

ZVE.2022.27
(VZ.2018.18)

Urteil vom 16. Dezember 2022

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichterin Vasvary
 Oberrichter Egloff
 Gerichtsschreiberin M. Stierli

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Peter Krepper,
 [...]

Beklagte **Booking.com BV**,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Rafael Brägger,
 [...]

Gegenstand Forderung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin buchte über die Internetplattform der Beklagten die Ferienvilla L. in Miami für einen Ferienaufenthalt ihrer Familie und der befreundeten Familie C.. Da sie den Bezug der Ferienvilla sowohl am Tag der Ankunft als auch nach einer weiteren Besichtigung am Folgetag als unzumutbar erachteten, bezogen sie für ihren Aufenthalt in Miami ein Hotel.

1.2.

Die Klägerin erhob am 4. Dezember 2018 beim Bezirksgericht Laufenburg Klage gegen die Beklagte (Booking.com BV) sowie die Booking.com (Schweiz) AG und beantragte:

1.

Die Beklagten seien in solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:

1.1 CHF 20'768.20 (Rückerstattung Mietzins für die Villa L.)

1.2 CHF 1'541.25 (vermögenswert-vernichtete Urlaubstage)

1.1 und 1.2 zuzüglich Verzugszinsen von 5% ab dem 17.8.2018

2.

eventualiter sei die Klageforderung Ziffer 1.1 hiervor in US-\$ 20'840 zu erstatten, ebenso zuzüglich Verzugszinsen von 5% seit dem 17.8.2018;

unter Kosten und Entschädigungsfolgen inkl. CHF 300 Schlichtungsverfahren zulasten der dafür solidarisch haftbar zu erklärenden Beklagten.

1.3.

Mit Klageantwort vom 29. April 2019 beantragten die Beklagten die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

1.4.

Mit Replik vom 24. Juni 2019 und Duplik vom 30. September 2019 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

1.5.

Am 23. Juni 2020 wurde eine Instruktionsverhandlung zur Frage des anwendbaren Rechts, zur Passivlegitimation der Booking.com (Schweiz) AG, zum Ablauf des Beweisverfahrens sowie zur Führung von Vergleichsgesprächen durchgeführt.

1.6.

Am 9. Mai 2021 wurde die Zeugin E. und am 16. Juni 2021 der Zeuge F. rechtshilfweise befragt.

1.7.

Am 22. November 2021 fand die Hauptverhandlung vor der Präsidentin des Bezirksgerichts Laufenburg mit Befragung der Zeugen G., A.C., B.C. und H. sowie der Parteien (I. für die Beklagte, Dr. J. für die Booking.com (Schweiz) AG) statt.

1.8.

Mit Verfügung vom 29. November 2021 wurde eine schriftliche Auskunft bei der M. AG eingeholt. Diese wurde am 22. Dezember 2021 erstattet.

1.9.

Mit Urteil vom 17. März 2022 erkannte die Präsidentin des Bezirksgerichts Laufenburg:

1.

Die Klage gegen die Beklagte 1 [Booking.com (Schweiz) AG] wird mangels Passivlegitimation abgewiesen.

2.

Die Beklagte 2 [Beklagte] wird verpflichtet, der Klägerin US \$ 20'840.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 17. August 2018 zu bezahlen.

3.

Soweit mehr oder anderes verlangt wird, wird die Klage der Klägerin abgewiesen.

4.

Die Beklagte 2 hat der Klägerin die Hälfte der Pauschale für das friedensrichterliche Schlichtungsverfahren von Fr. 300.00, d.h. Fr. 150.00, zu ersetzen.

5.

Die Gerichtskosten bestehen aus:

a) der Entscheidgebühr von	Fr.	3'830.00
b) den Kosten der Beweisführung von	Fr.	129.60
c) den Kosten für die Übersetzung von	Fr.	2'452.63
d) den Kosten für die Vertretung des Kindes von	Fr.	<u>0.00</u>

Total	Fr.	6'412.23
-------	-----	----------

Die Gerichtskosten werden der Klägerin und der Beklagten 2 je zur Hälfte, d.h. mit Fr. 3'206.10 bzw. Fr. 3'06.13 auferlegt. Sie werden mit dem Vorschuss der Klägerin von Fr. 2'600.00 verrechnet. Die Klägerin und die Beklagte 2 haben dem Gericht Fr. 606.10 bzw. Fr. 3'206.13 nachzuzahlen.

6.

6.1.

Die Klägerin hat der Beklagten 1 eine richterlich festgesetzte Parteientschädigung von Fr. 1'593.10 (inkl. Mehrwertsteuer von Fr. 113.90) zu bezahlen.

6.2.

Die Beklagte 2 hat der Klägerin eine richterlich festgesetzte Parteientschädigung von Fr. 5'265.50 (inkl. Mehrwertsteuer von Fr. 376.45) zu bezahlen.

6.3.

Im Übrigen hat die Klägerin ihre eigenen Parteikosten selber zu tragen.

6.4.

Die Beklagte 2 hat ihre eigenen Parteikosten selber zu tragen.

2.

2.1.

Die Beklagte erhob am 2. Mai 2022 Berufung gegen das ihr am 18. März 2022 zugestellte begründete Urteil und beantragte, es sei Ziff. 2 des Urteils der Präsidentin des Bezirksgerichts Laufenburg vom 17. März 2022 aufzuheben und die Klage in Bezug auf die Beklagte vollumfänglich abzuweisen, eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung und Entscheidung unter Bindung an die Erwägungen des Obergerichts zurückzuweisen. Weiter seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens gemäss Ziff. 4, Ziff. 5, Ziff. 6.2 und Ziff. 6.4 des angefochtenen Entscheids vollumfänglich zu Lasten der Klägerin festzusetzen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu Lasten der Klägerin.

2.2.

Mit Berufungsantwort vom 15. Juni 2022 beantragte die Klägerin, die Berufung sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten. Zudem erhob sie Anschlussberufung und beantragte, Ziff. 6.2 des Urteils der Präsidentin des Bezirksgerichts Laufenburg vom 17. März 2022 sei dahingehend abzuändern, dass die Beklagte dazu verpflichtet wird, der Klägerin eine angemessene höhere Parteientschädigung, mindestens jedoch den Betrag von Fr. 19'988.50 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

2.3.

Mit Anschlussberufungsantwort und Stellungnahme zur Berufungsantwort vom 19. August 2022 beantragte die Beklagte die Abweisung der Anschlussberufung der Klägerin, soweit darauf einzutreten sei.

2.4.

Am 5. September 2022 reichte die Klägerin eine freigestellte Stellungnahme ein.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Vorinstanz hat die Klage betreffend die Rückerstattung des Mietzinses für die Villa L. im Umfang von US \$ 20'840.00 gegenüber der Beklagten gutgeheissen. Sie erwog, die Beklagte sei als (Quasi-)Veranstalterin einer Pauschalreise zu betrachten, weshalb das Pauschalreisegesetz (PauRG) analog anzuwenden sei. Sie bejahte in Anwendung von Art. 13 PauRG das Vorliegen eines qualifizierten Reisemangels und ein Kündigungsrecht der Klägerin am 18. Juli 2018 mit Wirkung ex nunc. Zudem sei der Mietpreis für die Ferientage vom 17. und 18. Juli 2018 im Umfang von 100% zu mindern (vorinstanzliches Urteil E. 7 f.).

2.

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass die Klägerin am 7. Februar 2018 über die Beklagte die « [...] Villa L. [...] » in Miami für die Zeit vom 17. bis 27. Juli 2018 zu einem Preis von USD 18'000.00 gebucht hat (Klagebegründung Rz. 8; Klageantwort Rz. 77).

3.

3.1.

Strittig ist zunächst, was für ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zustande gekommen ist und damit einhergehend aus welchem Rechtsgrund ein Anspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten zu prüfen ist.

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, sie stelle ausschliesslich die Online-Plattform zur Verfügung bzw. agiere als Vermittlerin (Klageantwort Rz. 23 ff.), wohingegen die Klägerin die Auffassung vertritt, die Beklagte könne als Reiseveranstalterin bzw. «Mikro Tour Operator» gesehen werden und erwecke den Eindruck, selbst (Zwischen-)Vermieterin der Ferienvilla zu sein (Klagebegründung Rz. 16).

3.2.

Die Beklagte wendet sich mit Berufung gegen die analoge Anwendung des PauRG sowie die Qualifikation als (Quasi-)Veranstalterin einer Pauschalreise. Sie habe von der Klägerin kein Entgelt erhalten und habe nur eine Dienstleistung vermittelt. Die Klägerin habe die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beklagten gültig übernommen. Aus diesen ergebe sich, dass bei Buchungen über ihre Website der Anbieter der Unterkunft der Vertragspartner des Kunden sei (Berufung Ziff. III.1; Ziff. IV.1; Ziff. IV.2).

3.3.

Als Pauschalreise gilt gemäss Art. 1 Abs. 1 PauRG die im Voraus festgelegte Verbindung von mindestens zwei wesentlichen touristischen

Dienstleistungen (Beförderung; Unterbringung; andere touristische Dienstleistung, die nicht Nebenleistung von Beförderung oder Unterbringung ist und einen beträchtlichen Teil der Gesamtleistung ausmacht), wenn diese Verbindung zu einem Gesamtpreis angeboten wird und länger als 24 Stunden dauert oder eine Übernachtung einschliesst.

Als touristische Dienstleistung gilt nur das, was der Reisende während seiner Reise erhält, weshalb beispielsweise die Tätigkeit des Mäklers nicht darunter fällt. Der Pauschalreisevertrag zeichnet sich durch die Tätigkeit des Veranstalters aus, der ein Produkt entwirft, Leistungen kombiniert und diese als Ganzes vermarktet. Das PauRG ist hingegen nicht anwendbar, wenn der Reisende seine Reise selbst organisiert und dafür die verschiedenen notwendigen Verträge abschliesst. Betrifft der Vertrag nicht den Verkauf einer ganz oder teilweise organisierten Reise, sondern nur die entgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache, handelt es sich nicht um eine Pauschalreise (BGE 139 III 217 E. 2.1.3 f.).

Es ist unbestritten, dass die Klägerin lediglich die Unterbringung in der Villa L. über die Beklagte gebucht hat (Klagebegründung Rz. 8 und 13; Klageantwort Rz. 77 und 86). Damit liegt nur eine einzelne touristische Dienstleistung vor und es handelt sich nicht um eine Pauschalreise im Sinne des PauRG. Das PauRG findet deshalb keine Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt und die Beklagte ist keine Veranstalterin einer Pauschalreise.

3.4.

Gemäss der vor Inkrafttreten des PauRG ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGE 115 II 474 finden auf das gewerbsmässige Ferienwohnungsgeschäft die zum Reisevertrag entwickelten Grundsätze Anwendung (E. 2a). Daraus kann entgegen der Vorinstanz (vorinstanzliches Urteil E. 7.2) und einzelnen Lehrmeinungen (WIEDE, Reiserecht, 2014, Rz. 604 ff.; HANGARTNER, Das neue Bundesgesetz über Pauschalreisen, 1997, S. 17; vgl. ROBERTO, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 6 zu Art. 1 PauRG) allerdings nicht geschlossen werden, dass – nachdem die früheren Grundsätze des Reiseveranstaltungsvertrags jetzt im PauRG geregelt sind – bei der Zurverfügungstellung einer Ferienwohnung die Bestimmungen des PauRG analog anwendbar sind. Der zum Reisevertrag entwickelte Grundsatz, den das Bundesgericht in diesem Entscheid auf das gewerbsmässige Ferienwohnungsgeschäft anwendete, betraf die Unterscheidung zwischen Vermittler und Veranstalter bzw. Vermieter. Das Bundesgericht erwog, dass sich die Haftung des gewerbsmässigen Anbieters von Ferienwohnungen – wie beim Reisevertrag – unterschiedlich gestalten, je nachdem ob der Anbieter bloss als Vermittler oder weitergehend als Veranstalter zu betrachten sei. Im ersten Fall habe er nur für die Sorgfalt in der Geschäftsbesorgung nach Massgabe des Auftragsrechtes einzustehen, im zweiten zusätzlich für den

Eintritt des Veranstaltungserfolges. Ob das eine oder andere zutrefte, sei aus Sicht des Kunden zu beurteilen (BGE 115 II 474 E. 2a). Den geschuldeten Veranstaltungserfolg beurteilte das Bundesgericht jedoch nicht nach dem – vor Inkrafttreten des PauRG – auf den eigentlichen Reiseveranstaltungsvertrag anwendbaren Werkvertragsrecht, sondern nach Mietrecht, weil der Vertrag einzig die Benützung einer Sache und kein vielfältiges Leistungsbündel wie beim eigentlichen Reiseveranstaltungsvertrag betraf (BGE 115 II 474 E. 2c). Es grenzte damit die Vermietung einer Ferienwohnung klar vom eigentlichen Reiseveranstaltungsvertrag, der heute im PauRG geregelt ist, ab und unterstellte die Verträge ausdrücklich nicht demselben Recht. Aus dem Entscheid ist folglich nicht der Schluss zu ziehen, dass das PauRG analog auf das gewerbsmässige Ferienwohnungsgeschäft anzuwenden ist, sondern, dass die Abgrenzung zwischen Vermittler und Veranstalter bzw. Vermieter bei Gebrauchsüberlassung einer Sache nach vertrauenstheoretischen Gesichtspunkten aus der Sicht des Kunden vorzunehmen ist. Entscheidend ist damit, wen die Klägerin nach den gesamten Umständen in Bezug auf die Miete der Ferienvilla als ihren Vertragspartner ansehen durfte und musste.

3.5.

3.5.1.

Entgegen der Vorinstanz (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 6.2.2 und E. 7.3 S. 25) kann folglich nicht offenbleiben, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zwischen den Parteien gültig vereinbart worden sind.

Allgemeine Geschäftsbedingungen haben von sich heraus keine Geltung zwischen den Parteien. Sie gelten nur und soweit, als die Parteien sie für ihren Vertrag ausdrücklich oder konkludent übernommen haben. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen können nur dann vom Konsens erfasst sein, wenn die zustimmende Partei bei Vertragsschluss zumindest die Möglichkeit hatte, von ihrem Inhalt in einer zumutbaren Weise Kenntnis zu nehmen (BGE 148 III 57 E. 2.1 und 2.1.2). Da die Beklagte sich auf die Geltung ihrer AGB beruft, trägt sie die Beweislast dafür, dass die Klägerin die AGB übernommen hat und diese damit Vertragsbestandteil geworden sind (vgl. Art. 8 ZGB).

Nach Art. 150 Abs. 1 ZPO müssen nur diejenigen Behauptungen bewiesen werden, die ausdrücklich bestritten werden. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden. Die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung: Je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter

muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Eine pauschale Bestreitung reicht nicht aus (BGE 147 III 440 E. 5.3; 141 III 433 E. 2.6).

3.5.2.

Die Beklagte behauptete, mit dem Zugriff auf ihre Website (www.booking.com) und der Nutzung der Plattform und/oder dem Abschluss einer Buchung stimme der Nutzer der Geltung ihrer AGB (Klageantwortbeilage [KAB] 1) zu. Die AGB würden den Nutzern der Plattform vor der Durchführung der Reservierung bereitgestellt, seien jederzeit einsehbar und stünden diesen zum Herunterladen zur Verfügung. Bevor der Nutzer die Reservation verbindlich abschliesse, werde er informiert, dass er durch die Bestätigung der Reservation ihre AGB sowie die AGB des Vermieters akzeptiere und daran gebunden sei. So sei auch die Klägerin informiert worden. Die Klägerin habe somit ihre AGB spätestens mit dem Abschluss der Buchung gültig übernommen (Klageantwort Rz. 21 f.). Zum Beweis offerierte die Beklagte einen Internet-ausdruck des Verweises auf die AGB während des Buchungsprozesses (KAB 4) sowie einen Augenschein auf «www.booking.com» unter der Rubrik «AGB». Die Klägerin bestreitet, die AGB der Beklagten rechtzeitig vor dem Buchen und dem Vertragsabschluss gekannt, verstanden und akzeptiert zu haben sowie spätestens mit dem Abschluss der Buchung gültig übernommen zu haben (Replik Rz. 14 f.). Damit bestreitet sie die substantiierten Behauptungen der Beklagten zum Ablauf des Buchungsprozesses auf deren Website, bei dem die AGB mit der Buchung akzeptiert würden, nicht hinreichend konkret. Aus ihrer Bestreitung wird nicht klar, ob die Klägerin generell den von der Beklagten beschriebenen Buchungsa-blauf auf deren Website bestreitet oder bestreitet, diesen Buchungsprozess durchlaufen zu haben oder ob sie anerkennt, diesen Buchungsprozess durchlaufen zu haben, aber bestreitet, die AGB «gekannt, verstanden und akzeptiert» zu haben, wobei aus dieser pauschalen Formulierung wiederum verschiedenste Möglichkeiten denkbar sind. So könnte damit zum Beispiel gemeint sein, dass die Klägerin die AGB der Beklagten gekannt und verstanden, aber nicht akzeptiert oder gekannt und akzeptiert, aber nicht verstanden hat. Letzteres wäre für die Frage des Einbezugs der AGB im Rahmen der Globalübernahme nicht von Bedeutung, womit die Beklagte davon hätte ausgehen können, dass ihre Behauptung unbestritten geblieben ist. Möglich wäre anhand des Wortlauts der Bestreitung der Klägerin auch, dass sie anerkennt, die AGB vor dem Buchen und dem Vertragsabschluss gekannt, verstanden und akzeptiert zu haben und einzig bestreitet, dass dies «rechtzeitig» und die Übernahme «gültig» gewesen sei, was nicht den Sachverhalt, sondern eine rechtliche Frage betreffen und von der Beklagten ebenfalls keinen Beweis erfordern würde. Insgesamt war für die Beklagte nicht ersichtlich, ob ihre Tatsachenbehauptungen überhaupt bestritten sind und welche Tatsachenbehauptungen sie allenfalls zu beweisen hätte. Mangels rechtsgenügender

Bestreitung gilt deshalb als unbestritten, dass die AGB auf der Plattform der Beklagten vor der Durchführung der Reservierung jederzeit einsehbar waren und zum Herunterladen zur Verfügung standen und dass die Klägerin, bevor sie die Reservation verbindlich abgeschlossen hat, informiert worden ist, dass sie durch die Bestätigung der Reservation die AGB der Beklagten sowie des Vermieters akzeptiert. Die AGB der Beklagten wurden dadurch zum Bestandteil der Vereinbarung zwischen den Parteien.

3.6.

Die Beklagte stützt sich in Bezug auf die Frage, ob sie als Vermittlerin des Mietvertrags oder Vermieterin der Ferienvilla anzusehen sei, insbesondere auf Ziff. 1 Abs. 1 ihrer AGB (KAB 1; Klageantwort Rz. 24). Diese lautet wie folgt:

1. Umfang und Art unserer Dienstleistungen

Über diese Plattform stellen wir (Booking.com BV und seine Affiliate- (Vertriebs-) Partner) eine Online-Plattform zur Verfügung, über die Reiseanbieter, in ihrer professionellen Kapazität (d.h. B2B oder B2C), ihre Produkte und Services bewerben, vermarkten, verkaufen und/oder zur Bestellung, zum Kauf, zur Reservierung und zur Vermietung anbieten können (sofern anwendbar) und über die relevante Besucher dieser Plattform eine Bestellung, Reservierung, einen Kauf, oder eine Zahlung (d.h. Reiseservice) entdecken, suchen, vergleichen und durchführen können. Mit der Nutzung des Reiseservices (z.B. indem Sie eine Buchung über den Reiseanbieter machen), gehen Sie ein unmittelbares (rechtlich bindendes) Vertragsverhältnis mit dem Reiseanbieter ein, bei dem Sie buchen oder ein Produkt oder einen Service erwerben (sofern anwendbar). Ab dem Zeitpunkt Ihrer Reisebuchung wirken wir ausschliesslich als Vermittler zwischen Ihnen und dem Reiseanbieter, die dem jeweiligen Reiseanbieter die Angaben zu Ihrer Buchung weiterleitet und Ihnen im Auftrag und im Namen des Reiseanbieters eine Bestätigungs-E-Mail zusendet. Booking.com BV verkauft, vermietet oder bietet keinerlei (Reise-) Produkte oder Services an.

Aus den AGB der Beklagten ist damit ersichtlich, dass die Beklagte die auf ihrer Plattform angebotenen Produkte und Services nur vermittelt und nicht selbst anbietet. Der Kunde schliesst durch die Buchung einen Vertrag mit dem Reiseanbieter, worunter gemäss Ziff. 0 Abs. 2 der AGB unter anderem der Unterkunftsanbieter zu verstehen ist. Darauf wurde die Klägerin sogar speziell aufmerksam gemacht, indem im Buchungsprozess vor der Schaltfläche mit dem Text «Buchung abschliessen» neben dem Hinweis auf die AGB auch der Hinweis «Sie buchen direkt bei der Unterkunft [...] Villa L. [...]» enthalten war (KAB 4). Die Klägerin behauptete nicht, dass es sich um eine ungewöhnliche Klausel handle, und selbst wenn dem so wäre, wäre die Klausel aufgrund der Tatsache, dass die Klägerin gesondert darauf aufmerksam gemacht worden ist, von der global erklärten Zustimmung umfasst (vgl. BGE 148 III 57 E. 2.1.3). Die Klägerin machte auch keine anderen Umstände geltend, aus denen sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses hätte schliessen können, dass die Beklagte in Bezug auf die Miete der Ferienvilla ihre Vertragspartnerin sei (vgl. insbesondere

Klagebegründung Rz. 16, wo einzig Umstände nach Vertragsschluss behauptet wurden). Vielmehr führte sie im Zusammenhang mit der Bezahlung des Mietzinses nach Ankunft im Mietobjekt aus, dies sei «bei solchen Buchungen (Höhe des Betrags, Unsicherheit über die Qualität und Verfügbarkeit des Mietobjekts, *keine Abgaben zur Vermieter-Partei* usw.)» für sie *conditio sine qua non* eines Vertragsabschlusses gewesen (Replik Rz. 4), woraus ersichtlich ist, dass ihr zu diesem Zeitpunkt bewusst war, dass die Beklagte nicht die Vermieterin der Ferienvilla ist. Dass die Klägerin die Identität des Vermieters im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht kannte, schliesst entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vorinstanzliches Urteil E. 7.3 S. 25) eine blossе Vermittlung durch die Beklagte nicht aus, denn ein Handeln der Beklagten für denjenigen, den es angeht, ist grundsätzlich zugelassen (BGE 84 II 13 E. 3). Insgesamt ist die Beklagte damit als Vermittlerin zu betrachten. Die Haftung der Vermittlerin richtet sich nach dem Auftragsrecht (BGE 115 II 474 E. 2a). Sie hat gegenüber der Klägerin nicht für Mängel der Mietsache nach Massgabe des Mietrechts einzustehen. Zu prüfen ist somit einzig eine auftragsrechtliche Haftung.

4.

4.1.

Die Voraussetzungen der auftragsrechtlichen Haftung sind gemäss Art. 398 Abs. 1 i.V.m. Art. 97 OR eine Verletzung der vertraglichen Pflichten des Beauftragten, insbesondere eine Verletzung seiner Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 398 Abs. 2 OR), ein Schaden, ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden sowie ein Verschulden. Mit Ausnahme des Verschuldens trägt der Auftraggeber die Behauptungs- und Beweislast für diese Voraussetzungen (BGE 147 III 463 E. 4.1).

4.2.

4.2.1.

Die Klägerin macht einen Schaden durch auftragswidriges Abbuchen des Mietzinses von der Kreditkarte ihres Ehemannes vor Ankunft in der Villa geltend (Berufungsantwort Rz. 9; Klage Rz. 15.3; Replik Rz. 4.3).

4.2.2.

Die Vorinstanz erwog, Ausführungen zur Vertragskonformität der Zahlungsvorgänge würden sich erübrigen, weil ohnehin kein Zusammenhang zur Unzumutbarkeit der Reise aufgrund der Mängel der Villa ersichtlich sei. Der volle Betrag wäre bei Ankunft der Klägerin am 17. Juli 2018 so oder anders geschuldet gewesen. Hätte die Klägerin erst bei Ankunft zahlen können und dann aufgrund Unzumutbarkeit die Zahlung verweigert, hätte die Veranstalterin für die Bezahlung aktiv werden müssen, was in einem Prozess zu vertauschten Parteirollen geführt hätte. Vertauschte Parteirollen würden jedoch keinen Schaden darstellen (vorinstanzliches Urteil E. 8.3.5.5).

4.2.3.

Die Berufungsinstanz beschränkt sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Möchte die vor Vorinstanz obsiegende Berufungsbeklagte allfällige Fehler des vorinstanzlichen Entscheids rügen, unterliegt sie derselben Begründungspflicht wie die Berufungsklägerin. Sie muss aufzeigen, inwiefern sie den angefochtenen Entscheid als fehlerhaft erachtet, was voraussetzt, dass sie im Einzelnen die beanstandeten vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3; BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

Die Klägerin rügt, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Vertragskonformität der Zahlungsvorgänge unerheblich sei. Wenn sie das Bezahlen des Mietzinses bei der Ankunft im unzumutbaren Mietobjekt hätte blockieren können, wäre sie nicht in der Rolle der Klägerin, hätte keinen Rappen bezahlt und wäre somit nicht geschädigt (Berufungsantwort Rz. 8 f.). Damit wiederholt sie lediglich, was sie bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht hatte (Replik Rz. 4.3 und 5), ohne sich mit dem Argument der Vorinstanz, dass der gesamte Betrag ohnehin bei Ankunft geschuldet gewesen wäre und vertauschte Parteirollen keinen Schaden darstellen würden, auseinanderzusetzen. Sie zeigt nicht auf, inwiefern diese Begründung fehlerhaft sein soll, weshalb auf ihre Rüge mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzutreten ist.

4.3.

4.3.1.

Die Klägerin bringt zudem vor, weil sie den Vermieter des unzumutbaren Mietobjekts bis heute nicht kenne, habe die Beklagte ihr faktisch verunmöglicht, den bereits bezahlten Mietzins von USD 20'840.00 (auf wo nötig gerichtlichem Wege) zurückzuzahlen (Berufungsantwort Rz. 8 f.).

4.3.2.

Die Klägerin hat im vorinstanzlichen Verfahren zwar bereits behauptet, die Beklagte habe ihr keine bzw. nur eine nutzlose Kontaktangabe des Vermieters mitgeteilt (Klagebegründung Rz. 16; Replik Rz. 5.1 f.). Dass ihr daraus kausal ein Schaden entstanden sein soll, hat sie im vorinstanzlichen Verfahren jedoch nicht behauptet. Es handelt sich um eine neue Tatsache, die im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt wird, wenn sie ohne Verzug vorgebracht wird und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnte (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht dargelegt, dass sie diese Tatsache nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können,

weshalb die neue Tatsache im Berufungsverfahren unberücksichtigt zu bleiben hat. Die Klägerin hat somit keinen Kausalzusammenhang zwischen der allfälligen Nichtbekanntgabe des Vermieters und dem geltend gemachten Schaden behauptet, weshalb die Voraussetzungen für eine Haftung gemäss Art. 398 Abs. 1 i.V.m. Art. 97 OR nicht erfüllt sind.

4.4.

4.4.1.

Die Klägerin machte im vorinstanzlichen Verfahren ausserdem geltend, die Beklagte halte bei der Auswahl von Vermieter und Mietobjekt unter dem Menü «Unser Konzept» ein Ranking- und Bewertungs-System für die vermittelten Unterkünfte fest. Am 17. August 2018 sei im Internet keinerlei Ranking für die Villa L. gefunden worden. In Anbetracht des Zustands der Villa bestünden berechnigte Zweifel daran, dass der Vermieter sorgfältig ausgesucht worden sei. Der Eindruck der Sorglosigkeit werde dadurch verstärkt, dass bis zum Buchungsdatum am 7. Februar 2018 keinerlei Ranking und keine einzige Bewertung des Mietobjekts aufgeschaltet waren, dass die Villa trotz des Vorfalls mit der Familie der Klägerin und der katastrophalen Bewertung durch die Klägerin weiterhin auf der Plattform der Beklagten vermittelt werde und bis Ende Oktober 2018 und im Sommer 2019 wiederum vollständig ausgebucht sei. Damit sei auch die Kontrollpflicht der Beklagten (Abschalten des Angebots nach dem Vorfall, was indes erst für einen nächsten Kunden und Schadenfall relevant erschiene) verletzt worden. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin bei Einhalten der sorgfältigen Auswahl und Kontrolle des Vermieters und Mietobjekts bereits durch das «Ranking» und jedenfalls die früheren Bewertungen vorgewarnt worden wäre und das Mietobjekt dann nicht gebucht hätte (Klagebegründung Rz. 15.1 f.).

4.4.2.

Die Beklagte bestreitet, eine Qualitätskontrolle, eine Kontrolle oder Überarbeitung von Informationen der Gastgeber oder Sicherstellung der Gebrauchstauglichkeit der Unterkunft anzubieten und dafür Gewähr zu leisten (Klageantwort Rz. 91 f., 52).

4.4.3.

Von den verschiedenen geltend gemachten Sorgfaltspflichtverletzungen behauptet die Klägerin einzig in Bezug auf das fehlende «Ranking» und die fehlenden früheren Bewertungen einen Kausalzusammenhang zum behaupteten Schaden und damit sämtliche Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 398 Abs. 1 i.V.m. Art. 97 OR. Der Klägerin gelingt es jedoch nicht zu beweisen, dass die Beklagte verpflichtet war, die Vermieter oder die Mietobjekte auf ihrer Plattform zu bewerten und eine Rangliste zu führen. Zum Beweis, dass ein Bewertungssystem unter dem Menü «Unser Konzept» festgehalten sein soll, verweist die Klägerin auf KB 9a-c, wobei bereits fraglich erscheint, ob diese Beweismittel formgerecht angeboten

wurden, da auf mehrere Urkunden im Umfang von insgesamt 11 Seiten verwiesen wurde und bei umfangreichen Urkunden die für die Beweisführung erforderliche Stelle zu bezeichnen ist (Art. 180 Abs. 2 ZPO). Jedenfalls lässt sich eine entsprechende Verpflichtung der Beklagten, die Mietobjekte oder Vermieter zu bewerten, in den erwähnten Urkunden nicht finden. Der Beauftragte haftet dem Auftraggeber für die getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts (Art. 398 Abs. 2 OR). Gemäss Ziff. 1 Abs. 1 der gültig vereinbarten AGB (vgl. E. 3.5.2) besteht die Dienstleistung der Beklagten darin, eine Online-Plattform anzubieten, über die Reiseanbieter ihre Produkte und Services anbieten und über die die Besucher der Plattform diese beim Reiseanbieter buchen können, sowie als Vermittler zwischen dem Gast und dem Reiseanbieter zu wirken, der dem Reiseanbieter die Angaben zur Buchung weiterleitet und dem Gast im Auftrag und im Namen des Reiseanbieters eine Bestätigungs-E-Mail zusendet. Dabei stellt die Plattform der Beklagten gemäss Ziff. 1 Abs. 2 der AGB keine Empfehlung oder Bestätigung der Qualität, des Serviceniveaus, der Qualifizierung oder der Klassifikation (Sterne) eines Reiseanbieters oder seiner Produkte oder Services dar (KAB 1). Eine Verpflichtung, die Besucher der Plattform zu beraten und darüber hinaus im Rahmen einer Sorgfaltspflicht eine Bewertung und eine Rangliste der Mietobjekte und Vermieter zu erstellen, ist nicht erkennbar. Die allenfalls fehlende Vornahme einer Bewertung sowie das allenfalls fehlende Erstellen einer Rangliste stellen damit keine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten dar. Eine Haftung der Beklagten gemäss Art. 398 Abs. 1 i.V.m. Art. 97 OR ist folglich auch in diesem Zusammenhang zu verneinen.

5.

Insgesamt haftet die Beklagte der Klägerin somit nicht für den Mietzins der Villa L.. Damit erweist sich die Berufung der Beklagten als begründet und die Klage der Klägerin ist abzuweisen.

6.

6.1.

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten (d.h. Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) der unterliegenden Partei auferlegt. Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens unterliegt die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren vollumfänglich, weshalb ihr die gesamten vorinstanzlichen Gerichtskosten aufzuerlegen sind. Ausgangsgemäss hat sie keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für das friedensrichterliche Schlichtungsverfahren.

Die Klägerin hat der Beklagten zudem die Parteikosten zu ersetzen. Die Grundentschädigung für die Vertretung und Verbeiständung einer Partei im

ordentlichen oder vereinfachten Verfahren beträgt in vermögensrechtlichen Streitsachen bei einem vorinstanzlichen Streitwert von Fr. 22'309.45 gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 AnwT Fr. 5'196.40 (Fr. 1'850.00 + 15% des Streitwerts). Es sind Zuschläge für die Duplik vom 30. September 2019 (20%), die Eingaben vom 15. Januar 2020, 21. September 2020, 2. Dezember 2020, 10. Dezember 2020, 4. Oktober 2021 sowie 10. Dezember 2021 (je 5%) sowie die Teilnahme an der Verhandlung vom 22. November 2021 (30%) zu gewähren. Die übrigen Eingaben sind zufolge fehlender Notwendigkeit nicht zu entschädigen (§ 6 Abs. 3 AnwT). Unter Berücksichtigung dieser Zuschläge und des pauschalen Auslagenersatzes von 3% (§ 13 AnwT) resultiert eine Parteientschädigung von Fr. 9'634.15. Der Rechtsvertreter der Beklagten hat sämtliche Eingaben jeweils im Namen der Beklagten sowie der Booking.com (Schweiz) AG gemacht (vgl. art. 495), weshalb nur die Hälfte der Parteientschädigung auf die Beklagte entfällt. Eine Mehrwertsteuer ist im Rahmen der Parteientschädigung nicht geschuldet, da die Beklagte für die Anwaltskosten in einem Prozess mit ihrer Unternehmertätigkeit voll vorsteuerabzugsberechtigt ist (vgl. UID CHE-415.972.701). Die Klägerin hat der Beklagten somit Parteikosten von Fr. 4'817.10 zu ersetzen.

Die Klägerin hat ihre eigenen Parteikosten selbst zu tragen, womit ihre Anschlussberufung, mit der sie die Zusprechung einer höheren Parteientschädigung beantragt, abzuweisen ist.

6.2.

Nachdem die Berufung der Beklagten gutzuheissen und die Anschlussberufung der Klägerin abzuweisen ist, unterliegt die Klägerin im Berufungsverfahren vollständig und wird auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei einem zweitinstanzlichen Streitwert von Fr. 20'304.50 (USD 20'840.00 umgerechnet per Datum der Einreichung der Berufung) ist die obergerichtliche Spruchgebühr auf gerundet Fr. 2'500.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 VKD). Sie ist mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'500.00 zu verrechnen, sodass die Klägerin der Beklagten Fr. 2'500.00 direkt zu ersetzen hat (Art. 111 ZPO).

Die Klägerin ist zudem zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen. Die Grundentschädigung beträgt beim oben erwähnten Streitwert gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 AnwT Fr. 4'895.70. Ausgehend davon ist die Parteientschädigung unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20% für die entfallene Verhandlung, eines Abzugs von 25% im Rechtsmittelverfahren, eines Zuschlags von 20% für eine zusätzliche Rechtsschrift sowie pauschalen Auslagen von 3% auf Fr. 3'781.90 festzusetzen (§ 6 Abs. 1 und 2, § 8 und § 13 Abs. 1 AnwT). Eine Mehrwertsteuer ist im Rahmen der Parteientschädigung nicht

geschuldet, da die Beklagte für die Anwaltskosten in einem Prozess mit ihrer Unternehmertätigkeit voll vorsteuerabzugsberechtigt ist.

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Berufung der Beklagten werden die Dispositivziffern 2, 4, 5, 6.2 und 6.4 des Urteils der Präsidentin des Bezirksgerichts Laufenburg vom 17. März 2022 aufgehoben und das Dispositiv wie folgt neu gefasst:

1.

[unverändert]

2.

Die Klage gegen die Beklagte 2 (Booking.com BV) wird abgewiesen.

3.

[entfällt]

4.

Die Klägerin hat die Kosten für das friedensrichterliche Schlichtungsverfahren selbst zu tragen.

5.

Die Gerichtskosten bestehen aus:

a) der Entscheidgebühr von	Fr.	3'830.00
b) den Kosten der Beweisführung von	Fr.	129.60
c) den Kosten für die Übersetzung von	Fr.	<u>2'452.63</u>
Total	Fr.	6'412.23

Die Gerichtskosten von Fr. 6'412.23 werden der Klägerin auferlegt. Sie werden mit dem Vorschuss der Klägerin von Fr. 2'600.00 verrechnet. Die Klägerin hat dem Gericht Fr. 3'812.23 nachzuzahlen.

6.

6.1.

[unverändert]

6.2.

Die Klägerin hat ihre Parteikosten selbst zu tragen.

6.3.

[entfällt]

6.4.

Die Klägerin hat der Beklagten 2 (Booking.com BV) eine Parteientschädigung von Fr. 4'817.10 zu bezahlen.

2.

Die Anschlussberufung der Klägerin wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'500.00 werden der Klägerin auferlegt und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.00 verrechnet, sodass die Klägerin der Beklagten Fr. 2'500.00 direkt zu ersetzen hat.

4.

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'781.90 zu bezahlen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 20'304.50**.

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 16. Dezember 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 2. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

M. Stierli