
Datum: 14.03.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 172/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0314.6U172.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 10/13

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 01.10.2013 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 10/13 - wird der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor zu Ziffer 1. der einstweiligen Verfügung vom 29.01.2013 wie folgt neu gefasst wird:

Die Antragsgegnerin hat es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € - ersatzweise Ordnungshaft - oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern für Hotels unter Angabe von Preisen zu werben und/oder werben zu lassen, die nicht den vom Gast an das Hotel zu zahlenden Endpreis darstellen, weil eine vom Hotel aufgrund kommunaler Vorschriften zu zahlende Abgabe wie Übernachtungssteuer, Kulturförderabgabe, Bettensteuer oder Tourismussteuer nicht inkludiert ist, wie nachfolgend wiedergegeben:

1. Wählen Sie Ihr Zimmer aus | 2. Tegen Sie Ihre Angaben ein | 3. Geben Sie Ihre Adresse an

Ihr Aufenthalt



Hotel Europäischer Hof Hamburg ★★★★★

Ort: Hamburg
 Anreise: Donnerstag, 31. Januar 2013 ab 15:00
 Abreise: Sonntag, 3. Februar 2013 bis 12:00
 Für: 3 Nächte, 1 Zimmer, Max. 2 Personen.

✓ **Bestpreisgarantie**

1 Zimmer
 Mehrwertsteuer (7%) enthalt.
Gesamtpreis:
 Tourismusabgabe (falls zutreffend) können variieren) nicht enthalten.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Gründe

I.

Die Parteien sind auf dem Gebiet der Hotelzimmervermittlung tätig und betreiben jeweils Buchungsportale im Internet. Sie streiten darüber, ob die sog. "Tourismusabgabe" (auch Übernachtungssteuer, Bettensteuer oder Kulturförderabgabe genannt), die in einzelnen Städten Deutschlands aufgrund kommunaler Satzungen von den Hotelbetreibern erhoben wird, Preisbestandteil ist und daher nach § 1 Abs. 1 S 1 PAngV im Endpreis der Angebote auf dem Buchungsportal der Antragsgegnerin enthalten sein muss.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen aller sonstigen Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, die unter dem 29.01.2013 erlassene einstweilige Verfügung bestätigt.

Zur Begründung ihrer Berufung, mit der die Antragsgegnerin die Aufhebung der einstweiligen Verfügung und die Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags begehrt, wiederholt sie im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen und vertritt insbesondere die Ansicht, das Landgericht habe die grundsätzliche Reichweite der Preisangabenpflicht und der maßgeblichen Verkehrsauffassung verkannt; die "Bettensteuer" als kommunale Aufwandssteuer sei nicht zwangsläufig zu erheben, sondern hänge von vielen, in erster Linie in der Sphäre des Gastes liegenden Komponenten (Alter der Gäste, Anzahl der Übernachtungen, Zimmerpreis, Anlass der Übernachtung), die der Hotelbetreiber nicht voraussehen und daher auch nicht in einen Endpreis einkalkulieren und berechnen könne; eine vorsorgliche Verpflichtung zur Abfrage von Informationen bestehe nicht, zumal die benötigten Informationen je nach Satzung verschieden und insgesamt zu komplex seien. Auch sei die Abgrenzung einer beruflich veranlassten von einer privaten Übernachtung im Einzelfall in den Satzungen der verschiedenen Kommunen nicht einheitlich ausgestaltet und im Einzelfall schwierig vorzunehmen. Jedenfalls fehle ein Verfügungsanspruch nach geltendem niederländischem Recht wegen der Geltung des Herkunftslandprinzips.

Die Antragstellerin verteidigt das angefochtene Urteil.

1
2
3
4
5
6

II.	7
Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die Neufassung des Tenors erfolgt lediglich klarstellend nach Maßgabe des in der Berufungsverhandlung gestellten Antrags der Antragstellerin.	8
1. Der Verfügungsgrund der Dringlichkeit ist gewahrt; den Einwand mangelnder Dringlichkeit wiederholt die Antragsgegnerin - ebenso wie die Rüge nicht ordnungsgemäßer Vollziehung der einstweiligen Verfügung gemäß §§ 936, 922 Abs. 2 ZPO - im Berufungsverfahren nicht. Insoweit kann auf die zutreffende und nicht ergänzungsbedürftige Begründung der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werden.	9
2. Ein Verfügungsanspruch besteht aus §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 1 Abs. 1 S 1 PAngV.	10
Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV hat, wer gegenüber Letztverbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt, "die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind (Endpreise)". Die Antragsgegnerin hat in der beanstandeten konkreten Verletzungsform gegen diese Bestimmung verstoßen, weil sie auf ihren Internetseiten für Hotelbuchungen wirbt und ihre dortigen Angaben die im Einzelfall zu zahlende Tourismusabgabe nicht enthalten, obwohl sie Preisbestandteile im Sinne der vorgenannten Bestimmung sind.	11
Das ergibt sich bereits aus den zutreffenden Gründen auf den Seiten 9 - 11 der angefochtenen Entscheidung, auf die zustimmend Bezug genommen werden kann. Die - ihr erstinstanzliches Vorbringen im Wesentlichen wiederholenden - Angriffe der Berufung geben lediglich Anlass zu folgenden Ergänzungen:	12
a.	13
Das Landgericht hat das werbliche Verhalten der Antragsgegnerin am inländischen Wettbewerbsrecht gemessen, da die streitgegenständliche Werbung bestimmungsgemäß im Inland erfolge und § 3 Abs. 2 TMG keine Kollisionsnorm darstelle. Hiergegen richtet sich die Berufung und wiederholt ihren bereits erstinstanzlich erhobenen Einwand, nach dem hier anwendbaren Herkunftslandprinzip des § 3 Abs. 2 TMG sei niederländisches Recht einschlägig und danach ein Unterlassungsanspruch nicht gegeben, weshalb gegen die Antragsgegnerin auch in Deutschland keine Unterlassungsansprüche geltend gemacht werden könnten.	14
Das Landgericht hat zu Recht die §§ 4 Nr. 11 UWG, 1 Abs. 1 PAngV und damit deutsches Wettbewerbsrecht angewendet. Durch die VO (EG) Nr. 864/2007 v. 11.07.2007 (ROM II-VO) ist das Kollisionsrecht innerhalb der Union zum 11.01.2009 vereinheitlicht und damit sichergestellt worden, dass in allen Mitgliedstaaten dieselben Verweisungen zu Bestimmung des anzuwendenden Lauterkeitsrechts gelten, unabhängig von dem Staat, in dem der Anspruch geltend gemacht wird. Nach Art. 6 Abs. 1 ROM II-VO ist auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden. Dabei deckt sich der Begriff des unlauteren Wettbewerbsverhaltens weitgehend mit dem Anwendungsbereich des UWG; insbesondere wird auch der von der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken abgedeckte Bereich erfasst (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Auflage, Einl. 5.31). Es ist das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet sich die Beeinträchtigung der Wettbewerbsbeziehungen oder der kollektiven Verbraucherinteressen	15

ereignet oder ereignen kann. Zu einer Beeinträchtigung kommt es, wenn der Handelnde in unlauterer Weise auf die Mitbewerber oder die Marktgegenseite einwirkt. Maßgebend ist also der Ort, an dem diese Einwirkung stattfindet, d.h. der sog. Markort. Bei behaupteten Verstößen gegen Marktverhaltensregelungen (§ 4 Nr. 11 UWG) ist Einwirkungsort der Ort, an dem das betreffende Marktverhalten auf die Mitbewerber oder Verbraucher einwirkt (Köhler/Bornkamm, a.a.O., 5.31, 5.34).

Im Streitfall ist die deutschsprachige Version des Internetauftritts der Antragsgegnerin eindeutig (auch) an Kunden in Deutschland gerichtet. Dies ist der Ort, an dem auf die Entschließung des Kunden eingewirkt werden soll und an dem sich das entsprechende Marktverhalten auf die Mitbewerber auswirkt (= Marktort). Eine zielgerichtet für den deutschen Markt bestimmte und sich dort auswirkende Werbung ist nach deutschem Wettbewerbsrecht zu beurteilen (Köhler/Bornkamm, a.a.O., BGHZ 167, 91 ff - Arzneimittelwerbung im Internet; BGH GRUR 2007, 174 - Schulden hulp). 16

Daran vermag jedenfalls unter den Umständen des Streitfalles auch die umstrittene Rechtsnatur und Reichweite des Herkunftslandprinzips nach § 3 TMG (vgl. dazu BGHZ 167, 91 - Arzneimittelwerbung im Internet; Köhler/Bornkamm, a.a.o., Rdnr. 5.41, 5.43) nichts zu ändern. Die Regelungen der Preisangabenverordnung sind im Bereich der PreisangabenRL 98/6/EG und der DienstleistungsRL 2006/123/EG richtlinienkonform auszulegen, nicht nach einer etwa liberaleren Praxis der Rechtsanwendung im Herkunftsland des Werbenden. Die gegen Marktverhaltensregeln verstoßende (Internet-)Werbung betrifft somit den Bereich des vereinheitlichten Rechts, in dem entsprechende Informationspflichten für das Anbieten von Waren und Dienstleistungen europaweit gelten. 17

b. 18

Sonstige Preisbestandteile im Sinne des § 1 PAngV sind alle Preise und Kosten, die der Verkäufer in die Kalkulation seiner Endpreise einbezieht. Dazu gehören auch die Entgelte für Leistungen Dritter, die zwangsläufig in Anspruch genommen werden müssen (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Auflage, § 1 PAngV Rdnr. 17). Entscheidend für die Einbeziehung ist, ob die Kosten auf jeden Fall und ohne Wahlmöglichkeit des Kunden anfallen. Lediglich solche Leistungen, die als vom Käufer beliebig zu wählende Zusatzleistungen zu betrachten sind, müssen nicht in den Endpreis mit einbezogen werden (Senat, Urteil v. 02.02.2011, 6 u 151/10, zitiert nach juris, dort Rdnr. 12; OLG Frankfurt, NJW-RR 1988, 1509; vgl. auch die Beispiele bei Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 18). 19

Danach hat das Landgericht die Tourismusabgabe zu Recht als Preisbestandteil angesehen, der in den Endpreis einzurechnen ist. Es handelt sich bei der sog. "Bettensteuer" nicht um eine durch den Hotelgast beliebig auswählbare Zusatzleistung, sondern um eine aufgrund kommunaler Steuerpflicht zu zahlende Abgabe des Hotelbetreibers, die dieser im Rahmen seiner unternehmerischen Entscheidung an den Hotelgast "weiterreichen" kann (nicht muss, vgl. Bl. 137 d.A.). Es handelt sich insbesondere auch nicht um eine von dem Hotelbetreiber für einen Dritten einzutreibende Forderung, die - wie eine Kurtaxe (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 17 a.E.; Piper/Ohly/Sosnitzka, UWG, 5. Auflage, § 1 PAngV Rdnr. 33) - nicht Preisbestandteil wäre. Steuerschuldner ist nach den vorgelegten kommunalen Satzungen der Hotelbetreiber, nicht der Hotelgast. Reicht der Hotelbetreiber die darin liegende Belastung an seine Kunden weiter, ist sie auch Bestandteil seines Preises. Insoweit ist die Rechtslage anders als bei der von der Antragsgegnerin bemühten Kurtaxe, bei der nach § 11 Abs. 2 S 1 KAG NW abgabepflichtig der Unterkunft Nehmende ist, während der Unterkunft Gewährende lediglich "Abgabentrachtungspflichtiger" ist, den nur die Pflicht trifft, die Abgabepflichtigen zu melden, die Abgabe einzuziehen und an den Abgabegläubiger abzuliefern. 20

Die entsprechenden Satzungen sind in den in Rede stehenden Kommunen geltendes Recht. 21
Zwar ist das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen (Urteil vom 23.10.2013, 14 A 316/13, zitiert nach juris, dort unter Rdnr. 113 ff) im Rahmen einer Inzidentprüfung von der Nichtigkeit der Bettensteuersatzung der Stadt Dortmund im Hinblick darauf ausgegangen, dass der Hotelbetreiber satzungsgemäß Steuerschuldner ist, obwohl er zum Tatbestandsmerkmal des privaten Charakters der Übernachtung in keinerlei Beziehung steht. Das Bundesverwaltungsgericht hat - anders als das OVG NRW in dem zeitlich nachfolgenden Beschluss - in seinem Beschluss vom 11.07.2012 (9 CN 1/11, zitiert nach juris) es jedoch nicht beanstandet und offenbar für unbedenklich gehalten, dass der Hotelbetreiber satzungsgemäß Steuerschuldner der Übernachtungssteuer ist (vgl. § 5 der dortigen Entscheidung zugrunde liegenden Satzung der Stadt Trier; insoweit ausdrücklich auch abweichend von dem OVG NRW auch Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig Holstein, Urteil vom 07.02.2013, 4 KN 1/12, zitiert nach juris).

Soweit die Antragsgegnerin weiterhin einwendet, die Abgabe hänge von vielen, in erster Linie 22
in der Sphäre des Gastes liegenden Komponenten (Alter, Anzahl der Übernachtungen, Zimmerpreis, Anlass der Übernachtung, Unterschiede bei der Ausgestaltung der vielfältigen kommunalen Satzungen) ab, die der Hotelbetreiber nicht voraussehen und daher auch nicht in einen Endpreis einkalkulieren und berechnen könne, eine entsprechende Pflicht zur Informationsverschaffung sei ausufernd und mit dem Sinn und Zweck der PAngV nicht in Einklang zu bringen, verhilft diese Argumentation der Berufung nicht zum Erfolg. Den Parteien als Betreibern von Buchungsportalen obliegt nicht die Aufgabe der Preisgestaltung und Preiskalkulation für die in dem Portal eingestellten Hotels. Schuldner der Abgabe sind - wie ausgeführt - die Hotelbetreiber, die die Hoheit über die jeweilige Preisgestaltung haben und denen es obliegt, die Preise zu kalkulieren, wofür verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung stehen. Die Antragsgegnerin hat sodann - ebenso wie die Antragstellerin - auf dem von ihr bereit gestellten Buchungsportal nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 PAngV den "richtigen" Endpreis anzugeben.

Im Übrigen hat das Landgericht zutreffend die Auffassung vertreten, dass jedenfalls keine 23
Ausnahme von der Erforderlichkeit der Endpreisangabe gerechtfertigt ist. Es handelt sich nicht um einen Fall, in dem sich der Endpreis wegen der Zeit- und Verbrauchsabhängigkeit einzelner Preiskomponenten nicht bilden lässt (vgl. dazu Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 19 mit Beispielen v.a. aus dem Bereich der Werbung für Telefentarife), vielmehr stehen die für die Preisbemessung maßgeblichen Faktoren und Berechnungsgrundlagen - wie Anzahl und Alter der Reisenden sowie Anlass und Dauer der Reise - regelmäßig zum Buchungszeitpunkt fest; dass sie überwiegend in der Sphäre des Hotelgastes begründet sind, steht nicht entgegen, da sie über die auf der Buchungsseite in der Art eines Filters vorgesehenen Maske ohne weiteres abgefragt werden können und - bis auf den Anlass der Reise - ja auch tatsächlich bereits abgefragt werden. Im Übrigen widerlegt die Antragsgegnerin ihren Vortrag, eine Abfrage sei unzumutbar und eine Berechnung des die Tourismusabgabe enthaltenden Endpreises sei unmöglich, bereits selbst. In ihrer aus der Vorkorrespondenz zu Akte gereichten Antwortmail vom 22.01.2013 (Bl. 70 d.A.) kündigt sie an, die Tourismusabgabe kurzfristig wieder einzupreisen, was sie - wie die mit der Berufungserwiderung vorgelegten screenshots belegen - tatsächlich auch getan hat. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass in dem o.a. Urteil des OVG Schleswig-Holstein unter Rdnr. 107 gerade die Seiten Booking.com der Antragsgegnerin als Beispiel dafür genannt werden, dass das Problem der Abwälzung praktisch bewältigt werden kann, indem ein Zimmerpreis inklusive u.a. der Tourismusabgabe angegeben wird.

III.

24

