Kopie an Mdt.: Stellungn.
WV:
EINGEGANGEN
27. JUNI 2016
Kopie an Mdt.: Kenntnisn.
Kopie an Mdt.: Zeichnung
Kopie an Mdt.: Abdispr.
zdA

Oberlandesgericht Celle

A 1669-34

Abschrift

Oberlandesgericht Celle

verbraucherzentrale
Bundesverband
27. Juni 2016
EINGEGANGEN

Im Namen des Volkes

Urteil

11 U 279/12
18 O 129/12 Landgericht Hannover

Verkündet am
23. Juni 2016

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

TUI Deutschland GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Volker Böttcher u. a., Karl-Wiechert-Allee 23, 30625 Hannover,

Beklagte und Berufungsklägerin,

gegen

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., vertreten durch den Vorstand Gerd Billen, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Kläger und Berufungsbeklagter,

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht , die Richterin am Oberlandesgericht und den Richter am Oberlandesgericht für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 30. Oktober 2012 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Hannover wird im verbliebenen Umfang zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung der Unterlassungsverpflichtung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 10.000,00 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen kann die Beklagte die Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110 % der aufgrund dieses Urteils und des angefochtenen Urteils vollstreckbaren Beträge abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der klagende Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände verlangt von der beklagten Reiseveranstalterin, es zu unterlassen, beim Abschluss von Pauschalreisen folgende Reisebedingung zu verwenden, soweit sie eine Anzahlung in Höhe von 40 % des Reisepreises betrifft:

„Bei Vertragsabschluss wird gegen Aushändigung der Bestätigung die Anzahlung in Höhe von i. d. R. 25 %, bei gesondert gekennzeichneten Top-Angeboten sowie ausgewählten, kurzfristigen bzw. preisreduzierten Specials, Sparreisen und Reisen der Marken Discount Travel, reiseleicht, X1-2-FLY, XTUI, XDiscount Travel und BestPreis-Angeboten von TUI FlussGenuss sowie Ticket-Paketen aus Leistungsbeschreibungen (Ziffer 3.1) mit dem Titel „Musicals & Shows" 40 % des Gesamtpreises fällig. (...)"

Mit dem angefochtenen Urteil vom 30. Oktober 2012 (Bd. I Bl. 115 ff. d. A.), auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat die 18. Zivilkammer des Landgerichts Hannover der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass die in den Allgemeinen Reisebedingungen der Beklagten enthaltene Regelung einer Anzahlungsverpflichtung des Reisenden in Höhe von 40 % des Gesamtpreises bei den in der Klausel genannten Produkten unzulässig sei. Die Regelung verstoße gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 Nr. 1 BGB, da sie den Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung der Beklagten hat der Senat durch sein Urteil vom 28. November 2013 (Bd. II Bl. 269 ff. d. A.) mit der Begründung zurückgewiesen, die Klausel sei zum einen weitgehend intransparent, d. h. nicht klar und verständlich. Zum anderen sei sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweicht, nicht zu vereinbaren.

Auf die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Senats durch Urteil vom 9. Dezember 2014 (X ZR 147/13) insoweit aufgehoben und die Sache an den Senat zurückverwiesen, als sich die Klausel auf Reisen der konkret benannten Marken „Discount Travel", „reiseleicht", „X1-2-FLY", „XTUI" und „XDiscount Travel" bezieht sowie auf „BestPreis-Angebote von TUI FlussGenuss" und „Ticket-Pakete aus Leistungsbeschreibungen mit dem Titel ‚Musicals & Shows'". Der Bundesgerichtshof hat zur Begründung ausgeführt, der

Senat müsse prüfen, ob und inwieweit die Verpflichtung zur Anzahlung von 40 % des Reisepreises bei denjenigen Reisen (der vorstehend genannten Marken), die die angegriffene Klausel dieser Verpflichtung unterwirft, im Hinblick auf die der Beklagten entstehenden Vorleistungskosten angemessen sei. Soweit sich die Klausel auf „besonders gekennzeichnete Top-Angebote sowie ausgewählte, kurzfristige bzw. preisreduzierte Specials und Sparpreise" bezieht, hat der Bundesgerichtshof die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Nach der Zurückverweisung hat der Senat der Beklagten mit Auflagenbeschluss vom 22. April 2015 (Bd. IV, Bl. 3 ff. d. A.) aufgegeben, entsprechend den höchstrichterlichen Vorgaben im Einzelnen darzulegen, mit welchen Kosten sie sogleich nach erfolgter Buchung bei den betroffenen Marken in Vorleistung treten muss und welche Preise sie für die jeweiligen Leistungen verlangt. Die Beklagte hat daraufhin versucht, die Auflage durch eher pauschal gehaltene Berechnungen zu erfüllen. Mit Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 13. Oktober 2015 (Bd. IV Bl. 129 ff. d. A.) hat der Senat die Beklagte darauf hingewiesen, dass dieser Vortrag nicht ausreiche und konkrete Vorgaben für weiteren Vortrag erteilt. Die Beklagte beschränkt ihr weiteres Vorbringen nunmehr auf die beiden Marken „X1-2-Fly" und „XTUI". Sie versucht darzulegen, dass ihr bei ausnahmslos allen Reisen dieser beiden Marken Vorleistungskosten entstünden, die über 40 % des Reisepreises lägen. Dazu legt sie für verschiedene Kostenarten Berechnungen der Durchschnittswerte vor. Sie hat ihr Berufung zurückgenommen, soweit das Landgericht ihr untersagt hat, die Klausel in Reiseverträge der Marken „Discount Travel", „reiseleicht" und „XDiscount Travel" sowie in Reiseverträge aufgrund von „BestPreis-Angeboten von TUI FlussGenuss" und „Ticket-Paketen aus Leistungsbeschreibungen mit dem Titel ‚Musicals & Shows'" einzubeziehen.

Die Beklagte beantragt nunmehr noch,

> unter teilweiser Abänderung des angefochtenen landgerichtlichen Urteils vom 30. Oktober 2012 die Klage abzuweisen, soweit ihr die Verwendung der Klausel (K 1, Blatt 10 GA) mit nachfolgendem Inhalt untersagt wird:

„2.2 Bei Vertragsabschluss wird gegen Aushändigung der Bestätigung die Anzahlung (in Höhe von in der Regel 25 %), bei Reisen der Marken X1-2-Fly und XTUI (in Höhe von) 40 % des Gesamtpreises fällig. (...)"

Der Kläger beantragt,

die Berufung im verbliebenen Umfang zurückzuweisen.

Der Kläger hat alle Angaben und Berechnungen der Beklagten mit Nichtwissen bestritten und sich überdies dagegen gewandt, dass die Beklagte ihm verschiedene Einzelheiten ihres Vortrags unter Berufung auf einen angeblichen Geheimhaltungsbedarf vorenthalten möchte.

Wegen der Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens und des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der im Rechtsstreit gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Soweit die Beklagte ihre Berufung nicht durch Rücknahme verloren hat (§ 516 Abs. 3 ZPO), ist sie nach wie vor unbegründet.

Der gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 4 UKlaG anspruchsberechtigte Kläger kann nach § 1 UKlaG von der Beklagten verlangen, die Einbeziehung der in dem Tenor des angefochtenen Urteils unter Nr. 1 aufgeführten Klausel in Nr. 2.2 ihrer Allgemeinen Reisebedingungen auch in Reiseverträge der Marken „X1-2-Fly" und „XTUI" zu unterlassen.

Die von der Beklagten in dieser Klausel geforderte Anzahlung von 40 % des Reisepreises unmittelbar bei Vertragsabschluss benachteiligt die Kunden im Sinne von § 307 Abs. 1 und 2 BGB unangemessen, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweicht, nicht zu vereinbaren ist.

Wegen der Rechtslage im Allgemeinen nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Dezember 2014 (dort Rn. 10 bis 18) Bezug.

Aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich nicht, dass eine Vorleistungsquote von 40 % (oder mehr) für die Reisen der Marken „XTUI" und „X1-2-Fly" repräsentativ ist. Bei der Berechnung der von ihr für die Geschäftsjahre 2013/14 und 2014/15 behaupteten Vorleistungsquoten von 47,1 % und 46 % bezieht die Beklagte nämlich teilweise aus Rechtsgründen nicht berücksichtigungsfähige Kosten mit ein. Nach deren Abzug verbleiben nur noch Vorleistungsquoten von 37,8 % bzw. 36,6 % (1.). Die Spannbreite der zu berücksichtigenden Vorleistungskosten innerhalb der beiden Marken ist außerdem so hoch, dass diese Durchschnittsquoten ein unterschiedsloses Vorauszahlungsverlangen nicht zu rechtfertigen vermögen (2.). Einer Beweisaufnahme über die Richtigkeit der von der Beklagten behaupteten Kosten bedarf es deshalb nicht.

1. Die Berechnung der von der Beklagten behaupteten durchschnittlichen Vorleistungsquoten von 47,1 % (Geschäftsjahr 2013/14) bzw. 46 % (Geschäftsjahr 2014/15) ergibt sich aus der Zusammenstellung der Vorleistungsarten in der Anlage B 58 (Bd. IV, Bl. 205 d. A.). Die Beklagte berücksichtigt darin unter anderem „Vorleistungen gegenüber Reisebüros" in Höhe von 17.036.435 € im Geschäftsjahr 2013/24 und von 12.755.553 € im Geschäftsjahr 2014/15. Dabei handelt es sich um die Zahlung von Vermittlungsprovisionen (vgl. Seite 6 f. des Schriftsatzes der Beklagten vom 15. Januar 2016, Bd. IV Bl. 154 f. d. A., vgl. außerdem das Anlagenkonvolut B 55, Bd. IV Bl. 194 ff. d. A.).

a) Entgegen der Annahme der Beklagten gehören die Provisionszahlungen, die sie nach Abschluss eines Reisevertrags an – sowohl stationäre als auch online tätige – Reisebüros zu erbringen hat, ebenso wie etwa betriebliche Gemeinkosten, die sich nicht einem bestimmten Reisevertrag zuordnen lassen, indes nicht zu den Vorleistungskosten, die eine Abschlagszahlung ihrer Kunden rechtfertigen können. Darauf hat der Senat bereits in seinem Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 13. Oktober 2015 (dort unter I. 1. d) hingewiesen. Denn diese Zahlungen erbringt die Beklagte nicht vorab, um ihre reisevertraglichen Leistungspflichten gegenüber

den Kunden zu erfüllen. Es handelt sich vielmehr um Vertriebskosten, die der Beklagten entstehen, um zunächst einmal den Abschluss von Reiseverträgen (mit den daraus sodann für sie folgenden Leistungspflichten) zu bewirken. Hierzu nochmals im Einzelnen:

Bei dem in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Reiseveranstalters festgelegten Vorauszahlungsverlangen handelt es sich (vgl. das Revisionsurteil vom 9. Dezember 2014, Rn. 9 und 12) um eine Abweichung von dem in § 320 BGB vorgegebenen Prinzip eines Leistungsaustauschs Zug um Zug. Bei der Prüfung, ob diese Abweichung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, sind deshalb vor allem diejenigen Aufwendungen in den Blick zu nehmen, die der Verwender bereits vor dem eigentlichen Leistungsaustausch erbringen und finanzieren muss (Revisionsurteil, Rn. 11 m.w.N.; Unterstreichung durch den Senat). Der Bundesgerichtshof stellt folglich nicht auf die Gesamtheit der allgemeinen Kosten ab, die im Betrieb des jeweiligen Reiseveranstalters schon vor dem Beginn einer einzelnen Reise entstehen, sondern auf den Leistungsaustausch innerhalb derjenigen Reiseverträge, die von der Vorauszahlungsklausel betroffen sind. Deshalb begründet der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung, wonach eine Anzahlungsquote in Höhe von 20 % des Reisepreises in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Reiseveranstalters ohne weitere Voraussetzungen festgelegt werden darf, mit der Überlegung, der Reiseveranstalter müsse typischerweise zumindest in gewissem Umfang Kosten aufwenden, um das Leistungsangebot bereitzustellen und bereitzuhalten, aus dem der Reisende seine Auswahl getroffen hat und das er selbst oder durch ihm vertraglich verbundene Leistungsträger zum vereinbarten Reisezeitpunkt erbringen muss (Revisionsurteil, Rn. 14).

Die an Reisebüros zu zahlenden Provisionen sind aber keine Kosten, welche die Beklagte aufwenden muss, um das jeweilige Reiseangebot bereitzustellen und bereitzuhalten, das sie ihrem Kunden zu einem späteren Zeitpunkt selbst oder durch Dritte erbringen muss. Zu den Reiseleistungen, welche die Beklagte ihren Kunden zu erbringen hat, gehören typischerweise der Transfer zum Flughafen, die Flugbeförderung (oder in wenigen Fällen die sonstige Anreise), der Transfer vom Ankunftsflughafen zur Unterkunft, das Bereitstellen der Unterkunft, zumeist die Verpflegung, ggfs. Ausflüge und sodann der Rücktransport. Der Reisepreis ist

gemäß § 651a Abs. 1 Satz 2 BGB als Gegenleistung ausschließlich für diese Gesamtheit von Reiseleistungen zu zahlen. Folglich lässt sich das Verlangen nach einer Vorauszahlung des Reisepreises auch nur durch die Aufwendungen rechtfertigen, welche die Beklagte für die im Gegenseitigkeitsverhältnis zum Reisepreis stehenden Reiseleistungen vorab zu erbringen hat.

Es steht außer Frage, dass sowohl die Beklagte als auch ihre Kunden für den Abschluss eines Reisevertrags in der Regel auf die Vermittlungstätigkeit von stationären oder online tätigen Reisebüros angewiesen sind, soweit die Kunden sich nicht unmittelbar des von der Beklagten im Internet angebotenen eigenen Buchungsportals bedienen. Ebenso ist dem Senat bewusst, dass vor allem stationäre Reisebüros ihren Kunden häufig eine umfangreiche Beratung zukommen lassen und dass ein durchschnittlicher Kunde weiß, dass ein Reisebüro für seine Leistungen eine Provision erhält, welche die Beklagte aus dem Reisepreis zahlt. Beide Aspekte ändern aber nichts daran, dass die Leistungen eines Reisebüros im Vorfeld des Abschlusses des Reisevertrags stattfinden und aus der Sicht des Kunden von ihm selbst (jedenfalls in aller Regel) gerade nicht bezahlt werden müssen. Ein Kunde darf eine – mitunter auch umfangreiche – Beratung eines Reisebüros in Anspruch nehmen und sich am Ende doch gegen einen Vertragsschluss entscheiden, ohne eine Vergütungsforderung befürchten zu müssen. Es bedeutete einen Wertungswiderspruch, den gleichen Beratungs- und Vermittlungsvorgang im Falle eines erfolgreichen Vertragsschlusses zur Rechtfertigung eines Vorauszahlungsverlangens des Reiseveranstalters heranzuziehen.

Überdies sind Vertriebskosten keine Besonderheit der Reisebranche. Sie fallen – auch in erheblicher Höhe – in vielen Wirtschaftszweigen an. Der Bundesgerichtshof rechtfertigt die Abweichung von dem in § 320 BGB vorgegebenen Prinzip eines Leistungsaustauschs Zug um Zug aber mit den besonderen Verhältnissen in der Reisebranche (vgl. unter anderem das Revisionsurteil, Rn. 12 ff.). Also muss sie auf diese besonderen Verhältnisse beschränkt werden.

b) Ohne die Vorleistungen gegenüber Reisebüros betrugen die von der Beklagten behaupteten sonstigen Vorleistungen bei den Marken „XTUI" und „X1-2-Fly" im Geschäftsjahr 2013/14 (86.589.343 € - 17.036.435 € =) 69.552.908 € und

im Geschäftsjahr 2014/15 (62.903.328 € - 12.755.553 € =) 50.147.775 € (vgl. nochmals die Angaben in der Anlage B 58, Bd. IV Bl. 205 d. A.). Das entspricht einer Vorleistungsquote im Geschäftsjahr 2013/14 von (69.552.908 € verbleibende Vorleistungen + 183.780.310 € Reiseerlöse =) **37,8 %** und im Geschäftsjahr 2014/15 von (50.147.775 € verbleibende Vorleistungen + 136.862.152 € Reiseerlöse =) **36,6 %**. Diese Quoten vermögen die im Streit stehende Vorauszahlungsklausel nicht zu rechtfertigen, weil in ihr eine Vorauszahlung von 40 % festgelegt ist.

2. Die von der Beklagten errechnete durchschnittliche Vorleistungskostenquote ist zudem für die Reisen, welche die Beklagte unter den Marken „XTUI" und „X1-2-Fly" anbietet, nicht repräsentativ. Insbesondere ist die Spannbreite der Vorleistungskosten zu hoch (vgl. hierzu das Revisionsurteil vom 9. Dezember 2014, Rn. 19).

a) Mehr als 60 % der von der Beklagten errechneten durchschnittlichen Vorleistungskosten muss sie für die Flugbeförderung erbringen (vgl. nochmals die Zusammenfassung in der Anlage B 58, Bd. IV Bl. 205 d. A.).

aa) Gerade diese Vorleistungen fielen indes im Geschäftsjahr 2013/14 für 7,6 % und im Geschäftsjahr 2014/2015 sogar für 11 % der Reisenden nicht an. Die betreffenden Reisenden (im letzten Geschäftsjahr immerhin 14.448 Personen) werden mithin durch die im Streit stehende Vorauszahlungsklausel gezwungen, bezogen auf ihre individuelle Reiseleistung deutlich überhöhte Vorleistungen zu erbringen.

Diese Feststellung ergibt sich aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten. Danach kauft sie die Flugleistungen auf zwei verschiedenen Wegen ein: Zum einen schließt sie selbst mit den Fluggesellschaften Verträge (sog. direkte Produktion). Die mit den Fluggesellschaften Air Berlin, Condor, Germanwings und Pegasus geschlossenen Rahmenverträge (Anlagen B 43, 52 und 53, im Sonderheft „Verträge") sollen eine Vorauszahlungspflicht vorsehen. Von diesen Fluggesellschaften sollen im Wege der „direkten Produktion" im Geschäftsjahr 2013/14 insgesamt 16.862 Gäste und im Geschäftsjahr 2014/15 insgesamt 19.237 Gäste befördert

worden sein. Eine Vielzahl anderer Fluggesellschaften soll für die Beklagte im Geschäftsjahr 2013/14 insgesamt (29.699 Gäste total - 16.862 Gäste von Air Berlin, Condor, Germanwings und Pegasus =) 12.837 Gäste und im Geschäftsjahr 2014/15 insgesamt (33.685 total - 19.237 Air Berlin, Condor, Germanwings und Pegasus =) 14.448 Gäste befördert haben (vgl. zu den vorgenannten Zahlen die als Anlage B 54 vorgelegte Übersicht, im Sonderheft „Verträge"). Für diese Flüge musste die Beklagte keine Vorauszahlungen an die Fluggesellschaften erbringen (vgl. Seite 5 des Schriftsatzes der Beklagten vom 15. Januar 2016, Bd. IV Bl. 153 d. A.); offenbar gibt es auch keine Rahmenverträge. Der Anteil dieser Flugsitze an den von der Beklagten im Geschäftsjahr 2013/14 insgesamt nachgefragten (139.824 Flugsitzen per „indirekter Produktion" [dazu sogleich] + 29.699 Flugsitzen per „direkter Produktion =) 169.523 Flugsitzen betrug 7,6 %, der Anteil an den im Geschäftsjahr 2014/2015 insgesamt nachgefragten (96.206 Flugsitzen per „indirekter Produktion" + 33.685 Flugsitzen per „direkter Produktion" =) 129.891 Flugsitzen betrug 11 %.

Zum anderen gibt es einen mit der TUI 4U GmbH geschlossenen Rahmenvertrag (Anl. B 44, Sonderheft „Verträge"). Diese Schwestergesellschaft dient der Beklagten als „Service Center" für den Einkauf und die administrative Abwicklung von Flügen, welche die Beklagte zur Erfüllung ihrer Leistungspflichten gegenüber den Kunden unter anderem der Marken „X-TUI" und „X1-2-Fly" benötigt (sog. indirekte Produktion). Die TUI 4U GmbH hat diese Flugleistungen für die Beklagte abzurechnen, wobei gemäß § 2 Unterpunkt 3 des Rahmenvertrags „Basis dieser Geschäftsbesorgung [die] Verträge zwischen TUI 4U und den entsprechenden Leistungsträgern" (gemeint: Fluggesellschaften) sind. Für die auf diesem Weg bei mehr als 80 verschiedenen Fluggesellschaften im Geschäftsjahr 2013/14 beschafften 139.824 und im Geschäftsjahr 2014/15 beschafften 96.206 Flüge hatte die Beklagte nach ihrer Behauptung ausnahmslos Vorauszahlungen zu erbringen.

bb) Der Senat teilt bereits nicht die Auffassung der Beklagten, dass die Anzahl derjenigen Gäste, die Vorauszahlungen auf Luftbeförderungskosten erbringen müssten, die keine Entsprechung in vorab bereitzustellenden Aufwendungen der Beklagten für ihre individuelle Reise finden, unerheblich ist. Nach dem Revisionsurteil vom 9. Dezember 2014 (dort Rn. 19) darf eine pauschalierte Vorauszah-

lungsregelung „nicht dazu führen, dass bei einem erheblichen Teil der gebuchten Reisen Anzahlungen geleistet werden müssen, die über den Wert der vom Veranstalter erbrachten Vorleistungen hinausgehen". Weder ein Anteil der im letzten Geschäftsjahr betroffenen Kunden von 11 % noch die absolute Zahl betroffener Kunden von 14.448 ist „unerheblich".

Vor allem aber ist die Spannbereite zwischen denjenigen Reisen, für deren Bereitstellung die Beklagte Vorauszahlungen auf die Luftbeförderungskosten erbringen muss, und den übrigen Reisen so groß, dass eine für alle Reisen geltende Anzahlungsquote nicht repräsentativ ist. Für den einen Teil der Reisen muss die Beklagte nach ihrem Vorbringen (ohne die „Vorleistungen gegenüber Reisebüros") rund 37 % der Gesamtkosten im Voraus zahlen (vgl. oben unter 1.), für den anderen Teil in beiden Referenzgeschäftsjahren nur 9 % (Geschäftsjahr 2013/14: (3.206.527 € „Produktionsaufwand" + 13.256.372 € „touristische Vorleistungen" =) 16.462.899 € Vorleistungen ÷ Reiseerlöse 183.780.310 €, Geschäftsjahr 2014/15: (2.391.023 € + 9.839.079 € =) 12.230.102 € ÷ 136.892.152 €). Nach den weiteren Berechnungen der Beklagten (vgl. Seite 5 ihres Schriftsatzes vom 11. März 2016, Bd. V Bl. 217 d. A.) betrugen die im Geschäftsjahr 2013/14 erbrachten Vorleistungskosten für die Luftbeförderung, bezogen auf alle Gäste der Marken „XTUI" und „X-1-2-Fly", 338,84 € pro Gast und im Geschäftsjahr 2014/15 328,45 € pro Gast. Diese Summen lassen es der Höhe nach gleichfalls nicht zu, die Belastung der Gäste, für die keine Vorauszahlungen an die Fluggesellschaften zu leisten waren, als lediglich unerheblich anzusehen.

cc) Entgegen dem Vorbringen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 11. März 2016 (dort Seite 5 f., Bd. V Bl. 217 f. d. A.) fallen die Unterschiede bei den beförderungsbezogenen Vorleistungskosten für die betroffenen Gäste durchaus stark ins Gewicht. Es mag sein, dass sich bei der Umlage dieser Vorleistungskosten auf alle 169.523 Gäste der beiden Marken „XTUI" und „X1-2-Fly" im Geschäftsjahr 2013/14 durchschnittliche beförderungsbedingte Vorleistungskosten pro Gast ergäben, die nur um rund 25 € höher lägen (und im Geschäftsjahr 2014/2015 nur um 36,50 €), als wenn die Vorleistungskosten lediglich auf diejenigen Gästen umgelegt würden, deren Flüge diese Kosten tatsächlich hervorriefen. Dieser Gesichtspunkt ist indes rechtlich unerheblich. Nach den vorstehend unter bb) zitierten

Vorgaben des Bundesgerichtshofs ist maßgeblich auf diejenigen Gäste abzustellen, für deren Flüge die Beklagte keine Vorleistungen erbringen muss. Diese Gäste erfahren, wie vorstehend ausgeführt, durch die im Streit stehende Klausel eine erhebliche nicht zu rechtfertigende Mehrbelastung.

dd) Die rechtlich nicht hinzunehmenden Auswirkungen der Klausel werden durch den von der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 11. März 2016 (dort Seite 6 f, Bd. V Bl. 218 f d. A.) behaupteten hohen Anteil von Spätbuchern an allen Kunden der Marken „XTUI" und „X-1-2-Fly" nicht aufgehoben. Zwar trifft es zu, dass der Reiseveranstalter ohnehin die Vorauszahlung des vollen Reisepreises verlangen darf, wenn eine Reise innerhalb der letzten vier Wochen vor Reisebeginn gebucht wird (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2014 – X ZR 13/14, juris, Rn. 25 f.). Soweit nach der Behauptung der Beklagten rund ein Viertel der Kunden der Marken „XTUI" und „X-1-2-Fly" ihre Reise erst in diesem Zeitraum bucht, fallen sie aber folglich von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Klausel heraus.

Aus dem Vorbringen der Beklagten ergibt sich nicht, dass gerade diejenigen Kunden, für deren Flüge sie keine Vorleistungen erbringen muss, ihre Reisen überproportional häufig erst in den letzten vier Wochen vor Reisebeginn buchen. Daher verändert sich ihr Anteil an der Gesamtzahl aller von der Klausel tatsächlich betroffenen Gäste nicht.

ee) Der Senat muss nach alledem nicht entscheiden, ob es prozessual möglich ist, die Anlagen B 43, 44, 52, 53 und 54 entsprechend der Bitte der Beklagten gegenüber dem Kläger geheimzuhalten. Der Senat trifft keine Feststellungen zugunsten der Beklagten aufgrund von einzelnen Angaben, die sich (nur) aus diesen Anlagen ergeben.

b) Die Beklagte hat die Darlegung der hotelbezogenen Vorleistungskosten entsprechend den Vorgaben unter I. 1. c) des Hinweisbeschlusses des Senats vom 13. Oktober 2015 zwar in ihrem Schriftsatz vom 15. Januar 2016 (dort Seite 7 ff., Bd. IV Bl. 155 ff. d. A.) mittlerweile stärker aufgegliedert. Dennoch kann der Senat nach wie vor nicht beurteilen, ob die Spannbreite dieser Kosten nicht zu groß ist. Die Beklagte unterscheidet weder nach dem Standard der Hotels, für die

sie Unterstützungsleistungen erbringt (etwa Premium, Mittelklasse, „Budget"), noch nach der Hotelart (Familienhotels, Hotels für Paare, Großhotels, kleine Anlagen etwa im Landesinneren), noch nach länderspezifischen Besonderheiten. Es ist indes ohne weiteres vorstellbar, dass die Beklagte Hotelbetreibern an besonders beliebten Urlaubsorten keinerlei Vorauszahlungen leisten muss, während sie Hotelbetreibern an anderen Standorten mit verschiedenen in Betracht kommenden Erschwernissen (etwa schlechte Versorgungs- und Infrastruktur, erhöhtem Sicherheitsaufwand, geringerer Massenkompatibiliät) hohe Vorleistungen erbringen muss. Nach den Vorgaben im Revisionsurteil vom 9. Dezember 2014 (Rn. 19) ist es nicht hinnehmbar, dass die Gäste der erstgenannten Hotelbetreiber die Vorleistungen für die Gäste des zweitgenannten pauschal mit vorfinanzieren. Dass beide Gruppen in die von der Beklagten gebildeten Kategorien „Mittelstrecke" und „Sun & Beach" fallen, ändert daran nichts.

Der Senat hat den von der Beklagten in der Berufungsverhandlung vorgebrachten Einwand erwogen, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen intransparent zu werden drohen, wenn ein Reiseveranstalter alle vorgenannten Aspekte bei der Ausgestaltung einer Vorauszahlungsklausel berücksichtigen müsste. Der Einwand verkennt, dass die vom Senat für erforderlich gehaltene Unterscheidung nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen niedergelegt werden muss. Sie dient allein im vorliegenden Verfahren der Überprüfung, ob die von der Beklagten vorgegebene Pauschalierung die tatsächlichen Verhältnisse ausnahmsweise widerspiegelt. Soweit das nicht der Fall ist, ist die Pauschalierung rechtlich nicht zulässig. Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs in dem in der vorliegenden Sache am 9. Dezember 2014 ergangenen Revisionsurteil (Rn. 15) ist davon in der Regel auszugehen, weil eine Anzahlungsquote von mehr als 20 % zumeist nicht interessengerecht ist. Es bleibt einem Reiseveranstalter aber unbenommen, für einzelne abgrenzbare Reisearten, etwa für Reisen in bestimmte Länder oder in eine bestimmte Art von Hotels, jeweils erhöhte Vorauszahlungen festzulegen. Eine solche Festlegung erfordert nicht notwendigerweise einen hohen Abstraktionsgrad.

III.

Die Kostenentscheidung folgt – auch hinsichtlich des Revisionsverfahrens X ZR 147/13 – aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO, jeweils in Verbindung mit § 5 UKlaG.

Der Streitwert kann trotz der unzweifelhaft großen wirtschaftlichen Bedeutung der vorliegenden Sache für die Beklagte nicht auf mehr als 2.500 € festgesetzt werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. Juli 2015 – IV ZR 45/15, juris, Rn. 3; vom 28. September 2006 – III ZR 33/06, juris, Rn. 2 f).

IV.

Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO in Verbindung mit § 5 UKlaG zuzulassen, weil die Rechtssache wegen der großen Anzahl der betroffenen Rechtsgeschäfte und der Relevanz auch für andere Pauschalreiseanbieter das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Trotz des am 9. Dezember 2014 in dieser Sache verkündeten Revisionsurteils besteht weiterer Klärungsbedarf. Dieser betrifft zum einen die vorstehend unter I. 1. erörterte Rechtsfrage, zum anderen die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine erhöhte Vorauszahlungspauschale für die Vorleistungsquote bei den von ihr erfassten Reisen repräsentativ ist.