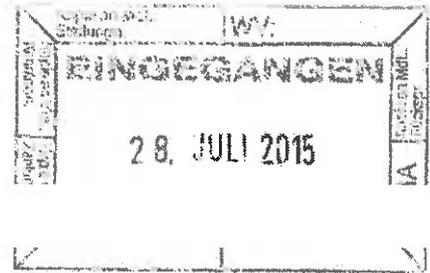


U 12940-5 und -6



Abschrift



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
5 U 114/14
15 O 413/13 Landgericht Berlin

verkündet am : 21. Juli 2015

, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des
Kammergerichts Berlin

In dem Rechtsstreit

Opodo Limited,
vertreten durch den Geschäftsführer Javier Pérez-Tenessa de Block,
Hammersmith Embankment,
Chancellors Road, London W6 9RU,
Vereinigtes Königreich,

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

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

Kläger und Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigter:

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht den Richter am Kammergericht und die Richterin am Kammergericht.

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1.

Die Berufung der Beklagten gegen das am 29. Juli 2014 verkündete Urteil der Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin – 15 O 413/13 – wird zurückgewiesen.

2.

Die Kosten der Berufung hat die Beklagte zu tragen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers wegen der Unterlassungsverpflichtungen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,- € abzuwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers wegen der Zahlungsverpflichtung und der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

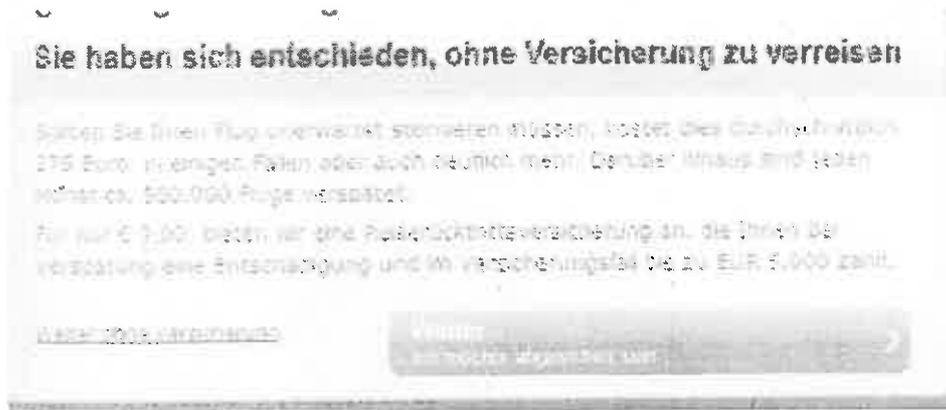
A.

Der Kläger ist der Dachverband der 16 Verbraucherzentralen der Länder und weiterer 26 verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Er ist in die gemäß § 4 UKlaG vom Bundesamt für Justiz geführte Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen.

Die Beklagte, die ihren Sitz in London hat, betreibt unter der Domain opodo.de ein Internetportal, auf dem sie Telemediendienste anbietet, die sich auf Reiseleistungen beziehen.

Über dieses Portal können insbesondere Flüge gebucht und Reiseversicherungen abgeschlossen werden. Die Beklagte gestaltete den Buchungsablauf dabei so, dass die Buchung eines Fluges nur fortgesetzt werden konnte, wenn der Besucher des Portals in dem Block unter der Überschrift „Wir empfehlen den Abschluss einer Reiseversicherung“ sich entweder durch das Anklicken entsprechender Buttons für den Abschluss einer Reiseversicherung entschied, oder aber den Button „Ich verzichte ausdrücklich auf den angebotenen Reiseschutz und zahle notfalls alle Kosten selbst“ betätigte (Anlagen K 2 und K 3 zur Klageschrift, Band I, Bl. 14 bis 19 d.A.).

Entschied der Besucher des Portals sich gegen den Abschluss eines Versicherungsvertrages, poppte folgendes Fenster auf:



Der Kläger mahnte die Beklagte wegen dieser Gestaltung des Buchungsvorganges mit Schreiben vom 30. Mai 2013 (Anlage K 5 zur Klageschrift) ab.

Das Portal der Beklagten ermöglicht auch die Suche nach günstigen Flügen zu einem bestimmten Zielort. Die Trefferliste wies dann in dem ersten Buchungsschritt - wie aus der Anlage K 8B zum Schriftsatz des Klägers vom 12. Februar 2014 (Band I, Bl. 134 bis 140 d.A.) ersichtlich - auch Preise aus. Setzte der Besucher des Portals nach der Auswahl eines Fluges die Buchung mit der Eingabe abgefragter Daten im zweiten Buchungsschritt (Anlage K 8C, Band I, Bl. 129 bis 133 d.A.) fort, wurde er im dritten Buchungsschritt zur Auswahl des Zahlungsmittels aufgefordert. Entschied der Besucher sich nicht zu einer Zahlung mit einer American Express Karte, erhöhte sich der bislang ausgewiesene Flugpreis nicht nur um ein „Zahlungsentgelt“, sondern auch um eine Servicepauschale (Anlage K 8D, Band I, Bl. 141 bis 144 d.A.).

Der Kläger mahnte die Beklagte wegen dieser Gestaltung des Buchungsvorganges mit Schreiben vom 19. August 2013 (Anlage K 9 zum Schriftsatz des Klägers vom 12. Februar 2014) ab.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern mit einem gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland in einem Buchungssystem für Flüge auf dem Telemediendienst mit der Internetadresse www.opodo.de zusätzliche Versicherungsleistungen derart anzubieten, dass der Verbraucher zur Fortsetzung des Buchungsvorganges eine Auswahl unter den nachfolgend abgebildeten Möglichkeiten

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit dem am 29. Juli 2014 verkündeten Urteil hat das Landgericht der Klage stattgegeben. Es wird insoweit auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen, und zwar auch hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien.

Die Beklagte wendet sich mit der Berufung gegen dieses Urteil. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Die Beklagte beantragt,

das am 29. Juli 2014 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin - 15 O 413/13 - zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

B.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet.

I.

Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht verurteilt, es zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern mit einem gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland in einem Buchungssystem für Flüge auf dem Telemediendienst mit der Internetadresse www.opodo.de zusätzliche Versicherungsleistungen derart anzubieten, dass der Verbraucher zur Fortsetzung des Buchungsvorganges eine Auswahl unter den nachfolgend abgebildeten Möglichkeiten

Wichtig! Sie sind hiermit zum Abschluss verpflichtet, zu fliegen ohne

Die Reisekosten für Rückreiseleistungen können höher sein als bei einer Reise mit Versicherung. Bitte lesen Sie die Reisebedingungen sorgfältig durch, bevor Sie die Reise buchen. Bitte beachten Sie, dass die Reisekosten für Rückreiseleistungen nicht über die Reiseversicherung gedeckt sind.

Postcodegen 7107 Ent 0107 Reisekosten für Rückreiseleistungen

An der Reiseversicherung	Reisekosten	Reisekosten
<input checked="" type="checkbox"/> Reisekostenversicherung	€ 9,00	€ 9,00
<input type="checkbox"/> Reisekosten- und Rückreiseversicherung	€ 15,00	€ 15,00

Ich verzichte ausdrücklich auf den angebotenen Reiseschutz und zahle im Notfall alle Kosten selbst

Ich verzichte ausdrücklich auf den angebotenen Reiseschutz und zahle im Notfall alle Kosten selbst

treffen muss, und bei der Auswahl „Ich verzichte ausdrücklich auf den angebotenen Reiseschutz und zahle im Notfall alle Kosten selbst“ im Rahmen eines Popup-Fensters zur erneuten Entscheidung wie nachfolgend abgebildet aufgefordert wird:

Sie haben sich entschieden, ohne Versicherung zu verreisen

Sollten Sie Ihren Flug überwelt abbrechen müssen, kostet dies durchschnittlich 275 Euro, in einigen Fällen aber auch deutlich mehr. Darüber hinaus sind jeden Monat ca. 500.000 Flüge verspätet.

Für nur € 9,00 können wir eine Reisekostenversicherung an, die Ihnen bei Verspätung eine Entschädigung und im Versicherungsfall bis zu € 275.000 bietet.

[Wichtige Informationen](#) Reisekostenversicherung € 9,00

1.

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Ansprüche des Klägers aus Wettbewerbsrecht ergibt sich – wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat – aus Art. 5 Nr. 3 EuGVO a.F., Art. 66 Abs. 1 EuGVO n.F.

2.

Der Antrag verstößt nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Stützt der Kläger seinen Antrag auf mehrere Schutzrechte oder mehrere wettbewerbsrechtliche Ansprüche, die als verschiedene prozessuale Ansprüche (Streitgegenstände) anzusehen sind und nicht kumulativ verfolgt werden, muss der Kläger zwar, um dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu genügen, die Reihenfolge bezeichnen, in der er die Streitgegenstände geltend machen will (BGH GRUR 2011, 521 - TÜV, Rn 10).

Der Kläger hat hier zur Begründung des Unterlassungsanspruchs § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 Satz 4 der Verordnung Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über die gemeinsame Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (im Folgenden: VO 1008/2008) sowie § 5 UWG und § 4 Nr. 1 UWG angeführt.

Insoweit handelt es sich jedoch nicht um verschiedene Streitgegenstände. Die Vorschriften stehen gleichrangig nebeneinander (vgl. z.B. BGH GRUR 2014, 576 – 2 Flaschen GRATIS, Rn 14, 15, zum Verhältnis von § 5a Abs. 4 UWG zu § 4 Nr. 11 UWG).

3.

Der Unterlassungsanspruch ergibt sich aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 3, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 Satz 4 Verordnung Nr. 1008/2008

a)

Die Anwendbarkeit deutschen Wettbewerbsrechts ist gegeben.

Für außervertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen, gilt die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-Verordnung).

Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten ist nach Art. 6 Abs. 1 Rom II-Verordnung das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden.

Zu einer Beeinträchtigung kommt es, wenn der Handelnde in unlauterer Weise auf die Mitbewerber oder die Marktgegenseite einwirkt (vgl. Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., Einl. Rn 5.33).

Danach findet deutsches Wettbewerbsrecht Anwendung, soweit der Kläger durch den Wettbewerb der Beklagten um in Deutschland ansässige Kunden für ihren Telemediendienst unter www.opodo.de durch deutschsprachige Leistungsangebote Verbraucherinteressen beeinträchtigt sieht.

Dem steht § 3 Abs. 2 TMG nicht entgegen.

Unabhängig von dem Umstand, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008 auch im Herkunftsland der Beklagten anwendbares Recht ist, findet die Anwendung deutschen Wettbewerbsrechts hier ihre Grundlage in § 3 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 TMG. Gründe, die Anlass geben könnten, dies anders zu sehen, hat die Beklagte nicht vorgebracht.

b)

Die Beklagte hat gegen die Vorgaben des Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008 verstoßen, da der beanstandete Buchungsablauf so gestaltet ist, dass die Annahme von fakultativen Zusatzkosten – hier die Kosten für Reiseversicherungen – unter bestimmten Umständen in anderer Weise als auf „Opt-in“-Basis erfolgt.

aa)

Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008 erfasst die Kosten, die anders als der Flugpreis bzw. die Luftfrachtrate und andere in Art. 23 Abs. 1 Satz 2 dieser Verordnung genannte Bestandteile des Endpreises des Fluges nicht unvermeidbar sind. Diese fakultativen Zusatzkosten betreffen somit Dienste, die den Luftverkehrsdienst als solchen ergänzen, aber für die Beförderung des Fluggasts oder der Luftfracht weder obligatorisch noch unerlässlich sind, so dass der Kunde die Wahl hat, sie anzunehmen oder abzulehnen. (vgl. EuGH NJW 2012, 2867 – ebookers, Rn 14)

Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008 ist auch auf solche Zusatzleistungen anwendbar, die - wie hier - von der Fluggesellschaft lediglich vermittelt werden (vgl. EuGH NJW 2012, 2867 – ebookers, Rn 20; BGH MMR 2013, 238 - „Opt-out“-Verfahren, Rn 10; OLG Frankfurt GRUR 2015, 400).

Der zumindest erstinstanzlich von der Beklagten vertretene Standpunkt, die Kosten für die angebotenen Versicherungen seien nicht fakultativ, weil fakultativ zwingend bedeute, ist abwegig. Fakultativ ist das Gegenteil von zwingend oder obligatorisch und gleichzusetzen mit wahlweise, freiwillig, dem eigenen Ermessen bzw. Belieben überlassen oder optional (vgl. www.duden.de/rechtschreibung/fakultativ).

In der englischen Fassung der Verordnung ist dementsprechend von „optional price supplements“, in der französischen Fassung von „suppléments des prix optionnelles“ die Rede.

bb)

Im vorliegenden Fall ist nicht davon auszugehen, dass der beanstandete Buchungsablauf bei der Beklagten in der gebotenen Weise sicherstellt, dass die Annahme der angebotenen Versicherungsleistungen immer auf „Opt-in“-Basis erfolgt.

aaa)

Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob man eine Annahme auf „Opt-in“-Basis schon deshalb verneinen kann, weil der Nutzer den eingeleiteten Buchungsvorgang nicht fortführen kann, ohne sich aktiv dafür zu entscheiden, ob er eine zusätzliche Reiseversicherung abschließen will oder nicht. Eine derartige Gestaltung des Buchungsvorgangs dürfte grundsätzlich dem in Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008 enthaltenen Erfordernis genügen, dass die Annahme der fakultativen Zusatzleistung auf „opt-in“-Basis erfolgen muss. (vgl. auch OLG Frankfurt GRUR 2015, 400).

Bei der Auslegung einer Unionsvorschrift sind nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden (EuGH NJW 2012, 2867 – ebookers, Rn 12).

Sowohl aus der Überschrift als auch dem Wortlaut von Art. 23 Abs. 1 VO 1008/2008 ergibt sich, dass diese Bestimmung im Hinblick auf die Preise von Luftverkehrsdiensten Information und Transparenz gewährleisten soll und somit zum Schutz des Kunden, der diese Dienste in Anspruch nimmt, beiträgt (EuGH NJW 2012, 2867 – ebookers, Rn 13).

Das für fakultative Zusatzkosten im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008 geltende spezifische Erfordernis einer Annahme auf „Opt-in“-Basis soll verhindern, dass der Flugkunde im Rahmen des Buchungsvorgangs für einen Flug dazu verleitet wird, Zusatzleistungen zum Flug abzunehmen, die für dessen Zwecke nicht unvermeidbar und unerlässlich sind, sofern er sich nicht ausdrücklich dafür entscheidet, solche Zusatzleistungen abzunehmen und die Zusatzkosten dafür zu zahlen (EuGH NJW 2012, 2867 – ebookers, Rn 15).

Dem wird grundsätzlich auch eine Gestaltung des Buchungsvorgangs gerecht, bei der der Nutzer gezwungen wird, sich für oder gegen eine Zusatzleistung zu entscheiden, bevor er den Buchungsvorgang fortsetzen kann. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Buchungsablaufs ist, dass die Hinzubuchung auf einer bewussten und informierten Entscheidung für die Zusatzleistung beruht (OLG Frankfurt GRUR 2015, 400) und nicht etwa auf einem automatischen Einverständnis (vgl. Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 11. Juli 2007 im Hinblick auf den Erlass der Verordnung (EG) Nr. .../2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (Neufassung), ABI. 2008, Nr. C 175E/371).

bbb)

Es kann dahinstehen, ob der mit „Wir empfehlen den Abschluss einer Reiseversicherung zu Ihrem Flug“ überschriebene Block den danach zu stellenden Anforderungen genügt hätte, wenn man den Buchungsvorgang nach der Ablehnung des Abschlusses eines Versicherungsvertrages mit dem nächsten Schritt hätte fortsetzen können.

Da im beanstandeten Buchungsvorgang nach dem Anklicken des Buttons „Ich verzichte ausdrücklich auf den angebotenen Reiseschutz und zahle im Notfall alle Kosten selbst“, das im Verbotsantrag wiedergegebene Fenster mit der Überschrift „Sie haben sich entschieden ohne Versicherung zu verreisen“ aufpoppt und der Nutzer den Buchungsvorgang erst nach dem Anklicken dort vorgehaltener Links fortsetzen kann, ist das „opt-in“-Erfordernis im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008 nicht erfüllt.

Dies hat das Landgericht entgegen der Auffassung der Beklagten zutreffend herausgearbeitet.

Während der Link „Weiter ohne Versicherung“ in neutraler Schriftfarbe und geringer Schriftgröße gehalten ist, ist der Link „Weiter - Ich möchte abgesichert sein“ in weißer Schrift auf orange-rottem Grund gehalten, wobei Wort „Weiter“ nicht nur in weitaus größerer Schrift gehalten ist als die Beschriftung des anderen Links, sondern auch in größerer Schrift als die unter ihm angeordneten Wörter „Ich möchte abgesichert sein“.

Der Link, der zum Abschluss eines Versicherungsvertrages führt, ist aber nicht nur aufgrund dieser Faktoren erheblich augenfälliger als der Link, der die Umsetzung der getroffenen Entscheidung des Kunden ermöglicht. Die gesamte Gestaltung des Fensters erscheint darauf angelegt, den Kunden in dem Glauben, die Beklagte bestätige nur seine Entscheidung „Sie haben

sich entschieden ohne Versicherung zu verreisen“, den Link, der zum Abschluss eines Versicherungsvertrages führt, anzuklicken.

Dieser Link ist nicht nur an der rechten unteren Seite des Fensters angeordnet, wo sich üblicherweise Links befinden, mit denen man einen Buchungs- oder Kaufvorgang auf der Grundlage der bisher getroffenen Entscheidungen fortsetzen kann. Er enthält auch das Zeichen „>“, das ebenfalls typisch für die Beschriftung von Links ist, mit denen man einen Buchungs- oder Kaufvorgang auf der Grundlage der bis zu diesem Zeitpunkt getroffenen Entscheidungen fortführen kann.

Bei einem Buchungsvorgang, der nach dem Anklicken des Buttons „Ich verzichte ausdrücklich auf den angebotenen Reiseschutz und zahle im Notfall alle Kosten selbst“ zu dem im Verbotsantrag wiedergegebenen Fenster mit der Überschrift „Sie haben sich entschieden ohne Versicherung zu verreisen“ führt, liegt kein „Opt-In“ vor.

Aufgrund der besonderen Gestaltung der Links, über die nach dem Aufpoppen des Fensters der Buchungsvorgang fortgeführt werden kann, ist hier davon auszugehen, dass die Wahl für den Versicherungsschutz voreingestellt ist und genau die Situation vorliegt, die Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008 vermeiden will. Es besteht die Gefahr, dass der Nutzer den Versicherungsschutz automatisch annimmt, obwohl er zuvor sogar ausdrücklich erklärt hat, die Zusatzleistung nicht haben zu wollen. Das in Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008 normierte Transparenzgebot wird in dem streifgegenständlichen Buchungsablauf missachtet (vgl. auch OLG Frankfurt GRUR 2015, 400).

ccc)

Der Verweis der Beklagten auf § 6 Abs. 2 Nr. 9 BGB-InfoV rechtfertigt die beanstandete Gestaltung des Buchungsvorgangs schon deshalb nicht, weil die dort geregelte Informationspflicht des Reiseveranstalters erst nach Vertragsschluss entsteht.

c)

Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008 ist eine Marktverhaltensvorschrift im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG (vgl. BGH MMR 2013, 238 - „Opt-out“-Verfahren, Rn 9).

4.

Nach den obigen Ausführungen ist aber, wenn man einen Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008 verneint, jedenfalls ein Unterlassungsanspruch des Klägers wegen irreführender Werbung (§ 8 Abs. 1 und 3 Nr. 3, §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 2 UWG) zu bejahen.

Wenn die Versendung von Prämienrechnungen mit einem versteckten Angebot zum Abschluss eines neuen Versicherungsvertrags mit einer höheren Deckungssumme irreführend ist, falls der Versicherungsnehmer nicht hinreichend darauf aufmerksam gemacht wird, dass er auch den alten

Vertrag durch Übersendung der bisherigen Prämie aufrechterhalten kann (vgl. BGH GRUR 1992, 450 – Beitragsrechnung; Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 5, Rn 7.138), kann für ein Angebot zum Abschluss eines Versicherungsvertrages, das wie hier in dem „Weiter - Ich möchte abgesichert sein“-Link versteckt ist, nichts anderes gelten.

II.

Das Landgericht hat die Beklagte auch zu Recht verurteilt, es zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern mit einem gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland in einem Buchungssystem für Flüge auf dem Telemediendienst mit der Internetadresse www.opodo.de ein dem ausgewiesenen Flugpreis hinzuzurechnendes Entgelt (Ticketentgelt, Servicepauschale) erst im dritten Buchungsschritt mit der Bezeichnung „Zusammenfassung und Zahlung“ wie nachfolgend eingeblendet anzugeben:

Servicepauschale	2 x EUR 4,51	EUR 9,01
Zahlungsentgelt		EUR 6,90
Gesamtpreis		EUR 227,68

1.

Der Antrag verstößt nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist. (BGH GRUR-RR 2012, 475 – Matratzen, Rn 16)

a)

Diesen Anforderungen genügt der Antrag entgegen der Auffassung der Beklagten hinsichtlich des Elements „hinzuzurechnendes Entgelt (Ticketentgelt, Servicepauschale)“.

Welche Art von Entgelt gemeint ist, ergibt sich durch den Klammerzusatz, der die Art des Entgelts in gleicher Weise konkretisiert wie eine von der Beklagten offenbar für ausreichend angesehene Spezifizierung, die durch „nämlich“ eingeleitet wird.

b)

Wie bereits das Landgericht ausgeführt hat, ist das in dem im Unterlassungsantrag wiedergegebenen Block aufgeführte „Zahlungsentgelt“ nicht Gegenstand des Unterlassungsantrages.

Dies wird bereits durch den abstrakten Obersatz hinreichend deutlich, so dass sich entgegen der in der Berufungsbegründung vorgebrachten Auffassung der Beklagten auch insoweit keine Unklarheiten ergeben.

c)

Diesen Anforderungen genügt – wie bereits das Landgericht zutreffend festgestellt hat - auch das Element „im dritten Buchungsschritt“, das mit der Ergänzung „mit der Bezeichnung „Zusammenfassung und Zahlung““ auf die konkrete Verletzungsform Bezug nimmt.

2.

Der Anspruch ergibt sich aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 3, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 VO 1008/2008.

Nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 VO 1008/2008 ist der zu zahlende Endpreis stets auszuweisen, d.h. der zu zahlende Endpreis ist im Rahmen eines elektronischen Buchungssystems - wie das hier beanstandete System der Beklagten - bei jeder Angabe von Preisen für Flugdienste, einschließlich bei ihrer erstmaligen Angabe, auszuweisen (vgl. EuGH GRUR 2015, 281 – Air Berlin, Rn 35).

Der zu zahlende Endpreis setzt sich nach dieser Vorschrift zusammen aus dem anwendbaren Flugpreis beziehungsweise der anwendbaren Luftfrachtrate sowie allen anwendbaren Steuern und Gebühren, Zuschlägen und Entgelten, die unvermeidbar und zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vorhersehbar sind.

Neben den Preiselementen, aus denen sich der Endpreis zusammensetzt, gibt es fakultative Zusatzkosten im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 4 VO 1008/2008, also – wie bereits ausgeführt - Kosten, die nicht unvermeidbar sind und Dienste betreffen, die den Luftverkehrsdienst als solchen ergänzen, aber für die Beförderung des Fluggasts oder der Luftfracht weder obligatorisch noch unerlässlich sind, so dass der Kunde die Wahl hat, sie anzunehmen oder abzulehnen. Diese Kosten müssen bei Beginn jedes Buchungsvorgangs angegeben werden.

a)

Auch wenn die „Servicepauschale“ nicht entrichtet werden muss, wenn der Kunde bei der Zahlung eine „American Express“-Karte einsetzt, ist sie nicht den fakultativen Zusatzkosten zuzuordnen, da nicht zu erkennen ist, für welche vom Kunden gewählte Zusatzleistung sie zu zahlen ist.

Die „Servicepauschale“ lässt sich nicht einmal als Gegenleistung für die Annahme einer besonderen, vom Kunden gewünschten Zahlungsart verstehen.

Für den Einsatz eines anderen Zahlungsmittels als einer „American Express“-Karte zahlt der Kunde nach unstreitigen Parteivortrag (vgl. auch den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, Seite 4. 1. Absatz a.E.), das sogenannte „Zahlungsentgelt“, dessen Höhe nach Art des Zahlungsmittels variiert (vgl. auch Bl. I/143 d.A.). Die Zulässigkeit und die ordnungsgemäße Angabe dieses „Zahlungsentgelts“ sind jedoch – wie ausgeführt – nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits.

Derjenige, der mit einem anderen Zahlungsmittel zahlt als einer „American Express“-Karte, erhält mithin für die Bezahlung der „Servicepauschale“ keinerlei Mehrleistung der Beklagten oder des Luftbeförderungsunternehmens.

b)

Erhält der Kunde für die „Servicepauschale“ also nur Leistungen, die für die Beförderung des Fluggasts oder der Luftfracht obligatorisch und unerlässlich sind, insbesondere den erforderlichen Verwaltungs- und Organisationsaufwand, muss diese Bestandteil des Endpreises sein, der stets auszuweisen ist.

Dies gebieten Zusammenhang und die Ziele von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 VO 1008/2008, im Hinblick auf die Preise von Luftverkehrsdiensten Information und Transparenz zu gewährleisten und zum Schutz des Kunden, der diese Dienste in Anspruch nimmt, beizutragen (vgl. EuGH NJW 2012, 2867 – ebookers, Rn 12, 13; EuGH GRUR 2015, 281 – Air Berlin, Rn 33), namentlich den Kunden in die Lage zu versetzen, die Preise verschiedener Luftfahrtunternehmen für Flugdienste effektiv zu vergleichen (Erwägungsgrund 16 der VO 1008/2008).

Werden für Leistungen, die für die Beförderung des Fluggasts oder der Luftfracht obligatorisch und unerlässlich sind, Nachlässe in Form der Nichterhebung von Preiselementen eingeräumt, die für einen nicht unerheblichen Teil des angesprochenen Verkehrs unvermeidbar sind, weil sie im Zeitpunkt der Buchung nicht über das erforderliche Zahlungsmittel verfügen, liegt eine Umgehung von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 VO 1008/2008 vor, die das Ziel, dem Kunden einen effektiven Preisvergleich zu ermöglichen, vereitelt.

c)

Ein Verstoß ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil die Beklagte in dem dem Beginn des Buchungsprozesses vorgeschalteten Preisvergleich einen sogenannten „Zahlungsfiler“ vorhält, der dem Kunden einen Preisvergleich auf der Grundlage auswählender Zahlungsarten ermöglicht. Der Endpreis ist – wie eingangs ausgeführt – stets, d.h. bei jeder Angabe von Preisen für Flugdienste auszuweisen.

d)

Ergänzend wird auf die Ausführungen des Landgerichts verwiesen, das die „Servicepauschale“ zu Recht als nicht unvermeidbar im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 VO 1008/2008 angesehen hat.

Die Angriffe der Berufung verfangen nicht.

Auch aus dem kleinen, wörtlich zitierten Ausschnitt aus der von der Beklagten angeführten – nicht veröffentlichten – Entscheidung des OLG Hamburg vom 29. April 2014, 5 U 135/13, ergibt sich nicht, dass „American Express“-Karten so verbreitet sind, dass letztlich nur ein unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs nicht in der Lage ist, den Nachlass im Laufe des Buchungsvorgangs in Anspruch zu nehmen.

„American Express“-Karten werden dort mit den Karten zweier weiterer Anbieter als gängige Kreditkarten bezeichnet, wobei völlig offen bleibt (und in dem zu beurteilenden Fall wahrscheinlich ohnehin nicht entscheidungserheblich war), ob die Unvermeidbarkeit von Kosten für die Zahlung mit bestimmten Kreditkarten schon dann anzunehmen ist, wenn der Einsatz einer der drei Karten kostenlos ist, oder erst dann, wenn dem Kunden, ohne dass ihm Zusatzkosten entstehen, die Wahl zwischen den drei genannten Karten gelassen wird.

e)

Der Antrag ist entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht zu weit gefasst, weil er die Nachlässe nicht berücksichtigt, die die Beklagte bei dem Einsatz einer „American Express“-Karte gewährt.

Bei Zahlung mit einer „American Express“-Karte erscheint nicht der in den Antrag eingeblendete Block, sondern der auf Seite 3 des Schriftsatzes des Klägers vom 12. Februar 2014, oben (Bl. I/124 d.A.), eingeblendete Block, der einen „Opodo Rabatt“ ausweist.

f)

Das Recht der Beklagten, beim Einsatz bestimmter Zahlungsmittel Rabatte zu gewähren, wird durch das ausgesprochene Verbot nicht eingeschränkt.

III.

Die Ansprüche auf Erstattung der Abmahnkosten nebst Zinsen hat das Landgericht dem Kläger demzufolge zu Recht zugesprochen.

C.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Die Entscheidung folgt der höchstrichterlichen Rechtsprechung, und sie beruht auf den besonderen Umständen des vorliegenden Falles.