

Aktenzeichen:

2 U 1260/17

15 O 36/17 LG Koblenz



EINGEGANGEN

24. Juni 2019



Bundesverband

02. Juli 2019

EINGEGANGEN

Oberlandesgericht Koblenz

Beschluss

In dem Rechtsstreit

Berge & Meer Touristik GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer, Andréestraße 27,
56578 Rengsdorf

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

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

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

wegen unzulässiger allgemeiner Geschäftsbedingungen

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Ober-
landesgericht den Richter am Oberlandesgericht und die Richterin am Landge-
richt

am 14.06.2019 **einstimmig beschlossen:**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 30.10.2017 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20.11.2017, Aktenzeichen 15 O 36/17, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Koblenz sowie dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Das Landgericht hat die beklagte Reiseveranstalterin durch Urteil vom 30.10.2017 (Bl. 82 ff. GA) in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20.11.2017 (Bl. 91a f. GA) verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen, in Bezug auf Reiseverträge, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die nachfolgende oder eine inhaltsgleiche Bestimmung als Allgemeine Geschäftsbedingung einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen

„Trinkgeldempfehlung: [Sie sind sicher gerne bereit, die Leistung der Servicecrew durch Trinkgeld zu honorieren.] Hierfür wird auf Ihrem Bordkonto ein Betrag i.H.v. 10,- pro Person/Nacht an Bord gebucht, die Sie an der Rezeption kürzen, streichen oder erhöhen können.“,

soweit die Bestimmung als Allgemeine Geschäftsbedingung vom Verbraucher nicht gesondert bestätigt worden ist.

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Landgerichts Koblenz vom 30.10.2017 sowie den Hinweisbeschluss des Senats vom 05.02.2019 Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung.

II.

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 30.10.2017, Aktenzeichen 15 O 36/17, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats Bezug genommen.

Auch die Ausführungen in der Gegenerklärung geben zu einer Änderung keinen Anlass.

1.

Der Kläger kann von der Beklagten gemäß § 1 UKlaG verlangen, dass diese es unterlässt, in Bezug auf Reiseverträge, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die streitbefangene Klausel bzw. eine inhaltsgleiche Klausel zu verwenden sowie sich auf diese Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen, soweit die Bestimmung als Allgemeine Geschäftsbedingung vom Verbraucher nicht durch einen gesonderten Erklärungsakt bestätigt worden ist.

Die streitbefangene Klausel ist unwirksam nach § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, da sie dem wesentlichen Grundgedanken des § 312a Abs. 3 S. 1 BGB widerspricht, da sie die Buchung des Trinkgeldes auf dem Bordkonto des Kunden ohne ausdrückliche Vereinbarung vorsieht. Von der Vorschrift des § 312a BGB darf gemäß § 312k Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Insofern ist der Begriff der ausdrücklichen Vereinbarung in § 312a Abs. 3 S. 1 BGB richtlinienkonform auszulegen. § 312a BGB wurde durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie „Richtlinie über die Rechte der Verbraucher“ (VRRL) vom 20.9.2013 in das BGB eingefügt. Bei Auslegung und Anwendung des Gesetzes sind Wortlaut und Sinn und Zweck des Art. 22 der Richtlinie 2011/83/EU (ABl. L 304. S. 64) zu berücksichtigen. Der Wortlaut des Art. 22

„Bevor der Verbraucher durch den Vertrag oder das Angebot gebunden ist, hat der Unternehmer die ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers zu jeder Extrazahlung einzuholen, die über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistungspflicht des Unternehmers hinausgeht. Hat der Unternehmer vom Verbraucher keine ausdrückliche Zustimmung eingeholt, sondern sie dadurch herbeigeführt, dass er Voreinstellungen verwendet hat, die vom Verbraucher abgelehnt werden müssen, wenn

er die zusätzliche Zahlung vermeiden will, so hat der Verbraucher Anspruch auf Erstattung dieser Zahlung.“

wurde nur unvollkommen in § 312a Abs. 3 BGB übernommen. Daraus folgt jedoch im Rahmen der Auslegung des § 312a Abs. 3 BGB, dass Vertragsklauseln, die eine Extrazahlung regeln, einer ausdrücklichen gesonderten Vereinbarung durch positive Zustimmung durch den Verbraucher („opt in“-Klausel) bedürfen und eine „opt out“-Lösung, die verlangt, dass der Verbraucher aktiv werden muss, um eine derartige Vertragsklausel zu verhindern, unzulässig ist. Eine Beschränkung des Verbots der „opt out“-Lösung auf den in § 312a Abs. 3 S. 2 BGB geregelten Fall eines Vertragsschlusses im elektronischen Rechtsverkehr ist damit nicht vereinbar (vgl. EuGH [Dritte Kammer], Urt. v. 19.07.2012 – C-112/11, ebookers.com Deutschland GmbH/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., EuZW 2012, 703; so auch Wendehorst, Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrichtlinie, NJW 2014, 577, 579; HK-BGB/Hans Schulte-Nölke, 10. Aufl. 2019, BGB § 312a Rn. 4-5).

Folglich muss der Unternehmer, bevor der Verbraucher durch ein Angebot gebunden ist, dessen ausdrückliche Zustimmung zu jeder Extrazahlung einholen, die über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistungspflicht des Unternehmers hinausgeht, und er kann diese Zustimmung nicht durch Verwendung von Voreinstellungen herbeiführen, die vom Verbraucher abgelehnt werden müssen, wenn dieser die zusätzliche Zahlung vermeiden will.

Die Richtigkeit dieser Wertung bestätigt sich auch mit Blick auf das allgemeine Umgehungsverbot des § 312k Abs. 1 S. 2 BGB. Demzufolge müssen die Vorschriften § 312 ff BGB auch Anwendung finden, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden. Eine Umgehung liegt vor, „wenn eine vom Gesetz verbotene Regelung bei gleicher Interessenlage durch eine andere rechtliche Gestaltung erreicht werden soll“ (NK-BGB/Gerhard Ring, 3. Aufl. 2016, BGB § 312k Rn. Randnummer 4). Dies ist hier der Fall, weil anstelle des Vertragsschlusses im elektronischen Rechtsverkehr unter Verwendung einer Voreinstellung die vorliegende Vertragsgestaltung außerhalb des elektronischen Rechtsverkehrs gewählt wird. Als Folge des Zusammenwirkens des Umgehungsverbotes und der Unzulässigkeit der „Opt-out“-Regelung gemäß § 312a Abs. 3 S. 2 BGB ergibt sich, dass jegliche Vertragsgestaltung, die einer „Opt-out“-Klausel gleichkommt, nicht nur im Falle der Verwendung eines vorangekreuzten Kästchens im elektronischen Rechtsverkehrs unzulässig ist, sondern immer dann, wenn durch eine anderweitige Vertragsgestaltung eine vertragliche Abrede zum Vertragsbestandteil wird, allein weil der Verbraucher ihr nicht ausdrücklich widerspricht.

Soweit die Beklagte sich in der Gegenerklärung darauf beruft, es handele sich lediglich um eine „Trinkgeldempfehlung“, die für den Reisekunden nicht verbindlich sei, wie sich aus der Formulierung ergebe, ist zu beachten, dass durch die von der Beklagten vorgesehene Buchung auf dem Bordkonto diese „Empfehlung“ Vertragsbestandteil wird, wenn der Reisekunde dem nicht ausdrücklich widerspricht. Nach Sinn und Zweck der Richtlinie, welche die Verwendung von „opt out“-Klauseln verhindern wollte, ist dies als Verstoß gegen § 312a Abs. 3 S. 1 zu qualifizieren. Zum Zeitpunkt der Ausschiffung entsteht auf Grund des Bordkontos eine wirksame Zahlungsverpflichtung des Reisekunden, wenn dieser nicht ausdrücklich widersprochen hat.

Soweit die Beklagte in der Gegenerklärung ausführt, dass die Formulierung des Landgerichts, dass der Betrag auf dem Bordkonto „gebucht“ wird, missverständlich sei, ist darauf hinzuweisen, dass diese Formulierung den Prospekten der Beklagten entnommen ist. Im Übrigen wäre aber wohl auch eine „Vormerkung“ auf dem Bordkonto des Reisekunden als eine „opt out“-Klausel zu qualifizieren, die gleichermaßen einen Verstoß gegen § 312 a Abs. 3 S. 1 BGB bedeuten würde.

Die Klausel hat entgegen der Ansicht der Beklagten nicht lediglich den Charakter eines Vorschlages, der angenommen oder abgelehnt werden kann. Denn bereits bei fehlendem Widerspruch gilt die „Trinkgeldempfehlung“ als angenommen.

Soweit der Berufungsführer sich in der Gegenerklärung auf eine Entscheidung des schleswig-holsteinischen OLG 6 U 24/17 vom 13.12.2018 beruft, ist zu berücksichtigen, dass dieser ein anderer Sachverhalt zugrunde lag, sich nämlich nicht mit der Frage der Unwirksamkeit gemäß § 307 BGB befasst, sondern das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 S. 1 PAngVO prüft.

Die dortige Beklagte verwendete eine Klausel, nach der das Serviceentgelt lediglich dann nicht anfalle, wenn der Gast die Nacht nicht an Bord des Kreuzfahrtschiffs verbringe. Das schleswig-holsteinische OLG hat daraufhin entschieden, dass diese Klausel das Trinkgeld zu einem sonstigen Preisbestandteil im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngVO mache. Es stelle einen unvermeidbaren und vorhersehbaren Bestandteil des Preises dar, der obligatorisch vom Verbraucher zu tragen sei. Das Trinkgeld sei daher als Teil des Gesamtpreises anzugeben.

Vorliegend macht die Klägerin nicht einen Verstoß gegen § 1 Abs. 1 S. 1 PAngVO, sondern die Unwirksamkeit gemäß § 307 BGB mit der Klage geltend.

Die Berufung war nach alledem mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Entscheidung des Senats steht im Einklang mit der ober-

gerichtlichen Rechtsprechung. Die entscheidungserheblichen grundsätzlichen Rechtsfragen hat der Bundesgerichtshof bereits geklärt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß § 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG, 3 ZPO bestimmt. Maßgeblich ist das Interesse der Allgemeinheit am Unterbleiben der Verwendung der strittigen Klauseln (BGH, Beschluss vom 28. September 2006 – III ZR 33/06 –, juris). Die Bewertung mit 2.500 € pro angegriffene Klausel ist als üblich anzusehen (BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2015 - III ZR 35/15 - juris; OLG Braunschweig, Beschluss vom 14. Dezember 2011 – 2 U 106/11 –, juris, Rn. 12 m.w.N.).

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht

Richterin
am Landgericht