

- 1180375 -

Empf: 19.03.2021

C-172/21 - 1

**Anonymisierte Fassung**

C-172/21 - 1

**Rechtssache C-172/21**

**Vorabentscheidungsersuchen**

**Eingangsdatum:**

19. März 2021

**Vorlegendes Gericht:**

Landgericht Köln (Deutschland)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

15. März 2021

**Klägerin und Berufungsklägerin:**

EF

**Beklagte und Berufungsbeklagte:**

Deutsche Lufthansa AG

[OMISSIS]

**Landgericht Köln**

**Beschluss**

In dem Rechtsstreit

der EF, [OMISSIS] Berlin,

Klägerin und Berufungsklägerin,

[OMISSIS]

gegen

Deutsche Lufthansa AG, [OMISSIS] Köln,

DE

Beklagte und Berufungsbeklagte,

[OMISSIS]

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vorgelegt:

1. Handelt es sich bei einem gegenüber dem Normaltarif vergünstigten Firmentarif (hier 152,00 € statt 169,00 €), der auf einer Rahmenvereinbarung zwischen einem Luftfahrtunternehmen und einem [Or. 2] anderen Unternehmen beruht und der nur für Mitarbeiter des betreffenden Unternehmens für Geschäftsreisen buchbar ist, um einen reduzierten Tarif im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 1 der VO (EG) Nr. 261/2004, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist?

2. Sofern Frage 1 bejaht wird: Handelt es sich bei einem solchen Firmentarif auch nicht um ein Kundenbindungsprogramm oder anderes Werbeprogramm von einem Luftfahrtunternehmen oder Reiseunternehmen im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 2 der VO (EG) Nr. 261/2004?

## **G r ü n d e :**

### **I.**

1.

Die Klägerin nimmt die Beklagte, die ein Luftfahrtunternehmen betreibt, auf Ausgleichszahlung in Höhe von 250,00 € nach der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 11.02.2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung EWG Nr. 295/91 (im Folgenden VO (EG) Nr. 261/2004) in Anspruch.

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin verfügte über eine bestätigte Buchung für den von der Beklagten durchzuführenden Flug LH 191 von Berlin-Tegel nach Frankfurt mit Anschlussflug EN.8858 von Frankfurt nach Florenz am 15.06.2019. Der Zubringerflug LH 191 hätte um 14:45 Uhr starten und 15:55 Uhr landen sollen. Der Start des Anschlussfluges EN 8858 war für 16:50 Uhr und die Landung für 18:20 Uhr vorgesehen. Der Zubringerflug verspätete sich jedoch und erreichte seinen Zielort erst um 16:53 Uhr. Hierdurch verpasste die Klägerin den Anschlussflug. Mit der angebotenen Ersatzbeförderung erreichte die Klägerin ihren Zielort um 23:43 Uhr.

2

Anonymisierte Fassung

Die Entfernung zwischen Berlin-Tegel und Florenz beträgt weniger als 1500 km.

Die Buchung der Flüge war über die Arbeitgeberin der Klägerin, die Firma Borderstep Institut GmbH, unter Zugrundelegung eines zwischen der Beklagten und der Firma vereinbarten Firmentarifs erfolgt. Hierdurch reduzierte sich der Flugpreis gegenüber dem Normaltarif von 169,00 € auf 152,00 €. Ein dergestalt reduzierter Tarif ist nur für Mitarbeiter der Firma Borderstep Institut GmbH für Geschäftsreisen buchbar. **[Or. 3]**

Die Klägerin wandte sich zunächst an die Firma EUClaim Deutschland GmbH, die die Beklagte im Namen der Klägerin mit Schreiben vom 08.08.2019 zur Zahlung einer Ausgleichsleistung i.H.v. 250,00 € aufforderte. Mit Schreiben vom 09.09.2019 forderte die Klägerin die Beklagte über ihre Prozessbevollmächtigten erneut zur Zahlung auf. Zahlungen leistete die Beklagte nicht.

2.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, dass gemäß Art. 3 Abs. 3 S. 1 VO (EG) Nr. 261/2004 der Anwendungsbereich der Verordnung nicht eröffnet sei. Bei dem gebuchten Tarif handele es sich um einen für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar zugänglichen reduzierten Tarif. Ein Tarif stehe der Öffentlichkeit zur Verfügung, wenn grundsätzlich jedermann eine Buchung vornehmen könne. Das gelte auch dann, wenn für die Nutzung eines einzelnen Tarifs bestimmte in der Person des Buchenden liegende Eigenschaften erfüllt werden müssen, wie etwa bei Senioren- oder Kindertarifen. Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines Firmentarifs sei jedoch nicht das Aufweisen einer persönlichen Eigenschaft, sondern eine Vereinbarung des Arbeitgebers mit dem jeweiligen Luftverkehrsunternehmen mit individuellen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme wie Mindestumsätzen und eigenen Tarifmerkmalen. Hierdurch werde der Kreis derer, die den Tarif in Anspruch nehmen können, dergestalt konkret bestimmt, dass der Tarif nicht mehr direkt oder mittelbar jedermann offenstehe.

3.

Gegen das amtsgerichtliche Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt, mit der sie ihr Klagebegehren weiterverfolgt.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, dass Firmentarife nicht von Art. 3 Abs. 3 S. 1 VO (EG) Nr. 261/2004 erfasst seien und der Anwendungsbereich der VO daher eröffnet sei. Die Vorschrift erfasse allein Sondertarife für (aktive oder ehemalige) Mitarbeiter von Luftfahrtunternehmen oder Reiseveranstaltern (sog. „Industry Discounts“ oder „Agent Discounts“). In solchen Fällen sei das Interesse des ausführenden Luftfahrtunternehmens an der Beförderung kein rein wirtschaftliches, weshalb der Ordnungsgeber solche Fälle von der Verordnung nicht habe erfassen wollen. Ein reduzierter Firmentarif werde einem Großunternehmen aber deshalb eingeräumt, damit dieses möglichst viele Flüge bei dem Luftfahrtunternehmen bucht. Fluggäste, die bei einem solchen Tarif

nahezu den vollen Preis zahlten und in keiner sonstigen engeren Verbindung zum ausführenden Luftfahrtunternehmen stünden, habe der Verordnungsgeber von der Geltendmachung der Ausgleichszahlungen nicht ausschließen wollen. Dies widerspräche der verbraucherfreundlichen Grundidee der Verordnung. Der gebuchte Tarif sei auch öffentlich. Als Öffentlichkeit gelte insoweit **[Or. 4]** die Gesamtheit der Personen, die außerhalb des Unternehmens der Fluggesellschaft stehen.

Überdies sei – so die Klägerin – auch die Rückausnahme des Art. 3 Abs. 3 S. 2 VO (EWG) Nr. 261/2004 einschlägig, da Firmentarife als Kundenbindungsprogramme anzusehen seien. Durch solche Rahmenverträge sei ein Unternehmen zumindest faktisch über die Zeit der Vertragsdauer an das Luftfahrtunternehmen als Kunde gebunden.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.

## II.

Die Entscheidung über die Berufung erfordert die Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union durch Beantwortung der Vorlagefragen.

1.

Die Frage ist entscheidungserheblich. Sollte ein Firmentarif von Art. 3 Abs. 3 S. 1 VO (EG) Nr. 261/2004 erfasst sein und auch nicht unter die Rückausnahme des Art. 3 Abs. 3 S. 2 VO (EG) Nr. 261/2004 fallen, hätte die Berufung keinen Erfolg. Wäre dies demgegenüber nicht der Fall, hätte die Berufung Erfolg, da der Klägerin dann ein Anspruch auf die geltend gemachte Ausgleichszahlung zustehen würde. Die Klägerin hat ihr Endziel mit einer Verspätung von 5 Stunden und 23 Minuten erreicht. Außergewöhnliche Umstände im Sinne des Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 261/2004 hat die Beklagte nicht behauptet.

2.

Ob ein Firmentarif der streitgegenständlichen Art einen reduzierten Tarif im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 1 VO (EG) Nr. 261/2004 darstellt, der für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbar ist, und ob es sich bei einem solchen auch nicht um ein Kundenbindungsprogramm oder anderes Werbeprogramm von einem Luftfahrtunternehmen oder Reiseunternehmen im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 2 der VO (EG) Nr. 261/2004 handelt, ist eine Frage der Auslegung des Art. 3 Abs. 3 VO (EG) Nr. 261/2004, die in Zweifelsfällen dem Gerichtshof der Europäischen Union vorbehalten ist.

3.

Nach bislang von der Kammer vertretener Auffassung handelt es sich bei einem reduzierten Firmentarif, der auf einer Rahmenvereinbarung zwischen einem Luftfahrtunternehmen und einem anderen Unternehmen beruht und der nur für

4

Mitarbeiter des betreffenden Unternehmens zweckgebunden für Geschäftsreisen buchbar ist, um einen für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar [Or. 5] verfügbaren reduzierten Tarif im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 1 VO (EG) Nr. 261/2004 (LG Köln, Urteil vom 17.03.2020, 11 S 33/19, juris; LG Köln, Urteil vom 17.11.2020, 11 S 373/19, letzteres nicht veröffentlicht).

a)

Die Frage, ob Firmentarife, die nur für Unternehmen nach Abschluss eines Vertrags mit dem Luftfahrtunternehmen gelten, einen für die Öffentlichkeit nicht unmittelbar oder mittelbar verfügbaren Tarif darstellen, ist in Rechtsprechung und Literatur äußerst umstritten.

In der Literatur wird in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der Klägerin überwiegend vertreten, dass von Art. 3 Abs. 3 Satz 1, 2, Var. VO nur nicht am freien Markt zu findende Funktionsrabatte erfasst werden, die namentlich Mitarbeitern von Fluggesellschaften oder kooperierenden, Reiseveranstaltern bzw. -büros zugestanden werden, wie der „Industry Discount“ (ID), der Agent Discount (AD) und der Personal Education Program-Tarif (PEP) [OMISSIS]. Als Öffentlichkeit könne nur die Gesamtheit der Personen außerhalb des Unternehmens der Fluggesellschaft anzusehen sein, nicht aber Mitarbeiter der Fluggesellschaft oder kooperierender touristischer Unternehmen [OMISSIS], wobei es genüge, dass der Tarif auch nur für an individuelle Merkmale der Kunden anknüpfende Teile der Öffentlichkeit – Kinder, Schüler, Studenten, Senioren – zugänglich sei [OMISSIS]. Auch Firmentarife stünden einer so definierten Teilöffentlichkeit jedenfalls mittelbar zur Verfügung [OMISSIS]. Dies ergebe sich jedenfalls aus dem aus der Rückausnahme des Art. 3 Abs. 3 S. 2 VO erkennbaren Sinn und Zweck der Vorschrift [OMISSIS]. [Or. 6]

Die Rechtsprechung ist – soweit ersichtlich und veröffentlicht – geteilter Ansicht und nicht gefestigt. Nach Ansicht des AG Hamburg ist zum Beispiel die Anwendbarkeit der Verordnung bei reduzierten Firmentarifen nicht ausgeschlossen (AG Hamburg, Verf. v. 01.11.2019, 23a C 83/19), während einzelne Abteilungen des AG Köln (AG Köln, Urteil vom 04.11.2016, 136 C 155/15), das AG Bremen (AG Bremen, Urteil vom 16.01.2020, 16 C 313/19) und das AG Frankfurt am Main (AG Frankfurt am Main, Urteil vom 4.4.2019 – 32 C 1964/18) die Verordnung bei reduzierten Firmentarifen für nicht anwendbar halten. Das LG Frankfurt am Main hat entschieden, dass sogar ein einer gesamten Berufsgruppe – Journalisten – gewährter Rabatt nicht als für die Öffentlichkeit unmittelbar oder mittelbar zur Verfügung stehend angesehen werden kann (LG Frankfurt, Urteil vom 06.06.2014 – 24 S 207/134s zitiert nach *Schmid*, NJW 2015, 513, Fn. 5).

b)

Nach Ansicht der Kammer ist ein Firmentarif der streitgegenständlichen Art nicht als „für die Öffentlichkeit verfügbar“ anzusehen. Abweichend von der Ansicht der

Literatur vermag die Kammer insbesondere keine Anhaltspunkte dafür zu erkennen, dass der Art. 3 Abs. 3 S. 1, 2. Alt. VO (EG) Nr. 261/2004 allein für Funktionsrabatte für Mitarbeiter der Fluggesellschaften und Touristikunternehmen gelten soll. Zwar werden Funktionstarife auch in den Leitlinien der Kommission für die Auslegung der Verordnung genannt. Dort heißt es zu Art. 3 Abs. 3 S. 1: „*Unter diese Bestimmung fallen Sondertarife, die Luftfahrtunternehmen ihrem Personal anbieten*“. Dem lässt sich aber – unabhängig von der fehlenden Verbindlichkeit dieser Leitlinien – nicht entnehmen, dass ausschließlich solche Tarife unter die Vorschrift fallen. Dagegen spricht schon die Rückausnahme des Art. 3 Abs. 3 S. 2 VO (EG) Nr. 261/2004, wonach Kundenbindungsprogramme von der Regelung des Satzes 1 ausgenommen sind. Wären von Satz 1 von vornherein nur Tarife für eigene oder assoziierte Mitarbeiter erfasst, wäre diese Rückausnahme vollkommen unnötig, denn bei solchen Tarifen handelt es sich ohnehin nicht um Kundenbindungsprogramme. Der Ordnungsgeber hätte daher, wenn er ein solches Verständnis der Vorschrift beabsichtigt hätte, den Satz 2 ersatzlos weglassen können. Daraus, dass er dies nicht getan hat, folgt nach Ansicht der Kammer zwingend, dass Satz 1 nicht allein Funktionsrabatte für eigene Mitarbeiter und solche von Touristikunternehmen erfasst. Die teilweise in der Literatur vertretene dem entgegenstehende Ansicht legt auch nicht dar, wie ein solches Verständnis mit Satz 2 in Einklang zu bringen sein soll. Lediglich in einer Fundstelle wird hierzu angeführt, dass es sich bei Satz 2 nur um eine deklaratorische Regelung handele, da Satz 1 ohnehin keine Kundenbindungsprogramme umfasse – es handele sich lediglich um eine „Servicenorm“ der EU-Legislative [OMISSIS] [Or. 7] [OMISSIS]. Dem kann die Kammer nicht folgen. Es handelt es sich nach Ansicht der Kammer hierbei um einen Zirkelschluss.

Umgekehrt erscheint es – ohne dass die Kammer dies entscheiden müsste – aber nicht zwingend, dass ein Tarif der gesamten Öffentlichkeit uneingeschränkt zugänglich sein muss. Insoweit mag es für das Merkmal der Öffentlichkeit durchaus auch genügen, wenn ein Tarif nur einer bestimmten, nach objektiven persönlichen Kriterien definierten Teilöffentlichkeit zugänglich ist, wie dies etwa bei Kinder- und Seniorentarifen der Fall ist (so auch z.B. AG Bremen, Urteil vom 16.01.2020, 16 C 313/19). Es stellt sich dann aber die Frage, welcher Art die Kriterien zur Festlegung der Gruppe sein müssen, damit man bei einem Tarif noch von einem für die Teilöffentlichkeit zugänglichen Tarif im Sinne der Vorschrift sprechen kann. Nach Ansicht der Kammer kann eine solche Teilöffentlichkeit nur dann angenommen werden, wenn die Gruppe anhand von objektiven persönlichen Merkmalen bestimmt wird, die den Mitgliedern anhaften, wie zum Beispiel das Alter oder ggf. auch die Eigenschaft als Schüler oder Student. Beim einem Firmentarif wird eine Gruppenzugehörigkeit aber nicht durch ein persönliches Merkmal des Fluggastes ausgelöst, sondern durch ein Vertragsverhältnis des Arbeitgebers des Fluggastes mit dem Luftfahrtunternehmen. So genügt es für die Inanspruchnahme des reduzierten Tarifs nicht, dass ein Reisender bloß Mitarbeiter eines Unternehmens einer bestimmten Größe ist. Vielmehr muss dieses Unternehmen zuvor einen entsprechenden Rahmenvertrag geschlossen haben. Die Gewährung des Tarifs knüpft also an ein Kriterium *inter partes* an, das von den

Parteien des Rahmenvertrages festgelegt wurde (AG Bremen, Urteil vom 16.01.2020, 16 C 313/19).

Selbst wenn man aber annehmen wollte, dass eine Gruppenangehörigkeit im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 1 VO (EG) Nr. 261/2004 daran festgemacht werden kann, dass ein Kunde Mitarbeiter eines Unternehmens ist, das einen Vertrag mit dem Luftfahrtunternehmen abgeschlossen hat, würde es bei dem streitgegenständlichen Tarif jedenfalls an einer – und sei es auch nur mittelbaren – freien Zugänglichkeit des Tarifs für diese „Teilöffentlichkeit“ fehlen. Denn auch die Mitarbeiter des Unternehmens, das hier den Rahmenvertrag über den vergünstigten Tarif abgeschlossen hat, können nicht frei auf diesen zugreifen. Vielmehr gilt der streitgegenständliche Tarif unstreitig zweckgebunden allein für Geschäftsreisen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, nicht aber für private Reisen der Mitarbeiter. Jedenfalls aufgrund dieser klar definierten Zweckbindung ist eine Zugänglichkeit des reduzierten Tarifs nicht mehr allein von persönlichen Merkmalen des Fluggastes abhängig und liegt ein öffentlich zugänglicher Tarif nicht mehr vor (so auch AG Köln, Urteil vom 04.11.2016, 136 C 155/15 [OMISSIS] [Or. 8] [OMISSIS]). Dies ist auch ein maßgeblicher Unterschied zu anderen möglichen Tarifen, die für eine Teilöffentlichkeit gelten. Reduzierte Tarife für Kinder oder Senioren etwa gelten für diese unabhängig vom Reisezweck. Auch bei Schüler- und Studententarifen dürfte es regelmäßig nicht Voraussetzung für den Zugang zu diesen sein, dass der Flug durch die Schule oder das Studium veranlasst ist.

4.

Nach Auffassung der Kammer fällt ein Tarif der streitgegenständlichen Art auch nicht unter die Rückausnahme des Art. 3 Abs. 3 S. 2 VO (EG) Nr. 261/2004, wonach die Verordnung unabhängig von Satz 1 für Fluggäste mit Flugscheinen gilt, die im Rahmen eines Kundenbindungsprogramms oder anderer Werbeprogramme von einem Luftfahrtunternehmen oder Reiseunternehmen ausgegeben wurden (LG Köln, Urteil vom 17.03.2020, 11 S 33/19, juris; LG Köln, Urteil vom 17.11.2020, 11 S 373/19, nicht veröffentlicht).

In Rechtsprechung und Literatur weitgehend unstreitig werden unter diese Vorschrift jedenfalls sogenannte Vielflieger- bzw. Meilenprogramme gefasst. Jedoch wird mitunter auch angenommen, dass auch Firmentarife letztlich der Kundenbindung und -werbung dienen und daher auch für solche Tarife die Rückausnahme des Satzes 2 greife [OMISSIS]. Nach Ansicht der Kammer können die Begriffe der Kundenbindung und Werbung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 2 VO jedoch nicht so weit verstanden werden. Denn letztlich dient jeder reduzierte Tarif der Kundenbindung. Würde man aber die bloße Reduzierung schon ausreichen lassen, um die Rückausnahme des Satzes 2 greifen zu lassen, würde dies wieder zu dem Ergebnis führen, das bereits oben beschrieben wurde: Es würde letztlich kein einziger reduzierter Tarif, der an Personen außerhalb eines Unternehmens (letztere sind ja keine Kunden im eigentlichen Sinne) vergeben wird, unter den Art. 3 Abs. 3 S. 1, 2. Alt. VO fallen und die Vorschrift des S. 2

wäre vollkommen überflüssig. Die Vorschrift des Satzes 1 würde dann nur für Funktionsrabatte gelten. Wenn dies vom Verordnungsgeber aber beabsichtigt gewesen wäre, wäre es ihm ein Leichtes gewesen, dies auch ausdrücklich so in Satz 1 niederzuschreiben und den dann unnötigen Satz 2 wegzulassen. Dies hat er gerade nicht getan. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber erst über den umständlichen Umweg der Rückausnahme in Satz 2 regeln wollte, dass nur Funktionstarife von der Anwendbarkeit der Verordnung ausgenommen sind. Aus den vorstehenden Gründen geht die Kammer davon aus, dass Satz 2 keine Firmentarife erfasst, sondern er lediglich für Fluggäste gilt, die mit Flugscheinen reisen, die als Prämie im Rahmen von Kundenbindungsprogrammen oder **[Or. 9]** Werbeprogrammen, insbesondere Meilenprogrammen, an sie ausgegeben wurden (so auch AG Köln, Urteil vom 04.11.2016, 136 C 155/15).

[OMISSIS]

[Abschlussformel, Unterschriften]