



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **HINWEISBESCHLUSS**

I ZR 81/11

vom

25. Oktober 2012

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Kirchhoff, Dr. Koch und Dr. Löffler

einstimmig beschlossen:

Die Beklagte wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, ihre Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 6. April 2011 gemäß § 552a Satz 1 ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

- 1 I. Die Beklagte vermittelt Reiseleistungen über das Internet. Bei der Buchung von Flügen legt sie - nachdem der Kunde einen bestimmten Flug ausgewählt hat - unaufgefordert ein Versicherungspaket in den Warenkorb, das der Kunde erst zu einem späteren Zeitpunkt des Buchungsvorgangs wieder entfernen kann. Die betreffende Rubrik enthält die voreingestellte Angabe

ELVIA Reiserücktritts-Vollschutz (für alle Reisenden im Preis inbegriffen).

- 2 Will der Kunde den Versicherungsschutz nicht in Anspruch nehmen, muss er die voreingestellte Auswahl ändern und die Option

Ich verzichte auf weiteren Versicherungsschutz (-16,00 € für alle Reisenden)

auswählen ("Opt-out"). Der Kläger, ein Verbraucherverband, sieht darin einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 Satz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (ABl. EU Nr. L 293, S. 3). Er nimmt die Beklagte auf Unterlassung und Zahlung von Abmahnkosten in Anspruch und hat unter anderem beantragt, der Beklagten zu untersagen,

gegenüber Verbrauchern auf der Internetseite mit der Adresse [www. .de](http://www. .de) nach Auswahl einer gewünschten Flugverbindung eine zusätzliche Versicherungsleistung (hier: ELVIA Reiserücktritt-Vollschutz) in den virtuellen "Warenkorb" einzustellen, ohne dass der Verbraucher zuvor eine Erklärung über die Auswahl solch einer Versicherungsleistung abgegeben hat und dem Verbraucher lediglich die Möglichkeit zu eröffnen, die voreingestellte Auswahl einer Versicherungsleistung zu ändern, wie geschehen in dem Buchungssystem, von dem [ein] Ausdruck einer Bildschirmkopie als Anlage beigefügt ist.

3 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

4 II. Der Senat beabsichtigt, die Revision durch Beschluss nach § 552a Satz 1 ZPO zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nicht (mehr) vorliegen (dazu 1) und das Rechtsmittel auch keine Aussicht auf Erfolg hat (dazu 2).

5 1. Die Revision ist zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO). Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision vorliegen, ist im Rahmen der Prüfung des § 552a ZPO der Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts (vgl.

BGH, Beschluss vom 20. Januar 2005 - I ZR 255/02, GRUR 2005, 448 = WRP 2005, 508 - SIM-Lock II). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat nunmehr entschieden, dass Kosten für eine Reiserücktrittsversicherung, die bei der Buchung von Flugleistungen vom Reisevermittler angeboten und nicht vom Luftfahrtunternehmen selbst, sondern von einem unabhängigen Dritten erbracht wird, fakultative Zusatzkosten im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 4 der Verordnung 1008/2008 sind (Urteil vom 19. Juli 2012 - C-112/11, NJW 2012, 2867 Rn. 17 ff. - ebookers.com). Danach ist die im vorliegenden Fall maßgebliche Frage, ob das beanstandete Verhalten der Beklagten gegen §§ 5, 5a UWG verstößt, nicht mehr klärungsbedürftig.

6                    2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

7                    a) Ob das beanstandete Verhalten der Beklagten - wie vom Berufungsgericht angenommen und von der Revision als rechtsfehlerhaft gerügt - gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 3 UWG und § 5a Abs. 2 und 3 Nr. 1, 3 UWG verstößt, kann vorliegend offenbleiben. Denn das angegriffene Urteil erweist sich jedenfalls aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

8                    b) Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 Satz 4 der Verordnung 1008/2008 zu.

9                    aa) Die Vorschrift des Art. 23 Abs. 1 Satz 4 der Verordnung 1008/2008 ist eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. Nach ihr müssen beim Angebot von innergemeinschaftlichen Flugdiensten fakultative Zusatzkosten zum einen auf klare, transparente und eindeutige Art und Weise am Beginn jedes Buchungsvorgangs mitgeteilt werden. Zum anderen darf die Annahme

dieser fakultativen Zusatzkosten durch den Kunden nur auf Grundlage eines "Opt-in"-Verfahrens erfolgen.

10 cc) Die von der Beklagten angebotene Versicherungsleistung, die von einem mit dem Luftfahrtunternehmen nicht verbundenen Dritten erbracht wird, stellt eine solche fakultative Zusatzleistung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 4 der Verordnung 1008/2008 dar. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erfasst die Vorschrift die im Rahmen von Flugbuchungen angebotenen Zusatzleistungen - entgegen der Auffassung der Revision - auch dann, wenn sie von einem Reisevermittler und nicht vom Luftfahrtunternehmen selbst angeboten werden. Zudem ist der Anwendungsbereich der Vorschrift - ebenfalls entgegen der Ansicht der Revision - nicht nur auf die Fälle beschränkt, in denen die Zusatzleistung vom Luftfahrtunternehmen selbst oder von einem von ihm abhängigen Unternehmen erbracht wird. Vielmehr erfasst Art. 23 Abs. 1 Satz 4 der Verordnung 1008/2008 auch solche Vertragsgestaltungen, in denen die Zusatzleistung von einem mit dem Luftfahrtunternehmen nicht verbundenen Dritten erbracht wird, die Kosten dafür aber in einem Gesamtpreis mit den Kosten für die Flugleistung erhoben werden (EuGH, NJW 2012, 2867 Rn. 17 ff. - ebookers.com).

11 bb) Das Buchungsverfahren der Beklagten entspricht nicht den Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 4 der Verordnung 1008/2008. Danach muss sich der Verbraucher aktiv für den Einschluss der zusätzlich angebotenen Leistung in den Vertrag entscheiden können ("Opt-in"-Verfahren). Beim Buchungsverfahren der Beklagten wird die zusätzlich angebotene Reiserücktrittsversicherung jedoch automatisch zum Warenkorb des Kunden hinzugefügt, so dass dieser - will er diese Leistung nicht in Anspruch nehmen - sich aktiv gegen deren vor-eingestellten Einschluss entscheiden und die Option "Ich verzichte auf weiteren Versicherungsschutz (-16,00 € für alle Reisenden)" auswählen muss. Erst dann

wird die Versicherungsleistung aus dem Warenkorb entfernt ("Opt-out"-Verfahren).

12 c) Der Zahlungsanspruch ergibt sich nach Vorstehendem aus § 5 UKlaG in Verbindung mit § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

13 III. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von vier Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

14 IV. Streitwert für die Revision: 15.000 €.

Bornkamm

Pokrant

Kirchhoff

Koch

Löffler

**Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.**

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Entscheidung vom 13.08.2010 - 3 O 208/10 -

OLG Jena, Entscheidung vom 06.04.2011 - 2 U 783/10 -