
Datum: 14.05.2008
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abteilung 142
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 142 C 11/07
ECLI: ECLI:DE:AGK:2008:0514.142C11.07.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, soweit nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in der gleichen Höhe geleistet hat.

Tatbestand

1

Die Klägerin nimmt die Beklagte, eine Reiseveranstalterin, auf teilweise Rückzahlung des Reisepreises aus dem Gesichtspunkt der Minderung und auf Entschädigung wegen entgangener Urlaubsfreude in Anspruch.

2

Die Klägerin buchte bei der Beklagten für sich und ihren Ehemann eine Reise nach Tunesien in das Hotel N / O vom 08.09.2006 bis 22.09.2006. Der Gesamtreisepreis belief sich auf 1.762,00 Euro zzgl. Versicherungskosten in Höhe von 78,00 Euro. Die Klägerin zeigte unter dem 09.09.2006 und 14.09.2006 Mängel, worüber eine Leistungsänderungsmitteilung erstellt wurde. Einen am 14.09.2006 angebotenen Zimmerwechsel führte die Klägerin nicht durch. Die Beklagte zahlte an die Klägerin vorgerichtlich 90,00 Euro.

3

Die Klägerin behauptet, die Reise sei mit Mängeln behaftet gewesen. In dem zugewiesenen Zimmer, aber auch dem zum Wechseln angebotenen, habe sich im Bad Schimmel in Gestalt von schwarzen Ablagerungen in der Fugen der Kacheln befunden, insbesondere in den Ecken. Auf den Kacheln, in der Wanne, am – zudem schmierigen - Duschvorhang und am Bidet seien dieses Stellen tennis- bzw. tischtennisballgross gewesen. Im Bereich der Toilette habe sich starker Urinstein befunden, auch seien dort Haare, Zahnpastaresten und tote Insekten vorhanden gewesen. Im Zimmer selbst habe sich auf dem Boden insbesondere auf den Laufwegen getrockneter Strassendreck befunden. Die Gardinen seien nikotingelb gewesen und es habe modrig und nach kaltem Qualm gerochen. Auf den Matratzenbezügen hätten sich Haare, Schmutz und Flusen befunden, was zu Juckattacken des nachts geführt habe und bei dem Ehemann der Klägerin einen Hautausschlag ausgelöst habe. Dass Essen im Hotel habe ebenfalls Mängel aufgewiesen. So sei die Butter unzureichend gekühlt und ranzig gewesen. Auch das Obst sei nicht gekühlt gewesen und habe aus matschigen, bräunlich bis schwarz verfärbten Weintrauben bestanden. Bei Temperaturen von über 30 Grad habe bereits Fäulnis eingesetzt. Eier seien schimmelig gewesen. Weiter habe das Essen nur aus einer Sorte Nudeln, Pommes Frites und ab und zu Reis bestanden. Ansonsten sei nur eine Fleischsorte und eine Soße angeboten worden. Das Essen sei nicht landesüblich gewesen. Weder habe es Fisch noch habe es Gemüse gegeben. Die Klägerin ist der Ansicht, dass der Reisepreis um 35 % von 1.840,00, entsprechend 644,00 Euro, zu mindern sei. Weiter stehe ihr und ihrem Mann ein Anspruch auf Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit gemäss § 651 f Abs. 2 BGB in Höhe von 25,20 Euro pro Tag und Person, insgesamt 705,60 Euro zu.	4
Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 07.05.2007 hat die Klägerin die Klage in Höhe von 90,00 Euro zurückgenommen.	5
Die Klägerin beantragt,	6
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 996,80 Euro und an deren	7
Ehemann I. H., S.Strasse, P. weitere	8
352,80 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem	9
jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.11.2006 zu bezahlen.	10
Die Beklagte beantragt,	11
die Klage abzuweisen.	12
Das Gericht hat Beweis erhoben gemäss Beweisbeschluss vom 25.06.2007 (Bl. 39 f d.A.) durch schriftliche Vernehmung des Zeugen H. und Vernehmung der Zeugin E. im Wege der Rechtshilfe. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftliche Aussage Bl. 47 ff, 52 d.A. und das Protokoll der Vernehmung der Zeugin E. Bl. 58 bis 62 d.A..	13
Ferner wird auf die wechselseitig zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen, insbesondere die Buchungsbestätigung, die Katalogbeschreibung und die Leistungsänderungsmittelungen verwiesen.	14
<u>Entscheidungsgründe</u>	15
Die Klage ist unbegründet.	16
	17

Der Klägerin stehen gegen die Beklagte weder Ansprüche auf Reisepreisminderung gemäss § 651 d Abs. 1 BGB noch Ansprüche auf Entschädigung wegen entgangener Urlaubsfreude gemäss § 651 f Abs. 2 BGB zu.

I.

18

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichtes fest, dass es zwar Mängel in dem von der Klägerin bewohnten Zimmer gab, nicht aber in bezug auf das Essen. Der Zeuge H. hat den Zustand des Zimmers als länger nicht gereinigt wiedergegeben. Auch wenn der Zeuge dann etwas allgemein davon spricht, dass das Bad mit Schimmel übersät gewesen sei und der Teppichboden – obwohl dies gar nicht behauptet worden ist – voller Flecken war, ergibt dies zusammen mit der Darlegung, es habe auf den Matratzen Haare und Flusen und das Zimmer habe modrig gerochen doch das Bild eines bei Bezug durch die Klägerin nicht ordnungsgemäss gereinigten Zimmers. Die Zeugin E. konnte zu dem Zustand des Zimmers nichts sagen, da sie es nicht gesehen hat. Allerdings ergibt sich aus der Aussage des Zeugen H. gerade nicht, dass dieser Zustand auch für das unstreitig am 14.09.2006 angebotene weitere Zimmer gegolten hat. Hierzu hat die Zeugin E. bekundet, dass sie dieses Zimmer nach der Erklärung der Klägerin nicht umziehen zu wollen in Augenschein genommen hat und es in Ordnung war. Eine Mangelhaftigkeit in Hinblick auf den Zimmerzustand kann die Klägerin daher nur bis zum 14.09.2006 gelten machen, denn danach ist kein Grund ersichtlich, warum sie nicht umgezogen ist. Hinsichtlich der Mängel im bezogenen Zimmer ist darüber hinaus festzustellen, dass mit gewissen Gebraucherserscheinungen zu rechnen war, dies gilt gerade auch für solche Spuren die auf die Nutzung des Zimmers durch Raucher zurückzuführen sind. Das streitgegenständliche Hotel ist nicht speziell für Nichtraucher ausgeschrieben bzw. es nicht ersichtlich, dass das Rauchen auf den Zimmern untersagt ist. Soweit aber eine Hotelbeschreibung für ein in Tunesien gelegenes Hotel zu Nichtraucherbereichen nichts sagt, muss der Reisende damit rechnen, dass er mit Folgeerscheinungen der Benutzung von Hotelzimmern durch Raucher konfrontiert. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass jedenfalls der Geruch durch Lüften gemildert werden kann. Ferner ist das gebuchte Hotel zwar als modern nicht jedoch als neu oder renoviert ausgeschrieben, so dass auch von daher gewisse Gebraucherserscheinungen hinzunehmen sind, das betrifft auch das Vorhandensein von Schimmel Spuren in Fugen gerade in Reisegebieten mit hoher Luftfeuchtigkeit und Wärme. Nach Auffassung des Gerichtes beschränkt sich daher die hier festzustellende Mangelhaftigkeit alleine auf eine unzureichende Reinigung des Zimmers bei Bezug und in der ersten Woche. Ein Mangel hinsichtlich der Essensauswahl und – qualität liess sich nicht feststellen. Der Zeuge H. hat neben der Bestätigung der Beweisfrage bekundet, dass das Essen ungeniessbar und unappetitlich zubereitet war. Die Zeugin E. hingegen hat in ihrer Vernehmung ausgeführt, dass das Hotel gerade auch in Hinblick auf Obst und Butter auf Frische und Kühlung geachtet habe, allerdings würde tunesische Butter anders schmecken als deutsche. Zur Essensauswahl hat die Zeugin, die nicht mehr für die Beklagte als Reiseleiterin tätig ist, ausgesagt, dass es täglich zwei Suppen, 8 verschiedene Salate, eine Station für frische Pizza- und Nudelgerichte und eine Station für das tageweise wechselnde Kochen von Fleisch oder Fisch gegeben habe. Es habe sodann mindestens drei verschiedene Hauptspeisen aus Fleisch, Fisch und in der Regel zwei Gemüsebeilagen gegeben und weiter Kartoffeln, Reis und Pommes sowie regionales Obst, Eis, verschiedene Kuchen, Pudding, Cremes, Obstsalat. Die Zeugin hat auch bekundet, dass es wegen Probleme beim örtlichen Lieferanten nur wenig Fisch gegeben habe. Insgesamt kann sich das Gericht aber aufgrund dieser ausführlichen Darlegung der Zeugin E., bei der keine Umstände mehr vorliegen, die sie zur besonderen Rücksichtnahme der Beklagten gegenüber veranlassen könnten, nicht davon überzeugen, dass die Rügen der Klägerin betreffend des Essens zutreffen.

19

Soweit daher als Mangel die Unsauberkeit des Zimmers bis zum 14.09.2006 bleibt, ist eine Mängelanzeige gemäss § 651 d Abs. 2 BGB unstreitig erfolgt. Hinsichtlich der Höhe ist indes bei Abwägung der seitens des Zeugen H. bekundeten Unsauberkeit in Bezug auf die zu erwartenden und hinzunehmenden Gebrauchsspuren festzustellen, dass eine Minderung von 5 % bezogen auf den Zeitraum bis zur Umzugsmöglichkeit ausreichend ist. Ausgehend von einem Reisepreis in Höhe von 1.762,00 Euro (Versicherungskosten in Höhe von 78,00 Euro sind nicht Teil des Gesamtpreises) und 14 Tagen ergibt sich so eine Minderung in Höhe von 44,03 Euro, die jedoch bereits durch die vorgerichtliche Zahlung von 90,00 Euro abgegolten ist.	20
Weitere Ansprüche bestehen nicht.	21
Soweit die Klägerin noch rügt, durch den Schmutz auf der Matratze habe der Zeuge H. Juckattacken erlitten ist bereits nicht erkennbar, wie der Zeuge mit der Matratze unmittelbar in Berührung gekommen sein soll, auch ist nicht konkret beschrieben von welcher Art und welchem Umfang der Hautausschlag gewesen sein soll und aus welchen konkreten Umständen die Klägerin ableitet, dass hierfür Matratzenschmutz und nicht andere Ursachen verantwortlich sind.	22
Die Klägerin kann auch in Hinblick auf den abgelehnten Zimmerwechsel keine hypothetische Minderung in Höhe eines anteiligen Reisepreises - etwa für einen halben Tag in Höhe von 62,92 Euro – dafür begehren, dass sie ja hätte umziehen müssen.	23
Lehnt der Reisende eine ihm angebotene – hier auch kostenfreie – zumutbare Abhilfe ab, so verliert er in Hinblick auf die von ihm in Kauf genommene fortbestehende Beeinträchtigung nach h.M. das Recht auf konkrete Minderung (Führich, Reiserecht, Rn 270 Fn 639 m.w.N.). Das bedeutet, dass der Klägerin keine Minderungsansprüche wegen des Zimmerzustandes ab dem 14.09.2006 zustehen. Dies führt indes – insoweit entgegen der Ansicht des LG Köln, Urteil vom 11.03.2008 – Az.: 11 S 209/07 - nicht dazu, dass dem tatsächlichen Geschehen nunmehr das Alternativgeschehen gegenübergestellt werden muss und der Reisende ggfs. hieraus ein Anspruch auf eine hypothetische Minderung hat.	24
Nach Auffassung der erkennenden Abteilung des Gerichtes gibt es im Reisevertragsrecht in den Fällen der unberechtigten Ablehnung einer zumutbaren Ersatzleistung keinen Anspruch auf hypothetische Minderung.	25
Soweit für den Fall der Ablehnung einer zumutbaren Ersatzleistung dem Reisenden ein Recht auf Minderung bis zu der Höhe eingeräumt wird, wie er dies bei Annahme der Ersatzleistung hätte tun dürfen, geschieht dies ohne weitere eigene Begründung unter Bezugnahme auf ein Urteil des LG Frankfurt a.M. vom 07.01.1985 NJW 1985, 1474 ff. (Führich, Reiserecht, Rn 282, Palandt, § 651 c Rn 4, Tonner, Reisevertrag § 651 c Rn 55, LG Düsseldorf RRa 1997, 116). Aber auch das Landgericht Frankfurt begründet die in seinem Urteil vertretene Auffassung, dass der Reisende, der ein zumutbares Umzugsangebot ausschlägt, bis zu der Höhe weiter mindern darf, in der er hätte mindern dürfen, wenn er das Angebot angenommen hätte, nicht weiter. Es stellt lediglich fest, dass der Reisende, der ein Umzugsangebot ausschlägt, zu erkennen gibt, dass er an dem Vertragsinhalt festhalten will und nur wegen der bestehenden Beeinträchtigungen mindern will mit der Folge, dass ihm nur die konkrete Minderung zusteht, wenn diese im Vergleich hinter der hypothetischen Minderung zurückbleibt und umgekehrt die hypothetische, wenn diese hinter der konkreten zurückbleibt. Damit ist allerdings nicht geklärt, warum der Reisende überhaupt einen Anspruch in Hinblick auf eine Beeinträchtigung haben soll, die er gar nicht erlitten hat. Für den ähnlich gelagerten Fall der Frage nach einem Minderungsanspruch bei unwirksamer Kündigung des	26

Reisevertrages und vorzeitiger Abreise wird vertreten, dass der Reisende nicht schlechter gestellt werden soll, als wenn er die Reise nicht abgebrochen hätte, d.h. übertragen auf die vorliegende Konstellation, dass er nicht schlechter gestellt werden soll, als wenn er umgezogen wäre und dann Minderung für den Umzug hätte verlangen können (Führich, Reiserecht Rn 384).

Dieses Argument überzeugt indes nicht, insbesondere findet es keine Grundlage im Gesetzeswortlaut.

27

Nach § 651 d Abs. 1 mindert sich für die Dauer des Mangels der Reisepreis, wenn die Reise nach § 651 c Abs. 1 BGB mangelhaft ist. Gemäss § 651 c Abs. 1 BGB ist eine Reise mangelhaft, wenn zugesicherte Eigenschaften fehlen oder Fehler vorliegen, die den Wert oder die Tauglichkeit zum gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Nutzen aufheben oder mindern. Dies bedeutet, dass eine Minderung nur dann in Betracht kommt, wenn eine zugesicherte Eigenschaft tatsächlich fehlt, unabhängig davon ob der Reisende beeinträchtigt wird oder aber ein Fehler vorliegt, durch den Reisenden tatsächlich subjektiv beeinträchtigt wird. Eine mögliche, hypothetische Beeinträchtigung lässt das Gesetz nicht genügen. Wird dem Reisenden eine Abhilfe in Gestalt eines Zimmerwechsels angeboten, so tritt aber eine minderungserhebliche konkrete Beeinträchtigung nur ein, wenn der Reisende tatsächlich umzieht, d.h. die Koffer packt, sie in ein anderes Zimmer verbringt und dort wieder auspackt. Lehnt er das Angebot ab erspart er sich die Belastung eines Umzuges. Damit entfällt aber auch die Begründung für eine Minderung. Damit scheidet aber § 651 d Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage für eine Minderung für tatsächlich nicht durchgeführte Umzüge aus.

28

Dass eine hypothetische Minderung dem Reisevertragsrecht fremd ist, wird auch durch die Fassung des § 651 d Abs. 1 BGB klargestellt. § 651 d Abs. 1 BGB verweist auf die §§ 638 Abs. 3, 638 Abs. 4 BGB. Diesen Verweis auf das Werkvertragsrecht enthält z.B. auch § 651 e Abs. 3 BGB. Der Gesetzgeber hat damit die Nähe des Reisevertragsrechtes zum Werkvertragsrecht herausgestellt. Das Werkvertragsrecht kennt aber ebenfalls keine hypothetischen Minderungsansprüche etwa für alternative Geschehensabläufe für den Fall, dass der Besteller eine ihm angebotene geeignete Nachbesserung ablehnt. Hinzu kommt, dass die Berechnung einer hypothetischen Minderung dem Grunde nach auch gar nicht möglich ist. Wie sich das Geschehen bei Annahme der Abhilfe entwickelt hätte ist nicht bekannt. So ist nicht bekannt, wie der Umzug im vorliegenden Fall konkret abgelaufen wäre und wie viel Zeit er in Anspruch genommen hätte. Damit fehlt es an den notwendigen konkreten Bemessungskriterien für die Bestimmung des durch den Umzug entstandenen Minderwertes der Reiseleistung. Fehlt es - notwendigerweise - an konkreten Anhaltspunkten ist aber auch eine Schätzung nach § 287 ZPO unzulässig.

29

Die Annahme einer hypothetischen Minderung erscheint aber auch aus teleologischen Gründen nicht gerechtfertigt. Die Abhilfe im Reisevertragsrecht ist wie im Werkvertragsrecht nicht nur eine Pflicht des Veranstalters sondern auch sein Recht, denn der Reisende muss ihm – will er überhaupt Gewährleistungsrechte in Anspruch nehmen - durch eine Mängelanzeige die Möglichkeit zur Abhilfe einräumen. Bietet der Veranstalter dann aber eine zumutbare gleichwertige Abhilfe an, eröffnet sich dem Resierenden gerade keine Möglichkeit zur Vergleichsberechnung zwischen Minderung bei Annahme und Minderung bei Ablehnung (konkret zu hypothetisch) wie das LG Frankfurt meint, sondern er steht vor einer Alles oder Nichts Entscheidung. Verhält er sich vertragsgerecht und nimmt das Abhilfeangebot an, richten sich alle weiteren Ansprüche nach dem durch die Abhilfe modifizierten Vertragsinhalt. Lehnt er die Abhilfe aber unberechtigterweise ab, muss er als Sanktion für dieses

30

vertragswidrige Verhalten in Kauf nehmen, dass er bezogen auf den Gegenstand der Abhilfe alle weiteren Ansprüche verliert; Denn er schneidet dem Veranstalter ohne rechtfertigenden Grund die Möglichkeit ab, die Leistung wieder vertragsgerecht zu erbringen. Auch setzt sich der Reisende, wenn er in dieser Situation Ansprüche aus einem tatsächlich nicht eingetretenen Geschehen ableiten will mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch, so dass sich die Erhebung hypothetischer Minderungsansprüche auch als rechtsmissbräuchlich erweist. Gerade dieser Rechtsmissbrauch steht der Argumentation entgegen, der Reisende dürfe nicht schlechter gestellt werden, als wenn er den angebotenen Zimmerumzug akzeptiert hätte. Auf der anderen Seite ist auch nicht erkennbar, dass der Reiseveranstalter im Falle der unberechtigten Ablehnung eines Abhilfeangebotes zu Lasten des Reisenden einen ungerechtfertigten Vorteil erlangen würde, den es durch die Anerkennung eines hypothetischen Minderungsanspruches auszugleichen gilt. Dass ihm durch die unberechtigte Ablehnung der Abhilfe der volle Reisepreis ohne weitere Minderung verbleibt, ist alleine Folge des vertragswidrigen Verhaltens des Reisenden, ein von dem Vertrag mit dem Reisenden losgelöster anderweitiger Vorteil entsteht für den Veranstalter durch den abgelehnten Zimmerumzug aber nicht, denn das frei werdende eine Zimmer wird durch die Belegung eines anderen freien kompensiert. Abgesehen davon handelt es sich bei der Rechtsfigur des Vorteilsausgleiches auch um einen schadenersatzrechtlichen Begriff dessen Übertragung auf die Minderung zumindest bedenklich ist.

Schließlich hat die Klägerin – auch nicht in Prozessstandschaft für ihren Mann – keinen Anspruch auf Entschädigung wegen entgangener Urlaubsfreude gemäss § 651 f Abs. 2 BGB. Diese Anspruch setzte eine erhebliche Beeinträchtigung der Reise vor. Eine solche liegt nach Auffassung der h.M. erst ab einer Minderungsquote von 50 % vor, die vorliegend nicht erreicht wird. Aber auch nach der von der erkennenden Abteilung präferierten dem immateriellen Charakter des Anspruches allein gerecht werdenden Gesamtabwägung zwischen Mangel, Reisezweck, Reisepreis, Reiseziel, Opportunitätskosten auf Seiten der Klägerin ergibt sich alleine durch die festgestellte Unsauberkeit des Zimmers keine erhebliche Beeinträchtigung, da alle weiteren Reiseleistungen (Service, Verpflegung, Sport- und Unterhaltungsangebote, Ausstattung, Strand, Flug) ohne bzw. ohne feststellbaren Mangel in Anspruch genommen werden konnten.	31
Die Klage war abzuweisen.	32
II.	33
Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 269, 708 Nr.11, 711 ZPO.	34
Streitwert: 1.349,60 Euro bis zum 07.05.2007, danach 1.259,60 Euro.	35