

LSI /AR

An das Schweizerische Bundesgericht

Av. du Tribunal-Fédéral 29

1005 Lausanne 14

ANTWORT AUF DIE BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN

von

Sébastien Samaritain (Adresse, Wohnort)

Beschwerdegegner

Vertreten durch Team 36

gegen

Lena Limoges (Adresse, Wohnort)

Beschwerdeführerin

Vertreten durch X

betreffend

die Beschwerde in Zivilsachen gegen

das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft

vom 14. September 2015

Team 36

INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS	I
LITERATURVERZEICHNIS	II
RECHTSBEGEHREN	1
BEGRÜNDUNG	1
I. FORMELLES	1
II. TATSÄCHLICHES	1
III. MATERIELL-RECHTLICHES	2
A. Von den Beschwerdeführern angefochtene Punkte	2
B. Begründung der Begehren der Beschwerdegegner	3
1. Das Vorliegen eines Innominatvertrages	3
1.1 Unselbständigkeit der Nebenleistungen (Art. 1 PRG).....	3
1.2 Organisation durch einen Gelegenheitsveranstalter als Ausnahme (Art. 2 PRG).....	4
2. Vertrag zum Frankenpreis	5
2.1 Verständnis der Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip	5
2.2 Gültiger Einbezug von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB).....	5
2.3 Betreffend die spezialgesetzlichen Bestimmungen (Art. 3 und 4 PRG).....	8
3. Stellvertretungsrecht – fehlende Bevollmächtigung (Art. 32 ff. OR)	9
3.1 Kein Vorliegen einer stillschweigenden Bevollmächtigung	9
3.2 Fehlen eines berechtigten guten Glaubens.....	10
4. Konditionssperre (Art. 63 Abs. 1 OR)	11
5. Der Schadenersatzanspruch	12
5.1 Spezialgesetzliche Haftung nach Art. 14 PRG.....	12
5.1.1 Schuldhaftes Versäumnis der Beschwerdeführerin nach Art. 15 Abs. 1 lit. a PRG	12
5.1.2 Unterbrechung der Adäquanz.....	13
5.1.3 Eventualiter	15
5.2 Zur vertraglichen und ausservertraglichen Haftung	15
5.3 Befreiungsbeweis bei der Haftung nach Art. 55 OR	16

LITERATURVERZEICHNIS

- AMSTUTZ MARC et. al. (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Zürich 2007) (zit. HK/BEARBEITERIN, Art., Rz.).
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN (Hrsg.): Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (10. A. Zürich 2014) (zit. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz.).
- HANGARTNER, SANDRO: Das neue Bundesgesetz über Pauschalreisen (Diss. Zürich 1997) (zit. HANGARTNER, S.).
- HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER (Hrsg.): Berner Kommentar. Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR (4. A. Bern 2013) (zit. BK/BEARBEITERIN, Art., Rz.).
- HONSELL HEINRICH/ISENRING BERNHARD/KESSLER MARTIN A.: Schweizerisches Haftpflichtrecht (5. A. Zürich 2013) (zit. HONSELL/ISENRING/KESSLER., Rz.).
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.): Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR (6. A. Basel 2015) (zit. BSK/BEARBEITERIN, Art., Rz.).
- HUGUENIN CLAIRE: Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil (2. A. Zürich 2014) (zit. HUGUENIN, Rz.).
- KOCH DANIEL: Ausservertragliche Dienstleistungshaftung in der Schweiz unter besonderer Berücksichtigung ausgewählter ausländischer Rechtsordnungen (Diss. Basel 2001) (zit. KOCH (Diss.), S.).
- KOLLER ALFRED: Die Konditionssperre von Art. 63 Abs. 1 OR, *in*: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2006, S. 468 ff. (zit. KOLLER, S.).
- MARTINELLI ALESSANDRO: Die Haftung bei Pauschalreisen im schweizerischen, französischen und deutschen Recht (Diss. Basel 1996) (zit. MARTINELLI (Diss.), S.).
- MEIER- HAYOZ ARTHUR (Hrsg.): Berner Kommentar. Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1- 18 OR (Bern 1986) (zit. BK/BEARBEITERIN, Art., Rz.).
- REY HEINZ: Ausservertragliches Haftpflichtrecht (4. A. Zürich 2008) (zit. REY, Rz.).
- ROBERTO VITO: Das neue Pauschalreisegesetz, *in*: recht 1994, Heft 1, S. 6-16 (zit. ROBERTO, S.).
- STAUDER, BERND: Reiserecht *in*: KRAMER, ERNST A. (Hrsg.): Schweizerisches Privatrecht, Konsumentenschutz im Privatrecht (Basel 2008) (zit. STAUDER, S.).
- TSCHANNEN EMMANUEL GEORG: Vorbeugender Rechtsgüterschutz durch Privatrecht. Eine Bestandesaufnahme überkompensatorischer Rechtsfolgen im Vertragsrecht der Schweiz, *in*: Abhandlungen zum Schweizerischen Recht (ASR) 2009, Band Nr. 767 (zit. TSCHANNEN, S.).
- WIEDE ANDREAS: Reiserecht, Schweizer Handbuch zu den Verträgen über Reiseleistungen (Zürich 2014) (zit. WIEDE, S., Rz.).
- ZÄCH ROGER/KÜNZLER ADRIAN: Berner Kommentar zu Art. 32- 40 OR (2. A. Bern 2014) (zit. BK/BEARBEITERIN, Art., Rz.).

RECHTSBEGEHREN

1. Es sei das am 14. September 2015 ergangene Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zu bestätigen.
2. Der Beschwerdeführerin seien die Kosten- sowie Entschädigungsfolgen aufzuerlegen.

BEGRÜNDUNG

I. FORMELLES

Den formellen Ausführungen der Beschwerdeführerin wird mit dieser Rechtsmittelschrift nicht widersprochen.

II. TATSÄCHLICHES

Am 15. Mai 2011 annoncierte der Beschwerdegegner in der Sonntagszeitung der Frankfurter Allgemeinen (FAZ) eine Anzeige über ein spezielles Euro-Angebot für Gäste aus Deutschland zu EUR 499 bzw. EUR 999 pro Nacht. Dieses inkludierte die Übernachtung mit Halbpension in einem Doppelzimmer oder einem Apartment seines Hotelbetriebes im Kurort Villars-sur-Ollon (VD), die Anreise mit der Bahn 1. Klasse, Transfer vom Bahnhof bei An- und Abreise, täglicher Shuttle-Service zu Ausgangspunkten von möglichen Ausflügen sowie Zutritt zum hoteleigenen Spa.

Am 19. Mai 2011 liess die in der Gemeinde Liestal (BL) wohnhafte und als selbständige Tierärztin für Grosstiere praktizierende Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner eine Buchungsanfrage per E-Mail (Länderdomain „.ch“) über sechs Übernachtungen im Apartment vom 8. bis 14. August 2011 zum speziellen Euro-Angebotspreis von EUR 5'994.00 zukommen. Die Beschwerdeführerin hatte vom Angebot nur über einen Bekannten deutscher Staatsangehörigkeit erfahren; auf der Website des Hotels des Beschwerdegegners konnte sie besagtes Angebot nicht finden.

Mit Antwortmail vom 20. Mai 2015 bestätigte der Beschwerdegegner die eingegangene Übernachtungsreservation, die jedoch erst mit Hinterlegung der Kreditkartenangaben der Beschwerdeführerin verbindlich werde. Dieser E-Mail fügte er zudem einen expliziten Verweis hinzu, den er als standardisierte Fussnote ausgestaltete. Diese lautete: „Wie sich bereits aus den geschalteten Werbeanzeigen ergibt, richtet sich das Angebot nicht an Gäste mit Wohnsitz in der Schweiz, diesen werden der Buchungspreis sowie sonstige Nebenleistungen nach der geltenden Preisliste des Hotels in Schweizer Franken in Rechnung gestellt.“

Die Beschwerdeführerin übermittelte die Kreditkartendaten noch am selben Abend und erhielt am 5. Juli 2011 die Zugtickets für die Anreise zugestellt. Nach einer reibungslosen Anreise, und einem Aufenthalt, während dem die Beschwerdeführerin sämtliche durch den Beschwerdegegner zur Verfügung gestellten Annehmlichkeiten in Anspruch genommen hatte, bestritt diese am Tag der Abreise (14. August 2011) die Rechnung in der Höhe von CHF 11'868.65 mit Begründung sie habe das Euro-Angebot gebucht. Letztendlich beglich die Beschwerdeführerin ihre

Verpflichtungen, vereinbarte jedoch mit dem Sohn des Beschwerdegegners Thomas Samaritain, der nicht angestellt war und auch keine Verträge abschliessen durfte, ihr sei im Falle der zulässigen Beanspruchung des Euro-Angebots der Differenzbetrag in der Höhe von CHF 1'285.40 (diesem Betrag war der Kurs EUR/CHF 1.20 zugrunde gelegt, Tageskurs war EUR/CHF 1.117) zurückzuerstatten.

Beim Rücktransport des Gepäcks an den Bahnhof durch Th. Samaritain, führte die Öffnung des Kofferraumkoffers des Transporters zum Verlust eines Geigenkoffers samt Inhalt, der der Beschwerdeführerin gehörte. Diese hatte den Beschwerdegegner nicht über den ausserordentlich hohen Wert des Gepäckstückes informiert, wodurch es für den Transport zum originären Gepäck verladen wurde.

Mit Schreiben an den Beschwerdegegner vom 7. September 2011 forderte die Beschwerdeführerin die unverzügliche Rücküberweisung der CHF 1'285.40 sowie Ersatz des Schadens in der Höhe von CHF 29'500 für den verlorenen Geigenkasten.

Nach Abweisung der Klage durch das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost erhob die Beschwerdeführerin Berufung vor dem Kantonsgericht Basel-Landschaft. Dieses bestätigte mit Urteil vom 14. September 2015 den angefochtenen Entscheid. Gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft erhebt die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 BGG vor dem Schweizerischen Bundesgericht.

III. MATERIELL-RECHTLICHES

A. VON DEN BESCHWERDEFÜHRERN ANGEFOCHTENE PUNKTE

Die Beschwerdeführer machen geltend, das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner sei als Pauschalreisevertrag im Sinne von Art. 1 PRG zu qualifizieren. Mittels dieser Antwort wird substantiiert, warum *in casu* ein gemischter Innominatkontrakt, aufgrund mangelnder Selbständigkeit der Nebenleistungen sowie Organisation durch einen Gelegenheitsveranstalter vorliegt, der die Sonderschutzbestimmungen des Pauschalreisegesetzes nicht zu kennen hat.

Die Beschwerdeführer machen des Weiteren geltend der Differenzbetrag in der Höhe von CHF 1'285.40 sei geschuldet, da der Vertrag über das Euro-Angebot zustande gekommen sei. Die Beschwerdegegner legen im Folgenden dar, dass ein normativer Konsens aufgrund von Vertrauensgrundsätzen und gültigen Einbezugs einer standardisierten Klausel über das Franken-Angebot entstanden ist und der Beschwerdeführerin daher kein Rückforderungsanspruch zusteht.

Zusätzlich ist der Beschwerdeschrift zu entnehmen, dass der Abmachung zwischen der Beschwerdeführerin und dem Sohn des Beschwerdegegners Th. Samaritain aufgrund einer stillschweigenden Bevollmächtigung Rechtswirkung zugesprochen werden muss. Im nachfolgenden legen die Beschwerdegegner dar, dass das Vorliegen einer stillschweigenden

Vollmacht *in casu* verneint werden muss, ein Rückerfüllungsanspruch aus Vertrag daher fehlschlägt. Ein Anspruch aus Bereicherungsrecht scheidet zudem an der Konditionssperre nach Art. 63 Abs. 1 OR.

Abschliessend argumentieren die Beschwerdeführer betreffend die Schadenersatzforderung in der Höhe von CHF 29'500, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin kein Selbstverschulden im Sinne von Art. 15 PRG darstellte, dem Versäumnis zudem allgemein nicht die Wirkung der Kausalitätsunterbrechung zugesprochen werden kann. Die Beschwerdegegner legen mittels dieser Beschwerdeantwort dar, dass der Beschwerdeführerin ein schweres Selbstverschulden, das den Kausalzusammenhang zu durchbrechen vermag vorgeworfen werden muss, wodurch der Beschwerdegegner nicht zum Ersatze des Schadens zu verpflichten ist.

B. BEGRÜNDUNG DER BEGEHREN DER BESCHWERDEGEGNER

1. Das Vorliegen eines Innominatvertrages

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Vertrag zwischen den Parteien sei als Pauschalreisevertrag im Sinne von Art. 1 des Pauschalreisegesetzes (PRG, SR 944.3) zu qualifizieren. Die Bestimmungen des Pauschalreisegesetzes sind zwingend (Art. 19 PRG), daher ist der Anwendungsbereich genau zu eruieren.¹

1.1 Unselbständigkeit der Nebenleistungen (Art. 1 PRG)

Die Legaldefinition des Pauschalreisevertrages setzt die Zusammenstellung von mindestens zwei Leistungen voraus.² Gemäss Art. 1 lit. a- c PRG stellen entweder die Beförderung, die Unterbringung oder eine andere touristische Dienstleistungen eine qualifizierende Leistung dar. Diese müssen jeweils einen gewichtigen Teil der Gesamtleistung bilden;³ für das Vorliegen einer Pauschalreise muss den einzelnen Leistungsbestandteilen daher eine Selbständigkeit zugesprochen werden können.⁴ Beförderung (lit. a) und Unterbringung (lit. b) bilden einen erheblichen Teil der Gesamtleistung, wenn sie nicht „Nebenleistungen von untergeordneter Bedeutung sind“, andere touristische Leistungen (lit. c) dürfen nicht Nebenleistung von Beförderung und Unterbringung sein.⁵

In casu ist die Unterbringung, welche sechs Nächte umfasste, als einzige rechtserhebliche Hauptleistung nach dem Verständnis des Pauschalreisegesetzes zu qualifizieren. Die Verbindung einer Unterkunft mit einer Halb- bzw. Vollpension stellt gemäss einheitlicher Meinung nur eine Nebenleistung der Unterbringung dar.⁶ Betreffend die Beförderung ist die Anreise mit der Bahn gleichermassen als Nebenleistung zu betrachten, welche für die Erbringung der Hauptleistung

¹ ROBERTO, S. 7.

² BSK/ROBERTO, Art. 1 PRG, Rz. 3; MARTINELLI (Diss.), S. 35.

³ BSK/ROBERTO, Art. 1 PRG, Rz. 3; STAUDER, S. 310; WIEDE, S. 165, Rz. 559.

⁴ HK/ZEITER, Art. 1 PRG, Rz. 4-5.

⁵ HANGARTNER, S. 15.

⁶ BSK/ROBERTO, Art. 1 PRG, Rz. 5; HANGARTNER, S. 15; MARTINELLI (Diss.), S. 35.

erforderlich ist.⁷ Dies, da die Dauer der Bahnreise von Liestal nach Villars-sur-Ollon von 3.5 Stunden im Vergleich zu der Unterbringung, die ganze sechs Nächte umfasste, in den Hintergrund tritt. Auch kann einer Bahnreise im Vergleich zu einer Reise mit dem Flugzeug keine Selbständigkeit zugesprochen werden: Während die Anreise mit dem Flugzeug einen selbständigen Erlebnis- und Erfahrungswert bietet und dadurch auch von einer Selbständigkeit der Beförderung gesprochen werden kann, ist die Beförderung mit der Bahn lediglich notwendiges Mittel zum Zwecke der Erfüllung der angebotenen Hauptleistung. Der angebotene Transfer zum Bahnhof bei der An- und Abreise genügt gemäss herrschender Lehrmeinung nicht für die Qualifizierung als erhebliche Leistung.⁸

Der Zutritt zum hoteleigenen Spa sowie der angebotene Shuttle-Service zu touristischen Aktivitätsstandorten gelten als touristische Dienstleistung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. c PRG. Beim Angebot der hoteleigenen Spa- Anlage kann nur von einer selbständigen Leistung, gesprochen werden, wenn die Grösse der Anlage einen speziellen Eigenwert der Dienstleistung bedingt;⁹ aus der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz lässt sich ein solcher Schluss nicht ziehen. Dem Shuttle-Service kann insofern keine Erheblichkeit zugesprochen werden, als er lediglich einen Transfer zu den Aktivitätsstandorten darstellt, mithin nicht die Aktivität selbst durch den Beschwerdegegner angeboten wird. Dadurch tritt auch diese Leistung im Vergleich zu der angebotenen Unterbringungsleistung in den Hintergrund. Im Ergebnis liegt die in Art. 1 PRG stipulierte Voraussetzung der Verbindung zweier Hauptleistungen im konkreten Fall nicht vor, wodurch der sachliche Anwendungsbereich des Pauschalreisegesetzes nicht eröffnet wird.

1.2 Organisation durch einen Gelegenheitsveranstalter als Ausnahme (Art. 2 PRG)

Art. 2 Abs. 1 PRG hält fest, dass als Veranstalter jede Person gilt, „die Pauschalreisen nicht nur gelegentlich organisiert (...).“ Aus diesem Gesetzeswortlaut ergibt sich, dass eine Reise, die von einem Gelegenheitsveranstalter organisiert ist, nicht unter die Bestimmungen des Pauschalreisegesetzes fällt.¹⁰ Der Beschwerdegegner kann mithin nur als Veranstalter gelten, wenn die Organisation eine gewisse Regelmässigkeit aufweist und auf die Erzielung eines Gewinnes ausgerichtet ist.¹¹ *In casu* fehlt es an der notwendigen Regelmässigkeit bzw. Häufigkeit der Veranstaltungstätigkeit durch den Beschwerdegegner. Diese kann nach herrschender Lehrmeinung nämlich nur dann gegeben sein, wenn eine Person *ein- oder zweimal* im Jahr Reisen organisiert.¹² Der Beschwerdegegner hat die Reise bis anhin nur einmal angeboten. Er hat die Annonce zudem in einer einfachen Zeitung (der Frankfurter Allgemeinen) geschaltet und nicht in einem Reisekatalog, wie es für Veranstalter, die zyklisch Reisen anbieten und dafür werben, üblich sein muss. Im

⁷ HUGUENIN, Rz. 3634.

⁸ HANGARTNER, S. 16; analog HUGUENIN, Rz. 3634; ROBERTO, S. 8, Fn. 17.

⁹ HK/ZEITER, Art. 2 PRG, Rz. 8.

¹⁰ BSK/ROBERTO, Art. 2 PRG, Rz. 6; HANGARTNER, S. 14; MARTINELLI (Diss.), S. 30.

¹¹ HK/ZEITER, Art. 2 PRG, Rz. 1.

¹² BSK/ROBERTO, Art. 2 PRG, Rz. 6; HANGARTNER, S. 21; WIEDE, S. 194, Rz. 660.

Ergebnis scheidet daher eine Subsumtion unter die Bestimmungen des Pauschalreisegesetzes ebenfalls mangels Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereiches.

Im Ergebnis ist die Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner als gemischter Innominatkontrakt zu qualifizieren.¹³ Die Beurteilung des Zustandekommens sowie des Inhaltes des Vertrages sind daher Gegenstand des allgemeinen Obligationenrechts ohne Einbezug spezialgesetzlicher Bestimmungen.

2. Vertrag zum Frankenpreis

2.1 Verständnis der Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip

Selbst wenn ein Pauschalreisevertrag qualifiziert wird, beurteilen sich das Zustandekommen sowie die Gültigkeit nach den allgemeinen Teil des Obligationenrechts; eine übereinstimmende Willenserklärung nach Art. 1 OR wird mithin vorausgesetzt.¹⁴ Die Beschwerdeführer machen zu Unrecht geltend, dass der Vertrag über das Euro-Angebot zustande gekommen ist, da die Fussnote als Allgemeine Geschäftsbedingung nicht gültig und zur Unzeit einbezogen wurde.

2.2 Gültiger Einbezug von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)

Der Beschwerdegegner schaltete ein Zeitungsinserat, das gemäss Art. 7 Abs. 1 OR aus der Natur des Geschäftes kein verbindliches Angebot sein kann, sondern unbestritten eine *invitatio ad offerendum* darstellte.¹⁵ Das E-Mail vom 19. Mai 2011, welches die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner zusandte, stellte zudem unstrittig einen Antrag i.S.v. Art. 3 Abs. 1 OR dar, der genügend bestimmt war, dass der Vertragsabschluss nur noch von der Annahme des Beschwerdegegners als Erklärungsempfänger abhängig war.¹⁶

Durch das Antwort-Mail vom 20. Mai 2011 an die Beschwerdeführerin wurde der Antrag über das Euro-Angebot nicht akzeptiert, sondern eine abweichende Offerte von Seiten des Beschwerdegegners gestellt. Nur weil die Betreffzeile auf „Bestätigung der Buchung mit EURO-Bonus“ lautete, konnte besagtes E-Mail nicht als Akzept über das Euro-Angebot verstanden werden. Eine Betreffzeile skizziert in der Regel nur grob den Inhalt eines E-Mails, vermag den eigentlichen Inhalt jedoch kaum zu ersetzen. Insbesondere muss von der Beschwerdeführerin, die selbst eine selbständige Tätigkeit als Tierärztin ausübt, daher regelmässig im Wirtschaftsverkehr kontrahiert, erwartet werden, dass sie nicht nur die Betreffzeile zur Kenntnis nimmt, sondern auch den gesamten tatsächlichen Inhalt eines E-Mails sorgfältig eruiert. Die E-Mail vom 20. Mai 2011 enthielt zudem im Haupttext die Anmerkung, dass die Buchung zu den genannten Konditionen erst mit Übermittlung der Kreditkartendaten „verbindlich werde“, wodurch diese E-Mail umso mehr keinen Akzept von Seiten des Beschwerdegegners darstellen kann.

¹³ BGE 111 II 270 S. 273, E. 4 mwN; BGE 115 II 474 S. 477, E. 2 a.

¹⁴ HANGARTNER, S. 35; HUGUENIN, Rz. 3638.

¹⁵ BSK/ZELLWEGE-GUTKNECHT/BUCHER, Art. 7 OR, Rz. 5.

¹⁶ HUGUENIN, Rz. 211.

Der rechtsgültige Vertragsabschluss erfolgte somit erst durch die Übermittlung der Kreditkartendaten durch die Beschwerdeführerin am Abend des 20. Mai 2011. Dadurch nahm sie die Offerte des Beschwerdegegners konkludent, mithin durch ihr eigenes Verhalten an.¹⁷

Die Klausel, welche der Beschwerdegegner als Fussnote in die E-Mail inkludierte, ist unstrittig als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) zu qualifizieren. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind Klauseln, die für eine unbestimmte Vielzahl von künftigen Verträgen vorformuliert und von einer Vertragspartei einseitig gestellt werden.¹⁸ *In casu* hat der Beschwerdegegner die Klausel einseitig als Standardklausel für eine unbestimmte Anzahl von Gästen aus der Schweiz vorformuliert, wodurch eine AGB Bestimmung vorliegt. AGB entfalten in denjenigen Fällen zwischen den Vertragsparteien Wirkung, in denen sie durch gültige Vereinbarung zu einem Vertragsbestandteil geworden sind;¹⁹ die Übernahme von AGB kann dabei auch durchaus konkludent erfolgen, dies geschieht typischerweise durch Verweis.²⁰

Dass die konkludente Annahme der Beschwerdeführerin durch die Übermittlung der Kreditkartendaten auch das Akzept der AGB umfasste, setzt voraus, dass die AGB rechtsgültig einbezogen wurden und der Beschwerdegegner nach Vertrauensgrundsätzen darauf schliessen konnte, dass die Beschwerdeführerin gewillt ist, sich den AGB zu unterziehen.²¹

Massgeblich für die Beurteilung des gültigen Einbezugs der AGB ist, ob der Gegenpartei in zumutbarer Weise die Möglichkeit gewährt wurde, von den AGB Kenntnis zu nehmen.²² Diese Möglichkeit zur Kenntnisnahme setzt die Lesbarkeit und Verständlichkeit der AGB voraus, diese dürfen mithin nicht verborgen oder nur mit Mühe zu entziffern sein.²³ Zudem muss der Einbezug vor Vertragsabschluss erfolgen.²⁴ Nicht gefordert ist indes, dass die AGB tatsächlich zur Kenntnis genommen werden.²⁵ Aufgrund des Vertrauensprinzips sollte bei der Beurteilung des zumutbaren Einbezugs auch den individuellen Umständen Rechnung getragen werden; namentlich der Erfahrungheit und Rechtskenntnis der Gegenpartei.

Der Beschwerdegegner hat die AGB *in casu* in die E-Mail vom 20. Mai 2011 eingefügt, welches nicht Akzept über das Euro-Angebot darstellte; der Einbezug der AGB- Klausel fand somit noch vor Vertragsabschluss statt. Der Beschwerdegegner hat die AGB als Fussnote ausgestaltet, welche jedoch noch direkt in der E-Mail erläutert wurde. Diese Erläuterung befand sich noch vor dem eigentlichen Ende (Signatur) der E-Mail. Die Schrift Helvetica 9 pt. ist freilich lesbar und bedurfte sicherlich keiner umständlichen Entzifferung durch die Beschwerdeführerin. Des Weiteren hat der Beschwerdegegner die AGB- Klausel nicht versteckt; mit Verweis, welcher sich noch im Haupttext

¹⁷ Vgl. HK/KUT/SCHNYDER, Art. 1 OR, Rz. 12.

¹⁸ Urteil BGer 4P.135/2002 vom 28. November 2002, E. 3.1.

¹⁹ BSK/ZELLWEGER-GUTKNECHT/BUCHER, Art. 1 OR, Rz. 52.

²⁰ BK/KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 1 OR, Rz. 192; HUGUENIN, Rz. 236.

²¹ BK/KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 1 OR, Rz. 193; BSK/ZELLWEGER-GUTKNECHT/BUCHER, Art. 1 OR, Rz. 52.

²² HK/KUT/SCHNYDER, Art. 1 OR, Rz. 52; HUGUENIN, Rz. 416.

²³ HUGUENIN, Rz. 416.

²⁴ BK/KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 1 OR, Rz. 214.

²⁵ HK/KUT/SCHNYDER, Art. 1 OR, Rz. 52.

befand, nahm er ausdrücklich Bezug auf die nachfolgende Klausel. Die Beschwerdeführerin hat die E-Mail des Beschwerdegegners auf dem Handy empfangen. Wurde dadurch die Leserlichkeit eingeschränkt, kann dies nicht dem Beschwerdegegner zu Lasten gelegt werden; wer eine E-Mail auf dem Handy empfängt muss nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit einer eingeschränkten Lesbarkeit rechnen. Da die Beschwerdeführerin zudem eine erfahrene Geschäftsfrau ist, kann ihr keine Unerfahrenheit betreffend AGB- Regelungen angerechnet werden; wodurch der eingefügte Verweis durch den Beschwerdegegner umso mehr als ausreichend geltend muss. Es kann dem Beschwerdegegner daher betreffend den gültigen Hinweis und Einbezug der AGB kein Versäumnis vorgeworfen werden.

Der Beschwerdeführerin war es zudem zumutbar, die AGB zur Kenntnis zu nehmen. Bei Übernachtungspreisen, die sich im oberen Preissegment bewegen, wäre von der Beschwerdeführerin zu erwarten gewesen, dass sie die erhaltene E-Mail genau und sorgfältig liest, wodurch sie auch den Verweis auf die Fussnote nicht übersehen hätte. Erschwerend kommt hinzu, dass das EURO-Angebot nur in einer deutschen Zeitung geschaltet war und sich explizit mit der Formel „für unsere Gäste aus Deutschland“ an Besucher mit deutscher Staatsangehörigkeit richtete. Des Weiteren hat die Beschwerdeführerin, wie sich aus der Sachverhaltsfeststellung ergibt, auf der Internetseite des Hotels des Beschwerdegegners keine Informationen über besagtes Angebot gefunden. Vor diesem Hintergrund wäre es von der Beschwerdeführerin zu erwarten gewesen, dass sie die E-Mail mit dem gesamten Inhalt richtig zur Kenntnis nimmt, dies insbesondere im Hinblick auf den allgemeinen Grundsatz, dass die Empfängerin einer Willenserklärung alles Zumutbare zu unternehmen hat, um die Erklärung richtig zu verstehen.²⁶ Sie hätte aus den genannten Umständen damit rechnen müssen, dass sich das Angebot womöglich nicht auf Gäste aus der Schweiz bezieht und die E-Mail des Beschwerdegegners solch eine Klausel hätte enthalten können.

Auch die Betreffzeile „Bestätigung der Buchung mit EURO-Bonus“ steht der Zumutbarkeit der Kenntnisnahme der AGB nicht entgegen. Wie bereits dargelegt, muss von einer erfahrenen Geschäftsfrau erwartet werden, dass sie sich nicht nur auf den Inhalt der Betreffzeile einer E-Mail verlässt.

Im Ergebnis ist die Tatsache, dass der Beschwerdeführerin die zumutbare Möglichkeit zur Kenntnisnahme des als Fussnote ausgestalteten Passus verwehrt wurde, einzig ihrer eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben und kann weder auf einen ungenügenden Einbezug der AGB durch den Beschwerdegegner zurückgeführt werden, noch war dieser Einbezug der AGB in unzumutbarer Weise ausgestaltet.

Der Beschwerdegegner konnte zudem nach Vertrauensgrundsätzen von der Bereitschaft der Beschwerdeführerin ausgehen, sich den AGB zu unterziehen. Der Beschwerdegegner wusste durch die Domain „ch“ zwar, dass er mit einer Schweizerin kontrahierte, doch war ihm auch bekannt, dass er das Euro-Angebot nur in einer deutschen Zeitung geschaltet hatte und sich dieses explizit

²⁶ HUGUENIN, Rz. 183.

an deutsche Gäste richtete. Er konnte daher davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin eine Klausel, welche noch einmal expliziert, dass sich das Angebot nicht auf Gäste aus der Schweiz bezieht, zur Kenntnis nimmt und bei einer mangelnden Bereitschaft die AGB zu übernehmen, entsprechend reagiert hätte. Zudem konnte er darauf vertrauen, dass Kreditkartendaten nicht ohne weiteres übermittelt werden, der Übermittlung der Daten daher eine genaue zur Kenntnisnahme und ein ausreichendes Verständnis der versandten E-Mail durch die Beschwerdeführerin vorausgegangen ist. Da der Inhalt der AGB- Klausel auch nicht derart ausgestaltet war, dass die Beschwerdeführerin nach den Umständen nicht damit zu rechnen hatte,²⁷ scheidet die Geltung der AGB auch nicht an der Ungewöhnlichkeitsregel. Insbesondere da eine Berufung auf diese Regel nur schwachen oder unerfahrenen Parteien zusteht²⁸ und nicht einer erfahrenen Geschäftsfrau wie dies die Beschwerdeführerin ist.

Aus den vorangegangenen Ausführungen ergeht daher, dass der Vertrag nicht wie von den Beschwerdeführern behauptet über das Euro-Angebot zustande gekommen ist. Der gültige Einbezug der Klausel, welche als Fussnote ausgestaltet war, hat einen normativen Konsens über einen sechs tägigen Aufenthalt im Hotel des Beschwerdegegners zum Preis gemäss Preisliste des Hotels in Schweizer Franken zustande kommen lassen. Die AGB erlangten qua Vertragsschluss Geltung zwischen den Parteien.

2.3 Betreffend die spezialgesetzlichen Bestimmungen (Art. 3 und 4 PRG)

Art. 4 Abs. 1 und 2 PRG regeln den Einbezug der allgemeinen Geschäftsbedingungen;²⁹ generell hat der Veranstalter dem Konsumenten vor Vertragsschluss alle Vertragsbedingungen mitzuteilen. Die Beschwerdeführer machen geltend, dass der Beschwerdegegner dieser vorvertraglichen Informationspflicht nach Art. 4 PRG nicht nachgekommen ist. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung wird mangels Eröffnung des Anwendungsbereiches des Pauschalreisegesetzes bestritten. Wie bereits dargelegt, ist der Beschwerdegegner seiner Pflicht die AGB gültig einzubeziehen nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts hinreichend nachgekommen, indem der Beschwerdeführerin die zumutbare Möglichkeit zur Kenntnisnahme der AGB gewährt wurde. Ob sie diese dann tatsächlich zur Kenntnis genommen hat, ist unerheblich. Strengere Anforderungen an diesen Einbezug rechtfertigen sich insbesondere nicht, da auch der ökonomische Stellenwert der Beschwerdeführerin auf dem Markt beachtet werden muss; als selbständige Geschäftsfrau hat sie in einem verminderten Masse als schutzbedürftig zu gelten.³⁰ Gemäss Art. 3 PRG sind die Angaben, die ein Veranstalter in einem Prospekt veröffentlicht verbindlich, sie können jedoch durch (lit. a) spätere Vertragsvereinbarung (im Sinne einer Novation) oder (lit. b) Mitteilung vor Vertragsschluss abgeändert werden, sofern der Prospekt

²⁷ Vgl. HUGUENIN, Rz. 419.

²⁸ BGE 109 II 452 S. 457, E. 5 a.

²⁹ BSK/ROBERTO, Art. 4 PRG, Rz. 1; HANGARTNER, S. 43.

³⁰ Vgl. TSCHANNEN, S. 160.

einen Änderungsvorbehalt statuiert.³¹ Als Prospekt im Sinne dieser Bestimmung ist jede schriftliche Mitteilung zu verstehen, die sich an ein allgemeines Publikum richtet, unabhängig von der Form der Mitteilung.³² Das Inserat des Beschwerdegegners ist daher als Prospekt i.S.v. Art. 3 PRG zu qualifizieren.

Eine nachträgliche Parteivereinbarung ergeht nicht aus dem Sachverhalt. Mit der Formulierung „für unsere Gäste aus Deutschland“ behielt sich der Beschwerdegegner jedoch explizit vor, Gästen aus anderen Ländern die Konditionen des veröffentlichten Prospektes zu verwehren. Durch die Fussnote hat der Beschwerdegegner diesen Vorbehalt für die Beschwerdeführerin noch einmal explizit genannt, wodurch die Prospektangaben, konkret der genannte Preis, keine Verbindlichkeit zugunsten der Beschwerdeführerin entfalten konnte. Auch hat diese Mitteilung vor Vertragsabschluss stattgefunden, da der Vertrag, wie von den Beschwerdegegnern ausreichend substantiiert, erst am Abend des 20. Mai 2011 rechtsgültig zustande gekommen ist.

3. Stellvertretungsrecht – fehlende Bevollmächtigung (Art. 32 ff. OR)

3.1 Kein Vorliegen einer stillschweigenden Bevollmächtigung

Die Beschwerdeführerin vereinbarte mit Th. Samaritain, dass sie den Differenzbetrag von CHF 1205.40 überweist, dieser Betrag ihr jedoch wieder zurück zurückerstatten sei, sobald feststehe, dass das Euro-Angebot gebucht war. Die Beschwerdegegner machen geltend, dass dieser Anspruch nicht besteht, da das Euro-Angebot, als Bedingung für die vereinbarte Rückzahlung, wie bereits dargelegt, gar nicht erst zustande gekommen ist. Zudem scheidet dieser vertragliche Rückforderungsanspruch an den Regeln der Stellvertretung nach Art. 32 ff. OR.

Damit die Vertretungswirkung nach Art. 32 Abs. 1 OR erst eintreten kann, bedarf es einer Vollmacht, aufgrund dessen der Vertreter für den Vertretenen handeln bzw. verfügen darf.³³ Wie sich aus der Sachverhaltsfeststellung ergibt, war Th. Samaritain nicht befugt, Verträge oder Ähnliches abzuschliessen, wodurch er als *falsus procurator* handelte.³⁴ Die Beschwerdeführer machen nun geltend, dass der Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und Th. Samaritain dennoch Rechtswirkung entfalte. Zwischen dem Beschwerdegegner und Th. Samaritain habe gemäss Beschwerdeschrift eine tatsächliche, stillschweigend eingeräumte Bevollmächtigung bestanden, wodurch der Beschwerdegegner gegenüber der Beschwerdeführerin verpflichtet worden sei, den Differenzbetrag in der Höhe von 1'285.40 zurückzuerstatten.

Eine Vollmacht kann stillschweigend eingeräumt werden; für die Beurteilung, ob eine solche Vollmacht erteilt wurde, ist auf das Vertrauensprinzip abzustellen.³⁵ *In casu* konnte der Vertreter nach Vertrauensgrundsätzen nicht darauf schliessen, dass er zum Abschluss eines solchen

³¹ BSK/ROBERTO, Art. 3 PRG, Rz. 3.

³² WIEDE, S. 233, Rz. 796.

³³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1319; BSK/WATTER, Art. 32 OR, Rz. 14.

³⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1373.

³⁵ BK/ZÄCH. Art. 33 OR, Rz. 114.

Rechtsgeschäfts befugt war. Der Beschwerdegegner übertrug ihm zwar die Befugnis die Schlussrechnung zu stellen, doch konnte diese Befugnis nicht dahingehend ausgeweitet werden, dass er auch zum Abschluss von Verträgen über hohe Geldbeträge befugt gewesen sei. Insbesondere hätte Th. Samaritain erkennen müssen, dass seine Tätigkeit aus Aushilfe, der nur „ab und zu“ im Hotel vereinzelte Aufgaben übernahm, keine Berechtigung zum Vertragsabschluss der vorliegenden Art begründen konnte.

3.2 Fehlen eines berechtigten guten Glaubens

Die Beschwerdeführer argumentieren, dass selbst wenn eine interne Vollmachtserteilung zwischen Vertreter und Vertretenem nicht konkludiert werden kann, die Vertretungswirkung aufgrund von Art. 33 Abs. 3 OR begründet wurde. Gemäss dieser Bestimmung kann, wenn der Vertretene einem Dritten gegenüber eine Vollmacht mitteilt, die fehlende Bevollmächtigung durch Gutgläubensschutz „*ex lege*“ geheilt werden.³⁶ Diese Mitteilung kann formfrei erfolgen,³⁷ es müssen jedoch hinreichende objektive Umstände vorliegen, aus denen der Dritte schliessen durfte, dass der Vertreter zum Abschluss eines derartigen Rechtsgeschäfts befugt sei.³⁸ Die Vertretungswirkung setzt somit zwingend einen berechtigten guten Glauben der Drittperson voraus.³⁹

Dieser Gutgläubensschutz kann der Beschwerdeführerin *in casu* nicht gewährt werden. Nur weil Th. Samaritain die Abwicklung des Check- Outs übertragen wurde, kann nicht darauf geschlossen werden, dass dieser auch berechtigt war, solche „Kompromisslösungen“ zu vereinbaren. Die Beschwerdeführerin hätte mit der notwendigen Aufmerksamkeit i.S.v. Art. 3 Abs. 2 ZGB erkennen müssen, dass ein 21- Jähriger nicht zu einer solchen Abmachung befugt sein kann. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die vereinbarte Lösung die Beschwerdeführerin erheblich bevorzugte; wäre nämlich der Tageskurs von EUR/CHF 1.117 und nicht EUR/CHF 1.20 als Berechnungsgrundlage hinzugezogen worden, wäre ein Differenzbetrag in der Höhe von CHF 1542.49 geschuldet gewesen, wodurch sich eine Einsparung von CHF 257.10 zugunsten der Beschwerdeführerin ergab. Erschwerend kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin wie aus dem Sachverhalt ergeht, Th. Samaritain als „begriffsstutzig“ einschätzte, wodurch die Annahme einer Bevollmächtigung für das konkrete Rechtsgeschäft ihrerseits noch weniger vertretbar erscheint.

Ein Anspruch auf Erfüllung aus dem Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und Th. Samaritain scheidet daher, da der Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und Th. Samaritain mangels Vollmacht keine Bindungswirkung zugesprochen werden kann (Art. 38 Abs. 1 OR).

³⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1393.

³⁷ BK/ZÄCH, Art. 33 OR, Rz. 144.

³⁸ Urteil BGer 2C_1071/2012 vom 07. Mai 2013, E. 5.2.

³⁹ Urteil BGer 4C.12/2002 vom 14. Mai 2002, E. 3.2; BGE 120 II 197 S. 202, E. 2 cc mwN.

4. Konditionssperre (Art. 63 Abs. 1 OR)

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass subsidiär ein Rückforderungsanspruch gestützt auf Art. 62 OR besteht. Dieser Anspruch entfällt nach Meinung der Beschwerdegegner, da in concreto die Konditionssperre nach Art. 63 Abs. 1 OR zu greifen hat. Gemäss Art. 63 Abs. 1 OR, kann jemand der eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, das Geleistete nur dann zurückfordern, „wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldpflicht in einem Irrtum befunden hat.“ Gemäss der Legaldefinition ist für die genannte Konditionssperre somit vorausgesetzt, dass die erbrachte Leistung freiwillig und irrtumsfrei erfolgt ist.⁴⁰

Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass die Leistung irrtumsfrei erfolgt ist; wie aus dem Sachverhalt ergeht bestritt die Beschwerdeführerin den Bestand der Schuld in der Höhe von CHF 1'285.40, überwies diesen Betrag dennoch per EC-Karte an den Beschwerdegegner. Sie leistete somit im Bewusstsein zur Leistung nicht verpflichtet zu sein.⁴¹ Die Beschwerdeführer machen jedoch geltend, dass das Erfordernis der Freiwilligkeit der erbrachten Leistung nicht erfüllt ist, wodurch die Konditionssperre entfällt. Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegt Unfreiwilligkeit der Leistung vor, wenn sich jemand aufgrund einer Notlage verpflichtet sieht zu leisten.⁴² Eine solche Zwangslage liegt jedoch nur vor, wenn der Leistende unzumutbare Nachteile in Kauf zu nehmen hätte, die nur durch Zahlung als einzig „möglicher und zumutbarer Ausweg“, zu verhindern gewesen wären.⁴³

In casu kann nicht von einer solchen Notlage die Rede sein, denn die Abreise stand zwar kurz bevor, doch ergehen aus dem Sachverhalt keine Hinweise, die darauf schliessen lassen, dass die Familie das Hotel des Beschwerdegegners ohne Bezahlung des Differenzbetrages nicht hätte verlassen können. Die Zahlung kann zudem nicht als einzig möglicher Ausweg erachtet werden; die Beschwerdeführerin hätte die Abmachung auch ohne Vorauszahlung treffen können. Des Weiteren ergehen aus dem Sachverhalt keine Bemühungen der Beschwerdeführerin, den Beschwerdegegner selbst zu kontaktieren um mit ihm eine Lösung auszuhandeln: Ein solches Vorgehen hätte sich in einem solchen Fall als erstes aufdrängen müssen. Das Verhalten der Beschwerdeführerin ist im vorliegenden Fall widersprüchlich, stellt mithin eine *venire contra factum prorium* dar,⁴⁴ wodurch ihr der Leistungsanspruch zu verwehren ist; Art. 63 Abs. 1 OR „vernichtet“ *in casu* den Anspruch aus Art. 62 OR.⁴⁵

⁴⁰ KOLLER, S. 470.

⁴¹ Vgl. Urteil BGer 5C.51/2004 vom 28.Mai 2004, E. 7.1 („*Est dans l'erreur celui qui s'exécute en partant de l'idée fautive que la dette est due (...)*“).

⁴² BGE 129 III 646 S. 649, E. 3.2.

⁴³ BGE 123 III 101 S. 108, E. 3 b.

⁴⁴ BSK/SCHULIN, Art. 63 OR, Rz. 1.

⁴⁵ Vgl. KOLLER, S. 468.

5. Der Schadenersatzanspruch

5.1 Spezialgesetzliche Haftung nach Art. 14 PRG

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass der Beschwerdegegner gestützt auf Art. 14 PRG für den Verlust des Geigenkastens haftet. Die Beschwerdegegner bestreiten mangels Eröffnung des Anwendungsbereiches des Pauschalreisegesetzes die Anwendbarkeit dieser Bestimmung. Wird ihre Anwendbarkeit dennoch konkludiert, ist zumindest dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die kausale Haftung des Pauschalreisegesetzes nach Art. 14 PRG die Rechtstellung des Beschwerdegegners erheblich beeinträchtigt, indem dieser für Handlungen der Hilfsperson haftet, als hätte er selbst gehandelt, der Befreiungsbeweis somit entfällt.⁴⁶ Das Pauschalreisegesetz ist als „Sonderprivatrecht“ ohnehin restriktiv auszulegen.⁴⁷ Wiegt wie im konkreten Fall die Einschränkung der Rechtsposition des Beschwerdegegners schwer, muss dieses Prinzip umso mehr gelten und eine Haftung nach Art. 14 PRG sollte nur mit grösster Zurückhaltung subsumiert werden.

5.1.1 Schuldhaftes Versäumnis der Beschwerdeführerin nach Art. 15 Abs. 1 lit. a PRG

Die Haftung nach Art. 14 PRG entfällt, wenn eine der in Art. 15 PRG aufgeführten, „taxativen Entlastungsmöglichkeiten“ vorliegt.⁴⁸ Im Besonderen stipuliert Art. 15 Abs. 1 lit. a PRG, dass der Veranstalter von seiner Haftung befreit wird, wenn „Versäumnisse des Konsumenten“ als ursächlich für den entstandenen Schaden betrachtet werden müssen. Als Versäumnisse müssen allgemein sämtliche Ereignisse gelten, welche der Risikosphäre des Konsumenten zugerechnet werden können.⁴⁹ Die Beschwerdeführer machen geltend, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin kein Versäumnis im Sinne von Art. 15 PRG darstellte, dieser Ansicht widersprechen die Beschwerdegegner.

Das Schweizerische Bundesgericht hat in seiner höchstrichterlichen Rechtsprechung festgehalten, dass ein schuldhaftes Versäumnis des Konsumenten dann vorliegt, wenn dieser es unterlässt den Veranstalter über den ausserordentlich hohen Wert eines Gepäckstückes zu informieren.⁵⁰

In casu handelt es sich bei den Verlustgegenständen um einen Geigenkasten, dessen Wert auf CHF 400 zu beziffern ist, einen Geigenbogen im Wert von CHF 1'500, sowie eine Geige im Wert von CHF 27'600, welche einen kumulierten Endschaden in der Höhe von CHF 29'500 ausmachen. Der Wert dieser Gegenstände kann aus ungewöhnlich hoch eingestuft werden. Dies vor dem Hintergrund, dass ein Geigenkasten bereits für umgerechnet CHF 40-50 im Internet bezogen werden kann, gleiches gilt für den Geigenbogen, der im Handel bereits ab einem Preis von CHF 15 erhältlich ist, sowie die Geige, die für Preise zwischen CHF 100 und 200 gehandelt wird.

⁴⁶ HUGUENIN, Rz. 3651; MARTINELLI (Diss.), S. 88.

⁴⁷ HK/ZEITER, Art. 2 PRG, Rz. 5.

⁴⁸ KOCH (Diss.), S. 27.

⁴⁹ MARTINELLI (Diss.), S. 259.

⁵⁰ BGE 130 III 182 S. 187, E. 5.3.

Das Argument der Beschwerdeführer, der Beschwerdegegner hätte als Betreiber eines Hotels im oberen Preissegment, damit rechnen sollen, dass seine Gäste Gepäckstücke mit entsprechend hohem Wert bei sich tragen und Th. Samaritain dementsprechend instruieren müssen, kann hier keine Geltung erlangen. Der kumulative Wert des Geigenkastens samt Inhalt in der Höhe von 29'500 stand schliesslich in keinem Verhältnis zu den Preisen, die der Beschwerdegegner für seine Dienstleistungstätigkeiten verlangte und überragte die Gesamtkosten des Aufenthalts der Beschwerdeführerin um mehr als das Zweifache. Wie die Beschwerdeführerin dann auch noch selbst erwähnt, ist das Hotel des Beschwerdegegners sehr beliebt bei „Laienmusikern“, und nicht bei professionellen Musikanten, denen es eher zugemutet werden könnte auf solch kostbaren Wertstücken zu musizieren. Aus der Rechtsbeziehung zwischen dem Beschwerdegegner und der Beschwerdeführerin liess sich daher nicht ableiten, dass diese einen solch ausserordentlich wertvollen Wertgegenstand bei sich führte.

Die Argumentation der Beschwerdeführer, dass aus den Umständen, konkret der Form des Gepäckstückes darauf hätte geschlossen werden können, dass es sich um einen Geigenkoffer handelt, findet insofern keinen Beleg, als dass Geigenkoffer auch in rechteckigen Formen erhältlich sind, die Rückschlüsse auf den Inhalt nicht zulassen. Selbst wenn Th. Samaritain den Geigenkasten als solchen hätte erkennen können, kann nicht argumentiert werden, dass Musikinstrumente allgemein sehr teuer sind und Th. Samaritain dem Koffer daher eine besonders sorgfältige Behandlung hätte zukommen lassen müssen. Es kann nicht sein, dass gewissen Produktgattungen in genereller Weise höhere Preise unterstellt werden, wenn diese in sämtliche Preiskategorien angeboten werden. Der Geigenkoffer hätte durch eine auffällige, äussere Beschaffenheit auf dessen inhärenten hohen Wert hinweisen müssen; dafür finden sich jedoch keine Anhaltspunkte in der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz.

Auch wenn das höchste Gericht die Ansicht teilt, dass Musikinstrumente generell teurer sind, dann rechtfertigt dies nicht die Kosten, welche konkret zur Disposition stehen, zudem es sich im konkreten Fall noch um ein Erbstück handelt, dass aufgrund seiner Rarität ohnehin einen aussergewöhnlich hohen Wert aufweist.

Das Verhalten der Beschwerdeführerin stellt nach dem Dargelegten ein Versäumnis im Sinne von Art. 15 Abs. 1 lit. a PRG dar, das den Beschwerdeführer von seiner Haftung nach Art. 14 PRG befreit.

5.1.2 Unterbrechung der Adäquanz

Die Beschwerdeführer behaupten, dass selbst wenn ein Versäumnis der Beschwerdeführerin angenommen wird, dieses nicht schwer genug wog, um die Adäquanz zu unterbrechen, mithin den Wegfall der Haftung des Beschwerdegegners herbeizuführen. Dieses Argument schlägt fehl. Das Vorliegen des adäquaten Kausalzusammenhangs fällt als Rechtsfrage in die Kognition des

Bundesgerichts.⁵¹ Dieses liess die Frage unbeantwortet ob einem solchen Versäumnis eine kausalitätsaufhebende Wirkung zugesprochen werden kann, verwies jedoch für eine allfällige Beurteilung die allgemeinen Grundsätze des Haftpflichtrechts.⁵²

Der adäquate Kausalzusammenhang gilt als unterbrochen, wenn zu einer an sich adäquaten Ursache eine andere adäquate Ursache hinzutritt, welche „einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass erstere nach wertender Betrachtung als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint.“⁵³

Ein schweres Selbstverschulden auf Seiten des Geschädigten führt somit zum Wegfall der Schadenersatzpflicht des Schädigers.⁵⁴ Für die Beurteilung der Intensität des Selbstverschuldens des Geschädigten ist prinzipiell auf dieselben Regeln abzustellen, die für die Beurteilung des Verschuldens des Schädigers herbeigezogen werden.⁵⁵ Dabei ist das tatsächliche Verhalten des Geschädigten in Relation zum hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen zu stellen, der sich derselben Situation ausgesetzt sieht.⁵⁶

Ein durchschnittlich sorgfältiger Mensch hätte *in casu* den Geigenkasten selbst mit sich transportiert, und diesen nicht einfach zum regulären Gepäck hinzustellen. Bei einem Geigenkoffer mit einem solch ausserordentlich hohen Wert wäre zu erwarten, dass die Beschwerdeführerin oder ihr Ehemann diesen auf ihrem eigenen Schoss transportieren. Wenn der eigene Transport des Geigenkoffers zu umständlich gewesen wäre, hätte von einer herkömmlich vorsichtigen Person zumindest erwartet werden müssen, dass diese über den ausserordentlich hohen Wert des Gepäckstückes informiert, um den Schadenseintritt zu verhindern. Die Beschwerdeführerin unterliess es somit in grobschuldhafter Weise sämtliche notwendigen Sicherungsmassnahmen zu treffen, die sich jedem vernünftigen Menschen in der gleichen Situation hätten aufdrängen müssen.

Zudem ist das Versäumnis der Beschwerdeführerin als einzigen Grund für den Schaden zu sehen, und stellt somit eine *conditio sine qua non* dar; dem Beschwerdegegner wurde durch das Ausbleiben der Information schliesslich nicht einmal die Gelegenheit geboten, die notwendigen Anweisungen und Massnahmen, wie beispielsweise eine Aussonderung, vorzunehmen, um den Schadenseintritt und damit einhergehend eine allfällige Haftung zu verhindern. Ein vom normalen Gepäck getrennter Transport mit speziellen Sicherungsmassnahmen hätte den Schadenseintritt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert. Nach den genannten Ausführungen muss das Versäumnis der Beschwerdeführerin im konkreten Fall als schweres Selbstverschulden betrachtet werden, dessen Wirkungsgrad den Kausalzusammenhang zu durchbrechen vermochte. Der Beschwerdegegner ist im Ergebnis von der Haftung nach Art. 14 PRG zu befreien.

⁵¹ BSK/WIEGAND, Art. 97 OR, Rz. 41.

⁵² BGE 130 III 182 S. 188, E. 5.4.

⁵³ BGE 116 II 519 S. 524, E. 4b mwN.

⁵⁴ Urteil BGer 5C.61/2004 vom 26. April 2005, E. 6.1; spezifisch für das PRG: MARTINELLI (Diss.), S. 259.

⁵⁵ Urteil BGer 5C.61/2004 vom 26. April 2005, E. 6.1.

⁵⁶ Urteil BGer 4C.225/2003 vom 24. Februar 2004, E. 5.2.

5.1.3 Eventualiter

Spricht das Gericht dem Verschulden der Beschwerdeführerin keine genügende Intensität zu, um die Kausalität zu unterbrechen, stellt das konkrete Versäumnis zumindest einen Herabsetzungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 OR dar, der eine adäquate Haftungsreduktion zugunsten des Beschwerdegegners bedingt. Gewöhnliches Selbstverschulden führt zu einer Reduktion des Schadenersatzes.⁵⁷ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sieht Art. 15 PRG zwar nur einen Wegfall der Haftung, aus den in der Bestimmung genannten Gründen vor, eine Berücksichtigung des Verschuldens des Geschädigten als Herabsetzungsgrund kann dennoch vorgenommen werden.⁵⁸ Die Beschwerdeführer machen dabei zu Unrecht geltend, dass eine Geige samt Equipment durchaus einen solch hohen Wert aufweisen kann und sich demnach eine Herabsetzung nicht legitimieren lässt. Massgeblich ist hier nicht der gewöhnliche Wert eines Instrumentes, der jedoch wie bereits dargelegt im konkreten Fall erheblich überschritten wurde. Für die Herabsetzung ist einzig der übliche Wert eines Gepäckstückes für die im vorliegenden Fall vorgenommene Reise von Relevanz, auf den reduziert werden muss.⁵⁹ Ein Gepäckstück von fast CHF 30'000 kann schlicht nicht Wert eines gewöhnliches Gepäck für eine lediglich sechstägige Reise darstellen.

5.2 Zur vertraglichen und ausservertraglichen Haftung

Die Beschwerdeführer machen weiter eine vertragliche Haftung nach Art. 97 i.V.m. 101 OR sowie eine ausservertragliche Haftung nach Art. 41 i.V.m. 55 OR geltend. Die Haftung nach Art. 97 i.V.m. 101 OR setzt gleich der Haftung nach Pauschalreisegesetz das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs voraus, die eine Begrenzung vornimmt, ob dem Haftpflichtigen eine Schädigung billigerweise überhaupt noch zugerechnet werden kann.⁶⁰ Dem schweren Selbstverschulden durch die Beschwerdeführerin ist hier Rechnung zu tragen. Es ist auf die bereits ergangenen Ausführungen zu verweisen, die substantiieren, dass die Ersatzpflicht aufgrund des schwerwiegenden Versäumnisses der Beschwerdeführerin, welche die Adäquanz unterbricht, für den Beschwerdegegner entfällt. Dem Beschwerdegegner kann die Haftung nach Art. 97 i.V.m. Art 101 OR nach Billigkeitserwägungen schlicht nicht zugemutet werden. Gleiches gilt für die ausservertragliche Haftung. Die Beschwerdegegner machen somit auch betreffend die Haftung nach Art. 41 i.V.m. Art. 55 OR die Aufhebung des adäquaten Kausalzusammenhangs, welcher konstitutives Tatbestandselement dieser Anspruchsgrundlagen darstellt,⁶¹ durch das grobe Selbstverschulden der Beschwerdeführerin geltend.

⁵⁷ REY, Rz. 561.

⁵⁸ BGE 130 III 182 S. 190, E. 5.5.1.

⁵⁹ Vgl. BGE 130 III 182 S. 191, E. 5.5.2.

⁶⁰ Urteil BGER 4C.222/2004 vom 14. September 2004, E. 3; BGE 123 III 110 S. 112, E. 3 a mwN.

⁶¹ BK/BREHM, Art. 41 OR, Rz. 103.

5.3 Befreiungsbeweis bei der Haftung nach Art. 55 OR

Bei der Kausalhaftung nach Art. 55 OR steht dem Geschäftsherr ein Entlastungsbeweis zu, wenn er nachweist, dass die Sorgfalt angewendet wurde, die objektiv und aufgrund der Umstände geboten war, um einen Schaden der eingetretenen Art zu vermeiden.⁶² Dem Geschäftsherrn obliegt es nachzuweisen, dass er die notwendige Sorgfalt betreffend Auswahl der Hilfsperson, Instruktion, Überwachung, Ausrüstung sowie Organisation des Betriebes aufgewandt hat.⁶³ Kann die Erfüllung der geforderten Vorsichtsmassregeln dargelegt werden, entfällt die Haftung nach Art. 55 OR unabhängig davon, ob den Geschäftsherrn bei „Unterbleiben der Massregeln ein Verschulden getroffen hätte oder nicht.“⁶⁴

Dem Beschwerdegegner kann *in casu* kein Versäumnis in der Auswahl der Hilfsperson zu lasten gelegt werden. Die ausgeführte Tätigkeit, der Transport von Gepäck zum Bahnhof, stellt entgegen der Meinung der Beschwerdeführer eine einfache und ungefährliche Arbeit dar, an die keine allzu hohen Anforderungen an die Sorgfalt gestellt werden kann.⁶⁵ Einer solchen Tätigkeit ein Risikopotential zu unterstellen, wie dies die Beschwerdeführer tun, ist kaum vertretbar. Der Transport von Gepäck setzt weder hohe ausserordentliche motorische Fähigkeiten, noch fachspezifisches Know-How voraus, wodurch sich eine Delegation dieser Verrichtung an den Sohn des Beschwerdegegners durchaus legitimieren lässt. Dem Beschwerdegegner war es zudem aufgrund familiärer Verbindung möglich einzuschätzen, ob Th. Samaritain die notwendigen Fähigkeiten sowie den Leumund aufwies, die ihm übertragene Arbeit auszuführen.

Betreffend die Instruktion ergeht aus der Sachverhaltsfeststellung kein Versäumnis des Beschwerdegegners, zumal der einfache Transport von Gepäck auch keiner besonderen Instruktion bedarf. Die Beschwerdeführer machen geltend, dass bei dieser Aufgabe eine Überwachung durch den Beschwerdegegner notwendig gewesen wäre, da die Gefahr einer Schädigung gross gewesen sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Bundesgericht selbst es als weltfremd bezeichnete, zu verlangen, dass hinter einer Hilfsperson stets der Geschäftsherr steht, der den Arbeitsprozess überwachen muss.⁶⁶ Des Weiteren stellt der Transport von Gepäck wie bereits dargelegt eine geläufige und einfach zu verrichtende Tätigkeit dar, die keine spezifische Überwachungstätigkeit zu fordern vermag.

Ein Versäumnis betreffend die Sorgfalt in der Organisation des Betriebes sowie die Ausrüstung der Hilfsperson durch den Beschwerdegegner findet in der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz keinen Beleg. Eine Haftung nach Art. 55 OR scheidet im Ergebnis, da der Beschwerdegegner die objektive, durch die Umstände notwendige Sorgfalt aufgewendet hat, wodurch der Befreiungsbeweis als nachgewiesen gelten muss.

⁶² BK/BREHM, Art. 55 OR, Rz. 45-46; HONSELL/ISENRING/KESSLER, Rz. 19.

⁶³ HONSELL/ISENRING/KESSLER, Rz. 20; REY, Rz. 927-940.

⁶⁴ BGE 56 II 283 S. 287, E. 2.

⁶⁵ REY, Rz. 929.

⁶⁶ BGE 110 II 456 S. 461, E. 2 a.

Generell gelten alle Behauptungen der Beschwerdeführer als bestritten, die durch die Beschwerdegegner nicht explizit anerkannt wurden.

Wir ersuchen höflich, den gestellten Rechtsbegehren zu entsprechen. Freundliche Grüsse Team 36