

Ausfertigung

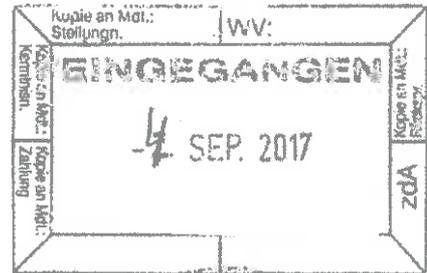
U 13841-3 (VRRL)

verbraucherzentrale

Bundesverband

05. Sep. 2017

EINGEGANGEN



# Landgericht Berlin Im Namen des Volkes

## Urteil

Geschäftsnummer: 16 O 362/16

verkündet am : 01.08.2017

Justizbeschäftigter

In dem Rechtsstreit

des Bundesverbands der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.,

vertreten d.d. Vorstand Klaus Müller,  
Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

die Expedia Inc.,  
vertreten d.d. Vorstand Bob Dzielak,  
333 108th Ave NE, Bellevue (Washington) 98004,  
Vereinigte Staaten,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

hat die Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,  
auf die mündliche Verhandlung vom 01.08.2017 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht

., die Richterin am Landgericht

und den Richter am Landgericht

f ü r R e c h t e r k a n n t :

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen am Vorstand, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern, die ihren ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, bei der Buchung von Flügen über das Internetportal [www.expedia.de](http://www.expedia.de)

1. für die Zahlung des vereinbarten Preises Gebühren für die Zahlung mit Kreditkarten aufzugeben und/oder aufgeben zu lassen, wenn als kostenlose Bezahlmethode ausschließlich der Einsatz einer Karte „VISA Electron“ angeboten wird;

und/oder

2. für den Einsatz von Kreditkarten, mit dem die Zahlung der vereinbarten Preise erfolgen soll, Entgelte, die höher sind als die, die Akzeptanzstelle an das Kartenunternehmen zu entrichten hat, zu fordern und/oder fordern zu lassen;

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.10.2016 zu zahlen.

III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

IV. Das Urteil ist hinsichtlich des Tenors zu I. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,00 €, und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

Der Kläger ist der bundesweit tätige Dachverband der Verbraucherzentralen der Bundesländer und weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen. Satzungsgemäß verfolgt der Kläger den Zweck, Verbraucherinteressen wahrzunehmen, den Verbraucherschutz zu fördern, die Stellung des Verbrauchers in der sozialen Marktwirtschaft zu stärken und zur Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen. Er ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen im Sinne des § 4 UKlaG aufgenommen. Er macht Unterlassungsansprüche nach § 2 UKlaG und § 8 UWG sowie Ansprüche auf Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten geltend.

Die Beklagte, die ihren Sitz in den Vereinigten Staaten von Amerika hat, ist als Vermittlerin von Reisedienstleistungen – unter anderem von Flugreisen – tätig und betreibt hierzu die deutschsprachige Internetseite [www.expedia.de](http://www.expedia.de).

Die Beklagte stellt auf dieser Internetseite ein mehrschrittiges Buchungssystem für den Abschluss von Flugreiseverträgen zur Verfügung. Im Rahmen des Buchungsschritts „Zahlungsmöglichkeiten“ stehen dem Nutzer jeweils die Zahlungsinstrumente MasterCard, Visa und Visa Electron zur Verfügung. Für die Verwendung der Instrumente MasterCard und Visa wurden unter dem Hinweis „Fluglinien-Gebühren je nach Kartentyp“ in Form eines Popovers zu einem Hinweis „Diese Fluglinie erhebt bei der Zahlung mit bestimmten Karten eine Gebühr“ bei vom Kläger veranlassten Testbuchungen Gebühren von 17,50 € bzw. 10,00 € angezeigt. Bei der Verwendung des Zahlungsinstrumentes Visa Electron fällt keine gesonderte Gebühr an. Wegen der Einzelheiten wird auf die Bildschirmausdrucke in Anlage K 2 Bezug genommen.

Die Kosten, die vom jeweiligen Zahlungsdienstleister für den Einsatz einer Visa oder MasterCard-Kreditkarte als Zahlungsmittel verlangt werden, liegen zwischen 0,8 und maximal 2,5 % des zu zahlenden Betrages. Das Zahlungsinstrument Visa Electron ist in der Bundesrepublik Deutschland nicht verbreitet.

Die Deutsche Post AG bestätigt, dass an die Beklagte am 15. März 2016 ein Schreiben der Klägerin ausgeliefert wurde. Die vorgerichtlichen Kosten des Klägers belaufen sich auf 213,16 €.

Der Kläger behauptet, die Beklagte betreibe das Inkasso für das Beitreiben des vom Verbraucher für die Flugbuchung zu entrichtenden Entgelts.

Er behauptet ferner, er habe die Beklagte mit Schreiben vom 3. Februar 2016 auf Verstöße gegen verbraucherschützende Normen aufmerksam gemacht und diese dazu aufgefordert, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, worauf er keine Reaktion erhalten habe. Er habe am 2. März 2016 ein Erinnerungsschreiben wie aus der Anlage K 6 ersichtlich an die Beklagte versandt, welches dieser am 15. März 2016 ausgeliefert worden sei.

Der Kläger meint, ihm stehe gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch aus § 2 UKlaG wegen eines Verstoßes gegen § 312 a Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 BGB zu. Er habe zudem einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3, 3a UWG. Dem Verbraucher stehe keine zumutbare kostenlose Zahlungsmöglichkeit zur Verfügung. Zudem dürfe der Unternehmer Entgelte für die Entrichtung

eines Vertragspreises nur in der Höhe fordern, wie er selbst durch den jeweiligen Zahlungsdienstleister belastet werde.

Der Kläger beantragt,

was erkannt wurde.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, die Einziehung der Kosten einer über ihre Internetseite durchgeführten Buchung erfolge unmittelbar seitens der jeweiligen Airline. Sie behauptet ferner, sie habe keine Abmahnung von dem Kläger erhalten; jedenfalls habe kein für den deutschen Markt relevanter Entscheidungsträger Kenntnis von dem Schreiben erlangt.

Die Beklagte meint, sie sei als bloße Vermittlerin von Reiseleistungen kein tauglicher Adressat von § 312 a Abs. 4 BGB. Zwischen ihr und dem Verbraucher bestehe kein Vertragsverhältnis. Sie sei in Folge dieses „Agenturmodells“ nicht passivlegitimiert.

Ferner meint die Beklagte, § 312 a Abs. 4 Nr. 1 BGB verstoße gegen höherrangiges Europarecht in Form von Art. 4, 19 RL 2011/83/EU („Verbraucherrechte-Richtlinie“), da diese einen vollharmonisierenden Ansatz verfolge und § 312 a Abs. 4 Nr. 1 BGB über die Vorgabe des Art. 19 der Verbraucherrechte-Richtlinie hinausgehe. Auch eine Ausnahme vom Grundsatz der Vollharmonisierung greife nicht. Ebenso sei § 312 a Abs. 4 Nr. 1 BGB nicht auf Grund einer Qualifikation als AGB-rechtliche Regelung vom Anwendungsbereich der Verbraucherrechte-Richtlinie ausgenommen.

Die Beklagte meint, § 312 a Abs. 4 Nr. 2 BGB sei keine taugliche Grundlage für einen Unterlassungsanspruch, sondern habe lediglich die Unwirksamkeit einer verletzenden Vereinbarung zur Folge.

Die Beklagte meint ferner, der Kläger habe nicht schlüssig dargetan, dass es zu einer Entgeltvereinbarung im Sinne des § 312 Abs. 4 BGB gekommen sei, da der Kläger keinen vervollständigten Buchungsvorgang dargestellt habe.

Sie meint schließlich, der Antrag des Klägers zu I.1. sei zu weitgehend, da er auch den Fall umfasse, in dem Visa Electron ein in Deutschland verbreitetes Zahlungsmittel wäre. Ebenso sei der Antrag des Klägers zu I.2. zu weitgehend, da der Kläger auf Entgelte, welche die Akzeptanzstelle an das Kartenunternehmen zu entrichten habe, abstelle. Demgegenüber betreffe § 312 a Abs. 4 Nr. 2 BGB Entgelte, welche über die Kosten hinausgingen, die dem Unternehmer durch die Nutzung des Zahlungsmittels entstehen und sei daher weniger weitgehend.

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Das Landgericht Berlin ist gemäß Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO international zuständig. Die Beklagte wendet sich unter der „.de“ Top Level Domain mit ihrer deutschsprachigen Internetseite an in Deutschland ansässige Verbraucher. Die Verwendung eines verbraucher- oder wettbewerbsrechtswidrigen Buchungssystems ist eine unerlaubte Handlung. Der Erfolgsort liegt auch in Berlin, weil sich die Beklagte unter anderem auch an in Berlin lebende Verbraucher wendet.

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Landgerichts Berlin folgt aus § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UKlaG bzw. §§ 13 Abs. 1, 14 Abs. 2 Satz 2 UWG. Die Klagebefugnis des Klägers ist zu bejahen: Der Kläger ist im Rahmen des Verbandsklageverfahrens nach §§ 3 Abs. 1 Nr. 1; 4 UKlaG sowie § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG anspruchsbefugt.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch aus § 2 UKlaG i.V.m. § 312 a Abs. 4 Nr. 1 BGB. Hiernach ist eine Vereinbarung, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass er für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten ein bestimmtes Zahlungsmittel nutzt, unwirksam, wenn für den Verbraucher keine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit besteht. Die Beschränkung auf die kostenlose Zahlung des Flugpreises mittels Visa Electron lässt dem Verbraucher keine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass es sich bei Visa Electron nicht um ein in Deutschland gängiges Zahlungsmittel handelt. Es besteht zudem ein mit dieser Zahlungskarte verbundener Anschaffungs- und Verwendungsaufwand (Aufladen der Prepaid-Zahlungskarte), welcher sich für den Verbraucher als unzumutbar darstellt (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 03. Februar 2015 – 14 U 1489/14 –, Rn. 17).

Der Anwendung des § 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB steht Art. 19 der RL 2011/83/EU nicht entgegen. Art. 19 RL 2011/83/EU bestimmt: „Die Mitgliedstaaten verbieten Unternehmern, von Verbrauchern

für die Nutzung von Zahlungsmitteln Entgelte zu verlangen, die über die Kosten hinausgehen, die dem Unternehmer für die Nutzung solcher Zahlungsmittel entstehen.“ Die RL 2011/83/EU verfolgt den Ansatz der Vollharmonisierung, Art. 4 der RL 2011/83/EU: „Sofern diese Richtlinie nichts anderes bestimmt, erhalten die Mitgliedstaaten weder von den Bestimmungen dieser Richtlinie abweichende innerstaatliche Rechtsvorschriften aufrecht noch führen sie solche ein; dies gilt auch für strengere oder weniger strenge Rechtsvorschriften zur Gewährleistung eines anderen Verbraucherschutzniveaus.“ Ratio der Vollharmonisierung ist dabei eine gesteigerte Rechtssicherheit, für Verbraucher wie Unternehmer: „Die vollständige Harmonisierung einiger wesentlicher Aspekte der einschlägigen Regelungen sollte die Rechtssicherheit für Verbraucher wie Unternehmer erheblich erhöhen“, Erwägungsgrund 17 der RL 2011/83/EU. Eine überschießende Umsetzung der Vorgaben der Verbraucherrechte-Richtlinie ist demnach nicht vorgesehen.

Die Kammer schließt sich indessen der in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung an, wonach § 312 a Abs. 4 Nr. 1 BGB mit dem höherrangigen Europarecht vereinbar ist:

Nach Ansicht des OLG Dresden erschließt sich schon nicht, warum es neben dem Regelungsgegenstand des Art. 19 der RL 2011/83/EU betreffend der Höhe von Entgelten zur Nutzung von Zahlungsmitteln dem deutschen Gesetzgeber nicht freistehe „daneben ein weiteres Verbot mit einer anderen Zielsetzung, nämlich die Vorgabe, dass dem Kunden zumindest eine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt werden muss“ vorzugeben (OLG Dresden, Urteil vom 03. Februar 2015 – 14 U 1489/14 –, Rn. 18).

Dafür, dass § 312 a Abs. 4 Nr. 1 BGB nicht mit Art. 4, 19 der RL 2011/83/EU in Konflikt steht, spricht zudem, dass es sich hierbei – in Anknüpfung an nunmehr kodifizierte BGH-Rechtsprechung – um ein AGB-rechtliches Klauselverbot handelt (Omlor, NJW 2014, 1703; Wendenhorst in Münchener Kommentar zum BGB 7. Auflage 2016, § 312a Rn. 68; siehe auch BT-Drs. 17/12637 S. 51: „Mit der Nummer 1 wird zunächst klargestellt, dass Unternehmer in Verträgen mit Verbrauchern zumindest eine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit vorsehen müssen. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Klauselkontrolle nach § 307 BGB (BGH v. 20. Mai 2010, XA ZR 68/09) und soll wegen des sachlichen Zusammenhangs mit Artikel 19 der Richtlinie nunmehr ausdrücklich im BGB geregelt werden. Artikel 19 der Richtlinie steht dieser Regelung nicht entgegen, da er den Mitgliedstaaten nur vorgibt, ein Verbot hinsichtlich der Höhe von Preisauflagen umzusetzen. Darüber hinausgehende Einschränkungen, für die Nutzung von Zahlungsmitteln Entgelte zu verlangen, sind dadurch nicht ausgeschlossen.“)

Die Beklagte ist auch für die Rechtsverletzung verantwortlich und daher passivlegitimiert. § 312 a Abs. 4 Nr. 1 BGB enthält keine ausdrückliche Regelung bezüglich des Vermittlers einer Leistung. Die Vorschrift bezweckt indessen den effektiven Schutz des Verbrauchers vor überhöhten Entgelten für die Verwendung von bestimmten Zahlungsmitteln (Wendenhorst in Münchener Kommentar zum BGB 7. Auflage 2016, § 312a Rn. 61). Der effektive Verbraucherschutz rechtfertigt die Anwendung der Vorschrift auf Dritte, die, wie vorliegend die Beklagte, als Vermittler dem Vertragsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger zwischengeschaltet sind. Zwar wird vorliegend die Zahlung nach dem Vorbringen der Beklagten unmittelbar durch die Fluggesellschaft eingezogen. Die Beklagte, die dem Verbraucher als Unternehmer gegenübertritt, mittelt aber gegenüber dem Verbraucher auch die Zahlungsabwicklung. Dieser Vorgang liegt hier aber gänzlich in der Hand der Beklagten, nicht in der Hand der Fluggesellschaft. Die Beklagte leitet den Nutzer nicht zu den Seiten der Fluggesellschaften weiter, sondern tritt dem Verbraucher nach außen gegenüber. Dabei ist beachtlich, dass § 312a Abs. 4 BGB gerade auch die Irreführung des Verbrauchers durch erst am Ende des Bestellvorgangs in Erscheinung tretende Gebühren in den Blick nimmt (Wendenhorst in Münchener Kommentar zum BGB 7. Auflage 2016, § 312a Rn. 62).

Der Antrag des Klägers ist nicht zu weit gefasst. Insofern die Kammer feststellt, dass Visa Electron kein gängiges Zahlungsmittel darstellt – was unstreitig ist – besteht kein Grund, mit Blick auf zukünftige hypothetische Entwicklungen den Tenor einzuschränken.

Der Kläger hat gegen die Beklagte zudem einen Unterlassungsanspruch aus § 2 UKlaG i.V.m. § 312 a Abs. 4 Nr. 2 BGB.

Hiernach ist eine Vereinbarung, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass er für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten ein bestimmtes Zahlungsmittel nutzt, unwirksam, wenn das vereinbarte Entgelt über die Kosten hinausgeht, die dem Unternehmer durch die Nutzung des Zahlungsmittels entstehen.

Die Beklagte hat nicht bestritten, dass die seitens der Zahlungsdiensteanbieter anfallenden Gebühren bei nicht mehr als 2,5 % liegen. Die im Buchungsvorgang der Beklagten veranschlagten Gebühren liegen über diesem Anteil.

Der Antrag des Klägers ist auch nicht zu weit gefasst. § 312 a Abs. 4 Nr. 2 BGB umfasst regelmäßig die Kosten, welche der Unternehmer für den jeweiligen Zahlungsvorgang an Dritte zu vergüten hat, nicht aber noch zusätzlich seine Gemeinkosten; der Unternehmer trägt die Beweislast (Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Auflage 2016, § 312a Rn. 5). Die Beklagte hat hier schon nicht dargelegt, welche Entgelte neben denen, welche die Akzeptanzstelle an die Kartenunternehmen

zu entrichten hat, anfallen sollten, die eine Erhöhung der vom Verbraucher zu tragenden Kosten rechtfertigen könnten.

Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr folgt aus dem Verletzungsgeschehen und hätte nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden können.

Der Unterlassungsanspruch folgt im Übrigen auch aus §§ 8 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 1, 3, 3a UWG i.V.m. den genannten Vorschriften des BGB, bei denen es sich um Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 3a UWG handelt (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Auflage 2016, § 3a UWG Rn. 1.292).

Der Kläger hat ferner einen Anspruch auf Ersatz seiner Abmahnkosten aus § 5 UKlaG und § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Der Abmahner hat das ordnungsgemäße Absenden der Abmahnung zu beweisen, der Abgemahnte sodann den Nichtzugang der Abmahnung (siehe BGH, Beschluss vom 21.12.2006 - I ZB 17/06 -). Vorliegend hat der Kläger durch Verweis auf das Erinnerungsschreiben vom 2. März 2016, welchem die Abmahnung erneut beigelegt war, dargetan, dass er diese an die Beklagte versendet hat und sogar, dass dieses der Beklagten zugestellt wurde. Die Beklagte hat daraufhin nicht weiter substantiiert, dass ihr diese Abmahnung nicht zugegangen ist. Die Berechtigung der Abmahnung ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, die Höhe der angefallenen Kosten ist nicht bestritten.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 Satz 1 ZPO.

Eine Erklärungsfrist zu dem klägerischen Vorbringen im Schriftsatz vom 25.07.2017 war der Beklagten nicht zu gewähren, weil dieser Schriftsatz keine neuen entscheidungserheblichen Tatsachen enthält.

Ausgefertigt

Justizbeschäftigte

