# Zum Angebot fakultativer Nebenleistungen im Rahmen eines Flugbuchungsportals

**Oberlandesgericht Frankfurt am Main**

**Urteil vom 24.09.2015**

**Az.: 6 U 60/15**

## Tenor

Die Berufungen beider Parteien gegen das am 16.3.2015 verkündete Urteil der 10. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt a. M. werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist rechtskräftig.

## Entscheidungsgründe

### I.

Die Antragsgegnerin betreibt ein Flugbuchungsportal, über welches neben Flügen als fakultative Nebenleistung auch Umbuchungs- und Versicherungsschutz vermittelt werden kann. Nach Auswahl einer Flugverbindung kann der Nutzer den Buchungsvorgang nur fortsetzen, wenn er sich durch Anklicken entsprechender Felder für oder gegen die Nebenleistung entschieden hat. Lehnt er die Nebenleistung ab, erscheinen Hinweise des unter II. 2. wiedergegebenen Inhalts. Die Versicherungsleistungen haben eine Mindestlaufzeit von einem Jahr; als Preis hierfür wird nur die monatliche Prämie angegeben.

Von der weiteren Darstellung des Sachverhalts wird gemäß §§

540 II i.V.m. 313a ZPO abgesehen.

## II.

Beide Berufungen sind zulässig, haben jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Der erforderliche Verfügungsgrund, den das Landgericht mit zutreffenden Gründen bejaht hat, ist auch in der Berufungsinstanz weiterhin gegeben. Insbesondere kann der Antragstellerin auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des erkennenden Senats zum Dringlichkeitsverlust durch Ausnutzung der verlängerten Berufungsbegründungsfrist (vgl. WRP 2013, 385, […].Tz. 12; OLGR 2001, 331) eine zögerliche Verfolgung des Verfügungsbegehrens im Berufungsverfahren nicht vorgeworfen werden, nachdem sie die Berufungsbegründung jedenfalls nach einem Hinweis auf die mit einer Ausschöpfung der verlängerten Berufungsbegründungsfrist verbundenen Konsequenzen für den Verfügungsgrund zeitnah und vor Ablauf der verlängerten Frist eingereicht hat.

Wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, stehen der Antragstellerin die mit dem angefochtenen Urteil zuerkannten Unterlassungsansprüche aus § 8 III Nr. 1 UWG i.V.m. mit den jeweils verletzten wettbewerbsrechtlichen Vorschriften zu; insbesondere kann der Antragstellerin nach dem Sach- und Streitstand des vorliegenden Eilverfahrens ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen (§ 8 IV UWG) nicht vorgeworfen werden. Dagegen hat das Landgericht hinsichtlich der weiteren Unterlassungsansprüche den Eilantrag mit Recht zurückgewiesen, weil die jeweils angegriffene Werbung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu beanstanden ist.

1.

Buchstabe a) der Beschlussverfügung („Auswahlzwang“):

Der Verfügungsanspruch besteht nicht.

Der Unterlassungsantrag richtet sich sowohl bei der Variante

„Umbuchungsschutz“ als auch bei der Variante „Reiseversicherungsschutz“ allein gegen den „Auswahlzwang“, wie er sich auf den eingeblendeten Masken darstellt.

Wie der erkennende Senat bereits entschieden hat (GRUR 2015, 400; GRUR-RR 2015, 339), wird dem „opt-in“-Erfordernis des Art. 23 I 4 der VO(EG) Nr. 1008/2008 grundsätzlich auch dann genügt, wenn der Kunde sich „aktiv“ für oder gegen die Inanspruchnahme der fakultativen Zusatzleistung entscheiden muss, d.h. den Buchungsvorgang erst nach dieser Entscheidung fortsetzen kann. Etwas anderes gilt nur dann, wenn nach der konkreten Ausgestaltung des Buchungsvorgangs die Möglichkeit, auf die Zusatzleistung zu verzichten, derart „versteckt“ ist, dass dieser Weg für den Nutzer schwerer aufzufinden ist als die Hinzubuchung der Nebenleistung; in diesem Fall fehlt es an einer klaren und gleichwertigen Entscheidungsalternative, die Art. 23 I 4 der VO(EG) Nr. 1008/2008 verlangt (Senat a.a.O. GRUR 2015, 400, Tz. 17). An diesen Grundsätzen hält der Senat auch unter Berücksichtigung des Vortrags der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren fest.

Danach ist hier das „opt-in“.Erfordernis erfüllt, da der Nutzer nach Öffnen der drop-down-Box zwischen „ja“ und „nein“ wählen kann (vgl. ASt 4, 7. Seite).

2.

Buchstabe b) der Beschlussverfügung („Warnhinweise“ nach Abwahl der Zusatzleistung):

Soweit die Präsentation einer aus den dargestellten Gründen mit Art. 23 I 4 der VO(EG) Nr. 1008/2008 grundsätzlich vereinbaren Entscheidungsalternative mit zusätzlichen Hinweisen versehen wird, die den Nutzer – auch nachträglich – zur Inanspruchnahme der Zusatzleistung veranlassen sollen, sind derartige Hinweise unzulässig, wenn sie unzutreffende Angaben (§ 5 UWG) enthalten oder den Nutzer unsachlich beeinflussen (§ 4 Nr. 1 UWG) sollen. Wie der Senat ebenfalls

bereits entschieden hat, ist dabei an das Ausmaß der noch zulässigen Beeinflussung wegen des Zeit- und Entscheidungsdrucks des Nutzers, unter dem sich der Nutzer während des Buchungsvorgangs befindet, ein durchaus strenger Maßstab anzulegen ist (vgl. Senat GRUR-RR 2015, 339, Tz. 28).

Danach gilt hier für die einzelnen beanstandeten Aussagen folgendes:

a)

Buchstaben b 1) und b 3) der Beschlussverfügung in der Fassung des Urteilstenors zu a 1) und a 2) („Die Stornierung Ihrer Buchung kann mit erheblichen Kosten verbunden sein – teils bis zu 100 % des Flugpreises“ sowie „Bei Ihrem Flug tragen Sie 120,72 € bei unverschuldetem Reiserücktritt“, jeweils mit dem Zusatz „wenn tatsächlich keine entsprechenden Kosten anfallen“):

Die Hinweise sind irreführend.

In beiden Fällen hat das Landgericht entsprechend dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag den Zusatz „wenn tatsächlich keine entsprechenden Kosten anfallen“ in das Verbot aufgenommen. Erfasst werden durch das Verbot demnach nur diejenigen Fälle, in denen der Rücktritt vom jeweils konkret gebuchten Flug keine Kosten in Höhe von 100 % des Flugpreises bzw. von weniger als 120,72 € (was im konkreten Fall ebenfalls dem vollen Flugpreis entsprach) verursacht. Die Antragsgegnerin trägt zwar vor, dass derartige Kosten sehr häufig anfielen, bestreitet aber nicht, dass die Kosten im Einzelfall auch geringer sein können. Unter diesen Umständen hat das Landgericht die beiden Hinweise, die immer erscheinen, unter der im Tenor genannten Voraussetzung mit Recht als irreführend eingestuft.

b)

Buchstabe b 4) der Beschlussverfügung („Im Zielland krank?

Reiseabbruch und Rücktransport vom Zielgebiet werden teuer! Kürzlich musste ein Kunde 15.000 € für seine Krankenrückführung zahlen.“):

Der Hinweis stellt eine unsachliche Beeinflussung im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG dar.

Wie der erkennende Senat ebenfalls bereits ausgeführt hat (vgl. GRUR-RR 2015, 339, Tz. 29 f.), ist zwar im vorliegenden Fall auch eine deutliche Herausstellung des Risikos, das ohne den angebotenen Versicherungsschutz besteht, nicht zu beanstanden. Anders verhält es sich aber, wenn der Hinweis über eine sachliche Aufklärung oder auch Warnung hinaus eine „Drohkulisse“ aufbaut, die den Nutzer in der besonderen Situation veranlassen kann, sich ohne nähere Überlegung doch (noch) zur Inanspruchnahme der angebotenen Zusatzleistung zu entschließen. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Jedenfalls der zusätzliche, plakative Hinweis auf die sehr hohe Einbuße von 15.000,. €, die in einem bestimmten – aber nicht näher erläuterten – Einzelfall entstandenen sein soll, ist geeignet, die Entscheidung zum Abschluss der Versicherung in einer nicht mehr hinnehmbaren Weise unsachlich zu beeinflussen.

c)

Buchstabe b 2) der Beschlussverfügung („Volles Risiko ohne Reiseschutz“):

Der Hinweis ist nicht zu beanstanden.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist dieser Hinweis nicht deswegen irreführend, weil viele Fluglinien bei einem Rücktritt einen mehr oder weniger großen Teil des Flugpreises erstatten. Der beanstandete Satz enthält nicht die Aussage, dass der Kunde ohne Abschluss der Versicherung bei einer Stornierung der Buchung etwa stets auf den vollen Reisepreis zahlen müsse. Er erschöpft sich in dem – zutreffenden – Hinweis, dass der Reisende ohne Versicherungsschutz das volle

Risiko trägt, bei einem Rücktritt auf Kosten sitzen zu bleiben; über die Höhe dieser Kosten wird dagegen keine Aussage getroffen. Ebenso wenig ist die Antragsgegnerin zur Vermeidung einer Irreführung gehalten, den Nutzer ausdrücklich darauf hinzuweisen (§ 5a I UWG), dass der Abschluss der angebotenen Versicherung unnötig ist, wenn der Nutzer bereits über einen entsprechenden Versicherungsschutz verfügt; denn dies versteht sich für den verständigen Durchschnittskunden von selbst.

Unter diesen Umständen sind auch die Voraussetzungen des § 4 Nr. 1 UWG nicht erfüllt.

d)

Buchstabe b 5) der Beschlussverfügung („Immer wieder gehen Gepäckstücke verloren. Schützen Sie ihr wertvolles Gepäck vor Verlust oder Beschädigung“):

Der Hinweis ist inhaltlich zutreffend und sachlich gehalten. Damit liegt weder eine Verstoß gegen § 5 UWG noch gegen § 4 Nr. 1 UWG vor. Die Antragstellerin beruft sich auch ohne Erfolg darauf, mit dieser Angabe werde die Wirkung der (schon für sich) unzulässigen Aussage gemäß Buchstabe b 1) der Beschlussverfügung noch verstärkt, Denn nach den gestellten Anträgen wird ein isoliertes Verbot des Hinweises gemäß Buchstabe b 5) der Beschlussverfügung neben dem Verbot des Hinweises gemäß Buchstabe b 1) der Beschlussverfügung verlangt.

3.

Buchstabe c) der Beschlussverfügung (Gesamtpreisangabe):

Die Werbung ist zu untersagen.

Die Antragsgegnerin nennt in dem angegriffenen Angebot für den Versicherungsschutz mit einer Mindestlaufzeit von einem Jahr allein die monatlichen Prämien (1,99 € bzw. 4,99 €), nicht

aber die Jahresprämie. Das verstößt gegen das (auch hier geltende) Gebot der Angabe des Gesamtpreises.

Die entsprechende Verpflichtung lässt sich allerdings nicht aus § 1 VVG-InfoV herleiten, da sich diese Vorschrift allein an den Versicherer richtet und nicht – wie hier – an den Vermittler.

Ob auf den vorliegenden Fall die Regelungen des § 1 PAngV oder des § 5a III Nr. 3 UWG anwendbar sind, erscheint ebenfalls zweifelhaft, da Art. 23 I 4 der VO(EG) Nr. 1008/2008 als unmittelbar geltende unionsrechtliche Regelung möglicherweise Vorrang vor allen nationalen Vorschriften (so jedenfalls Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., Rdz. 16 vor PAngV). Die Frage kann jedoch dahinstehen, da auch Art. 23 I 4 der VO(EG) Nr. 1008/2008 der Sache nach das Gebot der Gesamtpreisangabe enthält.

Art. 23 I 4 der VO(EG) Nr. 1008/2008 ist allerdings insoweit unklar formuliert, als in Absatz 1, Satz 2 für den Flugpreis die Angabe des Endpreises ausdrücklich gefordert wird, während in Satz 4 die – im Flugendpreis nicht enthaltenen – fakultativen Zusatzkosten nur „auf klare, transparente und eindeutige Art“ mitgeteilt werden müssen. Das Landgericht hat aber mit Recht angenommen, dass zu diesem allgemeinen Transparenzerfordernis auch die Angabe des Gesamtpreises der Zusatzkosten gehört. Gerade in der Buchungssituation im Internet, die auf eine schnelle Entscheidung angelegt ist, müssen dem Kunden die Kosten für die Zusatzleistungen so mitgeteilt werden, dass keine zusätzlichen Rechenschritte mehr nötig sind, um den Mehrpreis zu ermitteln. Damit ist die Angabe der monatlichen Prämie für eine Jahresversicherung jedenfalls dann nicht zu vereinbaren, wenn – wie hier – diese Monatsprämie über einen „krummen“ Betrag lautet, der nicht ohne weiteres mit zwölf zu multiplizieren ist.

Der Verstoß gegen Art. 23 I 4 der VO(EG) Nr. 1008/2008 begründet den Vorwurf der Unlauterkeit sowohl nach § 4 Nr. 11

UWG als auch nach § 5a IV UWG.

4.

Prozessführungsbefugnis/Aktivlegitimation:

Soweit die beanstandete Werbung demnach unlauter ist, ist die Antragstellerin gemäß § 8 III Nr. 1 UWG befugt, die Antragsgegnerin deswegen auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen.

Der Nutzer, der auf der Internetseite „….de“ der Antragstellerin eine der dort angebotenen Flugverbindungen anklickt, wird auf die Seite eines anderen Vermittlungsportals weitergeleitet, über das sodann der Flug gebucht werden kann; für jede so vermittelte Buchung erhält die Antragstellerin nach der eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers eine Provision. Sie steht daher mit der Antragsgegnerin – auf einer anderen Wirtschaftsstufe – in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis im Sinne von § 2 I Nr. 3 UWG und erfüllt somit die Voraussetzungen des § 8 III Nr. 1 UWG.

5.

Rechtsmissbrauch:

Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand sowie nach Anhörung des Geschäftsführers der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestehen keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin die ihr nach § 8 III Nr. 1 UWG zustehenden Ansprüche rechtsmissbräuchlich geltend macht (§ 8 IV UWG).

Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin mit der Verfolgung dieser Ansprüche vom Gesetz nicht gebilligte Ziele verfolgen könnte, ergeben sich allerdings daraus, dass die Antragstellerin mit dem vorliegenden sowie weiteren ähnlich gelagerten Verfahren gegen mehrere Unternehmen des …-Konzerns wegen vergleichbarer Vorwürfe Kostenrisiken eingegangen ist,

deren Höhe in einem auffälligen Missverhältnis zu dem Umfang der geschäftlichen Aktivitäten steht, die die Antragstellerin bei Ausspruch der Abmahnung entfaltet hatte (vgl. hierzu OLG Hamburg, Urteil vom 4.2.2015 – 5 U 1/14). Die Antragsgegnerin hat den Umfang dieses Kostenrisikos – von der Antragstellerin in der Höhe unbeanstandet – mit 153.949,60 € beziffert; dem stehen bis zur Abmahnung lediglich vier Vermittlungen von Flugreisen durch die Antragstellerin innerhalb von eineinhalb Jahren gegenüber.

Die sich daraus ergebenden Anhaltspunkte für einen Rechtsmissbrauch werden nicht allein dadurch ausgeräumt, dass die Antragstellerin gemäß ihrem Vortrag nach einem „Relaunch“ ihrer Website am 24.4.2015 bis zum 12.5.2015 allein 23 Flugbuchungen vermittelt habe. Denn wenn die Geltendmachung der streitgegenständlichen Unterlassungsansprüche zum Zeitpunkt ihrer erstmaligen Verfolgung mit der Abmahnung rechtsmissbräuchlich war, fehlt der Antragstellerin die Prozessführungsbefugnis für das vorliegende Verfahren unabhängig davon, wie die Verhältnisse sich heute darstellen (vgl. hierzu BGH GRUR 2002, 235 – Missbräuchliche Mehrfachabmahnung, […]-Tz. 29).

Wie der erkennende Senat bereits mehrfach entschieden hat (vgl. GRUR-RR 2007, 56, […]-Tz. 17 ff.; zuletzt WRP 2015, 598, […]-Tz. 5 ff.), kann ein festzustellendes objektives Missverhältnis zwischen dem Umfang der Verfolgungstätigkeit und dem Umfang der geschäftlichen Aktivitäten allein den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs nicht begründen. Es müssen insgesamt ausreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anspruchsgläubiger mit der Ausnutzung seiner Verfolgungsbefugnis überwiegend vom Gesetz nicht gebilligte Zwecke verfolgt. Dabei kommt dem genannten Missverhältnis zwar eine wichtige indizielle Wirkung zu. Gleichwohl muss bei Berücksichtigung der Gesamtumstände mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden können, dass und welche zu missbilligenden Ziele der Anspruchsgläubiger in Wahrheit

verfolgt.

Nicht tragfähig ist im vorliegenden Fall der Vorwurf, die Antragstellerin wolle die Antragsgegnerin nur mit Verfahrenskosten belasten, um diese zu schädigen. Angesichts der Finanzkraft des …-Konzerns wäre ein solcher Versuch von vornherein derart untauglich, dass auch der Antragstellerin nicht unterstellt werden kann, dies sei das wahre Motiv für die Geltendmachung ihrer Unterlassungsansprüche.

Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs wäre allerdings gerechtfertigt, wenn die Geltendmachung der Ansprüche vorwiegend dazu diente, Gebührenansprüche entstehen zu lassen. Da der Antragstellerin selbst derartige Ansprüche allerdings nicht zustehen können, setzt der Vorwurf des Gebührenerzielungsinteresses – wie in den genannten Senatsentscheidungen ausgeführt – ein kollusives Zusammenwirken zwischen Partei und Anwalt in der Weise voraus, dass der Anwalt zum Zwecke der Erzeugung eigener Gebührenansprüche seinen Mandanten vollständig oder zum größten Teil von den mit der Führung der Prozesse verbundenen Kostenrisiken freistellt, d.h. die Partei nur als „Strohmann“ ihres Anwalts fungiert. Der Antragstellervertreter hat jedoch anwaltlich versichert, dass es eine solche Freistellung im vorliegenden Fall nicht gebe; dies hat auch der Geschäftsführer der Antragstellerin im Senatstermin bestätigt.

Unter diesen Umständen hängt die Entscheidung maßgeblich davon ab, ob nach dem Sach- und Streitstand des vorliegenden Eilverfahrens mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass die übereinstimmende Darstellung des Geschäftsführers der Antragstellerin und ihres Prozessbevollmächtigten falsch ist, die Antragstellerin und der Antragstellervertreter also tatsächlich doch in der beschriebenen Weise kollusiv zusammenwirken und damit letztlich prozessbetrügerisch handeln. Dies könnte nur angenommen werden, wenn die vom Geschäftsführer der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung dargelegten

Gründe dafür, die Antragsgegnerin und weitere …-Unternehmen ungeachtet der erheblichen Kostenrisiken und trotz der eigenen bisher geringen Geschäftstätigkeit in Anspruch zu nehmen, völlig unplausibel und schlechterdings nicht nachvollziehbar wären. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Der Geschäftsführer der Antragstellerin hat folgendes erklärt: Auf Grund seiner Branchenkenntnisse wisse er, dass Buchungsportale mit der Vermittlung von Flugreisen allein keine nennenswerten Gewinne erwirtschaften könnten; wirtschaftlich interessant sei vielmehr allein die Vermittlung zusätzlicher Versicherungsverträge, weil dort deutlich höhere Provisionen zu erzielen seien. Solange jedoch die Antragsgegnerin sowie andere Unternehmen des sehr markstarken …-Konzerns durch Missachtung der gesetzlichen Informations- und Hinweispflichten im Zusammenhang mit der Vermittlung zusätzlicher Versicherungsleistungen den Absatz dieser Zusatzleistungen in unlauterer Weise förderten, habe ein neues Unternehmen, das sich auf diesem Markt etablieren wolle und die gesetzlichen Vorgaben einhalte, von vornherein keine Chance, sich zu behaupten. Daher habe er die Entscheidung getroffen, vor einem größeren wirtschaftlichen Engagement zunächst das unlautere Verhalten der Antragsgegnerin und der anderen Unternehmen des …-Konzerns zu unterbinden.

Auch diese Darstellung des Geschäftsführers der Antragstellerin begegnet zwar durchaus Bedenken. So kann bezweifelt werden, ob die vom …-Konzern inzwischen erworbene Marktstellung tatsächlich in dem Maße auf der – von der Antragstellerin gesehenen – Verletzung von Informations- und Hinweispflichten im Zusammenhang mit dem Absatz von Versicherungsleistungen beruht, dass eine erfolgreiche Unterbindung dieses Verhaltens den Markzutritt eines neuen Mitbewerbers erst möglich macht oder entscheidend erleichtert. Weiter hängt die Frage, ob der Versuch, sich auf einem Markt bereits eng besetzten Markt zu etablieren, erfolgreich ist, zweifellos von einer Reihe weiterer Faktoren ab. Dies lässt

die Entscheidung, vor einem solchen Versuch zunächst den Markt in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht mit einem nicht unerheblichen Kosteneinsatz bereinigen zu wollen, als kaufmännisch riskant erscheinen. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass – wie auch der Geschäftsführer der Antragstellerin vorhersehen konnte – gerade ein starker Mitbewerber wie der …- Konzern in einer gerichtlichen Auseinandersetzung erhebliche Gegenwehr leisten würde. Gleichwohl erscheint es zumindest möglich, dass der Geschäftsführer der Antragstellerin bei seiner Anhörung vor dem Senat jedenfalls seine subjektive Einschätzung zutreffend wiedergeben hat und die Verfolgung der Wettbewerbsverstöße auf den von ihm genannten Motiven beruht. Die verbleibenden Zweifel rechtfertigen daher nicht den Schluss auf ein kollusives Zusammenwirken zwischen der Antragstellerin und ihrem Prozessbevollmächtigten in dem oben genannten Sinn.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO.