

# Falllösung: "Der wählerische Hotelier"

Tom Stiebert, Bonn / Maximilian Schmidt, Bonn\*

Der 90-jährige Witwer Erich Sachs (E) möchte anlässlich seines 90. Geburtstags ein erholsames Wochenende im bayrischen Altötting verbringen. Da er mit der „modernen Technik“ nur unzureichend vertraut ist, bittet er seinen 17-jährigen Enkel Enrico die Buchung durchzuführen. Aus diesem Zweck bucht Enrico auf der Internetseite des Urlaubsreservierungsportals URP ein Einzelzimmer in der Pension „St. Johannes“ von Hotelier Hias Hinterstolzer (H) in Altötting für insgesamt 500 € URP ist ein elektronisches Hotel-Reservierungssystem für Geschäfts- und Privatreisende auf Basis einer Datenbank von über 100.000 Hotels in Deutschland. Das System ermöglicht die Vermittlung von Hotels zu Spezialpreisen nach Bestätigung durch das jeweilige Hotel. Die Pension ist, wie auch der Angebotsseite bei URP zu entnehmen ist, für ihr bürgerliches und konservatives Publikum bekannt und wirbt mit dem Slogan: „Pension St. Johannes – Konservativ, bodenständig und traditionell – Wo die Welt noch in Ordnung ist“. Die Buchung umfasst 2 Übernachtungen mit Vollpension – also insgesamt 6 Mahlzeiten (Wert Frühstück 15 € pro Mahlzeit; Mittagessen 50 € pro Mahlzeit; Abendessen 35 € pro Mahlzeit) und zur Begrüßung eine Flasche Sekt (Wert 25 €). Bei der Buchung gibt Enrico die Daten seines Großvaters ordnungsgemäß im Online-Formular ein und bestätigt die Buchung. Wenige Minuten später bekommt Enrico eine Bestätigungsmail der Pension zugesandt, mit dem Inhalt, dass die Buchung über URP erfolgreich gewesen sei.

Am Freitag, den 13.07.2012 tritt E mit dem Zug seine Reise an. Im Hotel angekommen, läuft zunächst alles problemlos – nach Zahlung des Reisepreises iHv 500€ mit seiner EC-Karte bezieht er sein gemütliches Zimmer, genießt die schöne Umgebung, das Abendessen sowie die erste Übernachtung. Im Laufe des zweiten Tages offenbaren sich aber erste Schwierigkeiten, denn mit seinem sächsischen Dialekt erregt E einiges Aufsehen und kann sich zudem kaum mit den anderen – stark bayrisch sprechenden – Gästen beim Frühstück verständigen. Nach dem Genuss der Flasche Sekt kommt es dann beim Mittagessen bei einer Diskussion über Politik zum Eklat: Es zeigt sich, dass der E seit seiner Jugend überzeugter Kommunist und Marxist ist. Zudem stellt sich heraus, dass er in der Vergangenheit mehrere Jahre als Inoffizieller Mitarbeiter (IM) für das Ministerium für Staatssicherheit (Stasi) der ehemaligen DDR tätig war und hierbei penibel Auskünfte über Arbeitskollegen

erteilt hat. Für diese Ansichten steht er auch lautstark ein. Der Eigentümer des Hotels findet dies unerträglich. Keinen Moment länger möchte er den Gast in seinem Hotel dulden. Er erteilt ihm umgehend ein „Hausverbot“. Es sei sein gutes Recht als Eigentümer zu bestimmen, wen er in seinem Hotel unterkommen ließe und wen nicht. Zudem sei das Verhalten auch schlecht für den Ruf des Hotels, liegt es doch in einem sehr konservativen Gebiet. Auch hätten sich schon einige Gäste beschwert und damit gedroht, zukünftig darauf zu verzichten, in der Pension zu nächtigen. Das gesamte Verhalten schade damit dem Ruf des Hotels. Wenn er über die Einstellung des Gastes gewusst hätte, hätte er niemals mit ihm einen Vertrag geschlossen. Auf das Bestehen des Vertrages könne er sich ohnehin nicht berufen, denn dieser sei unwirksam, schließlich sei es seine Pflicht gewesen, auf seine politische Vergangenheit hinzuweisen. Selbst wenn der Vertrag aber wirksam gewesen sein sollte, so sei er doch jedenfalls durch das Hausverbot gekündigt.

E sieht dies natürlich anders. Auf keinen Fall wolle er das Hotel verlassen, Vertrag sei schließlich Vertrag. Seine politische Einstellung sei nun einmal so und diese sei schließlich auch nicht verboten. Man lebe doch in einem freien Land und könne äußern was man wolle – von diesem Recht werde er auch weiterhin Gebrauch machen. Der Hotelier müsse doch wissen was er wolle, wenn er seine Gäste über eine Internetseite buchen lässt, die er vorher nicht persönlich kennen lernen kann.

H pocht aber darauf, das Hausrecht ausüben zu können wie er wolle, bringt dem E die Koffer und versperrt alle Türen. Geld wolle er ihm selbstverständlich nicht zurück zahlen, zum einen, weil E ja die Mahlzeiten sowie den Sekt größtenteils verzehrt habe, zum anderen aber auch, weil E sich den Rausschmiss durch sein Verhalten selbst zuzuschreiben habe. Aus diesem Grund bleibt E keine andere Wahl, als das Hotel zu verlassen. Da es aber sonntags ist und er keine Heimfahrtmöglichkeit mehr hat, muss er in einem anderen Hotel eine Übernachtung für 250 € buchen.

Nach seiner Rückkehr will er zumindest den finanziellen Schaden begrenzen und begehrt Rückzahlung des gesamten Reisepreises von 500 € schließlich war der Urlaub ja wenig erholsam. Zusätzlich will er die Zugfahrtskosten von 2 x 75 € und die zusätzlichen Übernachtungskosten von 250 € erstattet bekommen. Aus diesem Grund werden Sie als Anwalt um Rat gebeten, ob ein solches Verlangen Erfolgsaussichten hat.

*Erstellen Sie das Gutachten des Anwalts.*

\* Der Autor *Stiebert* ist als wissenschaftlicher Mitarbeiter, der Autor *Schmidt* als studentische Hilfskraft am Institut für Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit der Universität Bonn tätig. Beide Autoren sind zudem Herausgeber bzw. Redakteur bei [juraexamen.info](http://juraexamen.info).

**Abwandlung I:**

Auch die Familie Frey (F) aus Dresden möchte ihren Urlaub in Altötting verbringen. Allerdings haben sie nicht vorher gebucht, sondern entdecken die Pension zufällig und möchten dort ein Wochenende verbringen. Als H aber anhand ihres Autokennzeichens bemerkt, dass es sich um Ostdeutsche handelt, lehnt er eine Übernachtung mit den Worten „An Ossi vermiete ich nicht mehr – die haben alle bei mir Hausverbot“ ab. Die Familie ist entrüstet, schließlich sei die Unterscheidung zwischen Ost und West nach mehr als 20 Jahren überholt. Es könne nicht sein, dass ihnen mit fadenscheinigen und willkürlichen Argumenten die Übernachtung verweigert würde. Es bestehe eine Pflicht, sie aufzunehmen.

**Wie ist die Rechtslage?****Einführendes**

Die Klausur vereint Fragestellungen aus mehreren unterschiedlichen Rechtsgebieten. Sie ist insgesamt als eher schwer und vor allem sehr umfangreich einzuschätzen. Gefordert wird gerade keine fundierte Kenntnis der einzelnen Problemgestaltungen und Fragestellungen, sondern ein solides Problembewusstsein.

Grundlage von Frage 1 ist das aktuelle Urteil des BGH vom 09.03.2012 (V ZR 115/11) zur Problematik, wann ein Hotelier ein Hausverbot verhängen kann. Damit verbunden sind auch diskriminierungsrechtliche Fragen des § 19 AGG, der hier unbedingt gefunden werden sollte. Eingebettet ist diese Problematik in die Fragestellung, welche Rechtsfolgen ein Hausverbot für einen bestehenden Vertrag hat, was insbesondere aufgrund des problematischen Status des Beherbergungsvertrags Probleme aufwirft. Zu dieser Frage finden sich keine Nachweise, sodass eine eigenständige Argumentation notwendig ist. Ein weiterer Schwerpunkt des ersten Teils ist die Frage nach der möglichen Anfechtung eines solchen Vertrages wegen abweichender politischer Ansichten. Zudem muss sich der Klausurbearbeiter umfassend mit dem Schadensrecht auseinandersetzen und prüfen, welche der einzelnen Schadenspositionen tatsächlich ersatzfähig sind.

Frage 2 beruht auf dem bekannten Urteil des ArbG Stuttgart vom 15.04.2010 zum sog. "Minus-Ossi" (17 Ca 8907/09), bei dem problematisiert wurde, ob Ostdeutsche eine eigene Ethnie darstellen und damit vom Diskriminierungsverbot des AGG erfasst sind. Hier ist es nicht erforderlich, die Entscheidungsgründe zu kennen, vielmehr sollte eine eigene Argumentation gezeigt werden. Ansatzpunkt für diese Prüfung ist ein möglicher Kontrahierungszwang, der sich aus dem AGG selbst oder aus § 826 BGB begründen lässt.

**Rückzahlung der Hotelkosten von 500 €, der Zugkosten von 150 € und der zusätzlichen Hotelkosten von 250 €**

**A. Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 I 1 BGB\***

Ein Anspruch auf Rückzahlung der aufgewendeten Kosten könnte sich aus §§ 280, I, III, 281 I 1 als Schadensersatzanspruch ergeben.

**I. Schuldverhältnis zwischen E und H**

Dazu müsste ein wirksames Schuldverhältnis vorgelegen haben.

**1. Einigung (§§ 145, 147 ff.)**

Zunächst müssten sich H und E im Sinne der §§ 145, 147 geeinigt haben.

**a) Angebot, § 145****aa) Einstellen des Hotels auf der Internetseite der URP**

Zunächst könnte das Einstellen des Hotelzimmers auf der Internetplattform URP ein Angebot gemäß § 145 sein. Dazu müsste diese Handlung schon mit Rechtsbindungswillen vorgenommen worden sein. Dagegen spricht jedoch, dass nach dem verobjektivierten Empfängerhorizont, §§ 133, 157, der H nicht mit allen das Formular ausfüllenden Personen kontrahieren will, sondern nur seine „generelle Vertragsbereitschaft“<sup>1</sup> zu erkennen gibt. Bevor ein Vertrag zustande kommt, will ein Hotelier regelmäßig prüfen, ob überhaupt ausreichende Kapazitäten zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Verfügung stehen. Somit handelt es sich beim Einstellen des Hotels auf der Internetseite der URP lediglich um eine unverbindliche invitatio ad offerendum.

**bb) Eingabe durch Enkel**

Nun könnte ein Angebot, § 145, im Abschicken des Buchungsformulars auf der Internetseite der URP zu sehen sein. Die essentialia negotii beinhalten diese Erklärung. Zwar führte der Enkel und nicht E selbst die Eingabe aus. E sagte ihm jedoch genau, was und wie er buchen soll, weswegen der Enkel keine eigene Willenserklärung abgegeben, sondern lediglich die des E weitergeleitet hat. Somit handelte der Enkel als Erklärungsbote des E.

Ein Angebot des E liegt demnach vor.

**b) Annahme, § 147 II**

Die Annahme durch H könnte hier in der Bestätigungsemail liegen. Fraglich ist aber, ob in einer solchen Bestätigungsemail schon ein Rechtsbindungswille zu sehen ist. Dies ist wiederum nach dem verobjektivierten Empfängerhorizont, §§ 133, 157, durch Auslegung der Erklärung zu bestimmen. Vorliegend bedankte sich das Hotel in der E-Mail für die Buchung und behielt sich keine weitergehende Prüfung vor, weswegen auf einen Rechtsbindungswillen geschlos-

<sup>1</sup> MüKoBGB/Busche, 6. Aufl. 2012, § 145 Rn. 10.

\* Alle nachfolgenden nicht anders gekennzeichneten §§ sind solche des BGB.

sen werden muss. Demnach liegt in der Bestätigungsemail eine Annahme des Angebotes des E durch H nach § 147. Somit ist ein Vertrag zwischen H und E wirksam geschlossen worden, §§ 145, 147.

## 2. Inhalt der Einigung

### a) Reisevertrag §§ 651a ff.

Zunächst kommt das Vorliegen eines Reisevertrages gemäß § 651a in Betracht. Dann müsste Inhalt der Einigung die Erbringung einer Gesamtheit von Leistungen durch H gegen Zahlung eines Reisepreises sein. Eine Gesamtheit bedeutet, dass mindestens zwei Reiseleistungen geschuldet sein müssen.<sup>2</sup> Vorliegend könnte aufgrund der vereinbarten Übernachtungen und der Vollpension eine Gesamtheit anzunehmen sein. Allerdings liegt dann keine Gesamtheit an Reiseleistungen vor, wenn neben eine Hauptleistungspflicht nur unbedeutende Nebenleistungen treten.<sup>3</sup> Entscheidend für die Frage, ob eine unbedeutende Nebenleistung vorliegt, ist, ob sie Bestandteil einer anderen Leistung ist (dann kein Reisevertrag) oder selbständig neben ihr stehen kann (dann Reisevertrag).<sup>4</sup> Eine Halb- oder Vollpension ist hierbei Bestandteil der Unterkunft, ist sie doch dieser "funktionell zugeordnet"<sup>5</sup>. Auch der Begrüßungssekt ist Teil der Unterkunftsgewährung und kann nicht das Vorliegen einer Gesamtheit an Reiseleistungen begründen.

Demnach liegt kein Reisevertrag i.S.d. § 651a vor.

### b) Beherbergungsvertrag (Hotelaufnahmevertrag)<sup>6</sup>

*Hinweis: Der Vertragstyp muss an dieser Stelle noch nicht zwingend geklärt werden. Es genügt auch, diesen erst später festzulegen, wenn die Pflichtverletzung, bzw. die Kündigung angesprochen wird, denn erst dort wirkt sich die Anwendbarkeit besonderer Vorschriften aus. In Betracht kommt ob des mietrechtlichen Schwerpunktes eine vorrangige Anwendbarkeit der speziell mietrechtlichen Vorschriften (§§ 535 ff.), insbesondere des § 536a I bzgl. eines Schadensersatzanspruches. Dann müsste es sich bei der Verweigerung der weiteren Überlassung um eine Schlechtleistung gemäß § 536 gehandelt haben. Allerdings hat der H vorliegend ab dem zweiten Tag das Zimmer überhaupt nicht mehr dem E überlassen, sodass kein Mangel der Leistung i.S.d. § 536 I, sondern eine vollständige Nichtleistung gegeben ist. Anwendbar sind daher die allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften der §§ 280 ff.*

In Betracht kommt nun ein Beherbergungsvertrag. Ein Beherbergungsvertrag ist ein gemischter Vertrag, der Elemente aus Miete mit solchen aus Kauf-, Dienst-, Werk- und

Verwahrungsvertrag zusammenfasst.<sup>7</sup> Aufgrund des Charakters als entgeltliche Gebrauchsüberlassung liegt der Schwerpunkt auf dem mietrechtlichen Element.<sup>8</sup> Vorliegend sollte H durch den Vertrag verpflichtet sein dem E das Hotelzimmer gegen Entgelt zu überlassen, was dem mietrechtlichen Element entspricht. Hinzu treten kauf- und dienstrechtliche Teile in Form der Vollpension. Demnach handelt es sich um einen Beherbergungsvertrag, der schwerpunktmäßig nach Mietrecht zu beurteilen ist.

## 3. Beendigung des Schuldverhältnisses durch Anfechtung

*Hinweis: Dieser Prüfungspunkt kann auch erst im Rahmen der Pflichtverletzung erörtert werden, da zumindest bei dem auch relevanten ersten Tag ein Schuldverhältnis vorgelegen hat. Prüft man aber (wie hier) den gesamten Anspruch von 1000 € einheitlich, so empfiehlt es sich, dieses Problem beim Schuldverhältnis zu behandeln, da im Raum steht, ob der Beherbergungsvertrag nicht durch das "Hausverbot" beendet wurde.*

### a) Anfechtung, § 142

Der Beherbergungsvertrag könnte aber durch eine Anfechtung der Willenserklärung gemäß § 142 I des H ex tunc unwirksam geworden sein.

#### aa) Anfechtungserklärung

Der Ausspruch des Hausverbots kann nach §§ 133, 157 als Anfechtungserklärung (§ 143) angesehen werden, wird aus den Umständen doch deutlich, dass sich H vom Vertrag lösen möchte.

#### bb) Anfechtungsgrund

Zudem muss aber ein Anfechtungsgrund bestehen.

#### (1) § 123 I Alt. 1, arglistige Täuschung

In Betracht kommt ein Anfechtungsgrund gemäß § 123 I Alt. 1 wegen arglistiger Täuschung. Vorliegend klärte E den Hotelinhaber nicht über seine politische Einstellung auf, weswegen eine Täuschung mangels Handlung nur durch ein Unterlassen in Betracht kommt.

Voraussetzung hierfür ist allerdings das Bestehen einer Aufklärungspflicht. Eine solche ist dann gegeben, wenn der Vertragspartner nach Treu und Glauben (§ 242) unter Berücksichtigung der Verkehrssitte Aufklärung erwarten darf.<sup>9</sup> Offenbart werden müssen, insbesondere wegen der dem BGB zugrundeliegenden Privatautonomie, nur besonders wichtige Umstände, die für die Willensbildung des Vertragspartners offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind.<sup>10</sup> Zwar ist bereits aus der Produktbe-

<sup>2</sup> MüKoBGB/Tonner, 5. Aufl. 2009, § 651a Rn. 12.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 8/786 S. 13.

<sup>4</sup> MüKoBGB/Tonner, 5. Aufl. 2009, § 651a Rn. 25.

<sup>5</sup> So differenzierend Staudinger/Eckert, BGB, 15. Aufl. 2011, § 651a Rn. 16; auch ist dies schon in der RegE angelegt: RegE, BT-Drucks. 8/786 S. 13.

<sup>6</sup> Der Begriff des Hotelaufnahmevertrages wird synonym verwendet, s. nur BGH v. 18.12.1974 – VIII ZR 187/73, BGHZ 63, 333.

<sup>7</sup> Staudinger/Werner, BGB, 2006, Vor § 701 Rn. 7.

<sup>8</sup> BGH v. 01.04.1963 – VIII ZR 257/61, NJW 1963, 1449; v. 18.12.1974 – VIII ZR 187/73, BGHZ 63, 333, 336 f.; v. 29.03.1978 – VIII ZR 220/76, BGHZ 71, 175, 177.

<sup>9</sup> Palandt/Ellenberger, 70. Aufl. 2011, § 123 Rn. 3.

schreibung ersichtlich, dass das Hotel einen konservativen Charakter hat; das impliziert aber nicht, dass alle Andersdenkenden ausgeschlossen sein sollen. Ein Hotelaufenthalt hat keinen so (höchst-) persönlichen Charakter, dass er nur bei einer besonderen politischen Ansicht gewährt werden soll. Hinzu kommt vorliegend, dass durch das automatisierte Buchungsverfahren der Hotelinhaber zu erkennen gibt, dass es ihm gerade nicht auf persönliche Eigenschaften des Buchenden ankommt. Dann kann aber auch keine Aufklärungspflicht über diese vom Vertragspartner als unerheblich dargestellte Eigenschaften bestehen.

Mangels Aufklärungspflicht seitens des E scheidet eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch H nach § 123 I Alt. 1 aus.

## (2) § 119 II, Eigenschaftsirrtum

Nun könnte sich H über eine verkehrswesentliche Eigenschaft gemäß § 119 II geirrt haben.

### (a) Politische Einstellung als verkehrswesentliche Eigenschaft

§ 119 II betrifft primär die Eigenschaften derjenigen Person, auf die sich die Erklärung bezieht.<sup>11</sup> Dies ist hier E als Empfänger der Willenserklärung des H. Zu den verkehrswesentlichen Eigenschaften einer Person zählen in erster Linie die natürlichen Persönlichkeitsmerkmale und solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die nach der Anschauung des Verkehrs Einfluss auf die Wertschätzung der Person in dem bestimmten Rechtsverhältnis ausüben.<sup>12</sup> Vorliegend kann die relevante verkehrswesentliche Eigenschaft in der politischen Einstellung gesehen werden. Streitig ist jedoch, wie die Verkehrswesentlichkeit zu bestimmen ist. Teilweise wird auf das konkrete Rechtsgeschäft nach Willen der Vertragsparteien abgestellt<sup>13</sup>, teilweise wird ein objektiver Maßstab nach allgemeiner Verkehrsanschauung angelegt<sup>14</sup>. In einer konservativen Pension, deren Publikum offensichtlich genauso gesinnt ist, ist sowohl für die konkreten Vertragsparteien als auch nach allgemeiner Verkehrsanschauung die politische Konformität erkennbar von enormer Bedeutung, wirkt sie sich doch sowohl auf das Wohlbefinden der Gäste als auch auf das Ansehen der Pension bei den anderen Gästen aus.<sup>15</sup> Somit ist hier die politische Einstellung verkehrswesentlich i.S.d. § 119 II.

### (b) Irrtum hierüber

H müsste sich geirrt, d.h. eine unbewusste Fehlvorstellung vom Sachverhalt<sup>16</sup> gehabt haben. Ein Irrtum im Rahmen des § 119 II ist dann zu bejahen, wenn eine bestimmte Fehlvorstellung über eine verkehrswesentliche Eigenschaft vorliegt.<sup>17</sup> Kein Irrtum liegt hingegen vor, wenn die Erklärung in dem Bewusstsein abgegeben wird, keine Vorstellung von den relevanten Eigenschaften des Vertragspartners zu haben.<sup>18</sup> Vor Erstellung der Bestätigungsemail machte sich H allerdings überhaupt keine Vorstellung von seinem Vertragspartner. Die Annahme des Vorstellens einer bestimmten, mit dem jeweiligen Hotelinhaber konformen politischen Einstellung ist daher abzulehnen. Mangels unrichtiger Vorstellung über die Eigenschaften des Vertragspartners, insbesondere über die politischen Meinungen, liegt kein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft gemäß § 119 II vor.

## 4. Beendigung des Schuldverhältnisses durch "Hausverbot"

Das Schuldverhältnis könnte aber durch den Ausspruch des Hausverbots beendet worden sein.

### a) Klassifizierung des Hausverbots

Durch das Hausverbot möchte H, dass E das Hotel verlässt. Welchen rechtlichen Inhalt das Hausverbot damit hat, ist durch Auslegung der Erklärung nach §§ 133, 157 zu ermitteln.

Ein Beherbungsvertrag kann, als typengemischter Vertrag, bei dem das mietrechtliche Element überwiegt, durch eine Kündigung nach § 543 I 1 beendet werden<sup>19</sup>. Der Ausspruch des Hausverbots kann damit als konkludente Kündigungserklärung nach § 543 I 1 angesehen werden, mit der Folge, dass die Beherbergungspflicht entfällt.

### b) Vorliegen wichtiger Grund

Fraglich ist aber, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung i.S.d. § 543 I 1 besteht. Konkretisiert ist dieses Erfordernis in § 543 I 2.

#### aa) Kein wichtiger Grund, wenn AGG einschlägig

Ein solcher wichtiger Grund würde nach dem Gebot der Einheit der Rechtsordnung jedenfalls dann ausscheiden, wenn eine nach dem AGG unzulässige Diskriminierung vorliegen würde.

<sup>10</sup> BGH v. 28.04.1971 – VIII 258/69, NJW 1971, 1799; MüKoBGB/Armbrüster, 6. Aufl. 2012, § 123 Rn. 32.

<sup>11</sup> MüKoBGB/Armbrüster, 6. Aufl. 2012, § 119 Rn. 126.

<sup>12</sup> BGH v. 23.06.1967 – V ZR 10/66, DB 1967, 1806; Bamberger/Roth/Wendtland, Beckscher OK, 22. Ed. Feb. 2012, § 119 Rn. 41.

<sup>13</sup> BGH v. 22.09.1983 – VII ZR 43/83, BGHZ 88, 246.

<sup>14</sup> Palandt/Ellenberger, BGB, 70. Aufl. 2011, § 119 Rn. 24; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, § 6 Rn. 141: „Geschäftswesentlichkeit“.

<sup>15</sup> Jauernig, BGB, 14. Aufl. 2011, § 119 Rn. 13.

<sup>16</sup> Zum gleichlaufenden Irrtumsbegriff des § 119 I vgl. OLG Hamm v. 14.12.2000 – 2 U 58/00, NJW 2001, 1143; MüKoBGB/Armbrüster, 6. Aufl. 2012, § 119 Rn. 50.

<sup>17</sup> OLG Düsseldorf v. 31.01.2011 – I-3 Wx 21/11, 3 Wx 21/11, NotBZ 2011, 132; BGH v. 27.10.1994 – IX ZR 168/93, NJW 1995, 190, 191.

<sup>18</sup> MüKoBGB/Armbrüster, 6. Aufl. 2012, § 119 Rn. 50.

<sup>19</sup> MüKoBGB/Henssler, 5. Aufl. 2009, § 701 Rn. 6; Palandt/Weidenkaff, 70. Aufl. 2011, Einf. v. § 535, Rn. 36.

Unerheblich ist, ob es sich beim Kommunismus um eine Weltanschauung i.S.d. § 1 AGG handelt<sup>20</sup>, enthält der § 19 AGG dieses Kriterium gerade nicht. Das AGG ist nach § 19 I AGG damit nur dann einschlägig, wenn die politischen Ansichten des E als Religion angesehen werden kann. Eine Religion ist stets von der Begrifflichkeit der Weltanschauung<sup>21</sup> zu unterscheiden. Das Vorliegen einer Religion ist dann zu bejahen, wenn damit eine Deutung der menschlichen Existenz verbunden ist und hieraus ein Bekenntnis resultiert.<sup>22</sup> Nicht jedwede Ansicht (auch wenn sie in organisierter Form vertreten wird) stellt eine Religion dar; vielmehr muss die Ansicht einen bestimmten spezifischen Inhalt in Form eines transzendentalen Elements haben. Der Kommunismus ist gerade nur eine politisch-gesellschaftliche Ansicht, enthält aber keine religiösen, das Weltbild erklärenden Elemente. Eine Religion liegt damit nicht vor. Ein darüberhinausgehender Schutz politischer Ansichten ist vom AGG nicht vorgesehen. Somit liegt kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des § 19 AGG vor.

### bb) Wichtiger Grund in Verhalten und Ansichten des E

Die Kündigung ist nur dann wirksam, wenn sie auf einem zulässigen Kündigungsgrund beruht. Ein wichtiger Grund i.S.d. § 543 I 1 erfordert eine Pflichtverletzung oder Störung.<sup>23</sup> Allein die politischen Ansichten eines Vertragspartners genügen damit keineswegs, maßgeblich ist das nach außen gezeigte, störende Verhalten. Grundsätzlich widerspricht das Verhalten des E verbunden mit seinen politischen Ansichten der Grundkonzeption des Hotels. Hierdurch werden die anwesenden Gäste verschreckt, woraus die Möglichkeit eines Imageschadens sowie eines potentiellen finanziellen Schadens durch das Ausbleiben von Gästen resultieren kann.

Grundsätzlich muss jedoch vor jeder außerordentlichen Kündigung wegen einer Pflichtverletzung eine Abmahnung gemäß § 543 III 1 erfolgen. Zu den Pflichten i.S.d. § 543 III zählen auch Schutz- oder Obhutspflichten sowie sonstige Nebenpflichten.<sup>24</sup> Durch sein auch die anderen Gäste störendes Verhalten hat E Rücksichtnahmepflichten nach § 241 II aus dem Beherbergungsvertrag verletzt. Grundsätzlich war daher gemäß § 543 III 1 eine Abmahnung vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung notwendig. Sofern man in dem Streitgespräch zwischen E und H eine solche Abmahnung sieht, ist diese erfolgt. Jedenfalls verspricht aufgrund des Hinweises des E auch weiterhin seine Ansichten zu vertreten eine Abmahnung offensichtlich keinen Erfolg, weswegen diese gemäß § 543 III 2 Nr. 1 entbehrlich war.

<sup>20</sup> Bejahend für den Marxismus-Leninismus als Weltanschauung: ArbG Berlin v. 30.07.2009, 33 Ca 5772/09 - NZA-RR 2010, 70.

<sup>21</sup> Diese wurde bewusst nicht in § 19 AGG aufgenommen, um zu vermeiden, dass sich Anhänger fragwürdiger und radikaler Ansichten auf das Gleichbehandlungsgebot berufen können (BT-Drucks. 16/2022 S. 13; exemplarisch auch *Säcker*, Stellungnahme, BT-Prot. 15/51 Teil II S. 271–288, 280).

<sup>22</sup> MüKo/Thüsing, 6. Aufl. 2012, § 1 AGG, Rn. 64 ff.

<sup>23</sup> Palandt/Weidenkaff, 70. Aufl. 2011, § 543 Rn. 5.

<sup>24</sup> MüKoBGB/Bieber, 6. Aufl. 2012, § 543 Rn. 59.

Fraglich ist jedoch, ob das störende Verhalten des E auch unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Verschuldens der Vertragsparteien, derart schwer wiegt, dass eine Fortführung des Vertrages unzumutbar ist. Aufgrund der Tatsache, dass eine außerordentliche Kündigung eine streng auszulegende Ausnahme von der Bindungswirkung des Vertrages (*pacta sunt servanda*) darstellt, ist diese restriktiv auszulegen. Ein die außerordentliche Kündigung implizierendes Hausverbot darf damit für den Zeitpunkt des Aufenthalts nur dann ausgesprochen werden, wenn die tragenden Gründe so stark und schwerwiegend sind, dass ein Festhalten am Vertrag unzumutbar ist.

Grundsätzlich resultiert aus dem Recht des H als Eigentümer (Art. 14 GG), insbesondere durch die gesetzliche Ausgestaltung in § 903, die Möglichkeit, Dritte von der Benutzung des Hotels auszuschließen. Die Ausübung des Hausrechtes darf lediglich nicht in einer Treu und Glauben widersprechenden oder in gegen die guten Sitten verstößenden Art und Weise erfolgen.<sup>25</sup> Dies wäre hier gerade nicht der Fall, ist doch der Ausspruch des Hausverbots wegen der Störung von einem sachlichen Grund gedeckt.

Fraglich ist aber, ob sich H vorliegend uneingeschränkt auf sein Hausrecht berufen kann. Dafür spricht, dass E trotz Abmahnung bei seinen auch die anderen Gäste störenden Äußerungen und politischen Ansichten bleiben möchte.

Allerdings hat sich hier der Hotelier durch den Abschluss des Vertrags mit dem E selbst gebunden. Damit hat er sein Hausrecht verbindlich in eine Richtung ausgeübt.<sup>26</sup> Dies führt dazu, dass ein Hausverbot nur in besonders schwerwiegenden Fällen ausgesprochen werden darf. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, würde dies ansonsten ein widersprüchliches Verhalten des Hoteliers (*venire contra factum proprium*) darstellen. Er hat durch die nicht vorgenommene Abfrage der politischen Einstellung beim Vertragsschluss deutlich gezeigt, dass diese keine besonders schwerwiegende Bedeutung für ihn hat. Damit hat er sich faktisch selbst gebunden. Jedes andere Vorbringen würde im Widerspruch zu seinem vorherigen Verhalten stehen. Das grundsätzlich bestehende Recht des Eigentümers ein Hausverbot (in Form einer außerordentlichen Kündigung) auszusprechen ist damit durch die Selbstbindung stark eingeschränkt. Außerdem kann H seine Pension, insbesondere das Bewirten der Gäste fortführen, E ist nicht etwa handgreiflich geworden. Allein das Äußern einer bestimmten Meinung, deren Schutzbereich nach Art. 5 I Var. 1 GG auch im Zivilrecht bei Auslegung der Generalklauseln wie der des § 543 I zu berücksichtigen ist<sup>27</sup>, kann eine außerordentliche Kündigung wegen Nebenpflichtverletzung aber nicht rechtfertigen. Hinzu kommt, dass bei nur noch kurzer Vertragsdauer eine Unzumutbarkeit eher abzulehnen

<sup>25</sup> OLG Brandenburg v. 18.04.2011 - 1 U 4/10, NJW-RR 2011, 890.

<sup>26</sup> BGH v. 09.03.2012 - V ZR 115/11, juris, Rn. 10.

<sup>27</sup> BVerfG v. 15.01.1958 - 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198 - Lüth.

ist.<sup>28</sup> Vorliegend war nur noch eine Übernachtung geschuldet, sodass die Vertragsdauer sehr begrenzt und somit die Durchführung des Vertrages auch aus diesem Grund noch zumutbar war.

*Hinweis: Diese Wertung besteht allerdings nur so lang, wie tatsächlich der Vertrag geschlossen wurde. Ist der Vertrag beendet, kann für die Zukunft unproblematisch ein Hausverbot ausgesprochen werden, überwiegen hier dann die Interessen des Eigentümers gegenüber denen der (potenziellen) Gäste. Gesetzlich wird diese Wertung durch § 903 nachvollzogen. Die hier angenommene strenge Bindung resultiert allein aus der vertraglichen Beziehung.*

Zwe.: Damit ist die außerordentliche Kündigung (die in dem Hausverbot konkludent miterklärt wurde) unwirksam.

Zwe.: Für den gesamten Vertragszeitraum lag ein wirksamer Vertrag vor.

## II. Pflichtverletzung

Durch den Verweis aus dem Hotel, der durch das Verschließen der Türen und das Entfernen des Gepäcks durchgesetzt wurde, könnte eine Pflicht aus dem Beherbergungsvertrag verletzt worden sein. Es müsste dafür eine fällige, durchsetzbare Leistungspflicht nicht oder nicht wie geschuldet erbracht worden sein.

### I. Pflicht aus dem Beherbergungsvertrag

Vorliegend schuldet der Hotelier eine ordnungsgemäße Beherbergung für zwei Nächte.

#### a) Fälligkeit

Die Leistung müsste auch fällig gewesen sein. Nach dem Inhalt des Vertrages war die Leistungspflicht hier am 13.07.2011, dem Anreisetag, gemäß § 271 I fällig.

#### b) Durchsetzbarkeit

Die Leistung müsste durchsetzbar gewesen sein. Dies könnte zunächst wegen des Vorliegens eines persönlichen Leistungshindernisses nach § 275 III zu verneinen sein.

#### aa) § 275 III

##### (1) Anwendbarkeit des § 275 III

Fraglich ist, ob der § 275 III hier überhaupt anwendbar ist. Dazu müsste eine persönliche Leistungspflicht vorliegen. Eine Leistung ist dann persönlich i.S.d. § 275 III zu erbringen, wenn der Schuldner *nicht durch Erfüllungsgehilfen* leisten kann oder darf.<sup>29</sup> Klassische Beispiele hierfür sind Dienst-/ Werk- oder Geschäftsbesorgungsverträge.<sup>30</sup>

Bei einem Beherbergungsvertrag fällt die Einordnung hingegen schwerer. Die einzelnen Pflichten (bspw. Zubereitung des Essens, Reinigen der Räume) müssen nicht vom Hotelier persönlich erfüllt werden. Allerdings hat H die Pflicht, die Übernachtung in seinem Hotel (das in seinem Eigentum steht) zu gewähren. Insofern ist ein gewisses Maß an persönlichem Bezug der Leistungspflicht gegeben. Eine vergleichbare Lage zu den üblicherweise angeführten Fällen<sup>31</sup> besteht im Grundsatz auch hier. Hintergrund des § 275 III ist, dass der Schuldner nicht gezwungen werden soll, eine ihm unzumutbare Leistung zu erbringen. Der Hotelier hat die fortbestehende Pflicht den Gast in seinem Hotel aufzunehmen und diesem damit persönlich *sein* Eigentum zur Verfügung zu stellen. Eine vergleichbare Belastung liegt damit vor. Somit ist der § 275 III anwendbar.

### (2) Vorliegen eines persönlichen Leistungshindernisses

Es müsste tatsächlich ein persönliches Leistungshindernis vorliegen. Dies ist im Rahmen einer Abwägung zu ermitteln. Hierbei muss das persönliche Hindernis des Hoteliers gegenüber dem Interesse des Gastes an einer Beherbergung überwiegen. E hat ein Interesse die Beherbergung zu erhalten, zum einen weil diese anlässlich seines 90. Geburtstages stattfinden soll, zum anderen, weil er sonst zunächst keine Unterkunft hat. Aufgrund der schwerwiegenden Differenzen der politischen Ansichten, die zu (verbalen) Auseinandersetzungen im Rahmen der Beherbergung geführt haben, hat der Hotelier ein Interesse die Leistung zu verweigern.

Allerdings muss eine parallele Wertung wie bei der außerordentlichen Kündigung angeführt werden. Der Hotelier hat einen Vertrag geschlossen ohne sich über die Eigenschaften des Gastes zu informieren. Er hat sich damit vertraglich gebunden und damit darauf verzichtet, die politische Meinung im Vorfeld zu klären. Wäre diese von einer so großen Bedeutung, dass daraus ein persönliches Leistungshindernis resultiert, so muss er sie vorher abfragen. Dass er diese Frage aber nicht gestellt hat, zeigt deutlich, dass die Bedeutung der politischen Einstellung für ihn gering ist, weswegen sein Interesse an der Leistungsverweigerung aus persönlichen Gründen das Interesse des E am Erhalt der vertraglichen Leistung nicht überwiegt. Somit liegt kein persönliches Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 275 III vor.

### bb) Einrede des nicht-erfüllten Vertrages, § 320 I 1

Zudem hat E die Gegenleistung bereits im Vorhinein mit Zahlung bewirkt, weswegen kein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 I 1 gegeben ist.

<sup>28</sup> MüKoBGB/Bieber, 6. Aufl. 2012, § 543 Rn. 7.

<sup>29</sup> MüKoBGB/Ernst, 6. Aufl. 2012, § 275 Rn. 112.

<sup>30</sup> Bamberger/Roth/Unberath, Beckscher OK, 22. Ed. Feb. 2012, § 275 Rn. 58.

<sup>31</sup> Bspw. Arbeitsausfall wegen Arztbesuch o.ä., vgl. Jauernig, BGB, 14. Aufl. 2011, § 275 Rn. 30.

### cc) Zwischenergebnis

Die Leistungspflicht ist damit durchsetzbar.

### 2. Verletzung der Pflicht

Hier wird eine Beherbergung verweigert, so dass damit die vertragliche Hauptleistungspflicht verletzt wird. Gleiches gilt für die entsprechenden vertraglich mitvereinbarten Mahlzeiten, auf die noch Anspruch besteht.

### 3. Fristsetzung nach § 281 I 1 HS. 2

Anspruch auf den Schadensersatz besteht aber nur dann, wenn eine Frist zur Leistung gesetzt wurde, die erfolglos abgelaufen ist. Nach § 281 II Alt. 1 ist dies aber dann entbehrlich, wenn die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert wurde. Grundsätzlich sind an eine ernsthafte Leistungsverweigerung strenge Anforderungen zu stellen, d.h. der Schuldner muss *unmissverständlich, endgültig und ernstlich verweigern*.<sup>32</sup> Durch das "Hausverbot" hat H eindeutig zu erkennen gegeben, dass er seine Leistungspflicht vorbehaltlos nicht mehr erbringen werde, weswegen eine Leistungsverweigerung iSd. § 281 II Alt. 1 vorliegt.

Die Fristsetzung nach § 281 I 1 HS. 2 war somit gemäß § 281 II Alt. 1 entbehrlich.

### III. Vertretenmüssen - § 280 I 2

Der Anspruch ist dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat, § 280 I 2 BGB. Maßstab für das Vertretenmüssen ist § 276 I 1 und damit Vorsatz und Fahrlässigkeit. Hier handelte H mit Vorsatz, da er dem E bewusst die weitere Beherbergung vor-enthalten hat.

Etwas anderes könnte sich daraus ergeben, dass der Hotelier fälschlicherweise davon ausgegangen ist, dass der Vertrag durch das Hausverbot entfallen sei. Somit könnte ein Rechtsirrtum vorliegen. Nach der im Zivilrecht herrschenden Vorsatztheorie<sup>33</sup> muss der Schuldner in Kenntnis der Rechtswidrigkeit handeln, d.h. ein Rechtsirrtum lässt den Vorsatz entfallen. Rechtsirrtümer sind jedoch dann fahrlässig, wenn die Rechtslage nicht sorgfältig geprüft worden ist und kein Rechtsrat eingeholt worden ist.<sup>34</sup> Vorliegend handelte H unmittelbar nach Bekanntwerden der seiner Ansicht nach eine außerordentlich, fristlose Kündigung rechtfertigenden Tatsachen, ohne vorher sorgfältig abgewogen oder sich rechtlich beraten zu lassen. H handelte demnach fahrlässig.

Er hat somit die Pflichtverletzung auch zu vertreten, § 280 I 2.

<sup>32</sup> Bamberger/Roth/Unberath, Beckscher OK, 22. Ed. Feb. 2012, § 281 Rn. 22.

<sup>33</sup> HM, BGH v. 12.05.1992 – VI ZR 257/91, BGHZ 118, 201, 208; Bamberger/Roth/Unberath, Beckscher OK, Ed. 22 Feb. 2012, § 276 Rn. 13; differenzierend MüKoBGB/Grundmann, 6. Aufl. 2012, § 276 Rn. 159.

<sup>34</sup> Bamberger/Roth/Unberath, Beckscher OK, 22. Ed. Feb. 2012, § 276 Rn. 14.

### IV. Kausaler Schaden

Zu ersetzen ist damit der aus der Pflichtverletzung resultierende adäquat kausale Schaden. Zu ermitteln ist dieser nach der Differenzhypothese gemäß § 249 I. Demnach ist die Vermögenslage mit dem schädigenden Ereignis mit der hypothetisch gedachten Vermögenslage ohne dieses zu vergleichen. Insoweit ist zwischen den einzelnen Schadensposten zu differenzieren.

#### 1. Kosten der zusätzlichen Übernachtung

Hätte der H seine Pflichten aus dem Beherbergungsvertrag erfüllt, hätte E nicht die Kosten für die Nacht in dem anderen Hotel aufwenden müssen. Diese Kosten i.H.v. 250 € sind damit adäquat kausal durch die Pflichtverletzung entstanden und somit zu ersetzen.

#### 2. Kosten der Zugfahrt

##### a) Anwendung der Differenzhypothese

Hingegen wären die An- und Abfahrtskosten auch bei ordnungsgemäßer Leistung angefallen. Ein Unterschied der Vermögenslagen mit und ohne schädigendes Ereignis besteht nach der Differenzhypothese nicht. Damit sind diese im Grundsatz nicht als Schaden anzusehen.

##### b) Ausnahme: Rentabilitätsvermutung

Fraglich ist aber, ob nicht deshalb etwas anderes gelten muss, weil diese Kosten im Vertrauen auf die ordnungsgemäße Übernachtung aufgewendet wurden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH<sup>35</sup> besteht eine (widerlegbare) Vermutung dafür, dass alle zur Erlangung der Gegenleistung erbrachten Aufwendungen durch den erwarteten wirtschaftlichen Vorteil aufgewogen worden wären („Rentabilitätsvermutung“). Damit kann der Gläubiger die im Vertrauen auf die Wirksamkeit eines Vertrags gemachten Aufwendungen als Schaden ersetzt verlangen, weil vermutet wird, dass sich diese Kosten rentiert hätten.<sup>36</sup> Hintergrund ist die Vermutung, dass Leistung von Schuldner und Gläubiger im Zweifel gleichwertig sind. Trotz Einführung des § 284 soll diese Ansicht weiterhin aufrechtzuerhalten sein.<sup>37</sup>

Problematisch ist nun aber, dass die Zugfahrtskosten nicht zu erwerbswirtschaftlichen Zwecken entstanden sind und sich somit auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Beherbergungsvertrages nicht "rentiert", d.h. in einem messbaren Gewinn niedergeschlagen hätten. Sie dienen lediglich sog. immateriellen Zwecken.

Teilweise wird die Rentabilitätsvermutung auch auf solche Zwecksetzungen angewendet. Nach einer älteren Ansicht sollten die Aufwendungen selbst noch als Schaden anzu-

<sup>35</sup> Zuletzt BGH v. 26.03.1999 – V ZR 364/97, ZIP 1999, 845.

<sup>36</sup> BGH v. 21.04.1978 – V ZR 235/77, BGHZ 71, 234; v. 30.06.1993 – XII ZR 136/91, BGHZ 123, 96, 99.

<sup>37</sup> Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl. 2011, § 281 Rn. 23.

sehen sein<sup>38</sup>, was allerdings insoweit problematisch ist, als dass diese freiwillig und ohne Kausalzusammenhang zum haftungsbegründenden Ereignis gemacht wurden<sup>39</sup>. Heute wird der entgangene Vorteil als Schaden herangezogen.<sup>40</sup> Hierfür wird angeführt, dass den Aufwendungen bei ordnungsgemäßer Erfüllung ein Wert gegenüberstehe, der dem Gläubiger durch die Leistungsstörung nicht zufließt (sog. Frustrationsgedanke).<sup>41</sup> Dieser entfallene Wert entspreche auch bei ideellen Zwecken einem Vermögensschaden und sei daher zu ersetzen. Somit sind die Zugfahrtskosten nach dieser Ansicht zu ersetzen.

Der BGH fragt hingegen danach, ob bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschädigte die Aufwendungen „wieder hereinbekommen hätte“<sup>42</sup>. Das sei bei Aufwendungen für ideelle Zwecke gerade nicht der Fall, da hier kein wirtschaftlicher Gegenwert in das Vermögen des Geschädigten fließe. Demnach könnten die Kosten für die Zugfahrt als Aufwendung für den ideellen Zweck (Urlaub) nicht geltend gemacht werden.

Gegen die Anwendung der Rentabilitätsvermutung auch auf ideelle Vertragszwecke spricht die Wertung des § 253 I, nachdem immaterielle (d.h. auch durch ideelle Zweckverfehlung entstandene) Schäden nur nach dieser Vorschrift zu ersetzen sind. Die „Frustrationslehre“ umgeht somit die Anforderungen des § 253 I. Zudem läge es sonst letztlich in der Hand des Gläubigers die Höhe des Vermögensschadens durch die Höhe seiner Aufwendungen zu bestimmen.<sup>43</sup> Zu berücksichtigen ist auch, dass die Rentabilitätsvermutung nur eine Beweiserleichterung für den Fall vorsieht, dass sich die Aufwendungen rentiert hätten, das heißt der Gläubiger einen Gewinn aus dem Geschäft gezogen hätte. In Fällen ideeller Zwecke passt dieser Gedanke jedoch offensichtlich nicht; es handelt sich vielmehr um einen immateriellen Schaden, der nur unter den Voraussetzungen des § 253 I zu ersetzen ist.

Demnach ergibt sich nach richtiger Ansicht kein anderes Ergebnis bezüglich der Zugfahrtskosten aus der Rentabilitätsvermutung.

Zwe.: Ein Anspruch auf Ersatz der Zugfahrtskosten besteht somit nicht.

### 3. Pensionskosten

Bei den Pensionskosten ist eine Differenzierung geboten: Zu unterscheiden ist zwischen den Übernachtungskosten für die erste und zweite Nacht, den Kosten für die Mahlzeiten und den Kosten für den Sekt.

<sup>38</sup> Larenz, Festgabe für Oftinger, 1969, S. 163.

<sup>39</sup> BGH v. 10.12.1986 – VIII ZR 349/85, BGHZ 99, 182.

<sup>40</sup> Vgl. Larenz, Schuldrecht AT, 14. Aufl. 1987, S. 461; Esser/Schmidt, Schuldrecht AT, 6. Aufl. 1984, S. 489ff.

<sup>41</sup> Siehe hierzu ausführlich Armbrüster, JuS 2007, 411.

<sup>42</sup> So wörtlich BGH v. 10.12.1986 – VIII ZR 349/85, BGHZ 99, 182.

<sup>43</sup> So schon Lange, Schadensersatz, 1979, S. 171.

#### a) Bis zum „Hausverbot“

H hat die vertraglich geschuldeten Leistungen bis zur Erteilung des „Hausverbotes“, also Unterkunftsgewährung, Vollpension und die Flasche Sekt ordnungsgemäß erbracht, weswegen insoweit kein Schaden bei E eingetreten ist.

#### b) Ab Hausverbot

Nach dem Rauswurf erbrachte H seine geschuldeten Leistungen nicht mehr. E hatte hierfür allerdings bereits vorgeleistet. Insoweit stellen diese Positionen einen sog. Mindestschaden dar, d.h. bei Vorleistung kann dieser Vorleistungsbetrag als Schaden geltend gemacht werden.<sup>44</sup> Nach dem Hausverbot ist dem E daher ein Schaden in Höhe von 150 € für die nicht gewährte Übernachtung und 100 € für nicht gewährte Mahlzeiten entstanden.

#### c) Gesamtschaden?

Fraglich ist aber, ob die Nichtleistung ab Erteilung des Hausverbotes Auswirkungen auf die eigentlich ordnungsgemäß erbrachten Leistungen des ersten Tages hat.

Dies wäre möglich, wenn die Beherbergung nicht in einzelne Abschnitte geteilt werden könnte. Dafür spricht zunächst, dass Vertrag für zwei zusammenhängende Nächte abgeschlossen worden ist und somit als Einheit erscheint. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Vertrag gekündigt werden kann, d.h. ex nunc entfällt (s.o.). Hieraus ist eine Teilbarkeit ersichtlich. Zudem besteht die Pflicht des Hoteliers nicht in einer Leistung, die sich aus einer Gesamtheit an Leistungen (vgl. §§ 651a ff.) ergibt, sondern einer Reihe von unterschiedlichen Einzelleistungspflichten, die dann auch schadensrechtlich einer differenzierenden Bewertung unterzogen werden müssen.

Aus der Nichterfüllung eines Teils resultiert damit nicht die Unwirksamkeit und Belastung der anderen Teile der Beherbergung. Eine Betrachtung als Gesamtheit scheidet aus.

#### d) Entgangene Urlaubsfreude als Schaden

In Betracht kommt aber ein Ersatzanspruch wegen entgangener Urlaubsfreude. Durch den plötzlichen Rauswurf hat das Wochenende maßgeblich an immateriellem Wert verloren, ist doch die gesamte Beherbergung hierdurch faktisch belastet worden. Fraglich ist, ob dies als Schaden nach § 249 I anzusehen ist.

In der Vergangenheit wurde vertreten, dass der Urlaub unter Kommerzialisierungsgesichtspunkten einen eigenen Vermögenswert darstellt.<sup>45</sup> Durch die Aufnahme des § 651f ins Gesetz kann dies aber im Grundsatz nicht mehr aufrechterhalten werden, soll die Norm doch gerade den Sonderfall regeln und keine allgemeine Aussage vornehmen. Nur für das Reisevertragsrecht liegt damit eine bewusste Entscheidung

<sup>44</sup> Bamberger/Roth/Grothe, Beckscher OK, 22. Ed. Feb. 2012, § 325 Rn. 13.

<sup>45</sup> So vor allem BGH v. 10.10.1974 – VII ZR 231/73, BGHZ 63, 98 10ff.; v. 12.05.1980 – VII ZR 158/79, BGHZ 77, 116, 120. Im Schrifttum wird der Vermögenswert des Urlaubs bejaht von Mamme, NJW 1969, 1150, 1151; Larenz, Schuldrecht AT, S. 504f.

des Gesetzgebers für eine Gewährung eines Schadensersatzanspruchs für entgangene Urlaubsfreude vor.

Fraglich ist aber, ob nicht in anderen Rechtsbereichen zumindest eine analoge Anwendung dieser Regelung geboten ist. Eine solche Analogie ist zumindest dann möglich, wenn eine vergleichbare Situation bestand und Wertungsgesichtspunkte einer Gleichbehandlung nicht entgegenstehen. Eine planwidrige Regelungslücke liegt mangels konkreter gesetzlicher Regelung des Beherbergungsvertrages vor. Fraglich ist aber, ob hier die Situation vergleichbar ist. Bei einem Reisevertrag erbringt der Reiseveranstalter eine Mehrzahl von Reiseleistungen und hat damit für das "Komplettpaket" einzustehen. Gerade diese Gesamtheit soll der Erholung des Reisenden dienen. Allerdings hat die Rechtsprechung die Anwendung des § 651f auch auf andere Fälle ausgedehnt, wie den einer reinen Ferienhausmiete<sup>46</sup> oder der Miete eines Wohnmobils<sup>47</sup>. Gemeinsam ist diesen Fällen, dass der Vertragspartner zwar nur eine einzige Leistung schuldet, diese aber in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Urlaub steht – sowohl ein Ferienhaus als auch ein Wohnmobil nutzt man gerade, um damit zu verreisen bzw. seinen Urlaub zu verbringen. Auch wenn der Vertragspartner hier nicht die Pflicht hat, die umfassende Leistung zu erbringen, so steht zumindest der geleistete Teil in engem Zusammenhang zu dem Urlaub.

Bei Beherbergungsverträgen ist eine solche generelle Betrachtung nicht möglich. Gerade Hotelübernachtungen werden häufig von Geschäftsreisenden gebucht, denen es nur auf die Übernachtung selbst ankommt und nicht auf damit verbundene Annehmlichkeiten. Hingegen ist eine Vergleichbarkeit zum Reisevertrag dann gegeben, wenn die Beherbergung in kleineren Hotels oder Pensionen im ländlichen Raum erfolgt, wo ersichtlich kein Businessaufenthalt bezweckt ist. Thematisch liegt hier eine große Nähe zum Reisevertrag vor. Allein aus dem Umstand, dass nur eine Beherbergung und Verpflegung geschuldet wird, ein Vertrag über sonstige Leistungen (bspw. Wellness; Schwimmbadnutzung) aber unterbleibt, herzuleiten, dass ein Anspruch auf Ersatz der Urlaubsfreude ausgeschlossen ist, ist wenig überzeugend, liegt doch eine starke Nähe zum Reisevertrag vor. Auch der Slogan der Hotels im konkreten Fall zeigt, dass eine Wohlfühlatmosphäre im Vordergrund steht und nicht allein die Unterbringung und Übernachtung zentraler Bestandteil ist. Aus diesem Grund ist eine analoge Anwendung des § 651f möglich.

*Hinweis: Hier können beide Ansichten gut vertreten werden. Rechtsprechung zu exakt dieser Frage ist nicht ersichtlich. Wichtig ist an dieser Stelle die Wertung anzusprechen: Will man § 651f als streng abschließende Sonderregelung sehen, oder lässt man eine Ausweitung auf andere – inhaltlich vergleichbare – Sachverhalte zu. Welches Ergebnis schlussendlich vertreten wird, ist nebensächlich.*

Damit kann ein Anspruch auf Ausgleich der entgangenen Urlaubsfreude als Schaden nach § 253 I i.V.m. § 651f bejaht

werden. Die Höhe dieses Anspruchs ist dann Wertungssache. Hier ist zumindest ein Kürzung des gezahlten Betrags um 50% zu bejahen, schließlich führt der abrupte Rauswurf dazu, dass die bisher genossene Urlaubsfreude verdrängt wird.

## V. Ergebnis

Damit hat E gegen H einen Schadensersatzanspruch über 100 € für die nichtgewährten Mahlzeiten (je ein Frühstück, Mittagessen und Abendbrot), sowie über 150 € für die nichtgewährte Übernachtung und ca. 100 € für entgangene Urlaubsfreude aus §§ 280 I, III i.V.m. § 281 I sowie von 250 € für die zusätzliche Übernachtung. Wegen des schadensrechtlichen Bereicherungsverbot kann E die 150 € für die nicht gewährte Übernachtung aber nur wahlweise zu den 250 € für die zusätzliche Übernachtung geltend machen. Insoweit wird er den umfangreicheren Anspruch i.H.v. 250 € wählen.

## B) Anspruch aus §§ 280 I, III, 284

Die Voraussetzungen eines Anspruches nach §§ 280 I, III i.V.m. § 284 liegen vor. Hieraus kann E die Zugfahrtskosten i.H.v. 150 € als Aufwendungen ersetzt verlangen. Allerdings tritt der Anspruch aus §§ 280 I, III i.V.m. § 284 „anstelle“ des Schadensersatzanspruches statt der Leistung, weswegen die Ansprüche bezüglich der Nichtleistung (s. soeben) verdrängt würden. E wählt daher den umfangreicheren Anspruch aus §§ 280 I, III i.V.m. § 281 I.

## C) Anspruch aus § 812 I 1 Var. 1

H hat vorliegend wegen des bargeldlosen Bezahls durch E einen Auszahlungsanspruch gegen seine Bank erlangt, §§ 667, 675 I. Mangels wirksamer Anfechtung oder Kündigung besteht für die Leistung der Beherbergungsvertrag als Rechtsgrund weiter fort.

Ein Anspruch auf Rückzahlung aus § 812 I 1 Var. 1 besteht somit nicht.

## Ergebnis

Damit hat E gegen H einen Anspruch auf Rückzahlung von insgesamt 200 € für die nichtgewährten Mahlzeiten 100 € sowie für entgangene Urlaubsfreude 100 €. Zusätzlich hat er einen Anspruch auf Zahlung von 250 € für die zusätzliche Übernachtung. Insgesamt hat er gegen H also einen Anspruch auf Zahlung von 450 € aus §§ 280 I, III, 281 I.

## Abwandlung: Anspruch der Familie Frey auf Übernachtung

Eine Pflicht zur Aufnahme der Familie in das Hotel kann sich vorliegend nur aus einem Kontrahierungszwang und damit aus der Verpflichtung einen Vertrag zu schließen ergeben.

## A. Anspruch aus §§ 21 i.V.m. 19 AGG

Eine Pflicht zum Abschluss eines Beherbergungsvertrags könnte sich aus § 21 AGG i.V.m. § 19 AGG ergeben.

<sup>46</sup> BGH v. 17.01.1985 – VII ZR 163/84, NJW 1985, 906.

<sup>47</sup> OLG Karlsruhe v. 13.3.1988, NJW-RR 1987, 954, 955.

## I. Kontrahierungszwang aus § 21 AGG?

Fraglich ist, ob ein Kontrahierungszwang als Rechtsfolge überhaupt von § 21 AGG geregelt wird.

Nach dem Wortlaut der Norm ist die Regelung lediglich auf die Beseitigung der Beeinträchtigung gerichtet. Fraglich ist, ob diese Beseitigung durch Vertragsabschluss im Wege des Kontrahierungszwang durchzuführen ist. Eine ausdrückliche Klarstellung ist unterblieben. Wenn aber die Diskriminierung in der Verweigerung eines Vertragschlusses liegt, so ist der *actus contrarius* hierzu allein der zu beanspruchende Vertragsschluss.<sup>48</sup> Jede abweichende Sichtweise würde die Rechte des Diskriminierten nicht ausreichend schützen. Aus diesem Grund bejaht die ganz herrschende Meinung einen solchen Kontrahierungszwang.<sup>49</sup>

Bestätigt wird diese Ansicht zudem noch durch § 15 VI AGG – für das Arbeitsrecht wird der Kontrahierungszwang als Rechtsfolge ausdrücklich ausgeschlossen; im zivilrechtlichen Teil fehlt ein solcher Ausschluss, sodass *contrario* ein Kontrahierungszwang zu bejahen ist.

## II. Sachlicher Anwendungsbereich - Massengeschäft

Zunächst müsste der Anwendungsbereich des § 21 AGG eröffnet sein. Ein Benachteiligungsverbot liegt im Zivilrecht nur vor, wenn ein Massengeschäft geschlossen wird, das heißt der entsprechende Vertrag typischerweise ohne Ansehen der Person in vergleichbaren Fällen zustandekommt (§ 19 I Nr. 1 AGG). Wann dies *typischerweise* der Fall ist, bestimmt sich nach einer allgemeinen, typisierenden Betrachtungsweise.<sup>50</sup> Abzustellen ist also nicht auf den einzelnen Anbieter, sondern auf die *Verkehrssitte*.<sup>51</sup> Zumindest Mietverträge sind aus diesem Grund keine Massengeschäfte.<sup>52</sup> Fraglich ist, ob dies auch für Beherbergungsverträge gilt, deren Hauptbestandteil das mietvertragliche Element ist. Zwar besteht ein gewisses Interesse des Hoteliers, eine persönliche Kundenauswahl zu treffen, doch wird dieses Interesse dadurch negiert, dass üblicherweise die Buchung im Vorfeld telefonisch oder wie vorliegend via Internet erfolgt. Mangels konkreter Kenntnis vom Vertragspartner wird eine Vorauswahl damit gerade nicht durchgeführt.

Damit liegt bei einem Beherbergungsvertrag trotz des mietvertraglichen Elements ein Massengeschäft vor.

## III. Vorliegen einer Benachteiligung aus den genannten Gründen

Es müsste eine Benachteiligung aus einem der in § 19 I AGG genannten Kriterien vorgelegen haben. Hier kommt eine Benachteiligung aus Gründen der ethnischen Herkunft in Betracht, da die Familie gerade deshalb nicht in das Hotel aufgenommen werden, weil es sich um Ostdeutsche handelt.

### 1. Ostdeutscher als Ethnie

Fraglich ist, ob es sich bei der Eingruppierung als Ostdeutsche um eine eigenständige ethnische Herkunft handelt.

Die Begrifflichkeit der Ethnie ist weit auszulegen. Hintergrund ist, dass eine Unterscheidung von Menschen aufgrund nicht beeinflussbarer Unterschiede möglichst minimiert werden soll. Dies führt dazu, dass nicht vorschnell vom Vorliegen unterschiedlicher Ethnien ausgegangen werden darf, würde dies doch gerade die Unterschiedlichkeit der Menschen manifestieren. Aus diesem Grund wird eine Ethnie nur dann angenommen werden können, wenn die Herkunft aus einem Ort, einem Landstrich, einem Land oder einem gemeinsamen Territorium zu bejahen ist. Neben diese rein lokale Komponente müssen aber noch zusätzliche Differenzierungskriterien treten. Sonst würde das Diskriminierungsverbot schrankenlos und indifferent – selbst Nord- oder Süddeutsche könnten eine eigene Ethnie darstellen. Aus diesem Grund muss sich die territoriale Zugehörigkeit durch eine gemeinsame Geschichte, Kultur, Sprache o.ä. manifestieren.<sup>53</sup> Nicht allein die territoriale Zusammengehörigkeit führt damit zur Bejahung einer Ethnie; vielmehr gebietet sich eine Abgrenzung zu den umgebenden Bereichen.

Einerseits ist das Territorium als Gebiet der ehemaligen DDR abgrenzbar, zudem besteht eine eigene Geschichte der Ostdeutschen zumindest für die Jahre 1949 – 1989. Andererseits hat (Gesamt-) Deutschland eine gemeinsame Geschichte<sup>54</sup>. Die Verbundenheit zeigt sich zudem auch durch die gemeinsame Sprache. Dialekte führen hier nicht zu einer Unterscheidung.<sup>55</sup> Die Gemeinsamkeiten zwischen "Ost- und Westdeutschen" überwiegen damit die Unterschiede bei weitem. Eine Ansehung als eigene Ethnie verbietet sich damit im vorliegenden Fall.

### 2. Ostdeutscher als Rasse

Bei Ostdeutschen handelt es sich offensichtlich nicht um eine Rasse.

Zwe.: Eine verbotene Diskriminierung nach § 19 AGG liegt damit nicht vor. Ein Kontrahierungszwang aus § 19 i.V.m. § 21 I AGG scheidet damit aus.

<sup>48</sup> MüKo/Thüsing, 6. Aufl. 2012, § 19 AGG, Rn. 18.

<sup>49</sup> Dafür jetzt auch *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, 3. Aufl. 2011, § 21 Rn. 6; *Wendeling-Schröder/Stein/Wendeling-Schröder*, AGG, 2008, Rn. 15; *AA Armbrüster*, NJW 2007, 1494, 1498; *Bachmann*, ZBB 2006, 257, 265 f.

<sup>50</sup> BT-Drucks. 16/1780 S. 41.

<sup>51</sup> So auch *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, 3. Aufl. 2011, § 19 Rn. 8; *MüKoBGB/Thüsing*, 6. Aufl. 2012, § 19 AGG Rn. 18.

<sup>52</sup> *MüKoBGB/Thüsing*, 6. Aufl. 2012, § 19 AGG Rn. 18.

<sup>53</sup> ArbG Stuttgart v. 15.04.2010 – 17 Ca 8907/09, NZA-RR 2010, 344.

<sup>54</sup> ArbG Stuttgart v. 15.04.2010 – 17 Ca 8907/09, NZA-RR 2010, 344, Rn. 15.

<sup>55</sup> MünchHdB AR/Oetker, 3. Auflage 2009, § 14 Rn. 8.

**B) Anspruch aus § 826**

Ein Kontrahierungszwang könnte sich aber als Rechtsfolge des § 826 ergeben.<sup>56</sup> Dazu müsste das Zufügen des Schadens (d.h. das Verweigern des Vertragsschlusses) sittenwidrig gewesen sein. Die Kriterien hierfür sind streng. Eine sittenwidrige Handlung würde nur dann vorliegen, wenn die Nichtaufnahme ohne jeglichen Grund erfolgte und allein dazu dienen sollte, den Betroffenen zu schädigen. Hier handelt der Hotelier aber aufgrund der schlechten Erfahrungen in der Vergangenheit. Es liegt damit ein sachlicher Grund vor, der (wie gezeigt) auch nicht vom AGG sanktioniert wird. Inwiefern dieses Vorbringen im Einzelfall berechtigt ist, ist rechtlich nicht nachprüfbar, resultiert dies doch aus den Rechten des Eigentümers selbst.

Eine sittenwidrige Schädigung und damit ein Kontrahierungszwang gemäß § 826 scheiden damit aus.

**Ergebnis**

Damit hat die Familie keinen Anspruch auf Aufnahme in das Hotel des H.

<sup>56</sup> MüKoBGB/Wagner, 5. Aufl. 2009, § 826 Rn. 134 ff.