Zustimmungserfordernis bei Preisanhebung des Deutschlandtickets?

Informationsvorlage der UAG Tarifentwicklung (Stand: 30.09.2024)

Dem Koordinierungsrat wird der folgende **Beschlussvorschlag** empfohlen:

Die Informationsvorlage der UAG Tarifentwicklung zur Frage, ob eine Zustimmung des Kunden bei einer Anhebung des Preises des Deutschlandtickets erforderlich ist, wird zur Kenntnis genommen.

0. Zusammenfassung

Innerhalb der ÖPNV-Branche wird erörtert, ob es bei der erwarteten Anhebung des Preises des Deutschlandtickets (DT) rechtlich erforderlich ist, vom Kunden eine Zustimmung einzuholen:

Pro Zustimmungserfordernis (Sichtweise 1): Die DB Regio AG hat sich dem Vernehmen nach zwar noch nicht festgelegt, wirbt aber auf Arbeitsebene dafür, die ausdrückliche Zustimmung von allen ihren DT-Kunden nach einer VMK-Entscheidung über eine Preisanhebung einzuholen und ihnen bei unterlassener Zustimmung bis zum letzten Monatszehnten vor der Preisanhebung zu kündigen, um das Risiko der späteren Rückforderung zu vermeiden. Zur Begründung wird einerseits auf die Rechtsprechung seit dem Postbank-Urteil des BGH vom 27. April 2021 (Az.: XI ZR 26/20) verwiesen, insbesondere auf die Netflix- und Spotify-Urteile des Kammergerichts Berlin vom 15.11.2023 (Az.: 23 U 15/22 und 23 U 112/22), wonach den betroffenen Unternehmen einseitige Preiserhöhungen ohne Einholung einer Zustimmung der Kunden wegen Verwendung unwirksamer Preisanpassungsklauseln versagt wurden und der Kunde die Preisanhebung zurückfordern konnte. Andererseits bestehe seit Oktober 2023 ein erhöhtes Klagerisiko, weil Verbraucherschutzorganisationen vereinfacht Verbandssammelklagen zur Durchsetzung von Zahlungsansprüchen erheben können, denen sich Verbraucher mit wenig Aufwand anschließen können. Deswegen seien unternehmensintern bereits die Vorbereitungen für eine Zustimmungseinholung per App, E-Mail bzw. Post veranlasst worden.

Contra Zustimmungserfordernis (Sichtweise 2): Vertreter von Verbünden und kommunalen Verkehrsunternehmen (HVV, BVG, SSB und Hamburger Hochbahn) vertreten dagegen die Auffassung, dass eine Zustimmung, wie auch bislang üblich, nicht erforderlich sei, da eine öffentlich-rechtliche Vorgabe durch die Genehmigung des DT-Tarifs eines Gemeinschaftstarifes regionaler Verkehrsverbünde (Verbundtarife) erfolge, die auch für die Eisenbahnverkehrsunternehmen gelte, weil das DT einheitlich für Busse und Bahnen gelte.

Eine Einigung zu den Sichtweisen konnte bislang nicht erzielt werden. Es erscheint nicht unwahrscheinlich, dass die ÖPNV-Branche uneinheitlich verfahren wird, indem sie teils die Zustimmung der eigenen DT-Kunden einholen wird, teils nicht.

Soweit die Zustimmung eingeholt wird, ist das Risiko späterer Rückforderungen ausgeschlossen. Allerdings ist dann auch mit einer höheren Kündigungsquote und mit geringeren Ist-Einnahmen zu rechnen. Ein Risiko eines Kundenrückganges tragen Bund und Länder, solange die Rettungsschirmsystematik für den DT-Ausgleich greift.

1. Ausgangssituation

- Tarifmaßnahmen mit Preisänderungen gehören bei allen Tarifen im Öffentlichen Personenverkehr zum üblichen Vorgehen. Nach derzeitigem Diskussionsstand soll der monatliche Ausgabepreis des Deutschlandtickets ebenfalls zu einem noch zu definierenden Zeitpunkt angepasst werden. Für den Prozess zur Anpassung von Tarifen gibt es im ÖSPV wie im SPNV rechtliche Vorgaben und in den einzelnen Tarifregionen abgestimmte Vorgehensweisen und Prozesse,

die zum einen in den Strukturen der Tariforganisationen verankert sind und zum anderen mit den Genehmigungsbehörden abgestimmt sind.

- Es bestehen einschlägige gesetzliche Regelungen für diese Mechanismen: § 39 PBefG (Beförderungsentgelte und -bedingungen) und § 12 AEG (Tarife) sowie § 305a Nr. 1 BGB und § 305 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB, von deren Anwendung § 305a Nr. 1 BGB eine Ausnahme definiert.

- Bei der Genehmigung von Tarifen unterscheiden die Gesetze nach ÖSPV-Tarifen und SPNV-Tarifen. Je nach Einordnung bestehen Zuständigkeiten unterschiedlicher Genehmigungsbehörden, die die unterschiedlichen Rechtsregime beachten müssen. Gemeinschaftstarife regionaler Verkehrsverbünde, die sowohl im ÖSPV als auch im SPNV gelten, sind jedoch möglich und in allen größeren Verkehrsverbünden mit entsprechenden Beförderungsangeboten üblich und lange etabliert. Die Genehmigung erfolgt insoweit gesamthaft.

- Eine gesetzliche Genehmigungspflicht für Beförderungsentgelte besteht ausschließlich im ÖSPV nach dem PBefG. Das AEG kennt aktuell keine entsprechende Pflicht für "reine" SPNV-Tarife.

- Die gesetzlichen Regelungen und politisch vorgegebenen Tarifbestimmungen für das Deutschlandticket beinhalten derzeit keinen Passus zu einer Preisänderung. Das Gleiche gilt für die bestehenden Tarif- und Beförderungsbedingungen der teilnehmenden Verkehrsverbünde, der Landestarife und des Deutschlandtarifs sowie die Beförderungsbedingungen der teilnehmenden Eisenbahn-Verkehrsunternehmen des SPNV und der teilnehmenden Verkehrsunternehmen des ÖPNV, auf die Tarifbestimmungen für das Deutschlandticket verweisen.

2. Unterschiedliche Sichtweisen zur Rechtslage und den Folgen

- Folgende **Argumentation** wird der **Sichtweise 1** zugrunde gelegt:

    - Eine Änderung von AGB nach Vertragsschluss sei bei Dauerschuldverhältnissen, wie z. B. einem Abonnement über das Deutschlandticket, eine Vertragsanpassung, die in der Regel einvernehmlich zwischen den Vertragspartnern vereinbart werden müsse, sofern sie nicht über wirksame Änderungsklauseln in AGB vorbehalten würde.

    - An AGB-Änderungsvorbehalte von Hauptleistungspflichten, beispielsweise Preisanpassungen, stellt die jüngere Rechtsprechung strengere Voraussetzungen, so dass sich „Verwender“ (übertragen auf den vorliegenden Fall: „Kundenvertragspartner“) diese nicht mehr mithilfe von allgemeinen, einfachen Änderungsklauseln vorbehalten können (vgl. hierzu z. B. Postbank-Urteil des BGH aus dem Jahr 2021). Die Rechtsprechung hat insoweit zwar anerkannt, dass in langfristigen Dauerschuldverhältnissen ein Anpassungsbedarf für Entgelte bestehen kann. Preisanpassungsklauseln dürfen Kunden jedoch nicht unangemessen benachteiligen. Ist zum Beispiel ein Vertragsverhältnis beidseitig (d. h. auch durch den Unternehmer) kurzfristig kündbar, und erfolgte der Vertragsschluss im Wege elektronischer Kommunikation, so dass die Einholung einer Zustimmung des Verbrauchers ebenfalls auf elektronischem Wege möglich ist, sieht die jüngere Rechtsprechung in einseitigen Preisanpassungsvorbehalten eine unangemessene Benachteiligung. Dem Unternehmer sei die Einholung einer Zustimmung der Kunden und im Fall fehlender Zustimmung die Kündigung zumutbar. Im Übrigen muss eine Preisanpassungsklausel die Voraussetzungen einer Preisanpassung darlegen und im Fall einer Anknüpfung an Kostensteigerungen die maßgeblichen Kostenfaktoren und ihre Gewichtung offenlegen.

    - Mit Blick auf die Bestandsverträge seien Preismaßnahmen oder Änderungen der Beförderungsbedingungen daher wohl nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Kunden

rechtswirksam zu vereinbaren. Ein Schweigen könne nicht als Zustimmung gedeutet werden. Soweit die Kunden nicht zustimmten oder sich nicht zurückmeldeten, müssten die Verträge gekündigt werden. Digitale Vertriebs- und Kommunikationswege können dabei unterstützend eingesetzt werden, eine Kundenzustimmung auf einfachem Weg einzuholen.

- Vertragsanpassungen von Bestandsverträgen ohne ausdrückliche Zustimmung seien als rechtlich äußerst zweifelhaft einzuschätzen. Die Vorschrift des § 305a Nr. 1 BGB normiere im Bereich bestimmter Massengeschäfte bei Beförderungsverträgen zwar eine Ausnahme von den strengen Einbeziehungsvoraussetzungen für AGB **bei Vertragsschluss**. Dass eine entsprechende Erleichterung auch für die Änderung bereits abgeschlossener Dauerschuldverhältnisse gelte und nachteilige Anpassungen laufender Verträge ohne Zustimmung der Kunden ermöglicht, sei dem Wortlaut des § 305a Nr. 1 BGB hingegen nicht zu entnehmen, im Lichte der aktuellen Rechtsprechung fraglich und gerichtlich nicht entschieden.
- Für die gesamte Branche bestünde daher das Risiko, dass die aktuelle Rechtsprechung auch (Preis-)Anpassungen hinsichtlich bestehender Abonnementverträge im ÖPNV/SPNV und insbesondere beim Deutschlandticket entgegensteht. Fehle eine ausdrückliche Zustimmung des Bestandskunden, bestünde bei konsequenter Anwendung der Rechtsprechung das Abonnement über das Deutschlandticket unverändert, d. h. zum alten Preis, mit diesen Bestandskunden fort.
- Als mögliche Folge könne eine (Preis-)Anpassung ohne wirksame, ausdrückliche Zustimmung der Verbraucher, zur Folge haben, dass Jahre nach der Preismaßnahme diese rechtlich angegriffen und der Erhöhungsbetrag zurückgefordert wird.
- Die neuen kollektiven Klageverfahren vor einem OLG ermöglichen Sammelklagen von Verbänden gegen die verkaufenden Unternehmen und könnten damit das Risiko für alle Verkehrsunternehmen erhöhen, sollten Gerichte die Unwirksamkeit der Preismaßnahme gegenüber einem Verkehrsunternehmen feststellen.

- Folgende **Argumentation** wird der **Sichtweise 2** zugrunde gelegt:
  - Eine Preisanpassung beim DT müsse – anders als im reinen SPNV-Tarif – Gegenstand einer vorherigen behördlichen (Tarif-)Genehmigung sein, vgl. § 39 Abs. 1 PBefG. Werde diese Genehmigung erteilt oder nach Tarifanzeige gemäß § 39 Abs. 1 S. 3 PBefG fingiert, sei der genehmigte Preis gemäß § 39 Abs. 1 S. 2 PBefG allgemein verbindlich und dürfe nicht über- oder unterschritten werden, vgl. § 39 Abs. 3 PBefG.
  - Diese behördliche Preisregulierung stelle eine Besonderheit des ÖPNV dar. Die von der DB angeführten Urteile seien demgegenüber alle zu Marktkonstellationen ohne behördliche Preisregulierung ergangen. Da das DT ein Fahrschein sei, der immer auch in Bussen und Straßenbahnen gelte, und damit im Anwendungsbereich des PBefG, profitieren in diesem Fall auch solche Verkehrsunternehmen von der Wirkung der PBefG-Genehmigung, die selbst nur Leistungen im Bereich des SPNV erbringen.
  - Gesetzlich geregelt sei auch, dass in Folge der behördlichen Prüfung und Kontrolle der Preise auf Angemessenheit bei Erteilung der (Tarif-)Genehmigung deren Inhalt automatisch Bestandteil aller bestehenden Verträge mit den Kunden werde, vgl. § 305a Nr. 1 BGB. Dies gelte sowohl für den Fall des (Erst)Abschlusses als auch für den Fall späterer Preisanpassungen im laufenden Vertrag.
  - Gängige Praxis und Rechtsprechung sei bislang, dass Kunden sich mit den behördlich genehmigten Tarifen und Bestimmungen dadurch einverstanden erklären, indem sie

schlicht die Verkehrsmittel nutzen. Die Ausnahmeregelungen des § 305a Nr. 1 BGB berücksichtige diese Besonderheiten des Abschlusses von Beförderungsverträgen im modernen Massenverkehr, die i. d. R. durch schlüssiges, nämlich sozialtypisches Verhalten der Kunden zustande kommen (Becker in BeckOK zu § 305a BGB, 70. Edition, Stand: 01.05.2024, II Nr. 1 Rn. 3).

- Es sei nicht ersichtlich, dass diese Praxis der vereinfachten Einbeziehung behördlich genehmigter Preise in Verträge im Rahmen des Massengeschäfts ÖPNV aufgrund der Urteile gegen Netflix, Spotify und Banken eine Änderung erfahren sollte. Man gehe davon aus, dass es im Streitfall als rechtsmissbräuchlich und wertungswidersprüchlich erachtet würde, wenn der Kunde einerseits mit Hinweis auf sein Abonnement (welches auch immer es sei) in das Verkehrsmittel einsteigt und gleichzeitig behauptet, die Preise würden für ihn nicht gelten. Dafür spreche auch, dass die Verkehrsunternehmen gesetzlich dazu verpflichtet seien, nur den genehmigten Preis anzuwenden. Den Kunden bleibe das Recht, den damit wirksam geänderten Vertrag ordentlich zu kündigen. Dieses Vorgehen der rechtlichen Absicherung von Preiserhöhungen durch die Einholung der ohnehin benötigten (Tarif-)Genehmigungen sei nicht neu, sondern ein seit Jahrzehnten praktiziertes Vorgehen bei Preiserhöhungen im Rahmen von regionalen Verbundtarifen, die auch für die Eisenbahnverkehrsunternehmen gelten, die dort SPNV-Leistungen anbieten (Gemeinschaftstarif).
- Ein Umstellen auf eine Zustimmungslösung ließe sich auch nicht auf Preiserhöhungen beim DT begrenzen, sondern würde zukünftig alle Preisanpassungen in allen Tarifen betreffen. Die Auswirkungen auf die Vertriebsaufwände insgesamt wären immens.
- Auch liegen Erfahrungen dazu vor, dass auch bei einem rein digitalen Vertrieb im Falle der Bitte um eine Zustimmung / Rückmeldung mit einem erheblichen Anteil von „Nicht-Rückmeldungen“ gerechnet werden müsse. Diese führten dann genauso zur Beendigung eines Vertragsverhältnisses wie die Verweigerung der Zustimmung.
- Insgesamt werde daher davon ausgegangen, dass bei einem Vorgehen über die ohnehin notwendige Einholung von (Tarif-)Genehmigungen ohne aktive Abfrage von Zustimmungen der Kunden im Vergleich zu einer Zustimmungslösung weniger Kunden verloren gehen und gleichzeitig die Vertriebsaufwendungen nicht akut und strukturell steigen.
- Die Gefahr einer Pflicht zur Rückzahlung von durch die Preiserhöhung eingenommenen Beträgen werde nicht gesehen, da der einmal behördlich genehmigte Preis / Tarif nach den gesetzlichen Vorgaben so vom Kunden gefordert werden müsse (siehe oben).

3. Bewertung der Sichtweisen

Im Ergebnis sind die unterschiedlichen rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken und Aufwände bei den beiden Sichtweisen zu bewerten und abzuwägen. Beide Male werden neben rechtlichen Gründen auch wirtschaftliche Aspekte geltend gemacht: Einerseits wird eine Rückzahlungspflicht bei unwirksamer Preiserhöhung befürchtet, wenn keine Zustimmung eingeholt wird (Sichtweise 1), andererseits werden deutlich stärkere Kundenverluste und erhöhte Vertriebsaufwände bei Zustimmungseinholung befürchtet (Sichtweise 2).

Beim Vertriebsaufwand ist zu berücksichtigen, dass beim DT die vertrieblichen Prozesse und damit verbunden auch die Aufwände beim Erwerb bzw. Kundenmanagement je nach Vertriebskanal unterschiedlich sind (Chipkarte, App/Handyticket). Laut bundesweiter Marktforschung liegt der Anteil der Handytickets beim DT bei ca. 55 %. Im Vertriebskanal Chipkarte wären bei Nichtvorliegen einer

E-Mail-Adresse die Kunden postalisch zu kontaktieren, um eine Zustimmung einzuholen. Die Vertriebsaufwände bei Zustimmungseinholung sind von den DT-Verkäufern zu tragen und werden nicht durch erhöhte Vertriebspauschalen ausgeglichen.

Das finanzielle Risiko ist unterschiedlich verteilt: Bei einer Zustimmungseinholung (Sichtweise 1) sind die Verkehrsunternehmen rechtlich abgesichert; die Minderung der Ist-Einnahmen durch den Kundenrückgang tragen Bund und Länder über den DT-Ausgleich. Bei Preisänderung ohne Zustimmungseinholung (Sichtweise 2) tragen die DT-Verkäufer das rechtliche Risiko künftiger Rückforderungen.

Die beiden Sichtweisen werden zwangsläufig – wenn kein gemeinsamer Weg oder eine gemeinsame Perspektive gefunden wird – zu einem unterschiedlichen Vorgehen bei der Umsetzung der Preisänderung führen. Teils wird die Zustimmung der DT-Kunden eingeholt, teils nicht.

4. Handlungsmöglichkeiten

a. Schaffung einer gesetzlichen Regelung (z.B. im BGB, PBefG, AEG oder RegG), die rechtssicher die Einholung einer Zustimmung von Kunden entbehrlich macht.
   In der politisch zu führenden Diskussion wären die Rechtsprobleme und Finanzierungsrisiken des Massengeschäftes unter Beachtung der bereits bestehenden, gesetzlichen Wertungen einer Gleichbehandlung und § 305a Nr. 1 BGB im Eisenbahnrecht aufzuzeigen. Eine entsprechende Gesetzesänderung für diesen Einzelfall erscheint jedoch unwahrscheinlich, erst recht bis Ende 2024.
b. Überführung der Deutschlandtickets im DTV-Tarif in das Regelwerk des PBefG (entweder durch Überführung aller Deutschlandtickettarife in einen einheitlichen DT-Tarif für alle DT-Anbieter oder nur durch Überführung der Deutschlandtickets im DTV-Tarif in einen Verbundtarif nach PBefG)
   Auf diese Weise könnten Zweifel an der Geltung einer Allgemeinverbindlichkeit nach § 39 Abs. 1 S. 2 PBefG für die DT im DTV-Tarif beseitigt werden. Auch im Hinblick auf die verbesserungsbedürftige Governance und auf künftige Preisanhebungen wäre es ideal, nur noch EINEN DT-Tarif unter dem Regime des PBefG zuzulassen. Eine entsprechende Überführung (auch für Bestandsverträge) erscheint jedoch bis Ende 2024 unwahrscheinlich.
c. Aufnahme einer Preisanpassungsklausel in die Tarifbestimmungen für das Deutschlandticket, die auf das Erfordernis einer aktiven Zustimmung von Kunden verzichtet
   Vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung ist rechtlich unklar, in welchem Umfang solche Klauseln überhaupt noch rechtswirksam vereinbart werden können. Die Maßnahme erscheint bei beiden Sichtweisen eher nutzlos. Sie würde zudem nicht für die aktuellen Bestandsverträge gelten, sondern lediglich für künftig neu abzuschließende DT-Abonnements.
d. Unterschiedliches Vorgehen zulassen (Nichtstun)
   Bei unterschiedlichem Vorgehen der ÖPNV-Branche beim DT, das die Erwartung eines deutschlandweit einheitlichen ÖPNV-Tickets in sich trägt, sind Irritationen und Unverständnis in der Bevölkerung zu befürchten.
e. Übernahme des Risikos von Rückforderungen durch Bund und Länder
   Die DB Regio AG kündigte an, dass sie von der Zustimmungseinholung absehen werde, wenn Bund und Länder – z.B. in der Musterrichtlinie für den DT-Ausgleich - das Risiko übernehmen, dass Kunden die Preisanhebung wegen fehlender Zustimmung zurückfordern. Eine entsprechende Freistellung erscheint jedoch unwahrscheinlich.
f. Appell an die DB Regio AG, von einer Zustimmungseinholung abzusehen
   Hier wäre vor allem der Bund als Eigentümer des DB-Konzerns gefragt. Ein entsprechendes Vorgehen erscheint aus Sicht von DB Regio AG auf Basis der eigenen Risikobewertung unwahrscheinlich.