
Datum: 08.12.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 49/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2008:1208.16U49.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 29/07

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 23.04.2008 verkündete Urteil des Landgerichts Köln (26 O 29/07) abgeändert und wie folgt ergänzt:

Die Beklagte wird verurteilt, über die bereits tenorierte Unterlassungsverpflichtung (betreffend Bestimmungen 1.1; 2.1.1; 2.1.3; 4.2; 4.4; 11.2; 14.9) hinaus es zu unterlassen, nachfolgende oder diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträgen über Reiseleistungen mit Verbrauchern einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1.4.1977 zu berufen:

(4.1) Spätere Änderungen werden gem. Ziff. 5 berechnet.

(13.3) Abtretungsverbot - Ausgeschlossen ist eine Abtretung von Ansprüchen eines Reiseteilnehmers gegen J. Reisen an Dritte, auch Ehegatten und Verwandte.

Ebenso ist die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche des Reiseteilnehmers durch Dritte im eigenen Namen unzulässig.

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu

vollziehen an ihren Geschäftsführern, angedroht.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger 10 %, die Beklagte 90 %; die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Beklagten zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 2.000 € sowie in Höhe von 120 % der vollstreckbaren Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit die Beklagte zur Unterlassung der Einbeziehung und Berufung auf die Klausel (13.3) - Abtretungsverbot - verurteilt wird.

<u>Gründe:</u>	1
<u>I.</u>	2
Der Kläger als bundesweit tätiger Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer sowie weiterer Verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland hat von der Beklagten Unterlassung der Verwendung von zehn Bestimmungen ihrer Reisebedingungen verlangt. U. a. verwendet die Beklagte folgende Bestimmungen:	3
(4.1)	4
Spätere Änderungen werden gem. Ziff. 5 berechnet.	5
(13.3)	6
Abtretungsverbot – Ausgeschlossen ist eine Abtretung von Ansprüchen eines Reiseteilnehmers gegen J. Reisen an Dritte, auch Ehegatten und Verwandte. Ebenso ist die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche des Reiseteilnehmers durch Dritte im eigenen Namen unzulässig.	7
Die mit der Klausel 4.1 in Bezug genommene Ziff. 5. ("Rücktritt") der AGB der Beklagten sieht unter Ziff. 5.1.1 vor, dass bei Pauschalreisen sowie Buchungen verschiedener Einzelleistungen (Flug, Mietwagen usw.) der Veranstalter bei Rücktritt des Kunden zwischen dem 30. Tag und dem 6. Tag vor Reisebeginn gestaffelt 25 % bis 65 %, bei Nichterscheinen 75 % des Reisepreises als pauschalisierte Rücktrittskosten verlangen kann. Ähnliche Pauschalsätze gelten bei Rücktritt von der Buchung einer Ferienwohnung (Ziff.5.1.2). Des weiteren bestimmt 5.1.5, dass der Reiseteilnehmer berechtigt ist, den Nachweis zu erbringen, der Rücktritt habe geringere Kosten verursacht. Wegen weiterer Einzelheiten der Bestimmungen der AGB der Beklagten wird auf die Anlage K2 (GA 18/19) verwiesen.	8

Im Übrigen wird zum Verfahren in der ersten Instanz gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der Unterlassung von sieben Klauseln der Geschäftsbedingungen stattgegeben; bezüglich der restlichen drei angegriffenen Bestimmungen (4.1: spätere Änderungen; 13.3: Abtretungsverbot; 14.6: Offensichtliche Druck- und Rechenfehler) ist die Klage abgewiesen worden. Das Landgericht hat die Meinung vertreten, die Bestimmung unter 4.1 verweise nur auf eine Berechnungsgrundlage für Änderungswünsche; der bloße Änderungswunsch des Kunden werde mit dieser Klausel nicht als Rücktritt behandelt. Das von der Beklagten verwendete Abtretungsverbot sei ebenfalls nicht zu beanstanden; es führe nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Kunden, während der Verwender ein berechtigtes Interesse an dieser Klausel darlegen könne.

10

Der Kläger greift dieses Urteil, auf das wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung verwiesen wird, mit seiner Berufung teilweise an und verfolgt seinen ursprünglichen Klageantrag hinsichtlich der Klauseln zu 4.1 und 13.3 weiter. Er vertieft seine Rechtsansichten der ersten Instanz. Zu der Bestimmung zu 4.1 vertritt der Kläger die Ansicht, diese verstoße gegen § 308 Nr. 5 BGB sowie § 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1; § 133 BGB. Mit der angegriffenen Klausel werde der Erklärung des Verbrauchers, der eine Abänderung des Reiseverlaufs bzw. Änderungen einzelner Leistungen wünsche, einen abweichenden Inhalt gegeben, und zwar die Erklärung eines Rücktritts. Es handele sich um eine unzulässige Erklärungsfiktion. Die Bestimmung 4.1 habe zur Folge, dass der Verbraucher auf die Bestimmung Ziff. 5. zum Rücktritt verwiesen werde, deren pauschalisierte Rücktrittskosten jedoch in Hinblick auf die Situation des Verbrauchers unangemessen seien, weil dieser lediglich eine Änderung der Reisegestaltung erbeten habe und sonst am Vertrag festhalte. Der Kläger sieht darin eine nicht zulässige doppelte Belastung des Verbrauchers sowohl mit Reisekosten als auch mit dem unternehmerischen Gewinn, die anteilig jeweils im Reisepreis und in der Rücktrittspauschale enthalten seien. Das Abtretungsverbot unter 13.3 führe - nach der rechtlichen Wertung des Klägers - ebenso zu einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB. Dieses Verbot benachteilige den Kunden im Falle einer Familien- oder Gruppenreise. In dieser Situation hätten die Teilnehmer einer Gruppenreise bei der Verfolgung etwaiger Gewährleistungsrechte ein Interesse daran, ihre Ansprüche insbesondere wegen der Ausschlussfrist bei einem Teilnehmer wie dem Reiseanmelder oder einem Familienmitglied zu bündeln. Dem Reiseveranstalter entstünden dadurch keine Nachteile.

11

Der Kläger beantragt demgemäss,

12

die Beklagte unter teilweiser Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zu verurteilen, es zu unterlassen, die Klausel Ziff. 4.1 (spätere Änderungen) und die Klausel Ziff. 13.3. (Abtretungsverbot) oder inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über Reiseleistungen mit Verbrauchern einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung von Altverträgen (rückwirkend bis zum 1.4.1977) zu berufen, sowie der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft anzudrohen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

14

Sie verteidigt das angegriffene Urteil und hält die beiden Klauseln für zulässig. Die Klausel 4.1 unterscheide zwischen Änderung und Rücktritt und zwingt nicht zu einer pauschalierten Kostenberechnung. Das Abtretungsverbot, das grundsätzlich zulässig sei, sei wegen des

15

Interesses der Beklagten an übersichtlichen Vertragsverhältnissen gerechtfertigt. Auch bei Gruppenreisen sei die Durchsetzbarkeit der Ansprüche der einzelnen Teilnehmer dadurch nicht gefährdet.

II. 16

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers hat in der Sache Erfolg. 17

1. zu Klausel 4.1 18

Der nach § 3 Abs. 1 UKlaG klagebefugte und aktiv legitimierte Kläger hat einen Unterlassungsanspruch gemäß § 1 UKlaG gegen die Beklagte hinsichtlich der Klausel 4.1 mit dem Wortlaut: 19

"4.1 Spätere Änderungen werden gem. Ziff. 5 berechnet." 20

Die Verwendung dieser Bestimmung ist unzulässig, da sie gegen § 308 Nr. 5 BGB verstößt. Mit der Klausel wird ein Änderungswunsch des Verbrauchers, der weniger als 30 Tage vor Reisebeginn erklärt wird, als Rücktrittserklärung behandelt. Damit liegt eine unzulässige Erklärungsfiktion vor, die im Zusammenhang mit Änderungswünschen zu einem Reisevertrag nach ständiger Rechtsprechung unzulässig ist (vgl. (BGH v. 9.7.1992, NJW 1992, 3158, 3161; OLG Frankfurt v. 17.12.1981, NJW 1982, 2198, 2200; OLG Hamburg v. 3.4.1985, NJW 1985, 3030; ebenso das Schrifttum: vgl. Staudinger/Eckert, BGB (2005), § 651a Rn. 94; Tonner in Münch/Komm, BGB, 5. Aufl., § 651i Rz. 28; Führich, Reiserecht, Rn. 181). 21

Die Klausel beinhaltet nicht lediglich einen Hinweis auf die Berechnungsgrundlage der Kosten einer Umbuchung. Zwar spricht der Wortlaut, der für Änderungen allein auf die "Berechnungen" der Ziff. 5 verweist und nicht ausdrücklich vorsieht, dass Umbuchungen als Rücktritt vom Vertrag gelten (so der Sachverhalt in den Entscheidung des BGH v. 9.7.1992, a.a.O. und des OLG Hamburg v. 3.4.1985, a.a.O.), auf den ersten Blick für die Bewertung der Klausel als reinen Berechnungsmodus. Diese rein formale Betrachtung, die die 1. Instanz verfolgt hat, lässt jedoch die inhaltliche Aussage und Wirkung der Klausel unbeachtet. Die Klausel hat tatsächlich zur Folge, dass sich jeder Umbuchungswunsch des Reiseteilnehmers nach dem Stichtag ohne weiteres wie eine Rücktrittserklärung auswirkt. Durch die in Ziff. 4.1 vorgesehene Verweisung auf die Kostenberechnung des Rücktritts wird eine Verknüpfung der Umbuchungsregelung mit den Bestimmungen zur Zahlungsverpflichtung von pauschalierten Rücktrittskosten erreicht, so dass bei Änderungen der Reiseleistungen ab dem 30. Tag vor Reiseantritt – nach dem Grundsatz der Annahme der kundenfeindlichsten Auslegung – der Verbraucher so behandelt wird, als habe er den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Es kann für die Bewertung der Klausel keinen Unterschied machen, ob darin ausdrücklich eine Gleichbehandlung von Umbuchungswünschen und Rücktrittserklärung vorgesehen ist, indem der Wortlaut darauf hinweist (so BGH v. 9.7.1992, a.a.O.) oder ob die Rücktrittserklärung konkludent durch den alleinigen Verweis auf die Berechnungsform fingiert wird (ähnliche Fallgestaltung OLG Frankfurt v. 17.12.1981, a.a.O. mit der Klausel: "*Spätere Änderungen müssen wir Ihnen wie einen Rücktritt mit nachfolgender Neu anmeldung berechnen.*"). Die Auswirkungen für den Kunden, der kurz vor dem Reiseternin einen Änderungswunsch erklärt, sind dieselben. Entscheidend ist, dass seine Willenserklärung eine Inhaltsbestimmung erhält, die dem geäußerten Willen nicht entspricht, vielmehr widerspricht. Der Verbraucher, der sich wegen einer Änderung der Leistung – beispielsweise wegen einer Veränderung der Reisedaten, anderer Unterbringung, anderer Art der Beförderung oder nur wegen der Umbuchung von einem Mehrbett- auf ein Einzelzimmer – an den 22

Reiseveranstalter wendet, will gerade an dem Vertrag festhalten und nur Modalitäten ändern. Die angegriffene Klausel legt durch die vorgesehene Berechnungsart der Erklärung des Kunden einen anderen Inhalt bei als von ihm gewollt und erklärt. Wenn der Reiseveranstalter den Änderungswunsch akzeptiert, treten – bei Wirksamkeit der Ziff. 4.1 - ohne weitere Erklärung die Folgen eines Rücktritts ein, den der Kunde bewusst nicht gewählt und erklärt hat, möglicherweise auch mit Blick auf § 651i BGB und die dort geregelte Schadensersatzpflicht. Diese Fälle werden durch das Verbot einer Erklärungsfiktion mit § 308 Nr. 5 BGB erfasst. Da auch keine der in § 308 Nr. 5 BGB unter a) und b) normierten Ausnahmen vorliegt, ist der Unterlassungsanspruch bezüglich der Klausel 4.1 begründet.

Ob die Klausel darüber hinaus wegen Unangemessenheit nach § 307 Abs. 2 BGB unwirksam ist, weil für jede, auch geringfügige Vertragsänderung in den letzten Wochen vor Reiseantritt die Pauschalsätze nach Ziff. 5.1.1 verlangt werden können, obwohl der tatsächliche Verwaltungsaufwand ganz gering sein mag und dem Kunden mangels Kenntnis der internen Abläufe die Darlegung eines niedrigen Schadens nicht möglich ist (Ziff. 5.1.5), kann dahin stehen.

2. zu Klausel 13.3 24

Das unter Ziff. 13.3 festgelegte Abtretungsverbot verstößt bei der hier maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Der Ausschluss der Abtretung etwaiger Gewährleistungsansprüche auch an Mitreisende erschwert bei Familien- und Gruppenreisen die Anspruchsdurchsetzung für diejenigen Teilnehmer, für die ein anderes Familienmitglied oder ein Gruppenmitglied die Reise gebucht hat. Das Abtretungsverbot wird in diesen Fällen auch nicht durch ein berechtigtes Interesse des Reiseveranstalters gerechtfertigt. 25

Zwar ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass grundsätzlich die formularmäßige Vereinbarung eines Abtretungsausschlusses in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig ist und nicht gegen §§ 307 Abs. 1, 138 BGB verstößt. Ein allgemeines Interesse des Verwenders, durch die Vereinbarung eines Abtretungsausschlusses die Vertragsentwicklung übersichtlich zu gestalten und damit zu verhindern, dass eine ihm nicht im Voraus übersehbare Vielzahl von Gläubigern entgegen tritt, wird zwar anerkannt (BGH v. 15.6.1989, BGHZ 108, 52, 55; v. 9.2.1990, BGHZ 110, 241, 243; jeweils m.w.N.). Allerdings erfährt dieser Grundsatz insoweit Einschränkungen, als ein formularmäßiger Abtretungsausschluss dann unwirksam ist, wenn ein schützenswertes Interesse des Verwenders nicht besteht oder die berechtigten Belange des Kunden an der Abtretbarkeit vertraglicher Forderungen das entgegenstehende Interesse des Verwenders überwiegen (vgl. statt vieler BGH v. 9.2.1990, BGHZ 110, 241, 243 m.w.N.). Von der gesetzlichen Wertung, nach der ein Abtretungsausschluss zwischen den Parteien in der Regel frei vereinbar ist, § 399, 2. HS BGB, ist zu Gunsten des Verbrauchers abzuweichen, wenn dem Abtretungsausschluss überwiegende Gründe des Verbraucherschutzes entgegenstehen (BGH v. 15.6.1989, a.a.O.). 26

Nach diesen Grundsätzen überwiegen bei kundenfeindlichster Auslegung der angegriffenen Klausel wesentliche Verbraucherschutzbelange gegenüber dem Interesse der Beklagten an einer übersichtlichen Vertragsgestaltung. Bei Familien- und Gruppenreisen kann das Abtretungsverbot die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen mitreisender Familienangehöriger und Gruppenangehöriger erschweren, so dass es wegen entgegenstehender berechtigter Interessen der Verbraucher unwirksam ist (ebenso LG Hannover, RRA 2003, 117; LG Hannover, RRA 2003, 218; AG Köln RRA 2004, 18; Münch/Komm/Tonner, BGB, 5. Aufl., § 651 a Rz. 82 f dazu tendierend; Führich, Reiserecht, 27

Rz. 635; a.A. AG Hannover, NJW-RR 2002, 701; AG Düsseldorf, RRa 2004, 179 für den vertretenen Mitreisenden; LG Stuttgart, NJW-RR 1993, 1018). Dieses Ergebnis lässt sich nicht unmittelbar auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15.6.1989 (a.a.O.) stützen, da dem damals zu beurteilenden Abtretungsverbot ein abweichender Sachverhalt zugrunde lag.

Das Abtretungsverbot muss vor dem Hintergrund der materiellrechtlichen Vorschriften des Reisevertrags gesehen werden. Danach müssen Gewährleistungsansprüche innerhalb der einmonatigen Ausschlussfrist gegenüber dem Reiseveranstalter geltend gemacht werden, § 651g Abs. 1 BGB. Ferner ist bedeutsam, dass Schadensersatzansprüche nach § 651f Abs. 2 BGB höchstpersönlicher Natur und deshalb von dem Anspruchsinhaber persönlich geltend zu machen sind (Münch/Komm/Tonner, BGB, 5. Aufl., § 651f Rz. 44). Bei Familienreisen, bei denen regelmäßig nur ein Familienmitglied, sei es der Haushaltsvorstand, sei es das zahlende Familienmitglied, als Vertragspartner auftritt und die übrigen Mitreisenden Begünstigte nach § 328 Abs. 1 BGB sind (so die wohl h.M. vgl. Münch/Komm/Tonner, a.a.O., Rz. 84), werden sich die mitreisenden Familienmitglieder nicht um die weiteren Rechtsfolgen des Vertrages kümmern, sondern die Vertragsabwicklung einschließlich etwaiger Mängelanzeigen, Abhilfeverlangen und Geltendmachung von Gewährleistungsrechten dem anmeldenden Familienmitglied überlassen. Handelt es sich indes um höchstpersönliche Ansprüche nach § 651f Abs. 2 BGB, so hat das betroffene Familienmitglied diese selbst anzumelden, auch wenn er/sie nicht Vertragspartner des Reiseveranstalters geworden ist (vgl. z.B. OLG Düsseldorf, RRa 2003, 211). Bis diese Notwendigkeit innerhalb der Familie bemerkt wird, wird häufig die Frist des § 651g Abs. 1 BGB abgelaufen sein (so mit Recht Münch/Komm/Tonner, a.a.O., § 651a Rz. 86, und § 651g Rz. 31). Ob die Fristversäumnis dann noch nach § 651g Abs. 1 Satz 2 BGB entschuldigt werden kann, ist eine Frage des Einzelfalles; darauf kann jedenfalls nicht bei einer allgemeinen Bewertung - wie hier erforderlich - vertraut werden. Ein sicherer Weg, um diesen drohenden Rechtsverlust zu vermeiden, stellt hingegen die frühzeitige Abtretung der Ansprüche dar, der § 399 BGB nicht entgegensteht. Dieses Vorgehen ist auch die naheliegende Lösung, wenn zuvor ein Familienmitglied die Reise gebucht hat. Denn dann liegen Vertragsschluss und Vertragsabwicklung einschließlich der Geltendmachung von Sekundäransprüchen in derselben Hand.

28

Das Abtretungsverbot führt zu gleichen Problemen bei Gruppenreisen, soweit bei diesen nicht von vornherein klargestellt ist, wer Vertragspartner geworden ist. Das ist nur dann der Fall, wenn sämtliche Gruppenmitglieder ausdrücklich als Partner aufgeführt oder zumindest der Anmelder ausdrücklich als ihr Vertreter handelt und sie namensmäßig in Erscheinung treten. Im Übrigen ist inzwischen eine klare Abgrenzung zwischen einer Familien- und Gruppenreise wegen der fehlenden Namensgleichheit innerhalb einer Familie sowie der Möglichkeiten anderer Lebensgemeinschaften verloren gegangen (vgl. Münch/Komm/Tonner, a.a.O., § 651a Rz. 81). Deshalb kann das Abtretungsverbot auch bei Mitreisenden einer Gruppe zu den erwähnten Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Sekundärrechte führen.

29

Die dargestellte Abwicklung der Gewährleistungsrechte über die Abtretung sämtlicher etwaiger Schadensersatzansprüche sichert zum einen die Schadensersatzansprüche sämtlicher Mitreisender und entspricht zum anderen auch dem für einen Rechtsunkundigen naheliegenden Verhalten, der nach Auftreten von Mängeln sämtliche "Verhandlungen" an den Haushaltsvorstand delegieren wird. Diese Überlegungen zeigen ferner, dass durch eine Abtretung sämtlicher Ansprüche anderer Familienmitglieder an den Vertragspartner die Interessen des Reiseveranstalters nicht beeinträchtigt werden. Denn für ihn vergrößert oder verändert sich die Zahl der Vertrags- und Verhandlungspartner nicht; er steht auch keinen

30

neuen Gläubigern gegenüber, da es sich lediglich um Ansprüche von Mitreisenden handelt, denen er ohnehin ausgesetzt ist.

Die gebotene Interessenabwägung führt zu dem Ergebnis, dass ein Abtretungsverbot für Mitreisende Nachteile bei der Durchsetzung ihrer Gewährleistungsrechte befürchten lässt, während ein berechtigtes Interesse des Veranstalters nicht erkennbar ist (mit ähnlichen Erwägungen BGH v. 15.6.1989, BGHZ 108, 52). 31

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 32

Soweit die Gültigkeit des Abtretungsverbots nach Ziff. 13.3 der ARB in Frage steht, lässt der Senat die Revision zu. Diese Frage ist zu der hier vorliegenden Sachverhaltsgestaltung - bei unterschiedlichen Meinungen der Untergerichte - noch nicht höchstrichterlich entschieden. 33

Hingegen besteht keine Veranlassung, zur Entscheidung über die Gültigkeit der Klausel 4.1 die Revision zuzulassen, da zu einer entsprechenden Bestimmung bereits die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9.7.1992 – VII ZR 7/92 - vorliegt. 34