

# Oberlandesgericht Jena

Urteil vom 19. Februar 2014, 2 U 668/13

## Gründe

I.

Der Verfügungskläger ist ein Wettbewerbsverband nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, die Verfügungsbeklagte betreibt ein Reisebüro in B und vermittelt unter anderem Kreuzfahrten der Fa. C .

Die Verfügungsbeklagte bewarb in der Zeitung "S " vom 8.5.2013 ganzseitig Kreuzfahrten wie aus der Anlage A 1 (Seiten 13 und 16 der genannten Zeitung) ersichtlich. Der Verfügungskläger ist, soweit für das Berufungsverfahren von Interesse, der Auffassung, dass die Verfügungsbeklagte bei der Angabe des Preises gegen die Verpflichtung, den Endpreis zu nennen, verstoßen habe, da das geschuldete Serviceentgelt nicht zum Endpreis hinzugefügt worden sei. Nach erfolgloser Abmahnung hat der Verfügungskläger am 20. Juni 2013 Verfügungsantrag gestellt, der am 24.6.2013 beim Landgericht einging.

Das Landgericht hat die Verfügungsbeklagte, soweit für das Berufungsverfahren von Interesse, zur Unterlassung verurteilt. Hiergegen richtet sich die Berufung der Verfügungsbeklagten. Sie wiederholt und vertieft ihre Auffassung, dass ein Verstoß gegen die Preisangabenverordnung nicht vorliege. Außerdem fehle es an der erforderlichen Eilbedürftigkeit.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

1.

Dem Unterlassungsantrag fehlt es nicht an der erforderlichen Bestimmtheit (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Der Antrag der Verfügungsklägerin bezieht sich ausweislich seiner klaren Formulierung "wenn dies geschieht wie in Anlage 1" auf die konkrete Verletzungsform, wie sie sich aus der Anlage ergibt. Einem solchen eng eingegrenzten Antrag fehlt die erforderliche Bestimmtheit grundsätzlich nicht (vgl. zuletzt BGH GRUR 2013, 850 Rn. 11 - Grundpreisangabe im Supermarkt).

2.

Der Verfügungskläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zur Geltendmachung des lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruches befugt.

Dem Verfügungskläger gehören unstreitig drei Mitglieder an, von denen die Verfügungsbeklagte selbst die Auffassung vertritt, dass sie Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Das sind die Mitglieder T, V und E. Hierbei spielt es keine Rolle, dass diese Mitglieder möglicherweise dieselben Wettbewerbsverstöße im Rahmen ihrer Werbung oder Internetpräsenz begehen. Zum einen hat der Verfügungskläger anwaltlich versichern lassen, dass er insoweit auch gegen Mitglieder vorgeht. Zum anderen greift der Einwand der "unclean hands" als Einwendung gegen einen lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch von vorneherein dann nicht durch, wenn durch die angegriffene geschäftliche Handlung, wie hier, Interessen der Allgemeinheit und der Verbraucher betroffen sind (OLG Frankfurt GRUR-RR 2008, 410; Köhler/Bornkamm, UWG, § 11 Rn. 2.39). Die Anspruchsberechtigung des Verfügungsklägers nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG vermag der "unclean-hands"-Einwand daher erst recht nicht zu beeinträchtigen.

Hinsichtlich der Mitglieder L und B wendet die Verfügungsbeklagte lediglich ein, dass diese Reisen nicht selbst, sondern durch einen dritten Veranstalter durchführt. Dies ist aber ohne Bedeutung. Die genannten Mitglieder und die Verfügungsbeklagte stehen bei der Bewerbung von Reisen gegenüber Endverbrauchern in einem Wettbewerbsverhältnis. Wer die Reisen dann tatsächlich durchführt, ist ohne Bedeutung.

Hinsichtlich der Mitglieder h und b .com beruft sich die Verfügungsbeklagte zu Unrecht darauf, dass diese keine Kreuzfahrten, sondern lediglich Hotelzimmer vermittelten. Auch diese Mitglieder sind aber im Tourismusbereich tätig. Zwar vermitteln sie keine Kreuzfahrten. Jedoch ist auch ihr Wettbewerb tangiert, wenn Verbraucher anstelle eines Hotelurlaubs eine Kreuzfahrt buchen.

Jedenfalls die genannten (zumindest mittelbaren) sieben Mitglieder sind eine ausreichende Anzahl im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, so dass es auf die streitigen Fragen zum Mitglied O nicht mehr ankommt. Erheblich i.S. des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist die Zahl der Mitglieder des Verbands auf dem einschlägigen Markt dann, wenn diese Mitglieder als Unternehmen - bezogen auf den maßgeblichen Markt - in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbands ausgeschlossen werden kann. Dies ist vorliegend der Fall. Darauf, ob den Verbandsmitgliedern nach Anzahl, Bedeutung oder Umsatz im Verhältnis zu allen auf diesem Markt tätigen Unternehmen eine re-

präsentative Stellung zukommt, kommt es nicht entscheidend an (vgl. BGH GRUR 2009, 692 - Sammelmitgliedschaft VI).

3.

Das Vorgehen des Verfügungsklägers gegenüber der Verfügungsbeklagten ist nicht rechtsmissbräuchlich (§ 8 Abs. 4 UWG). Die Verfügungsbeklagte kann sich nicht auf Werbevorgaben der Reederei berufen. Denn sie selbst hat als am Markt gegenüber Verbrauchern handelndes Unternehmen auf die Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften zu achten und ist für ihr Auftreten am Markt selbst verantwortlich. Daher kann der Verfügungskläger auch gegen einzelne, werbende Reisebüros vorgehen, ohne dass ihm ein rechtsmissbräuchliches Gewinnerzielungsinteresse vorzuwerfen wäre.

4.

Die Preiswerbung der Verfügungsbeklagten ist unzulässig.

Die Werbung der Verfügungsbeklagten in der als Anlage K 1 vorgelegten Form stellt unzweifelhaft eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar.

a) Diese geschäftliche Handlung ist auch unlauter, weil die Preisangabe durch die Verfügungsbeklagte einen Verstoß gegen § 1 PAngV enthält und damit einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG, daneben auch gegen §§ 5a Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2, Abs. 4 UWG. § 1 PAngV ist nach gefestigter Rechtsprechung eine auf Unionsrecht gestützte Marktverhaltensregel. Die in Rede stehenden Bestimmungen der Preisangabenverordnung, die eine Verpflichtung zur Angabe der Endpreise enthalten, haben ihre Grundlage Art. 1 und 2 lit. a, Art. 3 I sowie Art. 4 I der Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (BGH GRUR 2009, 1180 Rn. 25). Außerdem ergibt sich aus Art. 22 der DienstleistungsRL 2006/123/EG eine entsprechende unionsrechtliche Fundierung (zum Vorrang der PAngV im Geschäftsverkehr gegenüber Letztverbrauchern vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, § 4 DL-InfoV Rn. 8).

b) Die fehlende Integrierung des Serviceentgelts stellt einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Angabe des Endpreises im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV dar. Die Verfügungsbeklagte bietet Dienstleistungen gegenüber Endverbrauchern unter Angabe von Preisen an. Das Serviceentgelt ist ein Preisbestandteil im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV, da es nicht ein freiwillig zu zahlendes Entgelt, wie ein Trinkgeld, ist, sondern fester Preisbestandteil für die angebotene Kreuzfahrt. Die Zahl der von der Reise umfassten Nächte und die Höhe des

Serviceentgelts stehen nämlich von Anfang an fest. Es handelt sich nicht um einen Preisbestandteil, der noch nicht voraussehbar oder bezifferbar wäre (so der Ausnahmefall bei BGH GRUR 2010, 744 - Sondernewsletter).

Die Verfügungsbeklagte kann sich nicht darauf berufen, es sei bei Vertragsschluss völlig unklar, ob oder in welcher Höhe das Serviceentgelt anfallen wird. Die von ihr vorgebrachte Begründung dafür, dass das Serviceentgelt nicht von vorneherein beziffert werden könne, verfängt nicht. Die genannten Ausnahmen für die Zahlungspflicht stellen Ausnahmefälle dar, die es nicht rechtfertigen, das Serviceentgelt vom Endpreis auszunehmen. Es geht in allen Fällen darum, dass sich der Verbraucher auf der Grundlage der Geschäftsbedingungen der Kreuzfahrtreederei darum bemühen kann, eine Reduzierung des Serviceentgeltes zu erlangen, das aber im Regelfall vollständig geschuldet und in Rechnung gestellt wird.

Das gilt zunächst für die nicht an Bord verbrachten Nächte. Die Verfügungsbeklagte hat nicht vorgetragen, dass es der Üblichkeit entspricht, bei einer Kreuzfahrt Nächte nicht an Bord zu verbringen. Vielmehr stellt dies einen - witterungs- oder krankheitsbedingt - absoluten Ausnahmefall dar. Die weit überwiegende Anzahl der Passagiere von Kreuzfahrtschiffen wird erfahrungsgemäß alle Nächte an Bord verbringen, da sie auch dort ihre Mahlzeiten einnehmen.

Nichts anderes gilt für die den Passagieren eingeräumte Möglichkeit, Beanstandungen vorzubringen, aufgrund derer dann das Serviceentgelt für eine Nacht entfällt. Selbst wenn man der Argumentation folgen wollte, dass dies eine kulanztweise Einräumung eines Kundenrechts für lediglich "gefühlte" Reismängel sein soll, so rechtfertigt dieser Umstand doch nicht, dass an sich feststehende Serviceentgelt von der Endpreisangabe auszunehmen. Zum einen sind die Voraussetzungen für eine entgeltbefreiende Beanstandung völlig unklar, weil es sich um "begründete" Beanstandungen handeln muss, die "unverzüglich" anzuzeigen sind. Gerade der ordnungsgemäße Service, also die Bedienung durch das Personal, genauso wie die Qualität der Kabineneinrichtung etc. zählen überdies zu den Hauptpflichten eines Reiseunternehmens.

Dass Kinder ein ermäßigtes Serviceentgelt zahlen müssen, ändert ebenfalls nichts. Denn es entspricht der Üblichkeit, dass Kinder allgemein einen ganz anderen Reisepreis zahlen müssen als den Preis, der in der Werbung mit Preisen gegenüber Verbrauchern, die in der Regel keine Kinder sind, genannt wird.

Auch im Übrigen überzeugt die Begründung der Verfügungsbeklagten, das Serviceentgelt vom Endpreis auszunehmen, nicht. Dies wird weder von der Be-

gründung des Gesetzgebers zur PAngV so gesehen, der "unvorhersehbare Umstände" ganz anderer Art vor Augen hatte. Systematisch lässt sich sogar aus § 7 Abs. 5 PAngV herleiten, dass die Vergütung für den Service im Endpreis enthalten sein muss (so auch OLG Hamburg Magazindienst 2009, 328). Nichts anderes gilt für den europäischen Richtliniengeber. Denn in der Richtlinie 98/6/EG heißt es in den Erwägungsgründen 1 und 2: "Ein transparenter Markt und korrekte Informationen fördern den Verbraucherschutz und einen gesunden Wettbewerb zwischen Unternehmen und zwischen Erzeugnissen. Es gilt, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten. Die Gemeinschaft sollte dazu mit spezifischen Aktionen beitragen, die die Politik der Mitgliedstaaten betreffend eine genaue, transparente und unmissverständliche Information der Verbraucher über die Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse unterstützen und ergänzen". Der Verbraucherschutz gebietet es demnach, von vornherein feststehende, nur im Ausnahmefall, aufgrund von Bemühungen des Verbrauchers entfallende Preisbestandteile dem Endpreis hinzuzufügen, damit die Verbraucher nicht von ersichtlich zu niedrig angesetzten Endpreisen bei ihrer geschäftlichen Entscheidung unzulässig beeinflusst werden. Bei den im vorliegenden Fall angebotenen Reisen erhöht sich der Endpreis der Kreuzfahrt durch das Serviceentgelt immerhin um mindestens € 80,00. Es wird damit auch keine Pflicht zur Darstellung den Verbraucher eher belastender oder irreführender Informationen statuiert, denn die Verfügungsbeklagte kann den Endpreis mit "X € incl. Serviceentgelt" angeben und die Bedingungen des Serviceentgelts erläutern.

c) Hinzu kommt, dass auf Seite 16 der als Anlage K 1 vorgelegten Werbung sich überhaupt kein auflösender Sternchenhinweis wegen des Serviceentgelts befindet. Die Verfügungsbeklagte hat die zusätzlichen Kosten damit nicht hinreichend deutlich gemacht. Erforderlich ist nämlich wenigstens, dass der Verbraucher in Fällen, in denen sich ein Endpreis noch nicht sicher voraussehbar bilden lässt, auf die mit dem Abschluss eines Vertrages verbundenen Kosten und kostenbildenden Faktoren genügend deutlich hingewiesen wird und diese erläutert werden (OLG Hamburg Magazindienst 2009, 328). Das Sternchen hinter dem Preis führt nur zu der Angabe "Nah- und-Fern-Frühbucherpreis". Das Serviceentgelt wird lediglich versteckt aufgeführt bei den Angaben zum Veranstalter der Kreuzfahrt. Damit widerspricht die Angabe des Preisbestandteils "Serviceentgelt" auch § 5a Abs. 2, Abs. 3 Nr. 3, Abs. 4 UWG. Auch im Übrigen ist der erläuternde Sternchenhinweis (Seite 13 der als Anlage K 1 vorgelegten Werbung) unzulänglich. Abgesehen davon, dass er nicht in der gebotenen Weise am Blickfang teilnimmt, sondern in der Mitte der Werbeanzeige bei "Leistungen" versteckt ist, erläutert er aber auch die Bedingungen des Serviceentgelts nur unzureichend. Denn es heißt dort: "8 €/Nacht (ohne Servicebeanstandung, KD 4-14 J. 50%)". Damit unterscheidet sich der hier vorliegende Sternchenhin-

weis auch von dem Sternchenhinweis, den das OLG Oldenburg in dem vorgelegten Hinweisbeschluss vom 16.1.2013 (Az. 6 U 211/12) zu beurteilen hatte.

5.

Der Wettbewerbsverstoß ist nicht unerheblich, vielmehr ist die geschäftliche Handlung geeignet, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen (§ 3 Abs. 1 UWG). Interessen der Verbraucher sind dann berührt, wenn der Verstoß in seinem Gewicht und seiner Bedeutung über den Einzelfall hinausreicht. Dabei sind jedoch keine strengen Anforderungen zu stellen (OLG Hamburg Magazindienst 2009, 328). Die Spürbarkeit ist bei einer fehlerhaften Angabe des Endpreises zu bejahen. Der (End-)preis spielt für die Verbraucherentscheidung, und sei es auch nur dazu, sich mit dem entsprechenden Angebot näher zu befassen, eine erhebliche Rolle. Das wird auch nicht dadurch relativiert, dass der Verbraucher durch eine gewisse Rechenoperation selbst zum Endpreis gelangen kann. Hinzukommt, dass die Pflicht zur Endpreisangabe eine unionsrechtliche Grundlage hat (Art. 1, 3, 4 Richtlinie 98/6 EG: Pflicht zur Angabe des Verkaufspreises). Insoweit ist die Verpflichtung zur (korrekten) Angabe eines Endpreises auch aufgrund der Wertung des § 5a Abs. 4 UWG wesentlich für die Verbraucherentscheidung (vgl. so auch für den Fall fehlerhafter Widerrufsbelehrungen BGH GRUR 2010, 1142 - Holzhocker).

6.

Die erforderliche Eilbedürftigkeit für den Erlass einer einstweiligen Verfügung war gegeben. Die Dringlichkeit wird vermutet (§ 12 Abs. 2 UWG). Diese Vermutung ist im vorliegenden Fall nicht widerlegt. Insbesondere hat sich der Verfügungskläger bei der Antragstellung nicht zögerlich verhalten.

Mangels Bestehens einer allgemeinen Marktbeobachtungspflicht (vgl. Senat Magazindienst 2011, 747) kann sich die Verfügungsbeklagte nicht darauf berufen, der Verfügungskläger habe bereits lange vorher aufgrund veröffentlichter Gerichtsentscheidungen die erforderliche konkrete Kenntnis gehabt. Durch die von ihr in Bezug genommene Gerichtsentscheidung wurde lediglich bekannt, dass die Fa. C als Kreuzfahrtreederei Serviceentgelte erhebt und gesondert ausweist. Daraus kann aber keine allgemeine Kenntnis des Verfügungsklägers hergeleitet werden, dass alle Reisebüros, die C-Kreuzfahrten vermitteln, in Bezug auf die Endpreisangabe tatsächlich ebenso werben. Deshalb kommt es allein auf die konkrete Kenntnis des Verfügungsklägers von der konkreten Anzeige an. Insoweit hat die Verfügungsbeklagte nicht glaubhaft gemacht, dass der Verfügungskläger vor dem von ihm zugestandenem Zeitpunkt, dem 21. Mai 2013 Kenntnis vom Wettbewerbsverstoß gehabt hat. Der Verfügungsantrag

vom 20. Juni 2013 ging zwar erst am 24. Juni 2013 beim Landgericht ein, da er nicht per Fax vorab versandt wurde. Dies ist aber kein dringlichkeitsschädliches Zuwarten, zumal der 24. Juni 2013 ein Montag war und die Verfügungsbeklagte vor Stellung des Verfügungsantrags eine Fristverlängerung zur Reaktion auf die erfolgte Abmahnung erbeten hatte. Aber selbst eine genaue Berechnung des Zeitraumes zwischen Kenntnis und Antragseingang von einem Monat und drei Tagen kann für den vorliegenden Fall nicht als dringlichkeitsschädlich angesehen werden. Der Senat kennt eine (starre) Monatsfrist zwischen Kenntnis vom Wettbewerbsverstoß und Antragstellung nur bei einfach recherchierbaren, leicht darzustellenden Wettbewerbsverstößen. In diese Kategorie fällt der vorliegende Fall nicht, da es um die Darstellung eines - zum damaligen Zeitpunkt noch kontrovers diskutierten Wettbewerbsverstoßes ging.

7.

Daher war die Berufung mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.