



# **Landgericht Berlin**

## **Im Namen des Volkes**

### **Urteil**

Geschäftsnummer: 16 O 340/13

verkündet am: 18.03.2014

Justizsekretär

In dem Rechtsstreit

des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.,  
vertreten d.d. Vorstand Klaus Müller,  
Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

- Prozessbevollmächtigte:

Klägers,

gegen

- Prozessbevollmächtigte:

Beklagte,

hat die Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,  
auf die mündliche Verhandlung vom 18.03.2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht  
, den Richter am Landgericht und die Richterin am Landgericht

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages zzgl. 10 % vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand**

Der Kläger ist ein Verein, der satzungsgemäß Verbraucherinteressen wahrnimmt. Er ist in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte ist eine Fluggesellschaft. Nach Ziff. 4.4.1 ihrer allgemeinen Beförderungsbedingungen (ABB) sind Zahlungen grundsätzlich entweder über eine von ihr akzeptierte Kreditkarte oder per Lastschriftverfahren zu leisten. Barzahlungen sind nur bei Kauf des Flugtickets am Schalter am Buchungstag selbst möglich. Eine Fälligkeitsbestimmung enthalten die ABB nicht. Die Beklagte zieht den Flugpreis auch dann sofort nach der Buchung ein, wenn der Flug erst mehrere Wochen später stattfinden soll. So vereinnahmte sie im Fall der Testkäuferin den Flugpreis in Höhe von 718,70 € am 11. Februar 2013 und damit vier Tage nach der Buchung am 07. Februar 2013, obwohl der reservierte Flug erst am 31. Mai 2013 angetreten werden sollte.

Der Kläger mahnte die Beklagte wegen dieser Praxis mit Schreiben vom 15. Mai 2013 vergeblich ab.

Der Kläger macht, gestützt auf § 8 Abs. 1 UWG und § 1 UKlaG, die Unlauterkeit der vorzeitigen Einziehung geltend.

Er meint:

Da es sich bei der Fluggastbeförderung um einen Werkvertrag handele, sei die Beklagte gemäß §§ 641, 646 BGB an sich vorleistungspflichtig. Gleichwohl sei ihr berechtigtes Interesse anzuerkennen, den Flugpreis vor Reiseantritt zu vereinnahmen. Dieses Interesse rechtfertige aber keine Regelung, bei der das Insolvenzrisiko einseitig auf den Verbraucher verlagert und sein Leistungsverweigerungsrecht ausgehöhlt werde, etwa bei Veränderung der Flugzeiten oder kompletter Streichung des Fluges. Die Fälligstellung des Flugpreises bereits bei Buchung benachteilige den Verbraucher daher unangemessen im Sinne des § 307 BGB.

Die Beklagte handele zudem unlauter. Ihre Praxis verstöße aus den genannten Gründen gegen §§ 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit 641, 646 BGB. Sie stelle eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG dar, denn der Verbraucher werde gezwungen, sich mit der Forderung auseinander zu setzen, bevor sie fällig werde. Außerdem verstöße die Beklagte gegen § 5 Abs. 2 Nr. 7 UWG, weil sie bei den Kunden die Fehlvorstellung erwecke, dass der Flugpreis sofort fällig

sei. Der vorzeitige Einzug des Flugpreises widerspreche ferner dem Gebot fachlicher Sorgfalt, § 3 Abs. 2 UWG.

Schließlich sei der Unterlassungsanspruch auch in analoger Anwendung der §§ 1, 2 UklAG ge-rechtfertigt. Zwar verwende die Beklagte keine Klausel, die den vorzeitigen Einzug des Flugprei-ses explizit erlaube. Sie verhalte sich jedoch in einer Art und Weise, als ob eine solche Vertrags-bedingung bestünde. Die tatsächliche Praxis sei der Verwendung einer rechtswidrigen Klausel gleichzustellen, weil der Unterlassungsanspruch nach § 1 UklAG andernfalls ins Leere liefe.

Der Kläger beantragt,

1. im Rahmen geschäftlicher Handlungen bei Verbrauchern den Flugpreis 109 Tage vor dem Flugdatum einzuziehen oder einziehen zu lassen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19. Juli 2013 (Klageerhebung) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint:

Der Gesetzgeber habe sich bewusst dafür entschieden, bei reinen Flugbuchungen die Vorleis-tungspflicht des Verbrauchers nicht zu untersagen. Die Rechtslage unterscheide sich in diesem Punkt von derjenigen für Pauschalreisen. Auch übersehe der Kläger, dass die frühzeitige Buchung für den Kunden mit erheblichen Preisvorteilen verbunden sei, die entfallen müssten, wenn sie, die Beklagte, gezwungen wäre, ein umfangreiches Forderungsmanagement für Flugpreise einzurichten. Die Zahlung des Flugpreises unmittelbar nach der Buchung sei zudem branchenüblich, wie die IATA-Empfehlungen belegten. Auch der europäische Verordnungsgeber lege seinen Bestim-mungen diese Praxis als selbstverständlich zugrunde. Der Verbraucher sei gegen Umbuchungen und Annulierungen von Flügen durch die europäische Fluggastrechte-VO VO (EG) 261/224 ge-schützt. Da die Fluggesellschaften umfangreichen Kontrollen hinsichtlich ihrer Liquidität und wirt-schaftlichen Leistungsfähigkeit unterlägen, bestehne bereits auf der Tatsachenebene eine hinre-i-chende Sicherung der Fluggäste gegen das Insolvenzrisiko. Nehme der Verbraucher eine Rück-buchung vor, erhalte sie die Buchung aufrecht und schicke ihm eine Zahlungsaufforderung, die er noch bis kurz vor dem Abflug ohne Anfall von Verzugszinsen erfüllen könne. Zudem fielen 68 %

der Gesamtkosten des Fluges bereits im Zeitpunkt der Buchung an. Mit diesem Anteil müsse sie in Vorlage treten.

Die Voraussetzungen des § 1 UKlaG lägen nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nicht vor. Die Vorschrift sei ebenso wie § 2 UklaG einer analogen Anwendung nicht zugänglich. Es fehle an einer Regelungslücke, denn der Gesetzgeber habe die Klagebefugnis von Verbraucherschutzverbänden in § 2 UklaG ausdrücklich an die Verletzung von Verbraucherschutzgesetzen geknüpft. Diese Wertung dürfe nicht im Wege der Analogie umgangen werden.

Wegen des übrigen Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch weder auf wettbewerbsrechtlicher Grundlage, noch aus einer analogen Anwendung der Vorschriften des UklaG zu.

Ein Anspruch aus §§ 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §§ 641, 646 BGB scheidet aus, weil die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zur Fälligkeit von Werklohnforderungen nicht auf europarechtlichen Vorgaben beruhen und damit keine Marktverhaltensvorschriften im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG darstellen (zu der europarechtlichen Vorgabe BGH GRUR 2011, 82, 83 [Rdnr. 17] - Preiswerbung ohne Umsatzsteuer).

Die Einziehung des Flugpreises stellt keine belästigende geschäftliche Handlung nach § 7 Abs. 1 UWG dar. Wie die Regelbeispiele des § 7 Abs. 2 und 3 UWG zeigen, missbilligt die Vorschrift die ungewollte Ansprache der Marktteilnehmer in ihrer geschützten privaten oder beruflichen Sphäre. Der Begriff der „Belästigung“ ist in diesem Licht auszulegen. Danach ist eine geschäftliche Handlung belästigend, wenn sie dem Empfänger aufgedrängt wird und sie bereits wegen ihrer Art und Weise unabhängig von ihrem Inhalt als störend empfunden wird (Köhler / Bornkamm, 32. Aufl., Rdnr. 19 zu § 7). Hier wird durch die Buchung eine Sonderbeziehung geschaffen, in deren Rahmen die Beklagte den Flugpreis einzieht. Das mag dem Kunden nicht gefallen, stellt aber kein Eindringen in seine Privatsphäre und keine Belästigung im Sinne des § 7 UWG dar.

Die Beklagte nimmt mit der frühzeitigen Abbuchung des Flugpreises auch keine irreführende geschäftliche Handlung nach § 5 Abs. 2 Nr. 7 UWG vor. Nach § 5 Abs. 1 S. 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben enthält. Die Vorschrift knüpft mithin an Angaben an. Angaben sind Aussagen oder Äußerungen eines

Unternehmens, die sich auf Tatsachen beziehen und daher inhaltlich nachprüfbar sind (Köhler / Bornkamm, aaO, Rdnr. 2.37 zu § 5). Daran fehlt es hier. Die Einziehung des Flugpreises beinhaltet keine Äußerung der Beklagten, sondern es handelt sich um eine tatsächliche Handlung, der kein Erklärungswert anhaftet.

Die Praxis der Beklagten erweist sich auch nicht wegen einer Missachtung der fachlichen Sorgfalt nach § 3 Abs. 2 UWG als unlauter. Die Vorschrift ist richtlinienkonform im Sinne des Art. 5 Abs. 2 UGP-RL auszulegen (Köhler / Bornkamm, aaO, Rdnr. 33 zu § 3). Nach Art. 5 II UGP-RL ist eine Geschäftspraktik unlauter, wenn sie „den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht und sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen“. Das Ausmaß der Verhaltensanforderungen hängt u. a. von der jeweiligen Branche ab, in der der Unternehmer tätig ist (Köhler / Bornkamm, aaO, Rdnr. 41 zu § 3). Dabei entlastet es den Unternehmer nicht, dass er den Marktgepflogenheiten folgt, denn maßgebend sind nicht die Marktgepflogenheiten allgemein, sondern nur die anständigen Marktgepflogenheiten (Köhler / Bornkamm, aaO Rdnr. 44 zu § 3). Anständig ist eine Marktgepflogenheit, wenn sie mit den grundlegenden rechtlichen Wertungen, insbesondere dem Unionsrecht, GWB und UWG im Einklang steht und einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den beteiligten Marktteilnehmern gewährleistet, was durch eine Interessenabwägung zu bestimmen ist (Köhler / Bornkamm, aaO Rdnr. 46). Da die Abwägung im Wesentlichen denselben Gesichtspunkten folgt, wie sie auch im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB zu berücksichtigen sind, wird auf die nachstehenden Ausführungen verwiesen.

Nach Ansicht der Kammer findet § 1 UklAG, ohne dass dies einer abschließenden Entscheidung bedarf, auf die Praxis der Beklagten Anwendung.

Zwar knüpft der Wortlaut der Vorschrift an eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen an, an der es hier fehlt. Das Klauselwerk der Beklagten enthält keine Bestimmung dazu, wann der Flugpreis fällig und damit von ihr einzuziehen ist. Ihre ständige Praxis, den Flugpreis ohne Rücksicht auf den Flugtermin in jedem Fall zeitnah nach der Buchung zu vereinnahmen, erfüllt aber als eine anderweitige Gestaltung das in § 306 a BGB formulierte Umgehungsverbot und unterliegt daher in gleicher Weise der Inhaltskontrolle wie eine Klausel, die die sofortige Einziehung des Flugpreises ausdrücklich gestattet.

Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2005, 1645) liegt ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot vor, wenn eine als AGB unwirksame Regelung bei gleicher Interessenlage durch eine andere rechtliche Gestaltung erreicht werden soll, die nur den Sinn haben kann, das gesetzliche Gebot zu umgehen. Ob zusätzlich eine Umgehungsabsicht erforderlich ist, ließ der BGH offen, während das Schrifttum eine solche Umgehungsabsicht überwiegend ablehnt (Bamberger / Roth, 3.

Aufl., Rdnr. 5 zu § 306 a m. w. N. ) Hier handelt es sich zwar nicht um eine andere rechtliche Gestaltung, sondern nur um eine tatsächliche Handhabung. Auf diesen Unterschied kann es aber im Interesse einer effektiven Umsetzung des Umgehungsverbots nicht ankommen. Aus Sicht des Verbrauchers, der durch das Umgehungsverbot geschützt werden soll, macht es keinen Unterschied, ob er unmittelbar durch eine AGB-Klausel, eine sonstige Gestaltung oder eine tatsächliche Handhabung benachteiligt wird. Gerade interne Anweisungen, von denen der Kunde üblicherweise und so auch in dem vom BGH entschiedenen Fall keine Kenntnis erlangt, stellen sich nach außen nicht anders denn als eine übliche Handhabung dar.

Die Frage bedarf indes keiner abschließenden Klärung, weil die frühzeitige Einziehung des Flugpreises der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand hält.

Entgegen der Ansicht des Klägers ist der Fluggastbeförderungsvertrag nicht als reiner Werkvertrag, sondern als Vertrag eigener Art einzuordnen, der allerdings in hohem Maß werkvertragliche Elemente enthält. So schuldet die Fluglinie den Transporterfolg und nicht nur entsprechende Bemühungen. Er unterscheidet sich aber vom gesetzlichen Leitbild dadurch, dass der Unternehmer aus der Natur der Sache heraus kein Unternehmerpfandrecht erwirbt, aus dem er sich nach Erbringung seiner Vorleistung notfalls befriedigen kann. Auch sonstige Sicherungsmittel, wie bspw. im Baubereich die Bauhandwerkersicherungshypothek, versagen hier. Die Beklagte hat daher ein anerkennenswertes Interesse daran, nicht in Vorleistung treten zu müssen, sondern den vollständigen Flugpreis vor Reiseantritt vereinnahmen zu dürfen. Dem Kläger ist zuzugeben, dass damit noch nichts über den Zeitpunkt der Vereinnahmung des Reisepreises gesagt ist. Auch hier überwiegt aber das Interesse der Fluglinie an einer frühzeitigen vollständigen Bezahlung des Interesses des Verbrauchers, den Reisepreis in Form einer Anzahlung und einer Restzahlung erbringen zu dürfen. Der Kunde kann den Zeitpunkt seiner Buchung frei bestimmen. Er ist nicht gezwungen, bereits mehrere Monate vor Reiseantritt ein Flugticket zu erwerben, sondern kann zunächst abwarten. Den Mitgliedern der Kammer ist zudem aus eigener Anschauung bekannt, dass die Höhe des für einen bestimmten Flug zu zahlenden Preises häufig davon abhängt, wann der Kunde bucht. Eine frühzeitige Buchung sichert regelmäßig einen günstigeren Preis als eine kurzfristige Reservierung. Der Verbraucher „erkauf“ sich daher durch die frühzeitige Buchung eine günstigen Reisepreis, muss aber im Gegenzug bis zum Reiseantritt das Insolvenzrisiko tragen, wobei er auch dieses durch eine Versicherung absichern kann, wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen vortrug. Für die Fluggesellschaft besteht der Vorteil einer frühzeitigen Buchung in einer gesicherten Kalkulationsgrundlage und einer partiellen Deckung der Kosten, mit denen sie zwangsläufig in Vorleistung treten muss, wie bspw. Wartungskosten für das Fluggerät, Landegebühren o. ä.. Nur mit Blick auf diese Vorteile ist sie gewillt, einen vergleichsweise niedrigen Flugpreis anzubieten. In diesen Interessenausgleich griffe die vom Kläger erstrebte Regelung nachhaltig ein. Zum Einen bedeutete sie einen erhöhten Verwaltungsaufwand für die Fluggesellschaften, dessen Kosten wiederum zum Nachteil der Verbraucher auf die Preise aufge-

schlagen würden. Der Kläger kann auch unter Berücksichtigung der wohlverstandenen Interessen der Verbraucher nicht beide Vorteile – einen günstigen Flugpreis und späte Bezahlung – für sich in Anspruch nehmen. Zum Anderen darf nicht verkannt werden, dass eine Untersagung dieser über die Landesgrenzen hinaus praktizierten Gepflogenheit zum Nachteil der hiesigen Fluglinien tiefgreifend in den europäischen Wettbewerb eingriffe. Dass der europäische Richtlinien- und Verordnungsgeber eine Vereinheitlichung der Vorschriften auf dem Gebiet der Fluggastbeförderung für erforderlich hält, offenbart die Fluggastrechte-VO. Mit Blick auf die Fälligkeit des Flugpreises herrschen durch die allseits angewandte Praxis, ihn unmittelbar nach der Buchung einzuziehen, faktisch gleiche Wettbewerbsverhältnisse. Die erstrebte Untersagung zöge hier eine Ungleichheit nach sich, ohne dass die Verbraucher daraus einen nennenswerten Vorteil zögen. Wenn der Kläger daher eine von der bisherigen Praxis abweichende Regelung durchsetzen möchte, so kann dies nur auf europäischer Ebene geschehen.

Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Rechtsprechung des BGH (NJW 2006, 3134) zu Pauschalreisen berufen. Die Interessenslage ist dort eine deutlich andere. Dem Verbraucher steht mit Reiseveranstalter ein Vertragspartner gegenüber, der die Leistungen nicht unmittelbar selbst erbringt, sondern sich dazu Dritter wie bspw. Fluggesellschaften und Hoteliers bedient. Müsste der Kunde hier den Reisepreis bereits mit der Buchung vollständig entrichten, ohne im Gegenzug einen unmittelbaren Anspruch gegen die Leistungserbringer oder mindestens eine Sicherung zu erhalten, so trüge er das volle Insolvenzrisiko. Demgegenüber geht es hier um das Verhältnis zwischen dem Kunden und dem unmittelbaren Leistungserbringer, nämlich der Fluggesellschaft. Dass Reiseveranstalter im Gegensatz zu Fluggesellschaften keiner oder nur einer deutlich geringeren staatlichen Kontrolle unterliegen und dass der reine Flugpreis in der Regel auch niedriger ausfallen dürfte als ein Reisepreis, der für ein Paket aus Transport, Unterkunft und ggfls. noch Verpflegung zu entrichten ist, sei nur am Rande erwähnt.

Da sich die Abmahnung aus den genannten Gründen als unberechtigt erwies, steht dem Kläger aus § 12 UWG bzw. §§ 677, 683, 670 BGB auch kein Anspruch auf Ersatz der dafür aufgewandten Kosten zu.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.

Ausgefertigt  
Berlin, 03.04.2014

Justizbeschäftigte

ZP 550

