

26 O 196/14



Verkündet am 21.01.2015

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Verbraucherzentrale
Bundesverband

28. Jan. 2015

Landgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Stellungn.	VVV:
EINGEGANGEN	
23. JAN. 2015	
Kopie an Md.: Präsident	Kopie an Md.: Richter
Kopie an Md.: Zahlung	Kopie an Md.: Zahlung

EINGEGANGEN

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen & Verbraucherbände,
-Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.-
vertr. d. s. Vorstand, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Kläger,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

I,

g e g e n

die DER Touristik Köln GmbH, vertr. d. d. Geschäftsführer, Humboldtstraße 140,
51149 Köln,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

hat die 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 29.10.2014

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht
Landgericht und die Richterin

den Richter am

für Recht erkannt:

I.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Reiseverträge mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 01.04.1977, zu berufen:

1. Die in der Regel (d.h. soweit kein Ersatzteilnehmer vorhanden) pauschalierten Rücktrittskosten betragen pro Person in Prozenten des Reisepreises:

5.1.1 Bei Flugpauschal-, Auto- und Schiffsreisen, Mietwagenbuchungen, Nur-Hotel-Buchungen, Kombinationsbuchungen mit weiteren Leistungen, wie z.B. Rundreise, Tauch-, Wander-, Ski-, Tennis-Paket (außer Eintrittskarten, siehe Ziffer 5.1.7)

....

– **bei Nichterscheinen 90%**

2. Die in der Regel (d.h. soweit kein Ersatzteilnehmer vorhanden) pauschalierten Rücktrittskosten betragen pro Person in Prozenten des Reisepreises:

5.1.2 Bei Ferienwohnungen (je Wohneinheit), Hausbooten und Wohnmobilen

...

– **bei Nichterscheinen 90%**

3. Die in der Regel (d.h. soweit kein Ersatzteilnehmer vorhanden) pauschalierten Rücktrittskosten betragen pro Person in Prozenten des Reisepreises:

5.1.3 Bei Nur-Flug-Buchungen/Bausteinflügen

...

– **bei Nichterscheinen 90%**

4. Die in der Regel (d.h. soweit kein Ersatzteilnehmer vorhanden) pauschalierten Rücktrittskosten betragen pro Person in Prozenten des Reisepreises:

5.1.4 Kombinierte Bausteinbuchung

Bei vom Reiseanmelder zusammengestellten Leistungen im Bausteinsystem (z.B. Nur-Flug und Hotel)

...

– **bei Nichterscheinen 90%**

5. Die in der Regel (d.h. soweit kein Ersatzteilnehmer vorhanden) pauschalierten Rücktrittskosten betragen pro Person in Prozenten des Reisepreises:

5.1.5 Bei Kreuzfahrten:

...

– **bei Nichterscheinen 100%**

II.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.05.2014 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000,00 Euro vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger, eingetragen in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG, macht gegen die Beklagte, die unter der Marke ITS Reiseleistungen vertreibt, einen Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG geltend und wendet sich gegen die im Tenor benannten Klauseln.

Die Beklagte verwendet die streitgegenständlichen Klauseln unter Ziffer 5. ihrer Bedingungen unter dem Stichwort „Rücktritt“, vgl. die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, Anlage K1, Bl. 11 ff. GA.

Mit Schreiben vom 27.11.2013, Bl. 18 ff. GA, forderte der Kläger die Beklagte vergeblich zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bis zum 18.12.2013 auf.

Nach Ansicht des Klägers liegt ein Verstoß gegen § 309 Nr. 5 lit a) BGB und § 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 651i Abs. 3 BGB vor.

Hierzu behauptet er, eine Rücktrittspauschale von 90% entspreche auch im Fall des Nichterscheins (ohne vorherige Rücktrittserklärung) nicht den üblicherweise geforderten Pauschalentschädigungen. Die Pauschale sei ungewöhnlich hoch. Mangels hinreichender Differenzierung zwischen den einzelnen Leistungsbereichen (Flugpauschalreisen, Auto- und Schiffsreisen, Mietwagenbuchungen, Rundreisen, etc.) entspreche die Klausel nicht den Anforderungen des § 651i Abs. 3 BGB.

Bei Ferienwohnungen, Hotels, etc. seien bereits die individuellen Aufwendungen wie Reinigung etc., die erspart werden können, höher als 10%, selbst bei kurzfristiger Absage bestünde die Möglichkeit einer kurzfristigen anderweitigen Vermietung jedenfalls für einen Teil der Reisezeit.

Bei Flügen stünden dem Reiseveranstalter im Falle des Nichtantritts die Erstattung vom Luftbeförderer nicht zu entrichtende Steuern und Gebühren zu, die einen Anteil von 10% deutlich übersteigen.

Die 100%ige Pauschale bei Kreuzfahrten lasse die auf den konkreten Gast bezogenen Aufwendungen unberücksichtigt, es sei nicht auszuschließen, dass nach Antritt der Reise ein Gast in eine freie höherwertige Kabine umbuche und so die Möglichkeit einer anderweitigen Verwertung bestehe.

Er beantragt daher,

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, durch die Formulierung „in der Regel“ sei der Vorgabe des § 651i Abs. 2 S. 3 BGB genügt getan. In einer solchen Klausel müsse auch nicht die konkrete Kalkulation offen gelegt werden, gleiches gelte für ein Klauselverfahren, da sich die Kalkulation ständig ändere. Die Mehrzahl der deutschen Reiseveranstalter verwende in der letzten Stornostaffel einen Satz von 90%. Eine Differenzierung zwischen den Leistungen sei erfolgt. Der Erfahrung nach sei eine kurzfristige anderweitige Verwendung nicht möglich. Die von der Klägerseite genannten ersparten Aufwendungen seien unsubstantiiert. Sie biete auch nicht selbst Kreuzfahrten an sondern kaufe Kontingente bei Reedereien, bei

Nichtabnahme der eingekauften Kontingente sei sie zur vollen Bezahlung verpflichtet.

Die Klage ist der Beklagten am 26.05.2014 zugestellt worden.

Den auf den im Termin erteilten Hinweis gewährten Schriftsatznachlass bis zum 05.12.2014 hat die Kammer auf Antrag des Beklagten bis zum 12.01.2015 verlängert. Mit Beschluss vom 13.01.2015 hat die Kammer eine weitere Fristverlängerung abgelehnt. Mit Schriftsatz vom 15.01.2015 hat die Beklagte weiter vorgetragen.

Entscheidungsgründe:

Das Unterlassungsbegehren des nach §§ 3, 4 UKlaG aktivlegitimierten Klägers ist gem. § UKlag begründet, da die im Tenor benannten Klauseln gegen §§ 307, 309 Nr. 5 lit. a); 651i Abs. 3 BGB verstoßen und damit unwirksam sind.

Die Zulässigkeit der Klauseln richtet sich nach §§ 307, 309 Nr. 5 lit. a) BGB, in dessen Rahmen die Wertung des § 651i Abs. 3 BGB zu berücksichtigen ist (vgl. OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2014, 03149).

Nach § 651i Abs. 3 BGB kann bei Rücktritt des Reisenden vor Reisebeginn im Vertrag statt der konkreten Entschädigung nach § 651i Abs. 2 S. 2, 3 BGB für jede Reiseart unter Berücksichtigung der gewöhnlichen ersparten Aufwendungen und des durch anderweitige Verwendung der Reiseleistungen gewöhnlich möglichen Erwerbs ein Vomhundertsatz des Reisepreises als Entschädigung festgesetzt werden. Die Pauschalen sind nicht nur zeitlich zu staffeln sondern auch nach der jeweiligen Reiseart zu differenzieren (LG Köln NJW-RR 2001, 1064, 1066; vgl. auch LG Leipzig BeckRS 2012, 12577; Staudinger in Staudinger, Neubearbeitung 2011, § 651i Rn. 36; Teichmann in Jauernig, 15. Auflage 2014, § 651i, Rn. 3). Der Reiseveranstalter muss sich nicht nur den böswillig unterlassenen, sondern jeden möglichen anderweitigen Erwerb sowie die ersparten Aufwendungen anrechnen lassen. Dies ist bereits bei der Bemessung der Pauschale zu berücksichtigen und nicht etwa erst bei zuzulassenden Einwendungen des Reisenden (OLG Rostock BeckRS 2013, 20274; OLG Nürnberg NJW 1999, 3128; vgl. auch OLG Dresden BeckRS 2012, 14828). Der Reiseveranstalter ist auch im Rahmen der Pauschalierung des typischen Verlaufs eines Schadens zur Schadensminderung verpflichtet (OLG Dresden a.a.O.). Der Reiseveranstalter muss seine betrieblichen Abläufe sowie mit Dritten geschlossene

Verträge so organisieren, dass eine Rückforderung von Steuern und Gebühren bzw. ersparten Kosten sichergestellt ist, denn Defizite in diesem Zusammenhang bzw. der Inhalt von Verträgen zwischen dem Reiseveranstalter und Flugunternehmen, etc., können nicht zulasten des Verbrauchers gehen (LG Leipzig BeckRS 2012, 12577).

Die Darlegungs- und Beweislast trägt der Reiseveranstalter dafür, dass er die Stornopauschalen unter Beachtung dieser Kriterien des Gesetzes berechnet hat, wobei von Durchschnittswerten, deren Berechnung darzulegen ist, ausgegangen werden kann (BGH NJW-RR 1990, 114, 115; OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 18499; OLG Rostock BeckRS 2013, 20274; Staudinger in Staudinger, Neubearbeitung 2011, § 651i Rn. 39; Tonner in MüKo BGB, 6. Auflage 2012, § 651i Rn. 20, 29; Ebert in Schulze u.a., 8. Auflage 2014, § 651i Rn. 8). Die erforderliche Offenlegung der Berechnungsweise setzt zwar nicht die Bekanntgabe der Kalkulationsgrundlagen voraus, doch muss der Veranstalter eventuell Vorjahresstatistiken sowie hinsichtlich der ersparten Aufwendungen auch seine Verträge mit den Leistungsträgern offenlegen (Staudinger in Staudinger, Neubearbeitung 2011, § 651i Rn. 46; Tonner in MüKo BGB, 6. Auflage 2012, § 651i Rn. 29; vgl. auch OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2014, 03149).

Dieser Darlegungslast ist die Beklagte nicht nachgekommen. Ihr Vortrag erschöpft sich in allgemeinen Darstellungen, ohne dass dargelegt wird, wie die Pauschalen tatsächlich kalkuliert worden sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte bereits vor der erstmaligen Verwendung der Klauseln eine entsprechende Kalkulation hätte vornehmen müssen (inwieweit dies hier tatsächlich erfolgt ist, bleibt völlig unklar) und es ihr insoweit möglich sein sollte, diese erste Berechnung nach den oben dargestellten Grundsätzen darzulegen. Für einen weiteren Hinweis sieht die Kammer keine Veranlassung, nachdem im Termin zur mündlichen Verhandlung die Darlegungs- und Beweislast ausführlich behandelt worden ist und die Frage, wie die Beklagte die Stornopauschalen ermittelt hat, einzig Gegenstand des hiesigen Rechtsstreits ist.

Der Kläger rügt zu Recht bereits die fehlende Differenzierung der sehr unterschiedlichen Reiseleistungen, bei denen auch unterschiedliche ersparte Aufwendungen anfallen dürften bzw. durch anderweitige Verwendung noch ein Erwerb zu erzielen sein kann. So dürfte sich allein schon ein Mietwagen durchaus noch kurzfristig vermieten lassen. Dafür, dass tatsächlich bei allen hier genannten Reisearten in etwa gleich hohe ersparte Aufwendungen und weitere Verwendungsmöglichkeiten bestehen, hat die Beklagte nichts dargetan.

Soweit die Beklagte hier vorträgt, sie sei einer Differenzierung nachgekommen, erschließt sich das der Kammer nicht. Denn sie verwendet abgesehen von Kreuzfahrten immer eine Stornopauschale von 90% im Falle des Nichterscheins (eine Differenzierung erfolgt daneben lediglich bei den übrigen Zeiträumen). Gerade aufgrund der vorliegend sehr unterschiedlichen Reiseleistungen hätte es hier der Beklagten oblegen darzutun, warum der gewählte Durchschnittswert von 90% der Regelung des § 651 Abs. 3 BGB entspricht (vgl. ebenso OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 18499).

Der Kläger rügt auch zu Recht die Höhe der Pauschale. Ob hier eine Pauschale in Höhe von 90% (bzw. 100% bei Kreuzfahrten) gerechtfertigt ist, lässt sich schlicht nicht überprüfen und ist auch angesichts der Tatsache, dass die Beklagte bis einen Tag vor Reisebeginn teilweise nur 75% des Reisepreises als Stornopauschale verlangt, nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Insoweit kann die Kammer ohne jeden weiteren Vortrag der Beklagten nicht erkennen, inwieweit bei einem Rücktritt einen Tag vor der Reise gegenüber dem Nichtantritt weit weniger Kosten anfallen oder eine anderweitige Verwendung noch möglich sein soll.

Der Kläger verweist auch zu Recht darauf, dass zumindest für einen Teil der Reise, bspw. im Wege der Last-Minute-Buchungen, eine anderweitige, anzurechnende Wertung möglich wäre (vgl. zur Möglichkeit Last-Minute auch OLG Nürnberg, NJW 1999, 3128; Staudinger in Staudinger, § 651i Rn. 41 und Teichmann in Jauernig § 651i Rn. 3). Die Beklagte behauptet hier, „schon die Lebenserfahrung und der Beweis des ersten Anscheins“ spräche gegen die Behauptung des Klägers. Hotelzimmer würden regelmäßig nur für einen Tag oder mehrere Tage, aber nicht für Wochen gebucht. Ferienwohnungen, Hausboote und Wohnmobile würden nur in Wocheneinheiten gebucht. Inwieweit gerade letzteres einer kurzfristigen anderweitigen Vermietung entgegensteht, wird nicht konkret vorgetragen. Es entspricht auch nicht der Lebenserfahrung der Kammer, dass Hotelzimmer nur für einen oder wenige Tage gebucht werden, an dieser Stelle hätte es der Beklagten oblegen, entsprechende Zahlen vorzulegen.

Soweit die Beklagte sich darauf beruft, sich an den von den jeweiligen Leistungsträgern vorgegebenen Stornierungskonditionen orientiert zu haben, hat sie noch nicht einmal beispielhaft solche Vereinbarungen vorgelegt, so dass ihr Vortrag insoweit ohne Substanz bleibt. Zudem dürfen, wie bereits ausgeführt, solche Vereinbarungen nicht zulasten der Verbraucher gehen. Hiernach ist die Beklagte auch verpflichtet, bspw. gegenüber den Flugunternehmen die Erstattung der Steuern

und Gebühren geltend zu machen bzw. entsprechende Vereinbarungen zu treffen. Soweit die Beklagte hier mit Schriftsatz vom 15.01.2015 unwirtschaftliche Verwaltungskosten vorträgt, ist dies weder konkretisiert noch belegt worden.

Auch wenn in der Rechtsprechung eine Stornopauschale in Höhe von 100% bei Kreuzfahrten für zulässig erachtet worden ist (AG Heilbad Heiligenstadt BeckRS 2009, 06701; wobei hier konkreter Vortrag erfolgt ist, warum eine anderweitige Verwertung nicht möglich war und keine Kosten erspart wurden) und die Kammer auch die Besonderheit einer solchen Reise (langfristige Planung, etc.) zu würdigen weiß, kann vorliegend ohne weiteren konkreten Vortrag die Klausel nicht für wirksam gehalten werden. Insbesondere sind auch hier Verträge mit den Reedereien nicht vorgelegt worden. Insoweit erschließt sich der Kammer auch nicht, weshalb bei Rücktritt einen Tag vor der Abreise die Stornopauschale mit 75% den durchschnittlich anfallenden Kosten entsprechen soll, bei Nichtantritt der Reise jedoch 100%. Welche Einsparungen oder anderweitigen Verwendungen einen Tag vorher möglich sein sollen, bei Nichtantritt jedoch nicht, ist nicht ersichtlich. Insoweit genügt auch die Behauptung, im vergangenen abgelaufenen Jahr habe es keinen Fall gegeben, in dem eine Kreuzfahrt nach Nichterscheinen eines Reisegastes anderweitig verwendet wurde, erkennbar nicht den Anforderungen eines substantiierten Sachvortrags. Denn weiterhin fehlt es an konkretem Vortrag bspw. durch Vorlage der entsprechenden Verträge sowie der Darstellung, auf welchem Wege die Beklagte überhaupt versucht, im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht auch nach Nichterscheinen zumindest für einen Teil der Reise bspw. über Last-Minute-Angebote eine anderweitige Verwendung zu sichern.

Soweit die Beklagte der Meinung ist, durch die Formulierung „in der Regel“ trage sie den Anforderungen des § 651 Abs. 2 S. 3 BGB Rechnung, ist dies schon deshalb rechtsirrig, weil im 2. Absatz der Vorschrift die konkrete Entschädigung und nicht die hier relevante Pauschalentschädigung geregelt ist. Im Übrigen bedeutet „in der Regel“ nach der eigenen Definition der Beklagten lediglich, dass die genannten Stornopauschalen den Fall betreffen, bei dem keine Ersatzperson die Reiseleistung in Anspruch nimmt. Dass auch im Übrigen hiervon abgewichen werden kann, lässt sich nach dem Verständnis des durchschnittlichen Verbrauchers gerade nicht schließen. Zudem müssen, wie bereits eingangs ausgeführt, die Pauschalen selbst einer Durchschnittsberechnung unterliegen, die nicht allein deshalb obsolet wird, dass eine Einschränkung durch die Formulierung „in der Regel“ erfolgt.

Mit dem Argument, sie sei nicht zur Offenlegung einer Kalkulation verpflichtet, kann die Beklagte ebenfalls nicht gehört werden. Es mag insoweit aus nachvollziehbaren Gründen richtig sein, dass sie keine konkrete, tagesaktuelle Kalkulation darlegen muss. Es müssen jedoch zumindest die üblicherweise anfallenden (ersparten) Kosten und Aufwendungen sowie üblicherweise möglichen anderweitigen Verwertungen für den Fall einer Stornierung bzw. eines Nichtantritts der Reise aufgeführt werden, ggf. auch durch Vorlage der Verträge mit den Leistungserbringern (vgl. hierzu OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2014, 03149). Dies ist nicht erfolgt und auch mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 15.01.2015 nur pauschal behauptet worden.

Ebenso wenig hilft der Beklagten der pauschale Verweis darauf, dass die Mehrheit der deutschen Reiseveranstalter in der letzten Stornostaffel und bei Nichtantritt einen Stornokostensatz von 90% verwendet. Denn der Verweis auf eine Branchenüblichkeit, der hier im Übrigen sowieso schon jede Beschäftigung mit dem konkreten Fall missen lässt, genügt nicht (vgl. OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 18499). Da das Gesetz die Verhältnisse, Strukturen und Erfahrungssätze des jeweiligen konkreten Reiseveranstalters als erheblich ansieht, können branchenübliche Erfahrungssätze nicht generell in gleicher Höhe für alle Mitbewerber festgesetzt werden. Ein Abstellen auf einen branchenüblichen Schaden ist nur möglich, wenn die Schadenspauschale in der jeweiligen Branche bei Verträgen mit Leistungspflichten gleicher Art und gleichen Umfangs durchschnittlich entsteht. Nicht beachtlich ist daher das Berufen auf gleiche oder ähnlich hohe Pauschalen in den Bedingungen von Mitbewerbern (OLG Rostock BeckRS 2013, 20274; LG Leipzig BeckRS 2012, 12577; LG Köln 26 O 57/10). Soweit sich die Beklagte mit nicht nachgelassenem Schriftsatz auf Stornierungskonditionen der jeweiligen Leistungsträger beruft, sind diese nicht konkret vorgetragen; soweit sie sich ferner auf die Empfehlungen der DEHOGA bezieht, reicht dies nach den oben dargestellten Grundsätzen bereits nicht aus, da es nicht auf allgemeine Durchschnittszahlen ankommt, sondern gerade auf die durchschnittlichen Kosten und Verwendungsmöglichkeiten der Beklagten.

Der Zahlungsanspruch beruht auf § 12 Abs. 1 S. 2 UWG, der Zinsanspruch auf §§ 286, 288 BGB.

Der Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Der Schriftsatz vom 15.01.2015 erfordert keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, da eine Stellungnahme des Klägers nicht erforderlich ist. Der Schriftsatz enthält keinen ausreichenden Sachvortrag, im Übrigen wäre er auch als verspätet zurückzuweisen, da die Frist zur Stellungnahme auf den erteilten Hinweis bereits abgelaufen war, §§ 283, 296 ZPO. Die Beklagte hat zunächst innerhalb der großzügig bemessenen und zusätzlich verlängerten Klageerwiderungsfrist nicht zur Sache vorgetragen und erst mit Schriftsatz vom 07.10.2014, über einen Monat nach Ablauf der Frist, überhaupt (pauschal) zur Sache vorgetragen. Innerhalb der erneut großzügig bemessenen Frist zur Stellungnahme auf den erteilten Hinweis erfolgte ebenfalls trotz Verlängerung der Frist keine Stellungnahme, obwohl entsprechender konkreter Vortrag zur Berechnung der Pauschalen angekündigt worden war.

Streitwert: 12.500,00 Euro („Regelstreitwert“ 2.500,00 Euro für 5 Klauseln)



1
Sachkundige Beamtin der
Geschäftsstelle