

Entscheidungsanmerkung

Zur Unwirksamkeit von AGB-Klauseln in Reiseverträgen über die automatische Buchung von Trinkgeld auf dem Bordkonto des Passagiers

1. Eine vorformulierte „Trinkgeldempfehlung“ in Reisekatalogen eines Kreuzfahrt-Veranstalters stellt eine AGB dar und benachteiligt den Verbraucher unangemessen, wenn dieser der Klausel nicht ausdrücklich zugestimmt hat.

2. Die Ausdrücklichkeit der Zustimmung stimmt nicht mit der im Rahmen der Einbeziehung von AGB geforderten Ausdrücklichkeit überein.

(Leitsätze des Verf.)

BGB §§ 305 Abs. 1 S. 1, 307 Abs. 1, 307 Abs. 2 Nr. 1, 312a Abs. 3 S. 1

OLG Koblenz, Beschl. v. 14.6.2019 – 2 U 1260/17 (LG Koblenz)¹

I. Einleitung²

Die Thematisierung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) ist ein fester Bestandteil zivilrechtlicher Vorlesungen sowie juristischer Klausuren. Die hohe Praxisrelevanz steht außer Frage und ergibt sich allein schon aus der ständigen Befassung der Gerichte mit AGB-rechtlichen Problemen. Die vorliegende Entscheidung behandelt schwerpunktmäßig das Vorliegen von AGB nach § 305 Abs. 1 S. 1 BGB und das Ausdrücklichkeitserfordernis des § 312a Abs. 3 S. 1 BGB. Dabei werden einige Probleme behandelt, die sich auch ohne weiteres in eine Klausur einbauen lassen.

II. Sachverhalt (leicht verkürzt) und Verfahrensgang

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Bei der Beklagten handelt es sich um eine Reiseveranstalterin, die ihre Reisen mit verschiedenen Werbemitteln wie Katalogen, Flyern, besonderen Anzeigen und durch einen Internetauftritt vermarktet. Außerdem vertreibt sie im Rahmen von Kooperationen mit Vertriebspartnern Reisen. Hierbei bieten die Vertriebspartner im regelmäßigen Rhythmus eine beschränkte Anzahl von Reiseangeboten an mögliche Reisekunden an. Dabei weisen die Vertriebspartner ausdrücklich darauf hin, dass die Beklagte die Reiseveranstalterin ist. Für die Interessenten besteht die Möglichkeit, über die Internetseite der Beklagten, über eine speziell eingerichtete Telefonnummer oder per Post, Telefax, E-Mail sowie persönlich in den Geschäftsräumen der Beklagten eine Reise zu buchen.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <http://www.landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/7qe/page/bsrlpprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&doc.id=KORE220682019&doc.part=L> (11.11.2019) und abgedruckt in NJW-RR 2019, 1140 ff.

² Der Autor dankt Julia Thiesen für die anregenden Diskussionen zur Erstellung der Anmerkung.

In einem ihrer Reiseprospekte warb die Beklagte für eine Schiffsreise und verwendete hierbei unter der Rubrik „Inklusivleistungen und Wunschleistungen pro Person“ folgende Textpassage: „Trinkgeldempfehlung: Sie sind sicher gerne bereit, die Leistung der Servicecrew durch ein Trinkgeld zu honorieren. Hierfür wird auf Ihrem Bordkonto ein Betrag in Höhe von 10 € pro Person/Nacht an Bord gebucht, den Sie an der Rezeption kürzen, streichen oder erhöhen können.“

Bei Beginn der gebuchten Schiffsreise wird für jeden Passagier ein eigenes Bordkonto angelegt, worüber sämtliche auf dem Schiff getätigten Ausgaben abgewickelt werden. Dies können z.B. Ausgaben für Getränke und Ausflüge sein. Der Passagier kann entsprechend den Ausführungen in der als „Trinkgeldempfehlung“ bezeichneten Textpassage in dem Werbeprospekt, angeben, dass er kein Trinkgeld geben will. Aus buchhalterischen Gründen kann es vorkommen, dass die Einbuchung zunächst vorgenommen wird, jedoch spätestens mit der Endabrechnung storniert wird, oder dass ein entsprechender Buchungsvorgang von vorneherein unterbleibt.

Die Klägerin, welche eine eingetragene qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 4 UKlaG ist, mahnte die jetzige Beklagte mit Schreiben vom 20.12.2016 zunächst dahingehend ab, dass sie die Ausführungen in den Werbeprospekten zu der „Trinkgeldempfehlung“ als einen Verstoß gegen § 307 BGB betrachte. Die Klägerin fügte eine vorformulierte Unterlassungserklärung bei. Die Beklagte hingegen lies mit anwaltlichem Schreiben vom 11.1.2017 die Forderung der Klägerin zurückweisen und weigerte sich dementsprechend, die Unterlassungserklärung abzugeben.

Das Landgericht Koblenz³ hat die Beklagte erstinstanzlich verurteilt, es zu unterlassen, in Reiseverträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die streitige Klausel zu verwenden, oder sich bei der Abwicklung von solchen geschlossenen Reiseverträgen auf diese Klausel zu berufen.

III. Die Entscheidung des OLG Koblenz

Gegen die erstinstanzliche Entscheidung des LG Koblenz hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie weiterhin die Abweisung der Klage beantragt und nun erstmals hilfsweise eine Frist zur Verwendung der bereits gedruckten Werbeprospekte, die die streitgegenständliche Klausel noch enthalten, beantragt.

Das OLG Koblenz hat als zuständiges Berufungsgericht mit einstimmigem Beschluss vom 16.6.2019 entschieden, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Nach Ansicht des Gerichts hat das Rechtsmittel der Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Der Rechtssache kommt auch keine grundsätzliche Bedeutung zu und eine Entscheidung des Berufungsgerichts ist weder für die Fortbildung des Rechts noch für die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Im Folgenden werden die Kernaussagen besprochen, die das Gericht in seinem Beschluss, sowie in dem bereits zuvor am 5.2.2019 ergangenen Hinweisbeschluss⁴ getätigt hat.

³ LG Koblenz BeckRS 2017, 143913.

⁴ OLG Koblenz BeckRS 2019, 14378.

1. Katalogangaben sind als AGB zu werten

Die von der Beklagten verwendete Klausel stellt eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB dar. Dabei ist es unerheblich, dass, wie die Berufungsführerin vorgetragen hat, ein Katalog noch kein verbindliches Angebot zum Abschluss eines Vertrages darstellt, sondern lediglich eine *invitatio ad offerendum*⁵ ist. Der Vertrag kommt nämlich erst in dem Moment zustande, indem der Kunde auf der Grundlage des Katalogs ein Angebot zum Erwerb von Waren oder Dienstleistungen abgibt und dieses Angebot von der anderen Vertragspartei angenommen wird.

2. Die „Trinkgeldempfehlung“ stellt eine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelung dar

Die entscheidungsrelevante Rechtsvorschrift, von der eine Abweichung in Betracht gekommen ist, ist hier dem Gericht zufolge § 312a Abs. 3 S. 1 BGB. Demnach ist eine Vereinbarung, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung des Verbrauchers gerichtet ist, nur möglich, wenn bei Verbraucherverträgen der Verbraucher ausdrücklich zustimmt.

Das Gericht hat hier mit der „Trinkgeldempfehlung“ sowohl eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung gesehen, als auch die ausdrückliche Vereinbarung als fehlend betrachtet. Da die Trinkgeldempfehlung somit von einer Rechtsvorschrift abweicht, war die Inhaltskontrolle der AGB möglich.

3. Verstoß gegen §§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 307 Abs. 1 S. 1 BGB

Der in der Folge durchzuführenden Inhaltskontrolle kann die Klausel der Kammer zufolge nicht standhalten, da diese mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, des § 312a Abs. 3 S. 1 BGB von der sie abweicht, nicht zu vereinbaren ist und deswegen eine unangemessene Benachteiligung der Kunden im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegt. Laut Gericht hätte eine ausdrückliche Vereinbarung über das Trinkgeld erfolgen müssen. Das Gericht sieht hierbei einen Unterschied zwischen der Ausdrücklichkeit, welche schon grundsätzlich zur Einbeziehung der AGB notwendig ist und der Ausdrücklichkeit im Rahmen des § 312a Abs. 3 S. 1 BGB. Begründet wird dies damit, dass andernfalls die ausdrückliche Zustimmung zu einem zusätzlichen Entgelt mit der normalen Vertragserklärung des Verbrauchers zusammenfallen würde.

4. Gewährung einer Aufbrauchsfrist

In ihrem Berufungsantrag machte die Beklagte hilfsweise die Gewährung einer Frist von 6 Monaten für den Verbrauch der zum Zeitpunkt der Rechtskraft noch vorhandenen Reisekataloge in Printform geltend („Aufbrauchsfrist“). Diesen Hilfsantrag hat der Senat abgelehnt. Begründet wurde dies damit, dass die Klägerin die Beklagte bereits vor geraumer Zeit über die rechtliche Problematik der streitgegenständlichen Klausel informiert hat und die Beklagte schon in erster Instanz zur

⁵ Hierzu weiterführend: *Busche*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 145 Rn. 11 ff.

Unterlassung verurteilt wurde. Die Beklagte hatte demzufolge ausreichend Zeit, sich auf ihre Unterlassungspflicht einzustellen und war damit unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht schutzwürdig.

IV. Würdigung

Durch die Entscheidung des OLG Koblenz wird die Reise von Kreuzfahrtpassagieren deutlich angenehmer. Bisher waren diese vor die Entscheidung gestellt, entweder den „Trinkgeldvorschlag“, der von den meisten Veranstaltern verwendet wurde, zu akzeptieren oder an der Rezeption des Schiffes die Streichung zu verlangen. Der Beschluss verbessert insoweit die Position der Passagiere. Allerdings stellt er Reiseveranstalter vor die Problematik, die durch die Trinkgeldzahlung bisher erlangten Gelder zukünftig nicht mehr in ihre Kalkulation einstellen zu können.

Aus rechtlicher Sicht ist es überzeugend, die Regelungen in dem Reisekatalog als AGB gem. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB zu qualifizieren. Diese Frage musste das Gericht beantworten, da nur beim Vorliegen von AGB der Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle gegeben ist. Wie sich der gesetzlichen Grundlage des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB entnehmen lässt, sind AGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt. Problematisch war insbesondere das Vorliegen von Vertragsbedingungen. Dabei hat der BGH⁶ entschieden – und auf diese Entscheidung bezieht sich auch das OLG Koblenz – dass es ausreichend ist, wenn bei dem Kunden der Eindruck entsteht, dass mit der Bestimmung, der Inhalt eines vertraglichen oder vorvertraglichen Rechtsverhältnisses geregelt werden soll. Vorliegend musste der Kunde davon ausgehen, dass dies der Fall ist und außerdem der Vertrag nur unter der Bedingung zustande kommt, dass die Regelung zum Trinkgeld akzeptiert wird.⁷ Solch einseitige Erklärungen des Kunden sind deshalb überzeugenderweise ausreichend für die Bejahung von Vertragsbedingungen. In der Vergangenheit hatte sich die Rechtsprechung bereits mehrmals mit der Frage zu beschäftigen, welche einseitigen Erklärungen des Kunden Vertragsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind.⁸ Die Rechtsprechung vertritt in Fällen, in denen einseitige Erklärungen des Kunden vorliegen, die aber auf einer Vorformulierung des Verwenders beruhen, die Ansicht, dass diese dennoch AGB darstellen. Vergleichbare inhaltliche Probleme wie vorliegend hatte der BGH in einer Entscheidung zu behandeln, die sich mit dem Setzen eines Häkchens in einem

⁶ BGH MMR 2014, 525 (527).

⁷ Dem Erklärenden muss nicht zwingend der Eindruck entstehen, dass nur bei Akzeptierung der Bedingungen der Vertrag abgeschlossen werden kann, vgl. BGH GRUR 2013, 531 (532); a.A. noch KG NJW 2011, 466 ff. Ist dieser Zwang aber gegeben, ist der Verbraucher gerade nicht in der Vertragsgestaltung frei, sondern muss die Vorgaben des Verwenders akzeptieren, sodass Vertragsbedingungen vorliegen.

⁸ Siehe z.B. BGH NJW 2013, 2683 ff.; BGH NJW 2008, 3055 ff.; BGH NJW-RR 2013, 457 ff.

Internetbestellformular auseinandersetze.⁹ In diesem Fall konnte der Vertrag nur abgeschlossen werden, wenn durch Anklicken des Kästchens, der Empfang bestimmter Unterlagen bestätigt wurde. Nicht anders verhält es sich im Ergebnis im vorliegenden Fall. Nur wenn der Kunde die „Trinkgeldempfehlung“ akzeptiert, kann er einen Vertrag über eine Kreuzfahrt abschließen. Würde man in einem solchen Fall das Vorliegen von Vertragsbedingungen ablehnen, könnte die stärkere Partei durch die Vorgabe von Formulierungen, die der Kunde dann vermeintlich freiwillig akzeptiert, die AGB-Kontrolle leicht umgehen. Die Bejahung von AGB ist somit im Sinne eines effektiven Schutzes der schwächeren Partei, welche im Regelfall der Verbraucher ist, unumgänglich.

Sodann hatte das Gericht zu der Frage nach dem Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB Stellung zu nehmen. Abgestellt wurde hier auf einen Fall des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, wonach eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen ist, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Wesentlicher Grundgedanke des § 312a Abs. 3 S. 1 BGB, von dem hier abgewichen wurde, ist, dass der Kunde über das vereinbarte Entgelt hinausgehenden Zahlungen ausdrücklich zustimmen muss. Der Hauptzweck der Norm ist es, den Verbraucher vor späteren unerwarteten Zahlungen zu schützen.¹⁰ Betrachtet man allein diesen Schutz vor Überraschungen, so könnte man hier durchaus dahingehend argumentieren, dass der Kunde durch das Werbeprospekt erkennen konnte, was ihn erwartet, nämlich ein zusätzliches Entgelt in Höhe von 10 € pro Person und Nacht während der Kreuzfahrt. Zusätzlich muss aber auch beachtet werden, dass der Durchschnittskunde die Werbeanzeige häufig nicht in allen Details lesen wird und selbst für den Fall, dass er dies tut, in vielen Fällen nicht unbedingt erkennbar ist, welche Verpflichtungen bei Vertragsabschluss eingegangen werden.¹¹ Muss der Kunde dann aber einer Extrazahlung nicht ausdrücklich zustimmen, kann eine Überrumpelung spätestens mit Ende der Reise trotzdem gegeben sein. Zu diesem Zeitpunkt fällt nämlich eine wirksame Zahlungsverpflichtung hinsichtlich des zusätzlichen Entgeltes an. Somit ist es überzeugend, besonders auf die Ausdrücklichkeit der Vereinbarung über das zusätzliche Entgelt zu achten, sowie es durch das OLG Koblenz auch erfolgt ist.

Welche Anforderungen konkret an die Ausdrücklichkeit zu stellen sind, ist aber durchaus umstritten und bedurfte auch in der vorliegenden Streitsache einer Entscheidung. Einer Ansicht zufolge reicht bereits die Ausdrücklichkeit, die ohnehin im Rahmen der Einbeziehung von AGB erforderlich ist, aus.¹² Einer anderen Ansicht zufolge muss der Verbraucher auf jede einzelne Zusatzzahlung ausdrücklich hingewie-

sen werden und dieser dann auch einzeln zustimmen.¹³ Betrachtet man den Schutzzweck des auf Art. 22 Verbraucherrechte-Richtlinie basierenden § 312a Abs. 3 S. 1 BGB, so kann ein effektiver Verbraucherschutz nach erstgenannter Ansicht nicht erreicht werden. Der von der Kammer verfolgten Ansicht ist deshalb zuzustimmen.

Zuletzt stellte sich die Frage nach einer Frist zum Verbrauch von bereits gedruckten Werbeprospekten, die noch die nicht zulässige Trinkgeldklausel enthielten. Die Gewährung einer solchen Aufbrauchsfrist kommt nach der Rechtsprechung immer dann in Betracht, wenn der unterlassungspflichtigen Partei bei sofortiger Wirkung des Untersagungsgebots unverhältnismäßige Nachteile entstünden und die befristete Fortsetzung des angegriffenen Verhaltens für den Verletzten keine unzumutbaren Beeinträchtigungen mit sich bringt.¹⁴ Maßgebliche Rechtsgrundlage ist hierbei die „Allzweckwaffe“ des § 242 BGB.¹⁵ Die vorliegend durch das Gericht erfolgte Betrachtung kann aber nur teilweise überzeugen. Zwar ist es richtig, dass die Beklagte bereits frühzeitig von der Klägerin abgemahnt wurde und von dieser über die – nach Ansicht der Klägerin – rechtswidrigen AGB-Klausel informiert wurde. Der Beklagten muss jedoch zugutegehalten werden, dass sie die Klausel nicht ohne jede Überprüfung angewendet hat, sondern diese vor der Verwendung mit anderen Verbraucherschutzverbänden abgesprochen hat und die Klausel auch von anderen Wettbewerbern verwendet wird. Diese hatten – zumindest nach dem Vortrag der Beklagten – gegen die Klausel keine Einwände. Somit wäre es überzeugender gewesen, für die Feststellung des Zeitpunktes, ab dem die Beklagte nicht mehr schutzwürdig ist, nicht bereits auf die Abmahnung, sondern erst auf das erstinstanzliche Urteil abzustellen. Mit diesem wäre es der Beklagten ohne weiteres möglich und auch zumutbar gewesen, zumindest vorläufig, bis zu einer endgültigen Entscheidung, auf die Verwendung der besagten Klausel zu verzichten.

V. Zusammenfassung

Die vorliegende Entscheidung ist sehr lesenswert und gibt Anlass, sich näher mit dem AGB-Recht zu beschäftigen. Die Entscheidung bietet einen kleinen Einblick in die Praxis der Durchsetzung von Verbraucherrechten durch Einrichtungen, wie etwa Verbraucherschutzverbände. Schlussendlich ist nicht nur die Behandlung des Vorliegens von AGB, sondern auch die unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB äußerst klausurrelevant und sollte jedem Studierenden bekannt sein.

Diplom-Jurist (Univ.) Tino Haupt, Würzburg

⁹ BGH NJW 2014, 2857 (2859).

¹⁰ *Martens*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 50. Ed., Stand: 1.5.2019, § 312a Rn. 18.

¹¹ *Schulte-Nölke*, in: Handkommentar zum BGB, 10. Aufl. 2019, § 312a Rn. 4.

¹² BT-Drs. 17/12637, S. 53.

¹³ *Busch*, in: Beck'scher Online-Großkommentar, Stand: 1.7.2019, BGB § 312a Rn. 19; *Wendehorst*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 312a Rn. 62 f.

¹⁴ BGH GRUR 2016, 1031 (1035) m. Anm. *Gärtner*; zuvor bereits BGH GRUR 1982, 425 (431).

¹⁵ BGH GRUR 2016, 1031 (1035) m. Anm. *Gärtner*; zur Rechtsgrundlage und deren Entwicklung vgl. *Ehlers*, GRUR 1967, 77 ff.