In jedem Fall scheidet der Anspruch dann aus, wenn der Geschädigte den betreffenden Gegenstand von vornherein nicht gebrauchen kann, weil er – wie hier – verletzt im Krankenhaus liegt

IV. Anspruch i.H.v. 6.700 € (+)