

Service-Entgelt ist als Preisbestandteil im End- bzw. Gesamtpreis einer Kreuzfahrt anzugeben

Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Urteil vom 18.06.2015

Az.: 6 U 69/14

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das am 13. 3. 2014 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es in Ziffer 1) des Tenors statt „Endpreis“ heißt: „Gesamtpreis“.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

I.

Der Kläger macht gegenüber der Beklagten Unterlassungsansprüche wegen der Verletzung von Vorschriften des UWG und der Preisangabenverordnung (PAngV) geltend. Wegen des Sachverhalts wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main verwiesen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, es bei Meidung gesetzlicher Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr gegenüber dem Letztverbraucher für Schiffsreisen mit der Ankündigung von Preisen zu werben, ohne den jeweiligen Endpreis zu nennen, insbesondere ohne eine obligatorisch erhobene Servicepauschale in den Endpreis einzurechnen, sofern dies geschieht wie in Anlage K 26 wiedergegeben. Ferner ist die Beklagte verurteilt worden, dem Kläger die Abmahnkosten zu erstatten.

Mit der Berufung wirft die Beklagte dem Landgericht vor, den Sachverhalt unzureichend aufgeklärt und die Vorschriften der Preisangabenverordnung auf diesen Fall fehlerhaft angewendet zu haben. Die Beklagte wiederholt und vertieft ihren Vorwurf, der Kläger handle rechtsmissbräuchlich, weil er ausschließlich Nichtmitglieder wegen der vermeintlich unkorrekten Angabe der Servicepauschale verfolge. Entgegen der Einschätzung des Landgerichts handle es sich bei der Servicepauschale um eine freiwillige Leistung des Reisenden, was sich u.a. aus den auf ihrer Internetseite veröffentlichten „Nützlichen Informationen“ (abgedruckt auf Bl. 133 der Akten) ergebe. Das Landgericht habe übersehen, dass die Informationspflichten nach der Preisangabenverordnung ihre Grundlage im Unionsrecht haben müssten. Eine „Aufforderung zum Kauf“ i.S.v. Art. 2 der Richtlinie 2005/29/ EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (im Folgenden: UGP-Richtlinie) liege hier jedenfalls nicht vor. Im Hinblick auf die Währungsschwankungen zwischen Euro und US-Dollar sei es außerdem nicht möglich, die Servicepauschale vernünftigerweise im Voraus zu berechnen. Dies von der Beklagten zu verlangen, würde sowohl sie als auch die Reisekunden unangemessen benachteiligen, denn beide wären in diesem Fall bereits vor Reiseantritt an die Höhe der Pauschale gebunden, obwohl sich diese wegen der Währungsschwankungen bis dahin noch ändern könne.

Die Beklagte beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen,

hilfsweise

das Verfahren auszusetzen und gem. Art. 267 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft zu der Frage einzuholen, ob die Regelung des § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV, soweit es das Anbieten von Leistungen und das Werben für Leistungen unter Angabe von Preisen angeht, mit den Vorgaben von Art. 22 Abs. 1 lit. i, Abs. 3 lit. a Dienstleistungsrichtlinie und Art. 2, 7 Abs. 3, Abs. 4 UGP-Richtlinie vereinbar ist und inwieweit Dienstleistungen und deren Preisdarstellung nach § 1 PAngV nur noch im Lichte des Art. 7 der UGP-Richtlinie ausgelegt werden dürfen, soweit die Regelung der PAngV überhaupt auf einer unionsrechtlichen Grundlage wie der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG vom 12. 12. 2006 beruht.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass es in Ziffer 1.) des Tenors statt „Endpreis“ heißt: „Gesamtpreis“.

II.

Das Rechtsmittel der Beklagten hat keinen Erfolg, denn das Landgericht hat sie mit Recht zur Unterlassung und zur Erstattung der Abmahnkosten verurteilt. Der Senat verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Erwägungen des Landgerichts, denen er sich anschließt. Die Berufung der Beklagten rechtfertigt keine davon abweichende Beurteilung:

1.

Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs gem. § 8 Abs. 4 UWG ist nicht begründet. Einem – wie hier mittlerweile unstreitig – klagebefugten Verband ist es grundsätzlich nicht verwehrt, nur

gegen bestimmte Verletzer gerichtlich vorzugehen. Die Entscheidung hierüber steht ebenso in seinem freien Ermessen, wie es dem einzelnen Gewerbetreibenden freisteht, ob und gegen welche Mitbewerber er Klage erheben will. Ob das dauerhaft selektive Vorgehen eines Verbands ausschließlich gegen Nichtmitglieder als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist, hängt deshalb von den Umständen des Einzelfalls ab (BGH GRUR 2012, 411 Tz. 19, 23 – Glücksspielverband).

Wenn der Verband mit seiner Vorgehensweise beispielsweise neue Mitglieder akquiriert, denen er Schutz vor Verfolgung verspricht, kann das ein gewichtiges Indiz für den Rechtsmissbrauch sein. Für eine solche Intention des Klägers liegen aber keine Anhaltspunkte vor.

Umgekehrt spricht es gegen den Rechtsmissbrauch, wenn die relevanten Rechtsfragen – wie hier – höchststrichterlich noch nicht geklärt worden sind, denn dann muss es dem Kläger offen stehen, zunächst einmal gegen Dritte und nicht gegen die eigenen Mitglieder gerichtlich vorzugehen (vgl. BGH aaO. – Glücksspielverband Tz. 21).

2.

Es ist prozessual unbedenklich, dass der Kläger im Unterlassungsantrag das Wort „Endpreis“ durch das Wort „Gesamtpreis“ ersetzen will. Dies dient lediglich der redaktionellen Anpassung an den aktuellen Gesetzeswortlaut, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung verbunden wäre (KG MD 2014, 1111, Tz. 31 ff bei juris).

3.

Dem Kläger steht der zuerkannte Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. mit § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV zu. Nach dieser Vorschrift sind beim Angebot oder der Werbung für Waren und Dienstleistungen die Preise anzugeben, die einschließlich Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind (Gesamtpreis). In den Gesamtpreis muss die Servicepauschale

eingerechnet werden, was die Beklagte bislang unterlassen hat:

a) Die vom Kreuzfahrtgast am Ende der Reise zu entrichtende Servicepauschale stellt keine mit einer Art „Trinkgeld“ vergleichbare freiwillige Leistung dar. Das Landgericht hat vielmehr mit Recht festgestellt, dass die Pauschale ein sonstiger Preisbestandteil der insgesamt vom Kreuzfahrtkunden zu erbringenden Leistungen ist.

Entscheidend für die Qualifikation eines Service-Entgelts oder einer Service-Pauschale als Preisbestandteil ist, ob die Kosten auf jeden Fall und ohne Wahlmöglichkeit des Kunden anfallen (vgl. OLG Koblenz vom 4. 6. 2014 – 6 U 1324/13 = MD 2014, 692 – Tz. 37 bei juris).

Dies ist hier der Fall. Im Gegensatz zu dem ebenfalls im sog. „Sternchenhinweis“ der Anlage K 26 (Blatt 193 d. A.) erwähnten Trinkgeld wird die Service-Pauschale dem Bord-Konto des Kunden nämlich automatisch von der A belastet und zwar in Höhe von 12 US \$ pro Tag (gemeint wohl: Reisetag).

Dass die Service-Pauschale in den o.g. „Nützlichen Informationen“ als „optional“ bezeichnet wird, steht der Bewertung als Preisbestandteil nicht entgegen. Aus den weiteren Erläuterungen ergibt sich, dass der Kunde nur dann die Servicepauschale „entsprechend der erfahrenen Urlaubsbeeinträchtigung nach unten korrigieren“ darf, wenn er zuvor beim Rezeptionspersonal eine Reklamation ausgesprochen hat und wenn seine Beanstandungen in Bezug auf seine Zufriedenheit mit dem Service an Bord danach noch fortbestehen. Dem kann man entnehmen, dass die Reduzierung oder Annullierung der Servicepauschale auf die Ausnahmefälle einer „Schlechtleistung“ begrenzt bleibt und dass sich der Kunde von vorn herein darauf einstellen muss, diesen Betrag zahlen zu müssen.

Es spielt keine Rolle, ob die Service-Pauschale der Beklagten zufließt oder ob sie einer dritten Person zu gute kommt, die

als Veranstalter bzw. Reeder die Kreuzfahrt durchführt. Zu den sonstigen Preisbestandteilen gehören auch die Entgelte für Leistungen Dritter, die zwangsläufig in Anspruch genommen werden müssen (vgl. OLG Köln GRUR-RR 2014, 298, 299).

b) Ein Verstoß gegen Bestimmungen der Preisangabenverordnung kann seit Ablauf der Umsetzungsfrist für die UGP-Richtlinie eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG nur begründen, wenn die von der Preisangabenverordnung aufgestellten Informationspflichten eine Grundlage im Gemeinschaftsrecht haben. Dies folgt daraus, dass die genannte Richtlinie abschließend regelt, welche Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern unlauter sind, und bestimmt, dass nur eine Verletzung von im Gemeinschaftsrecht vorgeschriebenen Informationsanforderungen eine unlautere Geschäftspraktik darstellt (vgl. Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2005/29/EG sowie BGH GRUR 2010, 744 Tz. 26 – Sondernewsletter).

Die Preisangabenverordnung dient u.a. der Umsetzung der Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse und der Richtlinie 2006/123 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (im Folgenden: Dienstleistungsrichtlinie).

Soweit die Vorschriften den Vorgaben dieser Richtlinien entsprechen, nehmen sie am Vorrang dieser Richtlinien teil (Art. 3 Abs. 4 UGP-Richtlinie). Das Angebot von Kreuzfahrten unterfällt den Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie. § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV geht allerdings über die Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie hinaus, weil Art. 22 Abs. 3 lit. a) der Richtlinie dem Dienstleistungserbringer das Wahlrecht eröffnet, den Preis erst „auf Anfrage“ mitzuteilen, wenn er ihn nicht von vorn herein festgelegt hat.

Das hat zur Folge, dass die Vorrangregel des Art. 3 Abs. 4 UGP-Richtlinie nicht greift und dass sich § 1 Abs. 1 S. 1

PAngV seit Ablauf der Umsetzungsfrist für die UPG-Richtlinie, d. h. seit 13. 6. 2014, an den dortigen Bestimmungen, namentlich an Art. 7 Abs. 4 lit. c) UGP-Richtlinie messen lassen muss (Art. 3 Abs. 5 S. 1 UGP-Richtlinie). Aus unionsrechtlichen Gründen ist § 1 S. 1 PAngV daher nur dann anwendbar, wenn in der angegriffenen geschäftlichen Handlung eine „Aufforderung zum Kauf“ gesehen werden kann, und auch nur für solche Preisbestandteile, die „vernünftigerweise im Voraus berechnet werden können“ (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., Rn 1 d zu § 1 PAngV; OLG München vom 15. 5. 2014 – 6 U 3188/13 = MD 2014, 842, Tz. 41 bei juris; KG Berlin vom 23. 9. 2014 – 5 U 5/14 = MD 2014, 1111, Tz. 45 bei juris).

Beide Voraussetzungen sind hier gegeben:

Das hiesige Angebot stellt eine „Aufforderung zum Kauf“ dar. Dafür reicht es nämlich aus, dass das Angebot so gestaltet ist, dass der Verbraucher hinreichend über das beworbene Produkt und dessen Preis informiert ist, um eine geschäftliche Entscheidung treffen zu können (EuGH GRUR 2011, 930 – Konsumentombudsmannen/Ving Sverige). Erforderlich ist lediglich, dass dem Verbraucher die wesentlichen Vertragsbestandteile bekannt sind (BGH GRUR 2014, 580 Tz. 12 – Alpenpanorama im Heißluftballon). Die Tatsache, dass lediglich ein Eckpreis genannt wird („ab...“), und dass weitere vertragswesentliche Modalitäten wie etwa der genaue Reisezeitpunkt und die Auswahl der entsprechenden An- und Abreisemodule, die Wahl der gewünschten Kabine oder die Zahl der Reiseteilnehmer offen bleiben, steht der Qualifizierung als „Aufforderung zum Kauf“ daher nicht entgegen (OLG München aaO., vgl. auch Senat, Beschl. v. 21.05.2013 – 6 U 60/13; juris).

Die Kosten für die Service-Pauschale können von der Beklagten auch vernünftigerweise im Voraus berechnet werden. Das Landgericht hat den Einwand der Beklagten, im Hinblick auf die – zuletzt erheblichen – Währungsschwankungen zwischen „€“ und „US \$“ könne sie den Tagespreis für die Servicepauschale nicht

im Voraus verbindlich kalkulieren, mit Recht zurückgewiesen.

Die Servicepauschale lässt sich in US Dollar ohne weiteres kalkulieren, da Reisedauer und Tagessatz von vorn herein feststehen (7 Nächte x 12 US \$ = 84 US \$). Der Tagessatz der Servicepauschale lässt sich im Zeitpunkt der ersten Bereitstellung des Angebots in EURO umrechnen und in den Gesamtpreis einbeziehen. Die Währungsschwankungen ergeben lediglich ein Kalkulationsrisiko für den Reiseveranstalter. Dieses Risiko ist bei Reiseveranstaltern üblich, lässt aber deren Verpflichtung zur Angabe von Gesamtpreisen unberührt (BGH GRUR 2010, 652 Tz. 18 – Costa del Sol).

Die Argumentation der Beklagten, das angefochtene Urteil führe zu einer Benachteiligung der Verbraucher, weil sie das Risiko der Währungsschwankungen tragen müssten, kann der Senat nicht nachzuvollziehen. Die Preisangabenverordnung soll u. a. Preistransparenz herstellen, indem sie die Angebote verschiedener Reiseveranstalter vergleichbar macht. Das kann nur gewährleistet werden, wenn alle Kreuzfahrtunternehmen die Service-Pauschale bzw. das Service-Entgelt in den Gesamtpreis einrechnen, gleichgültig ob sie sie in EURO abrechnen oder in US Dollar. Den durch Währungsschwankungen hervorgerufenen Preisänderungen kann im Übrigen durch einen Preisänderungsvorbehalt gem. § 1 Abs. 5 Nr. 3 PAngV Rechnung getragen werden.

4.

Gründe für eine Zulassung der Revision sind nicht gegeben. Der Kläger hat inhaltlich gleichlautende Verurteilungen von zahlreichen Obergerichten erzielen können (OLG Hamburg MD 2009, 328; OLG Dresden MD 2013, 1022; OLG München MD 2014, 842; OLG Koblenz MD 2014, 692; KG Berlin MD 2014, 1111; OLG Jena GRUR-RR 2014, 294; OLG Bamberg MD 2015, 592 und OLG Dresden vom 6. 5. 2015, 14 U 148/14 – Anlage BB 1). Nachdem sich auch das OLG Oldenburg (MD 2015, 285) dieser Rechtsprechung angeschlossen hat, bleibt kein Raum für eine

Revisionszulassung wegen Divergenz.

In Übereinstimmung mit den vorgenannten Entscheidungen der Oberlandesgerichte München und Koblenz und des Kammergerichts hat der Senat § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV richtlinienkonform ausgelegt, so dass auch die unionsrechtliche Fragestellung der Beklagten eine Zulassung der Revision nicht erforderlich macht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 ZPO. Die Schuldnerschutzanordnung folgt aus § 711 S. 1 ZPO.