

# **Unzulässige Klauseln in Allgemeinen Beförderungsbedingungen (ABB)**

## **Eigener Leitsatz:**

Klauseln bei Luftbeförderungsverträgen, die eine unbeschränkte Änderung der Abflugzeit oder des Abflugterminals nach Aushändigung des Flugscheins vorbehalten oder intransparente Tarifberechnungen bei der Nutzung von Coupons beinhalten, sind unzulässig.

**Oberlandesgericht Frankfurt am Main**

**Urteil vom 28.02.2013**

**Az.: 16 U 86/12**

## **Tenor**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 29.03.2012 (2-24 0 177/11) wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil sowie das vorgenannte Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 5.200,- € festgesetzt.

## **Entscheidungsgründe:**

## I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung von zwei Klauseln in Luftbeförderungsverträgen nach dem UKlaG sowie einen Zahlungsanspruch geltend.

Gemäß § 540 Nr. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils vom 29.03.2012 Bezug genommen.

Das Landgericht hat im vorgenannten Urteil der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Lediglich den Vorbehalt in der Klausel 9a 2, das planmäßige Abfertigungsterminal zu ändern, hat es unbeanstandet gelassen und insoweit die Klage abgewiesen.

Wegen der Begründung des Landgerichts im Einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils vom 29.03.2012 Bezug genommen.

Gegen dieses ihr am 05.04.2012 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am Montag, dem 07.05.2012 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 05.08.2012 mit einem am Montag, dem 06.08.2012, eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels führt die Beklagte aus, sie sei nicht passivlegitimiert. Sie habe ihren Sitz in 01 und nicht in einer Niederlassung in 02. Sie unterhalte in Deutschland auch keine Niederlassung. Der Telemediendienst, über den die Beklagte Luftbeförderungsverträge schließe, habe ihren Sitz ebenfalls in 01. Auf den Rechtsstreit sei englisches Recht anwendbar. Im Impressum der Website werde darauf hingewiesen, dass Betreiber der Website die Beklagte mit Sitz in England sei. Unter der Rubrik „Rechtliche Informationen“ seien die für die Nutzung der Webseiten maßgeblichen Bestimmungen zusammengefasst. In den Nutzungsbedingungen sei als anzuwendendes Recht das englische Recht vereinbart. Da

diese Bedingungen für die gesamte Nutzung der Website und somit auch für die Buchung der Flüge unter Einbeziehung der allgemeinen Beförderungsbedingungen gelten würden, sei auch für die Luftbeförderungs-verträge eine Rechtswahl getroffen. Auch die Klausel 3 c 2 sei wirksam. Das Landgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass bei der Berechnung des anwendbaren Tarifs nach den ABB der Beklagten nicht auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Buchung abgestellt werde. Dieser ergebe sich schon aus Ziff. 3 c 1 der ABB, wonach der Flugschein nur für die Beförderung gelte, die darauf angegeben sei, zum Abflugzeitpunkt vom Abflugort über jegliche planmäßige Zwischenlandeorte bis zum endgültigen Reiseziel. Auch die Klausel Ziff. 9 a 2 sei wirksam. Das Landgericht lasse offen, was ein „triftiger“ Grund sei, der nach Auffassung des Gerichts zu einer Änderung der Flugzeit nach Aushändigung des Flugscheins berechtigen würde. Der Begriff sei auch nicht legal definiert. Es könne zahlreiche Gründe geben, die unabhängig von höherer Gewalt eine Flugplanänderung erzwingen. Die Beklagte habe ein starkes Eigeninteresse, die geplanten Flugzeiten einzuhalten. Die Erstattung des Flugpreises reiche als Kompensation entgegen der Ansicht des Landgerichts aus. Dem Fluggast werde auch die Entschädigung nach der VO (EG) Nr. 261/2004 nicht vorenthalten. Die Beklagte weise die Passagiere sogar ausdrücklich auf diese Rechte schriftlich hin. Verspätungen und Annullierungen führten außerdem nicht immer zu Ausgleichsansprüchen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 29.03.2012–Az. 24 O 177/11 – aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er meint, die Beklagte sei passivlegitimiert. Ausweislich des Impressums des von ihr betriebenen Telemediendienstes verfüge

die Beklagte über eine zustellfähige Adresse in O2. Allerdings sei Sir A nicht Mitglied des Vorstandes. Das Passivrubrum könne entsprechend berichtigt werden. Die Parteien hätten keine Rechtswahlvereinbarung getroffen. Eine solche gelte allenfalls für die Websitenutzungsbedingungen. Diese wiesen allerdings daraufhin, dass für die Fluggastbeförderungen eigene Bestimmungen gelten, welche keine Vereinbarung englischen Rechts enthalten. Die Regelung von Ziff. 3 c 2 der ABB sei auch unter Einbeziehung von 3 c 1 der ABB unwirksam, da sich aus beiden Regelegungen nicht ergebe, dass der nachzuberechnende Gesamtpreis auf der Basis des ursprünglichen Buchungsdatums zu erfolgen hat. Im Gegenteil: Aus Nummer 3 c 2 ABB ergebe sich, dass der ursprüngliche Flugschein nicht mehr gelte, die Bezugnahme auf 3 c 1 somit obsolet sei. Auch die Regelung über die Flugzeitänderung sei unwirksam. Nach der kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel handele es sich um eine Leistungsänderung im Sinne von § 308 Nr. 4 BGB. Der Klausel fehle jegliche Konkretisierung, unter welchen Umständen der Vertragspartner mit einer Änderung rechnen müsse, und damit jeglicher Anhaltspunkt für die vom Gesetz geforderte Interessenabwägung.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **II.**

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Ihr Rechtsmittel ist aber in der Sache unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung der beiden Klauseln 3 c 2 und 9 a 2 verurteilt.

Zutreffend hat das Landgericht seine internationale Zuständigkeit bejaht und diese in Übereinstimmung mit der

Rechtsprechung des EuGH begründet. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen. Diese Ausführungen decken sich mit den Darlegungen des Senats in dem dem vorliegenden Rechtsstreits vorausgegangenem Verfahren 16 U 76/08 sowie den Ausführungen des Bundesgerichtshofs in dem auf das vorgenannte Senatsurteil ergangenen Urteil vom 29.04.2010 (X a ZR 5/09), in welchem die internationale Zuständigkeit ebenfalls bejaht worden ist. In zweiter Instanz wird die internationale Zuständigkeit des Senats auch nicht mehr gerügt.

Die Beklagte ist auch passivlegitimiert. Sie verwendet bei der Buchung einer Reise die streitgegenständlichen Bedingungen. Die Beklagte betreibt auch die Website für die Internetbuchung von Flügen unter Einbeziehung dieser Bedingungen. Dass die Beklagte ihren Hauptsitz in O1 hat und von dort die Webseite betreibt, ist unerheblich. Für die Frage, ob die Beklagte die richtige Prozesspartei ist, spielt der Sitz keine Rolle. Deshalb kommt es für die Passivlegitimation auch nicht darauf an, ob die Beklagte eine Niederlassung in Deutschland hat.

Dies könnte allenfalls für die örtliche Zuständigkeit eine Rolle spielen. Aber auch dies ist nicht der Fall – wie der Senat in dem Rechtsstreit 16 U 76/08, der ebenfalls zwischen den Parteien geführt wurde, entschieden hat -, denn entscheidend für die Zuständigkeit bei unerlaubten Handlungen ist, ob ein Verstoß gegen die Rechtsordnung in Deutschland droht. Dies ist der Fall, da sich die deutschsprachige Website der Beklagten auch an Verbraucher in Deutschland richtet und damit auch in O2. Im Übrigen wäre nach §513 Abs. 2 ZPO die örtliche Zuständigkeit in zweiter Instanz ohnehin nicht mehr zu prüfen.

Der Senat hat lediglich das Rubrum hinsichtlich des Vorstandsmitglieds A berichtigt, da dieser nicht Vorstandsmitglied der Beklagten ist.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist im vorliegenden Fall englisches Recht nicht anzuwenden, sondern deutsches Recht. Dies folgt – wie der Bundesgerichtshof in seiner Revisionsentscheidung gegenüber dem vorgenannten Senatsurteil ausgeführt hat, aus Art. 4 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 864/2007 vom 11.07.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ROM-II-VO). Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bezieht sich auf eine unerlaubte Handlung im Sinne dieser Verordnung. Da er nur noch gegen die Verwendung der angegriffenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf nach dem 17.09.2009 geschlossenen Verträgen gerichtet ist, ist er auch für die Vergangenheit ausschließlich nach der gem. Art. 32 am 11.01.2009 in Kraft getretenen Verordnung zu beurteilen.

Anzukuñpfen ist demnach an das Recht des Staates, in dem der Schaden eintritt (Art. 4 Abs. 1 Rom-II-VO) oder wahrscheinlich eintritt (Art. 2 Abs.2 und 3 b Rom-II-VO). Dies ist der Ort, an dem die von der Rechtsordnung missbilligten Allgemeinen Geschäftsbedingungen wahrscheinlich verwendet werden, an dem also die von der Rechtsordnung geschützten kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt sein sollen. Dies ist, soweit die Beförderungsbedingungen gegenüber in Deutschland ansässigen Verbrauchern verwendet werden, die Bundesrepublik Deutschland.

Damit richtet sich der Unterlassungsanspruch nach den §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG.

Auch die Wirksamkeit von Klauseln richtet sich nach deutschem Recht. Nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 Rom-I-VO ist für Personenbeförderungsverträge das Recht des Staates maßgeblich, in dem die zu befördernde Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern sich in diesem Staat auch der Abgangsort oder der Bestimmungsort befindet. Da Streitgegenstand nur noch die Verwendung der beanstandeten Klausel in nach dem 17.12.2009 geschlossenen Verträgen ist, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben

und in denen ein Abflugort in Deutschland vereinbart wird, ist folglich die Wirksamkeit der beanstandeten Klausel nach deutschem Recht zu beurteilen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten wird in den ABB der Beklagten keine Vereinbarung englischen Rechts getroffen. Zutreffend weist das Landgericht darauf hin, dass die Vereinbarung englischen Rechts sich nur auf die Nutzung der Website bezieht, nicht aber Inhalt des Beförderungsvertrages wird. Ausweislich des von der Beklagten vorgelegten Websiteausdrucks über die „Rechtlichen Informationen“ beziehen sich die Website-Nutzungsbedingungen, die auf das englische Recht verweisen, auf die Nutzung der Website. Der Kläger hat außerdem dargelegt, dass die „Website-Nutzungsbedingungen“ der Beklagten ausdrücklich den Hinweis enthalten, dass für die Fluggastbeförderung eigene Bedingungen gelten. Damit sind die „Website-Nutzungsbedingungen“ und somit englisches Recht gerade nicht Inhalt des Beförderungsvertrages geworden.

Der Unterlassungsanspruch bzgl. der Klausel 3 c 2 ergibt sich aus § 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG. Zutreffend hat das Landgericht dargelegt, dass es sich bei dieser Klausel nicht um bloße Leistungsbeschreibungen handelt, die der AGB-Kontrolle entzogen sind, sondern um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die von gesetzlichen Regelungen abweicht. Auch dies deckt sich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in seinem oben genannten Urteil vom 12.04.2010. Dies wird auch in der Berufungsinstanz nicht mehr angegriffen. Der Bundesgerichtshof hat – wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat – ein berechtigtes Interesse der Fluggesellschaft anerkannt, ihre Preise entsprechend der jeweiligen Marktsituation zu gestalten und den besten erzielbaren Preis fordern zu können. Dem Interesse des Luftverkehrsunternehmens, ein „Unterlaufen“ ihres Tarifsystems zu verhindern, steht allerdings das Interesse der Verbraucher entgegen, bei nachträglicher Änderung ihrer Planung oder bei Eintritt sonstiger Umstände, die sie an der Inanspruchnahme

der Teilleistung hindern oder das Interesse daran entfallen lassen, nicht den gesamten Leistungsanspruch gegen die Beklagte zu verlieren. Nach dieser Rechtsprechung wäre eine Bestimmung ausreichend, wonach bei Nichtinanspruchnahme einer Teilleistung für die verbleibenden Teilleistungen dasjenige Entgelt zu zahlen ist, das zum Zeitpunkt der Buchung für diese Teilleistung verlangt worden ist, wenn dieses Entgelt höher ist als das tatsächlich vereinbarte.

Gerade diesen Anforderungen des Bundesgerichtshofes und des Senats genügt die Klausel 3 c 2 nicht. Aus dieser Klausel ergibt sich nicht, welcher Preis von den Verbrauchern zu zahlen ist. Insbesondere lässt sich der Formulierung nicht klar entnehmen, dass das Entgelt zu zahlen ist, welches zum Zeitpunkt der Buchung für den Weitertransport, also in der Regel für den Direktflug, verlangt wird.

Wenn die Beklagte meint, aus der Klausel 3 c 1 ergebe sich, dass dies der Fall ist, so überzeugt dies nicht. Diese Regelung weist nur daraufhin, dass nach dem ursprünglich geschlossenen Vertrag für eine bestimmte Strecke ein bestimmter Tarif zugrunde liegt. Dieser Gutschein ist aber ausweislich Ziff. 3 c 2 ABB nicht mehr gültig, falls nicht sämtliche Coupons in der vorgesehen Reihenfolge abgeflogen werden, so dass auch der zur Zeit der ursprünglichen Buchung geltende Tarif für die geänderte Beförderungsleistung nicht zu Grunde gelegt wird. Zumindest wird nicht klar, dass der zur Zeit der Buchung geltende Tarif berechnet wird.

Im Übrigen hat der Beklagtenvertreter vorgerichtlich sogar explizit die Ansicht vertreten, es sei der im Zeitpunkt der Umbuchung maßgebliche Tarif zu berücksichtigen. In seinem Schreiben vom 26.04.2011 an den Kläger heißt es wörtlich:

„Insoweit ist die Klausel unserer Mandantin unmissverständlich, da sie auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe der geänderten Flugroute unter Hinweis auf die öffentlich gemachten und insoweit in allen Buchungsmaschinen aller

Reiseunternehmen hinterlegten Tarife abstellt.“.

Die Klausel verstößt damit gegen § 307 Abs. 1 BGB.

Auch die Klausel 9 a 2 der ABB der Beklagten ist unwirksam. Sie verstößt gegen § 308 Nr. 4 BGB. Danach ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Teil zumutbar ist.

Zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass diese Vorschrift auch dann anwendbar ist, wenn der Änderungsvorbehalt den Zeitpunkt der Leistung betrifft (so auch Palandt-Grüneberg, BGB 72. Aufl. §308 Rz. 24). Die Zumutbarkeit der Veränderung der Leistung ist vom Verwender der Geschäftsbedingung darzulegen und zu beweisen (BGHNJW 2008, 300). Überzeugend weist das Landgericht darauf hin, dass dieser Klausel jegliche Konkretisierung fehlt. Eine solche Konkretisierung ist aber erforderlich (H. Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensel, AGB-Recht, 11. Aufl. Teil 2 (26) Rn 6 m. w.N). Der bloße Vorbehalt zumutbarer Änderungen ohne weitere Konkretisierungen reicht nicht aus (so auch LG Hannover, Urteil v.13.03.2012, 18 O 79/11 m. w. N.). Im vorliegenden Fall wird noch nicht einmal auf zumutbare Änderungen abgehoben, sondern nur auf erforderliche Änderungen. Was erforderlich ist, wird in keiner Weise näher ausgeführt. Insbesondere wird nicht dargelegt, worauf die Erforderlichkeit beruht und in welchem Rahmen sie den Kunden zumutbar ist. Nicht alle notwendigen Flugzeitänderungen sind auch zumutbar. Die Zumutbarkeit hängt z. B. von dem Umfang der Zeitverschiebung ab, ob es um wenige Stunden oder Tage geht, ob die Flugzeit nach vorne oder nach hinten verschoben wird, ob die Verschiebung in die Nachtstunden erfolgt, ob die Beklagte Einfluss auf die Umstände, die die Flugzeitveränderung notwendig machen, hat etc.. Derartige Konkretisierungen fehlen ebenso wie Zumutbarkeitskriterien, so

dass es beim Regelfall bleibt, dass die Klausel unwirksam ist.

Auch dem Zahlungsanspruch hat das Landgericht zu Recht stattgegeben. Dieser ergibt sich aus § 5 UKlaG i. V. m. § 12 UWG. Auf die diesbezüglichen zutreffenden Ausführungen des Landgerichts wird Bezug genommen.

Da das Rechtsmittel der Beklagten erfolglos war, hat sie gem. §97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert. Die wesentlichen Rechtsfragen wurden bereits im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.04.2010 geklärt.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 3 ZPO und entspricht der nicht beanstandeten Streitwertfestsetzung erster Instanz.