

6 U 139/23
33 O 17/23
LG Köln



Verkündet am 07.06.2024

VERTEILUNGSPUNKT

Bundesverband

10. Juni 2024

EINGEGANGEN

OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Bundesverbandes der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch die Vorständin
, Rudi-Dutschke-Straße 17, 10969 Berlin,

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Deutsche Lufthansa AG, vertreten durch den Vorstand
Venloer Straße 151-153, 50672 Köln,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 17.05.2024
durch seine Mitglieder , und
für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 19.1.2023 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 33 O 17/23 – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen, in Bezug auf Flugbeförderungsverträge mit Verbraucherinnen und Verbrauchern die nachfolgende oder eine inhaltsgleiche Bestimmung als Allgemeine Geschäftsbedingungen [Allgemeine Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck (ABB Flugpassage)] einzubeziehen sowie sich auf die Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

Änderungen auf Wunsch des Fluggastes

3.3.3. Sofern Sie sich für einen Tarif entschieden haben, der die Einhaltung einer festen Couponreihenfolge vorsieht, beachten Sie bitte, dass wenn Sie die Beförderung nicht auf allen oder nicht in der im Flugschein angegebenen Reihenfolge der einzelnen Teilstrecken bei ansonsten unveränderten Reisedaten antreten, wir den Flugpreis entsprechend Ihrer geänderten Streckenführung nachkalkulieren werden. Dabei wird der Flugpreis ermittelt, den Sie in Ihrer Preisgruppe am Tag Ihrer Buchung für Ihre tatsächliche Streckenführung zu entrichten gehabt hätten. Dieser kann höher oder niedriger sein als der ursprünglich bezahlte Flugpreis.

War die von Ihnen ursprünglich gebuchte Preisgruppe für die geänderte Streckenführung am Tag der Buchung nicht verfügbar, wird für die Nachkalkulation die günstigste verfügbar gewesene Preisgruppe für Ihre geänderte Streckenführung zugrunde gelegt.

Sofern am Tag der Buchung für Ihre geänderte Streckenführung ein höherer Flugpreis zu entrichten gewesen wäre, werden wir un-

ter Anrechnung des bereits gezahlten Flugpreises die Differenz nacherheben. Bitte beachten Sie, dass wir die Beförderung davon abhängig machen können, dass Sie den Differenzbetrag gezahlt haben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,00 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.01.2023 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen werden der Beklagten auferlegt.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung seinerseits Sicherheit leisten. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit beträgt bezüglich des Unterlassungsanspruchs 10.000,00 € und im Übrigen für die Beklagte 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages und für den Kläger 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragene Kläger nimmt das beklagte Luftverkehrsunternehmen auf Unterlassung der Verwendung einer in deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) verwendeten Klausel sowie Zahlung einer Abmahnkostenpauschale in Anspruch.

Die Beklagte bietet Verbrauchern im Internet über ihre Webseite die Möglichkeit, von ihr angebotene Flüge zu buchen. Sie verwendet dabei einen vorformulierten Beförderungsvertrag mit u.a. folgender Klausel:

„Änderungen auf Wunsch des Fluggastes

(3.3.1. und 3.3.2. sind entfallen)

3.3.3. Sofern Sie sich für einen Tarif entschieden haben, der die Einhaltung einer festen Couponreihenfolge vorsieht, beachten Sie bitte, dass wenn Sie die Beförderung nicht auf allen oder nicht in der im Flugschein angegebenen Reihenfolge der einzelnen Teilstrecken bei ansonsten unveränderten Reisedaten antreten, wir den Flugpreis entsprechend Ihrer geänderten Streckenführung nachkalkulieren werden. Dabei wird der Flugpreis ermittelt, den Sie in Ihrer Preisgruppe am Tag Ihrer Buchung für Ihre tatsächliche Streckenführung zu entrichten gehabt hätten. Dieser kann höher oder niedriger sein als der ursprünglich bezahlte Flugpreis.

War die von Ihnen ursprünglich gebuchte Preisgruppe für die geänderte Streckenführung am Tag der Buchung nicht verfügbar, wird für die Nachkalkulation die günstigste verfügbar gewesene Preisgruppe für Ihre geänderte Streckenführung zugrunde gelegt.

Sofern am Tag der Buchung für Ihre geänderte Streckenführung ein höherer Flugpreis zu entrichten gewesen wäre, werden wir unter Anrechnung des bereits gezahlten Flugpreises die Differenz nacherheben. Bitte beachten Sie, dass wir die Beförderung davon abhängig machen können, dass Sie den Differenzbetrag gezahlt haben.

Sollten Sie über ein nach den Tarifbedingungen erstattbares Ticket verfügen und noch keine Teilstrecke abgeflogen haben, steht es Ihnen frei, sich den Ticketpreis gemäß den Tarifbestimmungen erstatten zu lassen. Sie verlieren damit Ihren Beförderungsanspruch.

Dieser Artikel 3.3.3. gilt nicht für Beförderungen von Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich.“

Der Kläger sieht in den ersten drei Absätzen der Klausel Nr. 3.3.3 eine unangemessene Benachteiligung der Fluggäste und rügt sie zudem als intransparent und überraschend (die nachfolgenden Passagen sind nicht Gegenstand der Beanstandung).

Mit Urteil vom 19.10.2023, auf das wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien und der erstinstanzlichen Anträge gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die angegriffene Klausel sei nicht überraschend, weil der Kunde bei Vertragsschluss ausdrücklich auf sie hingewiesen werde. Die Klausel halte auch der – nicht nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ausgeschlossenen – Inhaltskontrolle stand. Durch sie erfolge keine unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 2 BGB. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des BGH RRA 2010, 191 (Urteil vom 29.04.2010, Xa ZR 101/09) sei die mit der Klage angegriffene Klausel im Ausgangspunkt nicht zu beanstanden. Sie diene einem legitimen Interesse der Beklagten daran, die Nachfragesituation bei der Preis-

kalkulation berücksichtigen zu können. Wie der BGH ausgeführt habe, hätten Fluggesellschaften ein berechtigtes Interesse sowohl daran, geringeren Preis-erwartungen am Abflugort des Zubringerflugs gerecht werden zu können, als auch bei dem Angebot von Hin- und Rückflügen eine gewisse Mindestaufent-haltsdauer vorzusehen. Soweit der OGH (Urteil vom 17.12.2012, 4 Ob 164/121, RRa 2013, 100) davon ausgehe, dass eine Klausel insbesondere für Fälle der höheren Gewalt eine Ausnahmeregelung vorsehen müsse, weil in einem sol-chen Fall keine Umgehungsabsicht und daher ein schützenswertes Interesse des Reisenden vorliege, könne dem nicht beigetreten werden. Es sei zu be-rücksichtigen, dass auch solche Kunden, die aufgrund von nicht in ihrem Ein-flussbereich liegenden Ereignissen eine Teilleistung nicht in Anspruch nehmen könnten, den höheren Flugpreis hätten zahlen müssen, wenn sie von Anfang an den entsprechenden Flug gebucht hätten. Sie würden daher nicht nach Treu und Glauben benachteiligt, sondern erhielten die Leistung für den Preis, der angefallen wäre, wenn die Strecke von vorne herein festgestanden hätte. Wür-de die Klausel als unangemessen angesehen, wäre die Beklagte gehindert, in Fällen der höheren Gewalt eine Nachkalkulation vorzunehmen und könnte da-her ihr berechtigtes Interesse an einer freien und am Markt orientierten Preis-kalkulation nicht vornehmen. Weiter habe der BGH ausgeführt, dass der Ver-such der Umgehung der Tarifstruktur unattraktiv sei, sodass mit einer prakti-schen Anwendung der Regelung nur in denjenigen Fällen zu rechnen sei, in denen Kunden abweichend von der ursprünglichen Planung disponieren müss-ten und deshalb eine Teilleistung in Anspruch nähmen. Das Verbot der mit der vorliegenden Klage angegriffenen Regelung würde dagegen dazu führen, dass die Regelung gerade in den vom BGH genannten Fällen keine Anwendung fin-den könnte. Schließlich sei die Klausel nicht als intransparent i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB zu bewerten. Die gemäß den Vorgaben des BGH an den Preisen und Tarifen im Zeitpunkt der Buchung orientierte und mithin zwangsläufig offe-ne Klausel könne nicht durch eine genaue Bestimmung konkretisiert werden, zumal die Festlegung von festen Aufpreisen nicht interessengerecht sei.

Mit der Berufung hält der Kläger sein erstinstanzliches Begehren aufrecht. Die Klausel sei überraschend, weil sich ein deutlich gefasster Hinweis in den AGB selbst – und allein hierauf sei abzustellen – gerade nicht finde. Außerdem ver-stöße die Klausel gegen das Transparenzgebot, weil für den Kunden aus der

Klausel überhaupt nicht erkennbar sei, was er nachentrichten solle, wenn er ein Teilstück des gebuchten Fluges verfallen lasse. Jedenfalls sei es zum Schutz der Tarifstruktur der Beklagten nicht erforderlich, eine Nachzahlungspflicht in allen Fällen der Nichtinanspruchnahme einzelner Teilstrecken durch den Kunden vorzusehen, d.h. auch dann, wenn der Kunde ein besonderes Interesse an einer Änderung und Teilinanspruchnahme habe. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 22.01.2024 Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens. Die Ausführungen des Landgerichts seien die logische Konsequenz aus dem Urteil des BGH vom 29.04.2010 zum Aktenzeichen Xa ZR 101/09, in dem dieser zwar ihre frühere Vertragsklausel beanstandet, zugleich aber eine detaillierte „Segelanweisung“ mitgegeben habe, wie eine wirksame Klausel aussehen könnte. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 27.03.2024 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist begründet.

1. Der Kläger hat einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der streitbefangenen Klausel aus § 1 UKlaG. Danach kann derjenige, der nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksame AGB verwendet, von dem gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG aktivlegitimierten Kläger auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Ob die streitbefangene Klausel bezüglich der Nachkalkulation i.S.d. § 305c BGB überraschend ist und/oder gegen das aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB folgende Transparenzgebot verstößt, kann dahinstehen. Jedenfalls ist die Klausel nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unwirksam. Sie benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten insoweit unangemessen, als sie nicht zwischen den

Kunden unterscheidet, die die Tarifstruktur der Beklagten bewusst ausnutzen, um sich wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen, und diejenigen, die eine Teilstrecke eines gebuchten Fluges unfreiwillig und unverschuldet nicht in Anspruch nehmen (können), z.B. weil sie unterwegs erkrankt sind oder ein Fall höherer Gewalt vorliegt. Bezüglich der zweiten Gruppe hat die Beklagte kein berechtigtes Interesse daran, eine Nachkalkulation vorzunehmen zu können.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Entscheidung der Kammer nicht durch das Urteil des BGH vom 29.04.2019 im Verfahren Xa ZR 101/09 (s. auch die parallele Entscheidung vom gleichen Tag im Verfahren Xa ZR 5/09, juris) vorgegeben. Dem Urteil des BGH kann weder eine Freizeichnung konkret der streitbefangenen Klausel entnommen werden, noch eine allgemeine „Segelanweisung“ für die Gestaltung einer wirksamen AGB-Bestimmung zur Nachkalkulation im Hinblick auf das legitime Preisgestaltungsinteresse der Beklagten. Aus den vom BGH angeführten Gründen folgt nur, dass eine Nachentrichtungsklausel der vorliegenden Art zu einem angemessenen Interessensausgleich bezüglich der Verbraucher führen kann, die die Preisgestaltung der Beklagten umgehen möchten. Ob dies auch bei Kunden der Fall ist, die zwar bei Abschluss des Vertrages noch kein Umgehungsgeschäft planen, sich aber nachträglich „freiwillig“ – aus welchem von ihnen zu vertretenden Grund auch immer – für eine Änderung der Strecke entscheiden, ergibt sich aus der Entscheidung des BGH bereits nicht mehr und ist auch für das vorliegende Verfahren ohne Belang. Jedenfalls für die Kunden, die aus nicht von ihnen zu vertretenden Gründen nur eine Teilleistung in Anspruch nehmen, an der sie ein berechtigtes und nach Abwägung der beiderseitigen Interessen überwiegendes Interesse haben, stellt die Klausel auch nach den Vorgaben des BGH eine unangemessene Benachteiligung dar.

- a. Durch die streitbefangene Klausel wird das Recht der Kunden, die geschuldete Beförderungsleistung nur teilweise in Anspruch zu nehmen, ausgeschlossen. Dieser Ausschluss ist - wie bereits der BGH betreffend eine frühere Klausel der Beklagten

"Die vereinbarte Beförderungsleistung umfasst die Beförderungsstrecke, die im Flugschein enthalten ist, beginnend mit dem ersten und endend mit dem letzten Ort der gesamten im Flugschein eingetragenen Streckenführung. Der Flugschein verliert seine Gültigkeit und wird nicht zur Beförderung."

rung angenommen, wenn Sie nicht alle Flugcoupons vollständig und in der im Flugschein vorgesehenen Reihenfolge ausnutzen. Die Inanspruchnahme der gesamten Beförderungsleistung ist wesentlicher Bestandteil des mit uns geschlossenen Beförderungsvertrages. Die Kündigung einzelner Teilstrecken (Coupons) ist vertraglich ausgeschlossen."

ausgeführt hat, der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 bis 309 BGB unterworfen (Urteil vom 29.04.2019, Xa ZR 101/09, juris, Tz. 10 ff.).

Der Ansicht des Beklagten, bei einer nicht vollständig in der vorgegebenen Reihenfolge in Anspruch genommenen Leistung handele es sich nicht um das vertraglich vereinbarte, sondern ein anderes Produkt, so dass das Recht auf Teilleistung nicht berührt sei und es nur um die Wiederherstellung des Äquivalenzprinzips gehe, kann nicht beigetreten werden, auch nicht vor dem Hintergrund, dass die Kunden die Möglichkeit haben, einen flexiblen Tarif zu wählen, bei dem sie nicht an die Couponreihenfolge gebunden sind. In die streitbefangene Klausel ist zwar nicht ausdrücklich aufgenommen, dass die Inanspruchnahme der gesamten Beförderungsleistung wesentlicher Bestandteil des Beförderungsvertrages ist, ihr liegt jedoch zwangsläufig diese Vorstellung zugrunde. Die Parteien haben nur jeweils diesen einen Vertrag geschlossen. Das Auslassen eines (Zubringer)Fluges führt nicht dazu, dass sich der Vertragsgegenstand ändert. Wie bereits der BGH (a.a.O., Tz. 11) ausgeführt hat, unterliegen mit Rücksicht auf die Vertragsfreiheit nur nicht kontrollfähige Leistungsbeschreibungen im Sinne solcher Bestimmungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, keiner Inhaltskontrolle. Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen abweichend vom Gesetz oder der nach Treu und Glauben geschuldeten Leistung verändern, ausgestalten oder modifizieren, unterliegen dagegen der Inhaltskontrolle. Damit bleibt für die der Überprüfung entzogene Leistungsbeschreibung nur der enge Bereich der Leistungsbezeichnungen, ohne die mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann. Auch im vorliegenden Fall gehören zu den Hauptleistungspflichten der von der Beklagten mit ihren Kunden geschlossenen Personenbeförderungsverträge einerseits die Beförderungsleistung, gekennzeichnet durch Abflugort, Zielort und Termin sowie die zu befördernde(n) Person(en), und andererseits das für die Beförderungsleistung zu zah-

lende Entgelt. Mit einem Ausschluss des Rechts des Fluggasts, die vereinbarte Beförderungsleistung nur teilweise in Anspruch zu nehmen, wird weder die vertraglich geschuldete Leistung der Beklagten noch ihr Entgeltanspruch inhaltlich verändert (vgl. BGH, a.a.O., Tz. 12).

b. Der BGH hat auch bereits ausgeführt, dass mit dem Ausschluss eines Anspruchs des Fluggasts auf Teilleistungen die Beförderungsbedingungen von der gesetzlichen Regelung abweichen und der Anspruch des Fluggastes auf eine Teilleistung nicht grundsätzlich nach § 242 BGB ausgeschlossen ist (Urteil vom 29.04.2019, Xa ZR 101/09, juris, Tz. 13 ff.):

„(1) Der Gläubiger ist grundsätzlich berechtigt, nur einen teilbaren Teil der ihm vertraglich zustehenden Gesamtleistung vom Schuldner zu fordern, sofern dem nicht der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegensteht ... Diese Regel zählt zu den wesentlichen Grundgedanken des Schuldrechts, denn mit dem Recht zur Forderung von Teilleistungen soll der Gläubiger die Möglichkeit haben, von einer Gesamtleistung die Teile zu beziehen, die ihn daran (noch) interessieren. Gleiches gilt, wenn er die Gesamtleistung auf einen reduzierten Umfang beschränken möchte, um Risiken oder Nachteile, die mit einer Forderung der gesamten Leistung verbunden wären, auf ein erträgliches oder gewünschtes Maß zu reduzieren. Dieses Recht folgt aus dem allgemeinen, dem Leistungszweck entsprechenden Gerechtigkeitsgebot, eine Leistung nach Möglichkeit, Zumutbarkeit und Angemessenheit so zu erbringen, dass mit ihr der beabsichtigte Leistungserfolg, nämlich die jeweils mit ihr verbundene Befriedigung der Interessen des Gläubigers, eintritt ...

(2) Die von der Beklagten angebotenen Flugbeförderungsleistungen sind rechtlich und wirtschaftlich teilbar.

Eine Leistung ist teilbar, wenn sie ohne Wertminderung und ohne Beeinträchtigung des Leistungszwecks in Teilleistungen zerlegt werden kann ... Die von den Parteien für die Klausel vorgetragenen Anwendungsbeispiele zeigen deutlich, dass die mehr als einen Direktflug umfassende Flugbeförderungsleistung der Beklagten in der Regel in diesem Sinne ohne weiteres in die auf den einzelnen Flügen von der Beklagten zu erbringenden Beförderungsleistungen zerlegt werden kann. Die beanstandete Klausel betrifft zum einen die Fälle zumeist grenzüberschreitender Flüge ("Cross-Border-Selling"), bei denen ein Kunde zusammen mit einem von ihm gewünschten Hauptflug einen vorangehenden Zubringerflug zu dem Abflughafen des Hauptflugs mitbucht. Zum anderen betrifft sie die gleichzeitige Buchung von Hin- und Rückflug, auch in Form eines Überkreuzbuchens ("Cross-Ticketing"). In beiden Fällen ist die vertragliche Gesamtleistung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht teilbar.

Eine Unmöglichkeit der Teilung ergibt sich nicht aus dem Gesichtspunkt des absoluten Fixgeschäfts, denn Luftbeförderungsleistungen stellen in

der Regel keine absoluten Fixgeschäfte dar ... Unabhängig davon ist eine Teilleistung auch bei einem Fixgeschäft möglich, sofern sich an dem Zeitpunkt, zu dem die Teilleistung in Anspruch genommen wird, nichts ändert. Dass der Erfüllungsanspruch des Fluggasts sich jeweils nur auf einen konkreten Flug bezieht, mit der Nichtteilnahme an diesem insoweit regelmäßig wegfällt und keinen Anspruch auf Wiederholung des Flugs besteht, ergibt sich aus einer wirtschaftlichen Unmöglichkeit gemäß § 275 Abs. 2 BGB, weil es dem Luftverkehrsunternehmen bei einem Linienflug nicht zuzumuten ist, den Flug zu wiederholen. Diese wirtschaftliche Unmöglichkeit betrifft indessen allein den versäumten, nicht angetretenen (Teil-)Flug. Die Durchführung der weiteren im Flugschein versprochenen Flüge wird hierdurch nicht unmöglich, weshalb eine solche Unmöglichkeit einer Teilbarkeit der Flugbeförderungsleistung nicht entgegensteht.

(3) Der Anspruch des Fluggasts auf Teilleistungen ist auch nicht grundsätzlich nach Treu und Glauben ausgeschlossen.

Das mag zwar der Fall sein, wenn der Fluggast schon bei Vertragschluss nicht die Absicht hat, die Gesamtleistung der Beklagten in Anspruch zu nehmen, sondern diese nur deshalb bucht, weil er auf diese Weise an einen Preisvorteil gelangen kann, den die Beklagte etwa Fluggästen anbietet, die die Unbequemlichkeiten und den Zeitverlust einer Umsteigeverbindung auf sich nehmen, obwohl von dem von ihnen gewünschten Abflughafen auch Direktverbindungen zu ihrem Endziel angeboten werden. Die beanstandete Klausel ist jedoch nicht auf den Ausschluss des Anspruchs auf Teilleistungen in solchen Fällen beschränkt, sondern erfasst etwa auch Fälle, in denen sich der Fluggast wegen einer veränderten Terminplanung bereits am Abflughafen für den Hauptflug oder in dessen Nähe befindet oder in denen er den Zubringerflug verpasst, den Hauptflug aber noch mit der Bahn erreichen kann, wie dies etwa bei einem innerdeutschen Zubringerflug vorkommen kann. In diesen Fällen steht der Grundsatz von Treu und Glauben dem Anspruch des Fluggasts auf die Beförderung mit dem Hauptflug nicht entgegen.“

c. Die in der streitbefangenen Klausel vorgesehene generelle Nachzahlungspflicht geht zu weit. Sie benachteiligt entgegen den Geboten von Treu und Glauben die Kunden unangemessen, die gegen ihren Willen, z.B. durch höhere Gewalt gehindert sind, alle Teilstrecken abzufliegen. Insoweit ist die Klausel mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht mehr zu vereinbaren. Die Beklagte hat jedenfalls bezüglich dieser Gruppe kein berechtigtes Interesse daran, sie von der Inanspruchnahme einer keine weitere / höhere Kosten auslösenden Teilleistung auszuschließen. Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus der o.a. Entscheidung des BGH vom 29.04.2019 im Verfahren Xa ZR 101/09 (a.A. Teichmann, Streckenbindungsklauseln im Flugverkehr und AGB-Kontrolle, JZ 2019, 71, 72, 74 f., unter Bezugnahme insbes. auf die Parallelent-

scheidung des BGH vom 29.04.2019, Xa ZR 5/09). Aus den Ausführungen des BGH folgt nur, dass die Beklagte ein berechtigtes und vorrangiges Interesse daran hat, eine gezielte Umgehung ihrer privatautonomen Preisgestaltung durch Geltendmachung eines adäquaten Nachzahlungsbetrages zu verhindern. Diese Bewertung mag noch auf die Fälle übertragbar sein, in denen der Kunde erst nachträglich die Entscheidung trifft, nicht alle gebuchten Teilabschnitte zu nutzen, nicht aber auf die unverschuldet und unfreiwillig verhinderten Schicksalskunden.

Der BGH hat sich bereits umfassend zur Interessenabwägung geäußert. Auf Seiten der Beklagten hat er ein berechtigtes Interesse an der privatautonomen Preisgestaltung anerkannt und ausgeführt, dass diese unterlaufen würde, wenn sich ein Fluggast etwa den niedrigeren Preis einer Umsteigeverbindung zunutze machen könnte, um einen Anspruch auf einen Direktflug zu erwerben (Urteil vom 29.04.2019, Xa ZR 101/09, juris, Tz. 21):

„aa) Die Beklagte verfolgt mit der beanstandeten Klausel das Interesse, bestimmte Fernflüge im Verbund mit Zubringerflügen und bestimmte Hin- und Rückflüge billiger anbieten zu können als den jeweils vom Gesamtleistungsversprechen umfassten einzelnen Flug allein. Solche Angebote eröffnen ihr die Möglichkeit, geringeren Preiserwartungen am Abflugort des Zubringerflugs gerecht werden zu können. Diese Erwartungen können aus unterschiedlichen Preisniveaus an einzelnen Abflugorten resultieren, ergeben sich häufig aber schon daraus, dass eine Umsteigeverbindung nur dann gebucht wird, wenn diese günstiger ist als eine Direktverbindung. Durch das Angebot von Hin- und Rückflügen, die eine gewisse Mindestaufenthaltsdauer vorsehen, kann die Beklagte den Preisvorstellungen von Touristen gerecht werden, die typischerweise eine längere Verweildauer am Zielort einplanen und in ihrer Terminplanung flexibler und deshalb eher geneigt sind, gegen einen günstigeren Preis ungünstigere Flugtermine in Kauf zu nehmen (vgl. Purnhagen/Hauzenberger, VuR 2009, 131, 132 f.). Eine solche Tarifgestaltung würde ihr Ziel verfehlen, wenn die Beklagte hinnehmen müsste, dass sich ein Fluggast etwa den niedrigeren Preis einer Umsteigeverbindung zunutze macht, um auf diese Weise einen Anspruch auf einen Direktflug zu erwerben, den die Beklagte zwar auch anbietet, für den sie aber einen höheren Preis verlangt und auf dem Markt durchsetzen kann. Somit dient, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, die beanstandete Klausel dem legitimen und von der Klauselkontrolle grundsätzlich zu respektierenden Bestreben der Beklagten, jeweils entsprechend der unterschiedlichen Nachfragesituation ihre Preise privatautonom zu gestalten, sich damit den jeweiligen Markterfordernissen anzupassen und so jeweils den für sie besten auf dem Markt erzielbaren Preis fordern zu können.“

Zu den berechtigten Interessen auf Seiten der Kunden hat der BGH ausgeführt, dass bei einer nachträglichen Änderung ihrer Planung oder bei Eintritt sonstiger Umstände jedenfalls der Gegenwert für die gebuchte Leistung erhalten bleiben müsse (a.a.O., Tz. 22 f.):

„bb) Diesen Interessen der Beklagten steht jedoch, was das Berufungsgerecht nicht hinreichend berücksichtigt hat, das Interesse ihrer Kunden gegenüber, bei einer nachträglichen Änderung ihrer Planung oder bei Eintritt sonstiger Umstände, die sie an der Inanspruchnahme der ersten Teilleistung hindern oder ihr Interesse daran nachträglich entfallen lassen, nicht ihren gesamten Leistungsanspruch gegen die Beklagte zu verlieren. Sie möchten im Rahmen der gebuchten Beförderungsleistung die Freiheit haben, weiterhin die gebuchten Flugstrecken in Anspruch nehmen zu können, die für sie noch von Interesse sind. Für sie soll der gezahlte Flugpreis weiterhin zumindest den Gegenwert verkörpern, an dem sie aufgrund der eingetretenen Änderungen noch ein Interesse haben, so dass sie nicht gezwungen sind, diesen Teil neu - und gegebenenfalls zu einem höheren Preis - buchen zu müssen.

cc) Diesem Interesse des Fluggasts wird nicht bereits dadurch Rechnung getragen, dass die Beklagte in Nr. 3.3.2 der Beförderungsbedingungen bei Änderungswünschen eine Umbuchung anbietet, sofern der Fluggast bereit ist, einen entsprechend der Änderung errechneten Flugpreis zu akzeptieren. Denn diese Klausel enthält keine Angabe über den vom Fluggast in diesem Fall zu zahlenden Preis und schützt ihn daher nicht davor, einen von der Beklagten tagesaktuell ermittelten höheren Preis auch dann zahlen zu müssen, wenn er bei der Buchung den (isolierten) Anspruch auf den verbleibenden Teil der vereinbarten Beförderungsleistung zu demselben von ihm gezahlten oder sonst einem niedrigeren Preis hätte erwerben können, als ihn die Beklagte bei der Umbuchung einräumt.“

Schließlich hat der BGH für die o.a. Alt-Klausel der Beklagten ausgeführt, dass diese nicht durch das berechtigte Interesse der Beklagten an einem „Unterlaufen“ ihres Tarifsystems gedeckt sei, und es „zur Vermeidung einer Umgehung“ der Tarifstruktur genüge, die Kunden ggf. zur Zahlung eines höheren Entgelts zu verpflichten (a.a.O., Tz. 24 ff.):

dd) Das Interesse der Beklagten, ein "Unterlaufen" ihres Tarifsystems zu verhindern, rechtfertigt den generellen Ausschluss des Anspruchs auf Teilleistungen jedenfalls deshalb nicht, weil mit der beanstandeten Klausel das Äquivalenzverhältnis des abgeschlossenen Flugbeförderungsvertrags bei der Nichtinanspruchnahme einer Teilleistung vollständig zu Lasten des Kunden verschoben wird, indem dem gezahlten Flugpreis keine Gegenleistung mehr gegenüber stehen soll, während die Beklagte ihre Interessen zumutbarerweise durch eine andere, mildere Regelung ebenso wahren könnte.

Pflichten und Sanktionen in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die aufgrund eines berechtigten Verwenderinteresses dem Vertragspartner auferlegt werden, unterliegen einem Übermaßverbot und bedürfen einer konkreten und angemessenen Eingrenzung ... jedenfalls dann, wenn die Regelung wie hier zu einer gravierenden Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses der Leistungsbeziehung zum Kunden führt.

Für die Wahrung der Interessen der Beklagten an einer autonomen Gestaltung ihrer Tarifstruktur genügte zur Vermeidung einer Umgehung dieser Struktur eine Regelung, die den Kunden gegebenenfalls zur Zahlung eines höheren Entgelts verpflichtet, wenn die Beförderung auf einer vorangehenden Teilstrecke nicht angetreten wird. Dazu wäre es etwa ausreichend, wenn in den Beförderungsbedingungen bestimmt würde, dass bei Nichtinanspruchnahme einer Teilleistung für die verbleibende(n) Teilleistung(en) dasjenige Entgelt zu zahlen ist, das zum Zeitpunkt der Buchung für diese Teilleistung(en) verlangt worden ist, wenn dieses Entgelt höher ist als das tatsächlich vereinbarte.

Eine solche Regelung ist für die Beklagte nicht deshalb unzumutbar, weil sie hiernach bei nur teilweiser Inanspruchnahme der Beförderungsleistung gegebenenfalls eine Zusatzvergütung fordern müsste. Auch nach der beanstandeten Klausel kann sie ihre Rechte nur durchsetzen, wenn sie an jeder Station der Reise überprüft, ob die Bedingungen eingehalten sind, und Kunden, die die Leistung nicht vollständig in Anspruch nehmen, abweist. In gleicher Weise kann sie die Gewährung der Teilleistung davon abhängig machen, dass der Kunde den gegebenenfalls anfallenden Aufpreis zahlt. Im Übrigen wäre bei einer solchen Regelung der Versuch der Umgehung der Tarifstruktur unattraktiv, so dass mit einer praktischen Anwendung der Regelung im Wesentlichen nur in denjenigen Fällen zu rechnen wäre, in denen der Kunde abweichend von seiner ursprünglichen Planung disponieren muss und deshalb eine Teilleistung nicht in Anspruch nehmen kann.

Vor diesem Hintergrund überzeugt die Ansicht der Beklagten nicht, dass der BGH für den Fall des anfänglichen vorsätzlichen Unterlaufens der Streckenbindung die alte Klausel und für alle übrigen Fälle die Blaupause für die streitbefangene Klausel freigezeichnet habe. Ob der Anspruch des Fluggastes auf Teilleistungen nach Treu und Glauben ausgeschlossen ist, wenn der Fluggast schon bei Vertragsschluss die Absicht hat, nicht die Gesamtleistung der Beklagten in Anspruch zu nehmen, hat der BGH nicht abschließend geklärt (a.a.O., Tz. 19: „Dies mag zwar der Fall sein, wenn ...“). Diese Frage konnte dahinstehen, weil eine nachträgliche Entscheidung, nicht alle gebuchten Streckensegmente abzufliegen (z.B. aufgrund einer veränderten Terminplanung oder wenn der Kunde den Zubringerflug verpasst, den Hauptflug aber noch mit der Bahn erreichen kann) hierfür jedenfalls nicht genügt. Soweit der BGH ausführt,

die Beklagte habe ein berechtigtes Interesse daran, entsprechend Angebot und Nachfrage ihre Preise privatautonom zu gestalten, und ein Unterlaufen ihres Tarifsystems zu verhindern (a.a.O., Tz. 21, 24), mag das „Unterlaufen“ keine Umgehungsabsicht erfordern (vgl. Teichmann, a.a.O., S. 74), erforderlich ist aber, dass der zweckwidrige Erfolg selbst, die Nutzung der Teilstrecke, dem Willen des Kunden entspricht (so Teichmann selbst, a.a.O., ebenfalls S. 74). Dies ist jedenfalls bei den Kunden, die z.B. aufgrund höherer Gewalt an der Durchführung der vollständigen Reise gehindert sind, gerade nicht der Fall. Die Ausführungen des BGH dazu, dass das berechtigte Interesse der Beklagten an der Verhinderung eines Unterlaufens ihres Tarifsystems nach dem Übermaßverbot keinen generellen Ausschluss des Anspruchs auf Teilleistungen rechtfertigt, weil damit das Äquivalenzverhältnis vollständig zu Lasten des Kunden verschoben würde, und die Interessen der Beklagten durch eine andere, mildere Regelung – Forderung einer Zusatzvergütung – ebenso gewahrt werden könnte (a.a.O., Tz. 25, 26), betreffen daher auch nur die Fälle, in denen das Tarifsystem tatsächlich unterlaufen wird. Die Interpretation von Teichmann (a.a.O., S. 75), dass der BGH „allgemein“ als mildere Regelung einen Zuschlag vorgeschlagen habe, erscheint insoweit inkonsequent und sein Vorwurf, der Senat habe die Unterschiedlichkeit der einzelnen Tatbestände, die die Rechtsfolge auslösen, nicht berücksichtigt, nicht gerechtfertigt. Der BGH hat zwar nicht im Detail zwischen den verschiedenen Gründen für eine Abweichung von der geplanten Strecke unterschieden, dies war zur Beantwortung der Frage der Unwirksamkeit der damals streitbefangenen Gültigkeitsverlustklausel aber auch nicht erforderlich.

2. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung der Abmahnkosten folgt aus § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG. Einwände gegen die Höhe der geltend gemachten Pauschale werden nicht erhoben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision wegen der mit der Sache aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen und im Interesse der Rechtsvereinheitlichung durch Entwicklung

höchststrichterlicher Leitlinien zugelassen, § 543 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO. Die Frage der Wirksamkeit der streitbefangenen Klausel ist für eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle von Bedeutung.

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 2.500,00 €.