



**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Beklagten und Berufungsklägerin,

gegen

Kläger und Berufungsbeklagten,

hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main – 16. Zivilsenat –  
durch Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht  
Richterin am Oberlandesgericht und  
Richterin am Oberlandesgericht  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. August 2014

für Recht e r k a n n t :

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt  
am Main – 24. Zivilkammer – vom 8. Januar 2014, ab-  
geändert und die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von  
120 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor  
der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstre-  
ckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für die Berufung wird auf 2.500,- € festgesetzt.

## Gründe

I.

Der Kläger begehrt von dem beklagten Luftfahrtunternehmen, in Bezug auf Luftbeförderungsverträge, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben und nach denen der Abflug- oder Ankunftsort in Deutschland liegt, die Verwendung folgender Klausel ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu unterlassen:

*„Die Bezahlung ist bei Buchung in voller Höhe fällig. [...] Da die Bezahlung bei Buchung in voller Höhe fällig ist, erfolgt die Belastung Ihrer Kreditkarte bzw. der Einzug des Flugpreises sofort.“*

Wegen der Einzelheiten wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 179 bis 180 d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage auf Unterlassung der Verwendung der Klausel stattgegeben und dabei wie folgt argumentiert:

Die Überwachung der Beklagten durch das Luftfahrtbundesamt gemäß § 21 Abs. 1 LuftVG schränke die Kontrollfähigkeit der Klausel nicht ein, da die dort vorgesehene Möglichkeit, die Anwendung von Beförderungsentgelten zu untersagen, wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen nachhaltig beeinträchtigt werden, nichts mit der Prüfung der Angemessenheit gemäß § 307 BGB zu tun habe. Es komme auch nicht darauf an, ob die Regelung auf einer Empfehlung der International Air Transport Association beruhe, die die verwendete Klausel vorschreibe. Die von der IATA empfohlenen Beförderungsbedingungen seien keine Rechtsnormen und könnten nicht als Völkergewohnheitsrecht angesehen werden. Als allgemein formulierte Regelungen seien die auf den IATA-Beförderungsbedingungen beruhenden Geschäfts- und Beförderungsbedingungen typische Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Die Klausel sei unwirksam, weil sie den Verbraucher unangemessen benachteilige. Grundsätzlich sei die Beklagte als Werkunternehmerin vorleistungspflichtig. Es möge zwar sachlich gerechtfertigt sein, dass sie ihr Entgelt bereits vor der Durch-

führung des Fluges erhält; das Interesse der Beklagten an einer Vorleistung des Kunden rechtfertigt aber keine Vereinbarung einer Gesamtfälligkeit bereits bei der Buchung, die zu einem unbestimmt langen Zeitraum im Voraus erfolgen könne. Ihrem Interesse könnte auch durch die Vereinbarung einer Anzahlung und einer Restzahlung in einem angemessenen Abstand vor der Beförderung Rechnung getragen werden. Der Kunde verliere durch die Regelung der Fälligkeit bei Buchung frühzeitig das Druckmittel des Zurückbehaltungsrechts. Ferner werde er mit dem Insolvenzrisiko der Beklagten belastet. Durch die vom Luftfahrtbundesamt ausgeübte Kontrolle werde das Risiko einer Insolvenz nach Zahlung des Entgelts nicht beseitigt. Es bestehe auch kein berechtigtes Interesse, die allgemeinen Geschäftskosten der Beklagten für Personal und Büroausstattung im Voraus abzufangen. Die nach dem Vortrag der Beklagten durch die Vorauszahlung ermöglichte geringere Höhe des Entgelts sei kein durchschlagendes Argument. Der Nachteil für den Kunden werde auch nicht durch Rechte aus der FluggastrechteVO aufgewogen. Auch sei unerheblich, ob andere Unternehmen, insbesondere andere Fluggesellschaften, vergleichbare Klauseln verwenden. Durch Üblichkeit würden unangemessene Klauseln nicht angemessen. Auch bei Pauschalreisen seien Klauseln, wonach wesentliche Teile des Entgelts bereits erhebliche Zeit vor Reisebeginn zu leisten sind, obwohl keine Insolvenzabsicherung erfolgt, unzulässig. Aus der in § 21 Abs. 2 LuftVG ausgesprochenen Beförderungspflicht lasse sich kein sachgerechtes Interesse an der Verwendung der angegriffenen Klausel ableiten. Schließlich handele es sich bei einer Flugbuchung – anders als bei dem Kauf von Eintrittskarten oder anderen Fahrkarten – weder um ein anonymes Geschäft noch um geringe Entgelte. Die Klausel sei auch nicht deshalb angemessen, weil es dem Kunden freistehe, nicht frühzeitig zu buchen; es gehe um die Angemessenheit der Klausel gegenüber Frühbuchern. Das Interesse der Beklagten an einem Liquiditätsgewinn ziehe ebenfalls als Argument nicht.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe (Bl. 181 bis 188 d.A.) verwiesen.

Gegen dieses ihr am 10. Januar 2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 30. Januar 2014 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die sie mit einem am 10. März 2014 eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, die Klausel sei wirksam, da bei einem Luftbeförderungsvertrag eine Zug-um-Zug-Leistung praktisch nicht möglich sei, dem Fluggast kein unzumutbares Insolvenzrisiko auferlegt werde und die Fluggesellschaft bereits lange im Vorfeld umfangreiche Vorbereitungen treffen müsse, um die Leistung sicherzustellen.

Eine Vorleistungspflicht sei nicht unangemessen, weil der Fluggast von vornherein einen unmittelbaren Anspruch gegen das Luftfahrtunternehmen, mit dem er direkt kontrahiere, erhalte und dieser Anspruch unmittelbar nach Zahlung des Flugpreises durch das Flugticket auch „verbrieft“ werde. Die Klausel sei nicht deshalb unangemessen, weil bei der Buchung bereits der volle Flugpreis und nicht lediglich eine Anzahlung durch den Fluggast fällig werde. Der Fluggast erhalte bei der Buchung sofort sein Ticket mitsamt Sitzplatzbestätigung, wodurch – im Gegensatz zu einer Pauschalreise – die gesamte Reiseleistung verbrieft werde. Zudem sei auch der Verwaltungsaufwand der Fluggesellschaft bei einer gestaffelten Zahlung des Flugpreises zu berücksichtigen, der im Massengeschäft der Personenbeförderung erheblich sei. Sei die Vorleistung zulässig, könne es keinen Unterschied machen, wie lange im Voraus die Vorleistung erfolge. Die Vorleistung bei der Luftbeförderung von bis zu einem Jahr sei nicht ein frei gewählter, von den Fluggesellschaften vorgegebener Zeitraum, sondern orientiere sich allein an den Flugplanperioden, die einen solchen zeitlichen Vorlauf vorsähen.

Das Landgericht habe der Interessenabwägung zu strenge Anforderungen zugrunde gelegt. Nicht jede Beeinträchtigung bzw. Benachteiligung des Verbrauchers führe zu einer Unwirksamkeit einer Klausel, sondern nur solche Beeinträchtigungen bzw. Nachteile, die ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis bzw. eine erhebliche Störung der vertraglichen Rechte und Pflichten des Fluggastes verursachten. Der Gesetzgeber habe zudem in seiner Gesetzesbegründung zum AGB-Recht die Vorleistung beim Kauf von Fahrkarten ausdrücklich für zulässig erklärt.

Das Landgericht habe die Bedeutung der IATA-Richtlinien fehlerhaft gewertet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seien auch Verkehrssitten oder übliche Geschäftspraktiken mit in die Abwägung einzubeziehen. Es sei deshalb zu berücksichtigen, dass die Beklagte seit Jahrzehnten lediglich den IATA-Richtlinien folge, die weltweit den Standard darstellten. Es gebe also weltweit übliche Standards, Richtlinien und Geschäftspraktiken, die der angegriffenen AGB der

Beklagten glichen. Über die IATA würden weltweit 94 % aller Flüge so abgewickelt, dass sie bei Buchung – oder binnen 72 Stunden – bezahlt werden müssten. Die Vorauszahlungspflicht sei ein zentrales Element der IATA-Standards auch für den Einsatz von IATA-Reisevermittlern (in der Regel Reisebüros). Ohne diese Standardverträge sei es praktisch unmöglich, ein weltweites Netz von Reisevermittlern zu unterhalten, die nicht nur Flugtickets an Kunden verkauften, sondern sie auch entsprechend ausstellen könnten. Das IATA-Buchungssystem schütze zudem den einzelnen Kunden vor dem Kauf von Flugtickets z.B. insolventer Fluggesellschaften und ermögliche die Veräußerung sog. Interline-Flugtickets, d.h. die Ausstellung eines einzelnen Tickets, das mehrere einzelne Flugabschnitte u.U. mit unterschiedlichen Fluggesellschaften umfasse. Eine Untersagung der seit Jahrzehnten praktizierten Vorleistungspflicht würde zu gravierenden internationalen Wettbewerbsnachteilen für die Beklagte und zu höheren Preisen führen.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts wiege der Verlust des angeblichen Druckmittels „Zurückbehaltungsrecht“ nicht so schwer, da die in der FluggastrechteVO geregelten Ansprüche weit über das hinausgingen, was ein Zurückbehaltungsrecht gewähren könne. Es sei auch nicht ersichtlich, wieso sich die Rechte des Fluggastes bei einer vom Landgericht als unproblematisch erachteten Restzahlung 30 Tage vor Abflug erheblich verbessern würde, zumal Leistungsstörungen in der Regel erst am Abflugtag auftreten würden.

Der Fluggast werde auch keinem unzumutbaren Insolvenzrisiko ausgesetzt, da durch die staatliche Aufsicht nach Art. 5 und 8 der EU-LuftverkehrsVO die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Fluggesellschaften sichergestellt werde. Anders als bei einer Pauschalreise, bei der dem Kunden lediglich der Reiseveranstalter gegenüberstehe, der keine eigenen Leistungen erbringe, schließe der Fluggast den Beförderungsvertrag unmittelbar mit der Beklagten ab. Damit habe der Reisende exakt die Direktansprüche gegen seinen Vertragspartner, die er bei der Buchung einer Pauschalreise nicht habe. Auch habe die EU-Kommission darauf hingewiesen, dass der bestehende Rechtsrahmen (Verordnungen (EG) Nr. 1008/2008 und 261/2004) die Fluggäste bei Insolvenzen von Luftfahrtunternehmen angemessen schütze. Zudem könne der Kunde auch eine Fluginsolvenzversicherung abschließen.

Das Landgericht habe sich nicht mit den Vorteilen, die unstreitig der Kompensation der Nachteile einer Vorleistungspflicht dienen, auseinandergesetzt. Der Kunde

erhalte mit der frühzeitigen Buchung des Tickets die verbrieftete Sicherheit, den ggf. viel später stattfindenden Flug verbindlich wahrnehmen zu können; die Beklagte könne die Flüge umso günstiger anbieten, je früher der Kunde das Ticket kaufe. Auch habe das Landgericht eine Entscheidung des 6. Senats des OLG Frankfurt zum Schöne-Wochenende-Bahnticket nicht beachtet, in der das Gericht berücksichtigt habe, dass die Bahn lange im Vorfeld ihrer Leistungserbringung erhebliche Vorkehrungen für die Einlösung des Tickets treffen müsse.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts handele es sich um eine mit dem Verkauf von Eintrittskarten, Fahrkarten oder Internetverkäufen vergleichbare Interessenlage. Preislich bestehe zwischen Flügen der Beklagten und Fahrten mit der Deutschen Bahn kein Unterschied, und auch bei sonstigen Buchungen im Internet müsse der Kunde seine persönlichen Daten angeben.

Schließlich sei in die Interessenabwägung einzubeziehen, dass die Beklagte nach § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG einem gesetzlichen Beförderungszwang unterliege und sich ihre Kunden nicht aussuchen könne. Soweit der Kontrahierungszwang bei Unzumutbarkeit nicht bestehe, gelte dies nur für Umstände, die kurz vor oder während des Fluges aufträten, betreffe aber nicht eine (In)Solvenz des Kunden bei Buchung. Zudem sei es in der Praxis nicht möglich, bereits bei der Buchung die Solvenz eines potentiellen Kunden zu überprüfen.

Das Urteil des Landgerichts sei nicht mit der europarechtlichen Dienstleistungsfreiheit vereinbar und würde zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 8. Januar 2014,  
, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung abzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Der Umstand, dass eine Zug-um-Zug-Leistung unmöglich sei, spreche zwar für die grundsätzliche Zulässigkeit einer Vorleistungspflicht, nicht aber in jeder erdenkli-

chen Gestaltung. Das Interesse der Beklagten – rechtzeitige Zahlung vor dem Flug - könne auch durch eine weniger einschneidende Maßnahme als die vollständige Fälligkeit im Zeitpunkt der Buchung verwirklicht werden.

Die Luftverkehrsaufsicht sei kein hinreichendes Instrument, um die Verbraucher vor dem Insolvenzrisiko zu schützen, wie bereits der Umstand zeige, dass in der jüngeren Vergangenheit eine Vielzahl europäischer Fluggesellschaften habe Insolvenz anmelden müssen.

Dass es Konstellationen gebe, in denen das Zurückbehaltungsrecht nichts nütze, dürfe nicht dazu führen, die Leitbildfunktion des § 320 BGB und des § 641 BGB vollkommen außer Acht zu lassen.

Der Umstand, dass die Beklagte in einem kostenintensiven Geschäftsumfeld tätig sei, rechtfertige nicht die vollständige Übertragung des Insolvenzrisikos auf die Verbraucher und die vollständige Beseitigung des Zurückbehaltungsrechts. Den Interessen der Beklagten könne durch eine Anzahlung Rechnung getragen werden.

Die Ausstellung eines Flugtickets stelle keine *Verbriefung* eines Rechts im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dar.

Bei der Frage, ob eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB vorliege, sei eine Interessenabwägung vorzunehmen. Bei dieser sei zu berücksichtigen, dass – sofern zur Durchsetzung des Interesses der einen Partei ein Einschnitt in die Interessen der anderen Partei erforderlich sei – dieser Einschnitt auf das notwendige Maß beschränkt werden müsse. Zur Wahrung der Interessen der Beklagten sei es nicht erforderlich, die Fälligkeit des vollständigen Flugpreises bereits auf den Zeitpunkt der Buchung vorzuverlegen, wenn dieser mehrere Monate vor dem Flugdatum liege.

Die IATA-Richtlinien seien an den gesetzlichen Vorgaben zu messen und nicht umgekehrt. Allein der Umstand, dass ein bestimmtes Verhalten praktiziert werde, könne nicht zu dessen rechtlicher Zulässigkeit führen. Im Übrigen trage die Beklagte selbst vor, dass bei dem Interlining die Fluggesellschaft, bei der der Kunde nicht gebucht habe, das Geld erst nach der tatsächlichen Beförderung erhalte; dann müsse aber auch der Kunde nicht sofort bei Buchung zahlen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze vom 7. März 2014, 16. April 2014, 1. Juli 2014, 7. August 2014 und 11. August 2014 nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist begründet.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Unterlassungsanspruch aus §§ 1, 4 UKlaG, §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB zu. Die beanstandete Klausel ist nicht wegen unangemessener Benachteiligung der Kunden der Beklagten unwirksam.

Die Klausel ist dahingehend auszulegen, dass (auch) der Verbraucher den gebuchten Flug ungeachtet der Höhe des Ticketpreises und des zeitlichen Abstands zwischen Buchung und Flugantritt bei Buchung vollständig zu bezahlen hat; damit ist der Verbraucher bereits bei Abschluss des Luftbeförderungsvertrags vollständig vorleistungspflichtig.

Die Klausel ist nicht bereits nach § 309 Ziff. 2a BGB unzulässig, wonach eine Bestimmung unwirksam ist, durch die das dem Vertragspartner des Verwenders nach § 320 BGB zustehende Leistungsverweigerungsrecht ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Nach herrschender Meinung, der sich der Senat anschließt, findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn durch Allgemeine Geschäftsbedingungen eine Vorleistungspflicht des Vertragspartners begründet wird (vgl. nur BGH, Urteil vom 12.3.1987, VII ZR 37/86 = BGHZ 100, 158 [für § 11 Nr. 2a AGB]).

Die Klausel ist aber auch nicht nach §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Ziff. 1 BGB unwirksam.

Nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Unangemessen ist die Benachteiligung, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichti-

gen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (vgl. nur BGH, Urteil vom 17.9.2009, III ZR 207/08 = NJW 2010, 57). Zur Beurteilung bedarf es einer umfassenden Würdigung, in die die Art des konkreten Vertrags, die typischen Interessen beider Parteien, die Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise und die sich aus der Gesamtheit der Rechtsordnung ergebenden Bewertungskriterien einzubeziehen sind (Palandt / Grüneberg, 73. A., § 307 BGB Rn. 11 u. 12 mit Rechtsprechungsnachweisen). Bei Verbraucherverträgen muss dabei die europarechtliche Grundlage des § 307 BGB, Art. 3 der Klauselrichtlinie (= Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen), mit berücksichtigt werden, wonach eine Vertragsklausel dann missbräuchlich ist, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten verursacht (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 307 BGB Rn. 11).

Nach § 307 Abs. 2 Ziff. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Dabei führt nicht jede Abweichung von einer gesetzlichen Leitbildbestimmung zur Unwirksamkeit der Klausel. Vielmehr ist auch insoweit nach Gründen zu fragen, die die Klausel gleichwohl als angemessen erscheinen lassen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 13.11.2012, XI ZR 500/11 = NJW 2013, 995), bzw. es muss eine Gesamtwürdigung aller Umstände ergeben, dass die Klausel den Kunden nicht unangemessen benachteiligt (so z.B. BGH, Urteil vom 28.1.2003, XI ZR 156/02 = NJW 2003, 1447, vgl. auch Palandt/Grüneberg, a.a.O., 307 Rn. 28). Das ist hier der Fall.

Das Landgericht hat im Wesentlichen darauf abgestellt, dass die Klausel zum Nachteil des Verbrauchers vom gesetzlichen Leitbild der werkvertraglichen Vorleistungspflicht abweiche und der Kunde bereits frühzeitig das Druckmittel des Zurückbehaltungsrechts verliere sowie mit dem Insolvenzrisiko der Beklagten belastet werde. Derartige Nachteile bestehen zwar; sie stellen sich aber nach Auffassung des Senats als nicht so gravierend dar, dass sie in Anbetracht der berechtigten Interessen der Beklagten an einer Vorausleistung bei Vertragsabschluss zu

einem erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnis der Rechte und Pflichten führen würden.

Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, dass es sich bei einem Luftbeförderungsvertrag um einen Werkvertrag nach §§ 631 ff. BGB handelt und der Unternehmer nach § 641 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich vorleistungspflichtig ist. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Luftbeförderungsvertrag als Werkvertrag Besonderheiten aufweist. So erwirbt die Beklagte aus der Natur der Sache heraus kein Unternehmerpfandrecht, aus dem sie sich ggfls. befriedigen könnte, und es stehen ihr auch sonst keine Sicherungsmittel zur Absicherung einer Vorleistungspflicht zur Verfügung, wie im Baubereich z.B. die Bauhandwerkersicherungshypothek. Von daher ist die Klausel weniger an § 641 Abs. 1 S. 1 BGB als an § 320 BGB zu messen, wonach jeder Partei das Recht zusteht, die ihr obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern. Der Senat verkennt nicht, dass § 320 BGB Leitbildfunktion zukommt (BGH, Urteil vom 7.3.2013, VII ZR 162/12 = NJW 2013, 1431). Er ist dennoch der Auffassung, dass der Umstand, dass den Kunden durch eine frühzeitige Zahlung des vollen Kaufpreises das Druckmittel bzw. das Leistungsverweigerungsrecht genommen wird, vorliegend nicht schwer wiegt. Zwar hat sich der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20.6.2006 (X ZR 59/05 = NJW 2006, 3134), bei der es um die Zulässigkeit einer von einem Reiseveranstalter verwendeten Klausel betreffend eine 20 %ige Anzahlung bei Erhalt der schriftlichen Reisebestätigung und Aushändigung des Sicherungsscheins ging, maßgeblich auf das Zurückbehaltungsrecht bezogen und ausgeführt, dass es eine unangemessene Benachteiligung darstelle, wenn durch AGB des Reiseveranstalters Vorauszahlungen auf den Reisepreis in einer Höhe ausbedungen werden, durch die der Reisende wesentliche Teile des Reisepreises bereits erhebliche Zeit vor Reisebeginn zu leisten habe. Allerdings ist diese Sichtweise nicht zwingend. So hat der Bundesgerichtshof in einem anderen Fall, in dem die Klausel eines Reiseveranstalters im Streit stand, wonach „... die Restzahlungen spätestens bei Aushändigung oder Zugang der Reiseunterlagen fällig werden“, u.a. darauf abgestellt, dass das Leistungsverweigerungsrecht vor Reisebeginn ohne Bedeutung sei, weil der Reisende in der Regel keinen Einblick in die Vorbereitungen des Reiseveranstalters habe und ihn dadurch nicht zu ordnungsgemäßer Vertragserfüllung anhalten könne; soweit der Reisende das Druckmittel für

Beanstandungen während der Reise oder für die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen ohne Prozess nach der Reise verlöre, dürften die Möglichkeiten des Reisenden im Hinblick auf ein Druckmittel nicht überschätzt werden (BGH, Urteil vom 12.3.1987, a.a.O., Rn. 35 ff.). Vorliegend geht es nicht darum, dass der Fluggast einen Teil des Flugpreises bis zum Antritt oder gar bis zur Beendigung des Fluges soll einbehalten können; auch die Klägerin gesteht der Beklagten zu, dass der komplette Flugpreis bereits Wochen (z.B. 30 Tage) vor Flugantritt eingefordert werden kann. Das bedeutet aber, dass der Kunde in jedem Fall spätestens 30 Tage vor Flugantritt das Druckmittel aus der Hand geben müsste. Zwar kann man mit dem Landgericht dahingehend argumentieren, dass dem Kunden das Druckmittel so spät wie möglich genommen werden sollte; wenn aber das Leistungsverweigerungsrecht vor dem Flugantritt - auch nach realistischer Einschätzung des Bundesgerichtshofs - ohne große Bedeutung ist, dann macht es letztlich keinen *entscheidenden* Unterschied, ob es erst 30 Tage vor Abflug oder bereits geraume Zeit vorher verloren geht. Soweit das Landgericht meint, dass die Aushöhung des § 320 BGB von Bedeutung sei, wenn die Beklagte abweichend von ihrer ursprünglichen Planung Flugzeiten erheblich verändere oder Flüge annulliert werden, steht dem entgegen, dass der Flugverkehr dadurch gekennzeichnet ist, dass Leistungsstörungen im Regelfall erst am Abflugtag auftreten, nicht aber Wochen oder Monate zuvor.

Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass der Kunde bereits bei Buchung des Fluges Ansprüche aus der FluggastrechteVO (EG) Nr. 261/2004 für den Fall von Verspätungen, Annullierungen und Nichtbeförderungen erhält. Der Senat verkennt nicht, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Kompensation von durch Klauseln entstehenden Nachteilen grundsätzlich nur durch konnexe, in Wechselbeziehung stehende Klauseln zugelassen wird (BGH, Urteil vom 29.11.2001, V ZR 105/02 = NJW 03, 889), und sich die Forderungen aus der FluggastrechteVO – die im Übrigen keine Aussagen zur Fälligkeit des Ticketpreises trifft – allein gegen das ausführende Flugunternehmen, nicht aber gegen das vertragliche Flugunternehmen richten. Allerdings geht es vorliegend weniger um eine Kompensation von Nachteilen als um die Berücksichtigung des rechtlichen und tatsächlichen Umfelds, in dem die Klausel der Beklagten ihre Wirkung entfaltet. Insoweit treffen die Vorleistungspflicht und der frühzeitige Verlust des Zurückbehaltungsrechts nicht einen Kunden, der damit sämtlicher Druckmittel ledig wäre;

vielmehr stehen ihm – anders als beispielsweise einem „normalen“ Reisekunden – mit der FluggastrechteVO Regelungen zur Verfügung, die auch und gerade durch finanziellen Druck der Sicherstellung der Leistungserbringung dienen. Zwar bestehen die Rechte aus der FluggastrechteVO unabhängig davon, *wann* der Kunde den Reisepreis bezahlt; er hat aber dennoch ein Mittel in der Hand, das einen Zwang auf den Leistungserbringer ausübt, so dass er weniger auf ein Leistungsverweigerungsrecht angewiesen ist als andere Vertragspartner eines Werkvertrags. Soweit die FluggastrechteVO für annullierte Flüge nur dann eine Ausgleichsleistung vorsieht, wenn die Annullierung binnen zwei Wochen vor dem Abflug erfolgt, wäre der Kunde übrigens auch dann nicht geschützt, wenn er 30 Tage vor Abflug zahlen muss.

Vor diesem Hintergrund geht der Senat davon aus, dass der Verlust des Leistungsverweigerungsrechts nur gering wiegt.

Soweit im Weiteren der Kunde mit der Vorleistungspflicht das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit der Beklagten trägt, erscheint dem Senat auch dieses Risiko beherrschbar.

Nicht gehört werden kann die Beklagte dabei allerdings mit ihrem Argument, aus der Beschränkung des § 651 k BGB auf Pauschalreisen und aus der fehlenden Einbeziehung der Anbieter von Teilleistungen ergebe sich, dass der Gesetzgeber nicht davon ausgehe, dass bezüglich der einzelnen Erbringer von Teilleistungen ein Insolvenzrisiko bestehe. Es handelt sich bei § 651 k BGB um eine spezialgesetzliche Regelung, die nichts daran ändert, dass Luftfahrtunternehmen insolvent werden können. Auch sind die Kunden der Beklagten entgegen der Auffassung der Beklagten noch nicht dadurch geschützt, dass ihnen bereits bei Buchung und Bezahlung ein Ticket mit Sitzplatzreservierung ausgehändigt wird. Die Beklagte ist der Auffassung, dass es sich insoweit um ein „verbrieftes Recht“ handle, das nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine ausreichende Sicherheit darstelle, um zulässigerweise eine Vorleistungspflicht zu begründen, die über eine bei Vertragsschluss zu entrichtende, verhältnismäßig geringe Anzahlung hinausgehe. Dem kann der Senat nicht folgen. Der Bundesgerichtshof hat für das Pauschalreiserecht entschieden, dass für die Fälligkeit einer erheblichen Vorauszahlung die Beschaffung und Aushändigung von Reisepapieren unerlässlich ist, welche in weitestgehendem Umfang durch Vertrag zugunsten Dritter dem Reisenden

unmittelbare Ansprüche gegen die wichtigsten Leistungsträger, insbesondere gegen Beförderungs- und Beherbergungsunternehmen, „verbriefen“ (BGH, Urteil vom 20.3.1986, VII ZR 191/85 = NJW 1986, 1613; BGH, Urteil vom 12.3.1987, a.a.O.). Sinn und Zweck ist es, dem Kunden, der den Reisepreis an den Reiseveranstalter zahlt und damit das volle Vergütungsrisiko übernimmt, durch unmittelbare Ansprüche gegen die Leistungsträger die Sicherheit zu geben, dass der Reiseveranstalter seine geschuldeten Leistungen erbringt. Diese Sicherheit versagt jedoch dann, wenn der Vertragspartner selbst Leistungserbringer ist; dann spielt es letztlich keine Rolle, ob der Kunde bereits Reisepapiere über die geschuldete Leistung erhalten hat oder nicht. Auch bei Erhalt eines Flugscheins kann sich der Kunde nicht sicher sein, dass die Leistung tatsächlich erbracht wird. Insoweit hat auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 12.3.1987 (a.a.O., Rn. 47) darauf hingewiesen, dass die Verschaffung von „verbriefenden“ Reiseunterlagen dann nach Art und Gestaltung der Reise nicht in Betracht kommt, wenn das Reiseunternehmen z.B. mit eigenen Fahrzeugen und eigener Reiseleitung Erholungs- und Studienreisen veranstaltet.

Auch wenn die Ausstellung eines Flugscheins keine ausreichende Sicherheit für die tatsächliche Leistungserbringung bietet, ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach Art. 5 der VO (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und Rates vom 24.9.2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft finanzielle Bedingungen für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung gelten und dass nach Art. 8 Abs. 2 die zuständige Genehmigungsbehörde verpflichtet ist, die Erfüllung der Anforderungen für den Erhalt der Betriebsgenehmigung eingehend zu überwachen. Zwar ist dem Landgericht darin Recht zu geben, dass damit das Insolvenzrisiko nicht beseitigt wird (wie auch die von dem Kläger mit Schriftsatz vom 11. August 2014 angeführten Beispiele zeigen) und das zuständige Luftfahrtbundesamt im Fall einer Insolvenz den bezahlten Flugpreis nicht erstattet. Dennoch macht es in der Bewertung einer Vorleistungsklausel einen Unterschied, ob ein Kunde den Reisepreis an einen – nicht staatlich überwachten - Reiseveranstalter zahlen muss oder an ein Luftfahrtunternehmen, das über seine finanziellen Verhältnisse gegenüber einer staatlichen Behörde Rechenschaft ablegen muss und insoweit überwacht wird. Die Beklagte weist auch zutreffend darauf hin, dass die Europäische Kommission in ihrem Vorschlag vom 9.7.2013 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates

die Auffassung vertreten hat, dass sich der Schutz der Fluggäste bei Insolvenz eines Luftfahrtunternehmens durch eine bessere Durchsetzung der oben bezeichneten VO sowie der FluggastrechteVO verbessern lasse, ohne dass es derzeit weiterer Legislativvorschläge bedürfe. Auch dies macht deutlich, dass die Fluggäste eine gewisse Sicherheit vor der Insolvenz europäischer Luftfahrtunternehmen genießen.

Zudem kann sich der Kunde gegen das Insolvenzrisiko absichern. Die Beklagte hat dargelegt, dass es möglich ist, für geringes Geld (ca. 5,- € pro Person und Ticket) eine Fluginsolvenzversicherung abzuschließen. Soweit der Kläger unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 4. Juli 2013 (VII ZR 249/12 = BGHZ 198, 23) die Auffassung vertritt, Verbrauchern könne nicht auferlegt werden, Risiken, die in der Person des Klauselverwenders begründet sind, durch eine Versicherung abzusichern, vermag der Senat dem in dieser Allgemeinheit nicht zuzustimmen. In der angeführten Entscheidung ging es um die formularmäßige Haftungsbeschränkung eines Textilreinigers, die solche Fälle erfasst, in denen der Textilreiniger wesentliche Pflichten des Vertrags verletzt und die Klausel den Kunden dazu zwingt, das Risiko solcher Pflichtverletzungen durch eine eigene Versicherung auszuschließen; demgegenüber steht vorliegend nicht das abzusichernde Risiko einer Pflichtverletzung der Beklagten im Streit, sondern das allgemeine, mit einer Vorauszahlung verbundene Insolvenzrisiko. Insoweit kann aber auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12.3.1987 (a.a.O.) hingewiesen werden. Darin hatte der Bundesgerichtshof das Aufbürden des Ausfallrisikos auf den Reisenden auch deshalb als von erheblichem Gewicht angesehen, weil der Reisende selbst nicht imstande sei, es durch eine Versicherung oder eine andere Weise auszugleichen (Rn. 45). Dies macht deutlich, dass die nunmehr für den Reisenden bestehende Möglichkeit der Absicherung des Ausfallrisikos durchaus im Rahmen der Gesamtabwägung mit zu berücksichtigen ist.

Schließlich darf nach Auffassung des Senats auch nicht übersehen werden, dass der Kunde den Zeitpunkt seiner Buchung selbst bestimmen kann. Wenn er früh bucht, hat er den Vorteil, sich aus den nur begrenzt zur Verfügung stehenden Kapazitäten die ihm genehme Leistung zu sichern. Zudem ist dem Senat aus eigener Anschauung bekannt, dass eine frühzeitige Buchung häufig auch preisliche Vorteile mit sich bringt. Wie bereits die 16. Zivilkammer des Landgerichts Berlin (Urteil vom 18.3.2014, Az. 16 O 340/13) festgestellt hat, erkaufte sich der Verbraucher

durch die frühzeitige Buchung einen günstigen Reisepreis, muss aber im Gegenzug bis zum Reiseantritt das Insolvenzrisiko tragen, gegen das er sich absichern kann. Zwar vermag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Möglichkeit, dass ein für den Kunden wirtschaftlich etwas günstigerer Preis kalkuliert werden kann, ein rechtlich unbilliges Verhalten nicht zu rechtfertigen (BGH, Urteil vom 12.5.1980, VII ZR 166/79 = BGHZ 77, 126, Rn. 19). Allerdings geht es vorliegend nicht darum, dass bei einer rechtlich unbilligen Bedingung für den Kunden ein günstigerer Preis kalkuliert werden kann, sondern darum, dass sich der Kunde durch frühzeitige Buchung einen möglichst guten Preis sichern kann, zugleich aber ein (Insolvenz-) Risiko erkaufte, gegen das er sich absichern kann.

Die vorstehend dargelegten, nicht als gravierend anzusehenden Nachteile für die Verbraucher sind durch das überwiegende Interesse der Beklagten an einer sofortigen Bezahlung des Flugpreises bei Buchung gerechtfertigt.

Bereits der Gesetzgeber hat anerkannt, dass der Bereich der Personenbeförderung Besonderheiten aufweist, die auch bei der rechtlichen Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zu berücksichtigen sind. So hat er im Rahmen des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 6.8.1975 eines AGB-Gesetzes (BT-Drs. 7/3919 S. 28) (u.a.) den Verkauf von *Fahrkarten* zu jenen Bereichen gezählt, in denen die technische Abwicklung des Vertrags ohne Vorleistungen kaum vorstellbar sei, weswegen der Gesetzgeber davon abgesehen hat, die formularmäßige Vereinbarung einer Vorleistungspflicht zu verbieten. Auch steht dem Kunden bei Verträgen über die Beförderung von Personen kein Haustürwiderrufsrecht zu (vgl. §§ 312 Abs. 2 Nr. 5 BGB n.F. bzw. § 312 b Abs. 3 Nr. 6 BGB a.F.). Zwar folgt daraus noch nicht die Zulässigkeit einer AGB-Klausel, die bei einer Flugbeförderung die volle Vorleistungspflicht des Kunden bestimmt; diese Beispiele zeigen jedoch, dass das Beförderungsrecht besonderen Anforderungen unterliegt, die auch Rechte des Kunden verdrängen können, die ihnen im Rahmen anderer Verträge zustehen. So ist es auch vorliegend. Die Beklagte verpflichtet sich zu der Erbringung einer Leistung zu einem ganz bestimmten Zeitpunkt. Dabei muss sie mehr als andere Unternehmen erhebliche Vorkehrungen für die Erbringung der vereinbarten Leistung zu dem bei der Buchung festgelegten Zeitpunkt treffen und ist dabei in besonderem Maße auf Planungssicherheit angewiesen. Die Beklagte hat

ausführlich dargelegt, dass sie etwa ein halbes Jahr vor Beginn der einzelnen Saison vorab den sogenannten Flugplan für den gesamten Zeitraum erstellen muss, der sämtliche Flüge für den betreffenden zukünftigen Zeitraum mit Flugzeiten, Flugrouten, Flugzielen und Flugkapazitäten darzustellen hat. Aufgrund dieses Flugplans muss sie entsprechende Slots beantragen und erwerben. Hinzu kommen sonstige erhebliche Investitionen. Zwar gehören sie grundsätzlich zum allgemeinen Geschäfts- und Investitionsrisiko, das typischerweise der Unternehmer trägt; eine andere Bewertung ist aber deshalb gerechtfertigt, weil die Beklagte Vorkehrungen für die Erbringung der vereinbarten Leistung zu dem bei der Buchung festgelegten Zeitpunkt treffen muss. Für den Bereich des Fernabsatzes besteht Einigkeit darüber, dass ein Dienstleister (= auch Beförderer) davor geschützt werden muss, dass eine Dienstleistung bestellt wird und diese Bestellung kurz vor dem für ihre Erbringung vorgesehenen Zeitpunkt vom Verbraucher storniert wird; dementsprechend steht dem Verbraucher kein Widerrufsrecht zu (§ 312 Abs. 2 Nr. 5 BGB n.F.; vgl. zum alten Recht OLG Frankfurt, Urteil vom 15.4.2010, 6 U 49/09 = MDR 2010, 1039). In eine widerrufsähnliche Situation würde die Beklagte aber geraten, wenn ein Kunde 30 Tage vor Abflug den Flugpreis noch nicht gezahlt hätte; dann müsste die Beklagte ihn erst mahnen, bevor sie von dem Beförderungsvertrag zurücktreten könnte, so dass oft nur wenige Tage verblieben um zu versuchen, einen anderen Kunden zu finden, damit sich die getätigten Investitionen lohnen. Wenn dies in größerem Umfang nicht gelingen würde, liefe die Beklagte Gefahr, entweder mit nicht ausgelasteten Flugzeugen fliegen oder den Slot entfallen lassen zu müssen, so dass sie die Aufrechterhaltung ihres Flugplans riskieren würde. Dabei können Flüge nicht ohne Weiteres abgesagt werden, da sie nicht nur einen Fluggast, sondern viele Fluggäste befördern, die ihrerseits einen Anspruch auf Durchführung des Fluges haben. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass für die Beklagte nach § 21 Abs. 2 S. 3 LuftVG ein Kontrahierungszwang besteht, sie also außer im Fall der Unzumutbarkeit jedermann gegenüber verpflichtet ist, Beförderungsverträge abzuschließen und ihn im Rahmen des veröffentlichten Flugplans zu befördern. Zwar meint das Landgericht, dass es der Kontrahierungszwang nicht erfordere, den Kunden bereits bei Buchung zur vollen Zahlung zu verpflichten. Allerdings ist umgekehrt nicht nachzuvollziehen, warum die Beklagte zu einem Vertragsabschluss und zur Vornahme von umfangreichen vorbereitenden Leistungen verpflichtet sein soll, ohne sicher gehen zu können, dass der Kun-

de die Leistung wirklich bezahlen wird. Zudem betrifft die Unzumutbarkeit der Beförderung – die von der Beklagten nachgewiesen werden muss - nach den AGB der Beklagten nur Umstände, die kurz vor oder während des Fluges relevant werden, nicht aber die Frage der Solvenz eines Fluggastes. Zwar können AGB – so der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat - geändert werden; allerdings weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass die Solvenz eines Fluggastes bei Buchung ohnehin kaum mit vertretbaren Mitteln überprüft werden könnte.

Schließlich hat die Beklagte auch ein berechtigtes Interesse an der Geringhaltung des Verwaltungs- und Abrechnungsaufwands. In diesem Zusammenhang ist es zudem von Bedeutung, dass die Beklagte über die IATA in einem seit langem bestehenden weltweiten Buchungssystem eingebunden ist. Das Landgericht hat zwar Recht, wenn es ausführt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch die auf den IATA-Beförderungsbedingungen beruhenden Allgemeinen Geschäfts- und Beförderungsbedingungen der Beklagten Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen, die der gerichtlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliegen, wobei daran auch die weltweite Verwendung der AGB und die damit beabsichtigte Rechtseinheitlichkeit nichts zu ändern vermag, da das inländische Interesse an einem wirksamen und unbeschränkten Verbraucherschutz dem Streben nach internationaler Rechtseinheitlichkeit vorgeht (so: BGH, Urteil vom 20.1.1983, VII ZR 105/81 = BGHZ 86, 284; siehe auch BGH, Urteil vom 5.12.2006, X ZR 165/03 = NJW 2007, 997). Auch steht die langjährige Üblichkeit einer Klausel der Feststellung ihrer Unangemessenheit nicht entgegen (BGH, Urteil vom 12.3.1987, a.a.O.). Zum einen ist jedoch fraglich, ob es sich bei der weltweit allgemein üblichen Bezahlung eines Fluges bei Buchung nicht mittlerweile um eine Verkehrssitte handelt, d.h. eine im Verkehr der beteiligten Kreise herrschende tatsächliche Übung; dann könnte die Klausel bereits deswegen nicht als unangemessen angesehen werden (vgl. BGH, Rechtsentscheid vom 30.10.1984, VIII AZR 1/84 = BGHZ 92, 363). Zum anderen geht es nicht lediglich um die „einfache“ Unterlassung der Verwendung einer bestimmten Klausel; die Folge wäre vielmehr, dass die Beklagte – mit für sie unabsehbaren Folgen - aus einem weltweit praktizierten Flugbuchungsverfahren ausscheiden würde, das im Übrigen für den Kunden auch Vorteile bietet. So schützt es den Kunden vor dem Kauf eines Flugtickets einer bereits insolventen Fluggesellschaft und ermöglicht den Verkauf von

Interline-Flugtickets. Könnte die Beklagte an diesem internationalen System nicht mehr teilnehmen, würde dies zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen zu ihren Lasten führen, wie sich insbesondere – nach Auffassung des Senats - nachvollziehbar aus der von der Beklagten vorgelegten Stellungnahme der IATA vom 17. Juni 2014 ergibt.

Nach alledem führt eine umfassende Abwägung aller Interessen dazu, dass die Vorleistungsklausel nicht nach §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Ziff. 1 BGB zu beanstanden ist. Die Beklagte schuldet deshalb dem Kläger auch nicht die Erstattung von Abmahnkosten, so dass das Urteil wie ersichtlich abzuändern war.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1, 708 Ziff. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

Die Revision war nach § 543 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. Zu der Frage der Wirksamkeit der Klausel, die nicht nur von der Beklagten, sondern auch von anderen Fluglinien verwendet wird, liegen bereits voneinander abweichende erstinstanzliche Entscheidungen vor. Angesichts der unterschiedlichen Auffassungen bedarf es einer höchstrichterliche Klärung.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 48 Abs. 1 S. 1, 47 Abs. 1 GKG.

