

Aktenzeichen:  
3 O 82/23



## Landgericht Bad Kreuznach

IM NAMEN DES VOLKES

### Urteil

In dem Rechtsstreit

Bauherren-Schutzbund e.V., vertreten durch d. Vorstandsvorsitzenden, Brückenstraße 6, 10179 Berlin

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Berding & Dick, Luxemburger Straße 150, 50937 Köln

gegen

DFH-Haus GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Schneider und Sivinov, Argenthaler Straße 7, 55469 Simmern

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Schell, Köth, Hurek & Kollegen, Kaiser-Wilhelm-Straße 16, 67059 Ludwigshafen am Rhein

wegen Unterlassung

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Bad Kreuznach durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Hampel als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 09.11.2023 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Beklagten, zu unterlas-

sen, in Bauverträgen mit Verbrauchern die nachfolgenden oder mit diesen inhaltsgleiche Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden und sich bei bestehenden Verträgen darauf zu berufen:

a)

„Voraussetzung dafür ist, dass der Bauherr innerhalb von 10 (zehn) Monaten nach Unterzeichnung des vorliegenden Vertrags durch das Unternehmen die Bau- und Liefervoraussetzungen gem. § 6 der Vertragsbedingungen erfüllt. Die Festpreisgarantie greift, wenn der erste Aufbautag innerhalb des Garantiezeitraums von 15 Monaten erfolgt oder wenn der Aufbau später erfolgt und das Unternehmen die Verzögerung zu vertreten hat. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, kann das Unternehmen verlangen, dass der vereinbarte Gesamtpreis um den Prozentsatz, um den sich die vom Statistischen Bundesamt ermittelten (allgemeinen) Baukosten zwischen dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Errichtung des Bauwerks erhöht haben, angepasst wird.“

b)

„Die Nacherfüllung ist fehlgeschlagen, wenn der Mangel auch nach dem zweiten Nacherfüllungsversuch noch nicht beseitigt ist.“

c)

„Mehrere Bauherren haften als Gesamtschuldner. Sie erteilen sich hiermit gegenseitig unwiderruflich Vollmacht zur Entgegennahme von (rechtsgeschäftlichen) Erklärungen im Zusammenhang mit diesem Vertrag.“

d)

„Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.“

e)

„Der Schriftform bedarf auch der Verzicht auf das Schriftformerfordernis.“

f)

„Der Bauherr gestattet dem Unternehmen, seine personenbezogenen Daten an vom Unternehmen beauftragte Dritte zu übermitteln, soweit dies für die Begründung, Durchführung oder Beendigung der beauftragten Leistungen erforderlich ist.“

2. Dem Kläger wird die Befugnis zugesprochen, die stattgebende Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, allen Vertragspartnern, in deren Werkvertrag Klauseln nach dem Urteilstenor zu 1. enthalten sind, binnen drei Wochen nach Rechtskraft des Urteils ein Schreiben zukommen zu lassen, in dem die Beklagte darauf hinweist, dass die in dem Urteilstenor zu 1. zitierten Klauseln unwirksam sind und dass sie sich in Zukunft nicht mehr darauf berufen wird. Der Beklagten bleibt es dabei vorbehalten, in dem Schreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist und dabei das Urteil im Einzelnen näher zu bezeichnen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorprozessuale Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.728,48 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.04.2023 zu erstatten.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
7. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung und zwar hinsichtlich des Urteilstenors zu 1. a) bis f). in Höhe von 6.000,00 € je Unterlassung, hinsichtlich des Urteilstenors zu 2. in Höhe von 4.000,00 €, hinsichtlich des Urteilstenors zu 3. in Höhe von 8.000,00 € und im Übrigen in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

## Tatbestand

Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verein, der sich für den Verbraucherschutz im Bauwesen einsetzt. Er ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach dem Unterlassungsklagegesetz (UKlaG) eingetragen. Auf die mit der Klageschrift in Ablichtung vorgelegte Anlage K1 wird Bezug genommen.

Die Beklagte ist mit ihren Marken OKAL, massa haus und allkauf haus nach eigenen Angaben der größte Anbieter für Fertighäuser in Deutschland. Hierfür werden formularmäßig die als Anlage K 2 mit der Klageschrift vorgelegten Vertragsbedingungen verwendet, wobei die Klausel unter § 12

der Vertragsbedingungen zwischenzeitlich um einen Satz ergänzt wurde.

Der Kläger mahnte mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 13.02.2023 die Beklagte wegen Verwendung verschiedener Klauseln ab und forderte sie unter Fristsetzung erfolglos auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Wegen der weiteren Einzelheiten des Schreibens vom 13.02.2023 wird auf die mit der Klageschrift vorgelegte Anlage K 3 Bezug genommen

Im Einzelnen macht der Kläger die Unwirksamkeit folgender Klauseln geltend:

1. § 2 Ziff. 1 Satz 2 bis 4

„Voraussetzung dafür ist, dass der Bauherr innerhalb von 10 (zehn) Monaten nach Unterzeichnung des vorliegenden Vertrags durch das Unternehmen die Bau- und Liefervoraussetzungen gem. § 6 der Vertragsbedingungen erfüllt. Die Festpreisgarantie greift, wenn der erste Aufbau tag innerhalb des Garantiezeitraums von 15 Monaten erfolgt oder wenn der Aufbau später erfolgt und das Unternehmen die Verzögerung zu vertreten hat. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, kann das Unternehmen verlangen, dass der vereinbarte Gesamtpreis um den Prozentsatz, um den sich die vom Statistischen Bundesamt ermittelten (allgemeinen) Baukosten zwischen dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Errichtung des Bauwerks erhöht haben, angepasst wird.“

2. § 6 Ziff. 1 lit. C)

„Das Unternehmen muss seine vertraglich geschuldeten Leistungen erst erbringen, wenn die Bürgschaftserklärung gem. § 4 dem Unternehmen im Original vorliegt.“

3. § 6 Ziff. 1 lit. b) i. V. m. § 5 Ziff. 1 Satz 1

„Das Unternehmen muss seine vertraglich geschuldeten Leistungen erst erbringen, wenn die Baugenehmigung bzw. die Baufreigabe für das Gebäude rechtswirksam erteilt ist und dem vom Unternehmen beauftragten Architekten im Original vorliegt.“

i. V. m.

„Der Bauherr ist verpflichtet, die für das Bauvorhaben notwendige vollziehbare Baugenehmigung

auf seine Kosten zu beschaffen.“

#### 4. § 7 Ziff. 3 Satz 3 und 5

„Die Gewährleistungsansprüche sind auf das Recht der Nacherfüllung beschränkt, wobei dem Bauherrn ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung Herabsetzung der Vergütung zu verlangen.

[...] Soweit Gegenstand der Gewährleistung aber eine Bauleistung ist, steht dem Bauherrn bei Fehlschlagen der Nacherfüllung nur ein Anspruch auf Herabsetzung der Vergütung zu.“

#### 5. § 7 Ziff. 3 Satz 6

„Die Nacherfüllung ist fehlgeschlagen, wenn der Mangel auch nach dem zweiten Nacherfüllungsversuch noch nicht beseitigt ist.“

#### 6. § 8 Ziff. 1 Satz 2

„Statt der sich aus § 648 BGB ergebenden Ansprüche kann das Unternehmen die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen in Höhe des Teils des vertraglich vereinbarten Gesamtpreises abrechnen, der dem Verhältnis der erbrachten Teilleistung zur vertraglich vereinbarten Gesamtleistung entspricht, und darüber hinaus zusätzlich als Ersatz für die sonstigen Aufwendungen und den entgangenen Gewinn einen Pauschalbetrag i. H. v. 10% des Teilbetrags aus dem Gesamtpreis gem. Ziff. 3 des Hausvertrags verlangen, der auf den Teil der Leistungen entfällt, die das Unternehmen bis zur Kündigung noch nicht ausgeführt hat.“

#### 7. § 8 Ziff. 3

„Im Falle der Kündigung aus wichtigem Grund nach Abs. 2 sind die bisherigen Leistungen nach den vereinbarten Vertragspreisen abzurechnen. Kündigt das Unternehmen aus einem wichtigen Grund, den der Bauherr schuldhaft zu vertreten hat, steht dem Unternehmen darüber hinaus zusätzlich ein pauschalierter Schadensersatz i. H. v. 10 % des Teilbetrags aus dem Gesamtpreis gem. 3 des Hausvertrags zu, der auf den Teil der Leistungen entfällt, die das Unternehmen bis

zur Kündigung noch nicht ausgeführt hat, wobei es dem Unternehmen unbenommen bleibt, einen höheren Schadensersatz auf Nachweis zu verlangen. Der pauschalierte Schadensersatz steht dem Unternehmen nicht zu, wenn der Bauherr nachweist, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale ist.“

#### 8. § 11

„Mehrere Bauherren haften als Gesamtschuldner. Sie erteilen sich hiermit gegenseitig unwiderruflich Vollmacht zur Entgegennahme von (rechtsgeschäftlichen) Erklärungen im Zusammenhang mit diesem Vertrag.“

#### 9. § 12

„Die den Bauherrn aus diesem Vertrag zustehenden Rechte können nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Unternehmens abgetreten werden.“

Diese Klausel lautet in den aktuellen von der Beklagten verwendeten Vertragsbedingungen:

„Die den Bauherrn aus diesem Hausvertrag zustehenden Rechte können nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Unternehmens abgetreten werden. Dies gilt nicht, soweit es sich um einen auf Geld gerichteten Anspruch des Bauherrn gegen das Unternehmen handelt.“

#### 10. § 13 Ziff. 2 Satz 1

„Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.“

#### 11. § 13 Ziff. 2 Satz 2

„Der Schriftform bedarf auch der Verzicht auf das Schriftformerfordernis.“

## 12. § 13 Ziff. 4

„Der Bauherr gestattet dem Unternehmen, seine personenbezogenen Daten an vom Unternehmen beauftragte Dritte zu übermitteln, soweit dies für die Begründung, Durchführung oder Beendigung der beauftragten Leistungen erforderlich ist.“

Der Kläger trägt vor:

Die beanstandeten Klauseln seien teilweise bereits überraschend; in jedem Fall hielten sie der Inhaltskontrolle nicht standhalten.

Der Kläger beantragt,

- I. der Beklagten bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzendes Ordnungsgeld von bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer der Beklagten, zu untersagen, in Bauverträgen mit Verbrauchern die nachfolgenden (in Anführungszeichen gesetzten) oder inhaltsgleiche Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden und sich bei bestehenden Verträgen darauf zu berufen:

1.

„Voraussetzung dafür ist, dass der Bauherr innerhalb von 10 (zehn) Monaten nach Unterzeichnung des vorliegenden Vertrags durch das Unternehmen die Bau- und Liefervoraussetzungen gem. § 6 der Vertragsbedingungen erfüllt. Die Festpreisgarantie greift, wenn der erste Aufbautag innerhalb des Garantiezeitraums von 15 Monaten erfolgt oder wenn der Aufbau später erfolgt und das Unternehmen die Verzögerung zu vertreten hat. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, kann das Unternehmen verlangen, dass der vereinbarte Gesamtpreis um den Prozentsatz, um den sich die vom Statistischen Bundesamt ermittelten (allgemeinen) Baukosten zwischen dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Errichtung des Bauwerks erhöht haben, angepasst wird.“

2.

„Das Unternehmen muss seine vertraglich geschuldeten Leistungen erst erbringen, wenn

die Bürgschaftserklärung gem. § 4 dem Unternehmen im Original vorliegt.“

3.

„Das Unternehmen muss seine vertraglich geschuldeten Leistungen erst erbringen, wenn die Baugenehmigung bzw. die Baufreigabe für das Gebäude rechtswirksam erteilt ist und dem vom Unternehmen beauftragten Architekten im Original vorliegt.“

4.

„Die Gewährleistungsansprüche sind auf das Recht der Nacherfüllung beschränkt, wobei dem Bauherrn ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung Herabsetzung der Vergütung zu verlangen. [...]

Soweit Gegenstand der Gewährleistung aber eine Bauleistung ist, steht dem Bauherrn bei Fehlschlagen der Nacherfüllung nur ein Anspruch auf Herabsetzung der Vergütung zu.“

5.

„Die Nacherfüllung ist fehlgeschlagen, wenn der Mangel auch nach dem zweiten Nacherfüllungsversuch noch nicht beseitigt ist.“

6.

„Statt der sich aus § 648 BGB ergebenden Ansprüche kann das Unternehmen die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen in Höhe des Teils des vertraglich vereinbarten Gesamtpreises abrechnen, der dem Verhältnis der erbrachten Teilleistung zur vertraglich vereinbarten Gesamtleistung entspricht, und darüber hinaus zusätzlich als Ersatz für die sonstigen Aufwendungen und den entgangenen Gewinn einen Pauschalbetrag i. H. v. 10% des Teilbetrags aus dem Gesamtpreis gem. Ziff. 3 des Hausvertrags verlangen, der auf den Teil der Leistungen entfällt, die das Unternehmen bis zur Kündigung noch nicht ausgeführt hat.“

7.

„Im Falle der Kündigung aus wichtigem Grund nach Abs. 2 sind die bisherigen Leistungen nach den vereinbarten Vertragspreisen abzurechnen. Kündigt das Unternehmen aus einem wichtigen Grund, den der Bauherr schuldhaft zu vertreten hat, steht dem Unternehmen darüber hinaus zusätzlich ein pauschalierter Schadensersatz i. H. v. 10 % des Teilbetrags aus dem Gesamtpreis gem. 3 des Hausvertrags zu, der auf den Teil der Leistungen entfällt, die das Unternehmen bis zur Kündigung noch nicht ausgeführt hat, wobei es dem Unternehmen unbenommen bleibt, einen höheren Schadensersatz auf Nachweis zu verlangen. Der pauschalisierte Schadensersatz steht dem Unternehmen nicht zu, wenn der



Bauherr nachweist, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale ist.“

8.

„Mehrere Bauherren haften als Gesamtschuldner. Sie erteilen sich hiermit gegenseitig unwiderruflich Vollmacht zur Entgegennahme von (rechtsgeschäftlichen) Erklärungen im Zusammenhang mit diesem Vertrag.“

9.

a) „Die den Bauherren aus diesem Vertrag zustehenden Rechte können nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Unternehmens abgetreten werden.“

b) „Die den Bauherren aus diesem Hausvertrag zustehenden Rechte können nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Unternehmens abgetreten werden. Dies gilt nicht, soweit es sich um einen auf Geld gerichteten Anspruch des Bauherren gegen das Unternehmen handelt.“

10.

„Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.“

11.

„Der Schriftform bedarf auch der Verzicht auf das Schriftformerfordernis.“

12.

„Der Bauherr gestattet dem Unternehmen, seine personenbezogenen Daten an vom Unternehmen beauftragte Dritte zu übermitteln, soweit dies für die Begründung, Durchführung oder Beendigung der beauftragten Leistungen erforderlich ist.“

- II. ihm die Befugnis zuzusprechen, die stattgegebene Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen.
- III. die Beklagte zu verurteilen, allen Vertragspartnern, in deren Werkvertrag Klauseln nach Antrag zu Ziffer I. enthalten sind, binnen drei Wochen nach Rechtskraft des Urteils ein Schreiben zukommen zu lassen, in dem die Beklagte darauf hinweist, dass die in dem An-

trag zu I. zitierten Klauseln unwirksam sind und dass sie sich in Zukunft nicht mehr darauf berufen wird. Der Beklagten soll es dabei vorbehalten bleiben, in dem Schreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist und dabei das Urteil im Einzelnen näher zu bezeichnen.

- IV. Die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger vorprozessuale Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.474,60 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.04.2023 zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor und ist der Ansicht:

Sämtliche von ihr verwendeten Klauseln seien rechtswirksam und stehen mit den gesetzlichen Leitgedanken im Einklang; eine unangemessene Benachteiligung der Bauherren sei insgesamt zu verneinen.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig.

Der Kläger ist nach § 4 Unterlassungsklagegesetz berechtigt, Unterlassungsansprüche nach § 1 Unterlassungsklagegesetz geltend zu machen.

Das Landgericht Bad Kreuznach ist gemäß § 6 Unterlassungsklagegesetz zuständig.

Die Klage ist teilweise begründet.

## I.

Der Kläger kann von der Beklagten die Unterlassung der weiteren Verwendung bestimmter Klauseln in Bauverträgen mit Verbrauchern in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang verlangen (§§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG).

Bei den streitgegenständlichen Klauseln handelt es sich, wovon auch beide Parteien ausgehen, allesamt um vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB), hinsichtlich derer die Inhaltskontrolle eröffnet ist (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Hierbei ist von folgenden gefestigten Grundsätzen auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 2010 – VII ZR 165/09 –, juris; Urteil vom 8. November 2012 – VII ZR 191/12 –, juris, beide m.w.N.):

Der Inhalt einer Allgemeinen Geschäftsbedingung ist durch Auslegung zu ermitteln; dabei ist ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel zu fragen. Sie ist so auszulegen, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird; sind mehrere Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar, kommt die Zweifelsregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung. Danach ist die scheinbar "kundenfeindlichste" Auslegung im Ergebnis regelmäßig die dem Kunden günstigste, da sie häufig erst die Inhaltskontrolle eröffnet bzw. zu einer unangemessenen Benachteiligung und damit der Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel führt. Außer Betracht zu bleiben haben Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sind.

Der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass die Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Vertragspartner verständlich ist. Vielmehr gebieten es Treu und Glauben auch, dass die Gefahr von Missverständnissen oder Fehldeutungen durch eine unklare, mehrdeutige oder unvollständige Fassung der Klausel möglichst vermieden wird. Weiter ist eine Klausel auch dann unwirksam, wenn der Vertragspartner durch die Formulierung der Klausel davon abgehalten wird, seine berechtigten Ansprüche oder Gegenrechte dem Verwender gegenüber geltend zu machen. Dagegen ist der Verwender nicht verpflichtet, aus dem Gesetz oder aus der Rechtsnatur eines Vertrages folgende Rechte ausdrücklich zu regeln oder den Vertragspartner darüber zu belehren.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Vertragsklausel den Transparenzanforderungen des § 307

Absatz 1 Satz 2 BGB gerecht wird, ist auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen (BGH, Urteil vom 25. November 2015 – VIII ZR 360/14 –, BGHZ 208, 52) und nicht auf die Erkenntnismöglichkeiten des konkreten Vertragspartners oder auf das Verständnis eines Fachmannes, insbesondere eines Juristen (BGH, Urteil vom 24. November 1988 – III ZR 188/87 –, BGHZ 106, 42 m. w. N.). Das Transparenzgebot darf den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen aber nicht überfordern; die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, besteht nur im Rahmen des nach den Umständen Möglichen (BGH, Urteil vom 25. November 2015 – VIII ZR 360/14 –, BGHZ 208, 52; BGH, Urteil vom 9. Juni 2011 – III ZR 157/10 –, jurism. w. N.).

Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB ist dann gegeben, wenn der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen. Hierzu bedarf es der umfassenden Würdigung der Interessen beider Parteien; die Unangemessenheit ist zu verneinen, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners durch zumindest gleichwertige Interessen des Klauselverwenders gerechtfertigt ist.

Im Einzelnen gilt:

#### 1. Klausel gemäß § 2 Ziff. 1 Satz 2 bis 4

Es handelt sich bei dieser Klausel um eine der Kontrolle unterliegende Preisnebenabrede. Abreden, die nicht das Ob und den Umfang von Entgelten regeln, sondern als ergänzende Regelungen lediglich die Art und Weise der zu erbringenden Vergütung und/oder etwaige Preismodifikationen zum Inhalt haben, treten neben eine bereits bestehende Preishauptabrede und weichen von dem das dispositive Recht beherrschenden Grundsatz ab, nach dem die Preisvereinbarung der Parteien bei Vertragsschluss für die gesamte Vertragsdauer bindend ist, und sind daher einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB unterworfen (BGH, Urteil vom 14. Mai 2014 - VIII ZR 114/13 –, BGHZ 201, 230).

Die Klausel ist insgesamt gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 BGB unwirksam. Dies folgt schon daraus, dass sie unklar und intransparent formuliert ist, da sich aus ihr für den Verbraucher nicht ergibt, welcher von dem Statistischen Bundesamt ermittelte Index maßgeblich sein soll. Der Beklagten ist insoweit zwar zuzugeben, dass durch eine einfache Internetrecherche auch ein durchschnittlicher Verbraucher relativ schnell ermitteln kann, welche Preisindizes für Bauwerke, Wohn-

gebäude, Nichtwohngebäude etc. das Statistische Bundesamt veröffentlicht hat. Daraus ist für den durchschnittlichen Verbraucher jedoch nicht zu erkennen, welcher Index der für die Preisanpassung maßgeblich sein soll und die Preisentwicklung der „(allgemeinen) Baukosten“ beschreibt.

Denn das Statistische Bundesamt veröffentlicht zunächst unter dem Kapitel „Bau- und Immobilienpreisindizes“ mehrere Indexreihen, die sich auf die Kosten der Errichtung von Bauwerken beziehen und von denen keine als „(allgemeine) Baukosten“ bezeichnet ist. So finden sich beispielsweise „Preisindizes für Bauwerke, Wohngebäude und Nichtwohngebäude“, die dann näher als „Baupreisindizes Neubau (konventionelle Bauart) von Wohn- und Nichtwohngebäuden“ bezeichnet werden, „Baupreisindizes für Bauwerke, Ingenieurbau, Instandhaltung“, deren nähere Bezeichnung „Baupreisindizes Ingenieurbau sowie Instandhaltung von Wohngebäuden einschließlich Umsatzsteuer“ lautet, „Preisindex für Einfamilienfertighäuser ohne Keller“ und „Baukostenindizes für Wohngebäude“, die wiederum näher als „Baukostenindizes für Wohngebäude: Deutschland, Quartale, Art der Baukosten“ bezeichnet sind und in „Baukosten insgesamt“, „Materialkosten“ sowie „Arbeitskosten“ unterteilt sind.

Der Bezeichnung „(allgemeine) Baukosten“ in der Vertragsklausel ist nicht zu entnehmen, welcher der von dem statistischen Bundesamt ermittelten Indizes gemeint sein soll, zumal diese Bezeichnung von keinem der Indizes verwendet wird.

Eine unangemessene Benachteiligung liegt auch darin, dass die Interessen des Vertragspartners nicht angemessen berücksichtigt wird, sondern das Äquivalenzinteresse bei Verzögerungen einseitig zum Vorteil der Beklagten abgeändert werden kann. Nach dem Wortlaut der Klausel trägt der Bauherr trotz des vereinbarten Festpreises das Risiko auch für Verzögerungen, über den Garantiezeitraum hinaus, die nicht in seinem Verantwortungsbereich liegen, sofern die Beklagte sie nicht zu vertreten hat. Es ist also gerade nicht so, dass die „Festpreisgarantie“ nur bei Verzögerungen entfällt, die der Bauherr zu vertreten hat, sondern auch das Risiko von Verzögerungen, die weder er noch die Beklagte zu vertreten hat, trägt insoweit der Bauherr. Hinzu kommt, dass eine Senkung der Baukosten nach der Klausel unberücksichtigt bliebe (vgl. hierzu OLG Koblenz, Urteil vom 9. März 2023 – 2 U 63/22 –, juris).

## 2. Klausel gemäß § 6 Ziff. 1 lit. c)

Die Beklagte moniert insoweit, dass es eine unangemessene Benachteiligung sei, wenn die Be-

klagte - bei kundenfeindlichster Auslegung - die Vorlage einer schriftlichen Bürgschaftserklärung verlange und damit gegen § 350 HGB verstoße, der, sofern die Bürgschaft auf Seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft sei, wie etwa bei Kreditinstituten, gerade kein Formerfordernis aufstelle.

Insoweit liegt keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB vor. Denn die Klausel verlangt auch bei der kundenfeindlichen Auslegung keine Schriftform im Sinne des § 126 BGB, sondern lediglich die Vorlage eines „Originals“, das heißt die Vorlage einer verkörperten Willenserklärung des Bürgen, die auch beispielsweise durch die Vorlage eines (Original)-Fax oder einer E-Mail erfolgen kann.

An der Vorlage einer Verkörperung der Bürgschaftserklärung hat die Beklagte auch ein berechtigtes Interesse, was sich schon aus ihrer Vorleistungspflicht als Werkunternehmerin ergibt (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 27. Mai 2010 – VII ZR 165/09 –, juris).

### 3. Klausel § 6 Ziff. 1 lit. b) i. V. m. § 5 Ziff. 1 Satz 1

Die Klausel hält der Inhaltskontrolle stand. Sie ist insbesondere nicht unbestimmt. Die Rechtswirksamkeit eines Verwaltungsaktes wie der Baugenehmigung liegt nach den allgemeinen Grundsätzen des VwVfG vor, wenn dieser rechtliche Wirkungen entfaltet, also gemäß §§ 41, 43 Abs. 1 VwVfG mit Bekanntgabe, und entfällt erst mit der Rücknahme oder dem Widerruf gemäß §§ 48, 49 VwVfG (vgl. statt vieler nur Schoch/Schneider/Schoch, 3. EL August 2022, VwVfG § 48 Rn. 77). Die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes ist für den Bauherrn, der Adressat der Baugenehmigung ist, auch ohne weiteres feststellbar.

Von der Bestandskraft eines Verwaltungsaktes, sei es in formeller oder materieller Hinsicht (vgl. hierzu OLG Frankfurt, Urteil vom 28. Oktober 2020 – 29 U 146/19 –, juris) ist dessen Rechtswirksamkeit unabhängig. Ebenso lassen die Einlegung eines Widerspruchs oder die Erhebung der Anfechtungsklage und die mit diesen unter Umständen verbundene aufschiebende Wirkung, die die Frage der Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes betrifft, dessen Rechtswirksamkeit unberührt.

Die Klausel benachteiligt den Verbraucher auch nicht unangemessen, weil die Einholung der Baugenehmigung und damit die Herbeiführung ihrer Rechtswirksamkeit regelmäßig in der Sphäre des Bauherrn liegt.

Auch im Zusammenhang mit der Klausel in § 5 Ziff. 1 Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, die lediglich eine Regelung über die Kostentragung für die Einholung der

Baugenehmigung enthält, ergibt sich auch bei kundenfeindlicher Auslegung nicht, dass Rechtswirksamkeit mehr sein müsse als Vollziehbarkeit.

#### 4. Klausel gemäß § 7 Ziff. 3 Satz 3 und 5

Durch die Klausel wird der Verbraucher nicht unangemessen benachteiligt.

Dies ergibt sich schon daraus, dass nach § 309 Nr. 8 b) bb) BGB in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Bestimmung unwirksam ist, durch die bei Verträgen über Werkleistungen die Ansprüche gegen den Verwender insgesamt oder bezüglich einzelner Teile auf ein Recht auf Nacherfüllung beschränkt werden, sofern dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung zu mindern oder, wenn nicht eine Bauleistung Gegenstand der Mängelhaftung ist, nach seiner Wahl vom Vertrag zurückzutreten. Der bloße Ausschluss der Ersatzvornahme, wie in der o. g. Klausel geregelt, als solcher unter Aufrechterhaltung des Rechts auf Nacherfüllung und bei Fehlschlagen der Nacherfüllung des Rechts auf Minderung oder Rücktritt, sofern keine Bauleistung vorliegt oder nur des Rechts auf Minderung im Falle einer Bauleistung ist mithin in § 309 b) bb) BGB ausdrücklich zugelassen (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 11. April 2018 – 10 U 1167/16 –, juris; a.A. Schneider NJW 2022, 2582).

Dies gilt unabhängig davon, ob man das Recht auf Ersatzvornahme noch als modifizierten Erfüllungsanspruch oder als Gewährleistungsanspruch versteht, wobei für letzteres vieles spricht, da die Ersatzvornahme nicht neben, sondern an die Stelle der Nacherfüllung tritt.

#### 5. Klausel gemäß § 7 Ziff. 3 Satz 6

Die Klausel benachteiligt den Verbraucher unangemessen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Nach der kundenfeindlichen Auslegung ist die Klausel so zu verstehen, dass die Nacherfüllung erst dann und nur dann fehlgeschlagen ist, wenn der Mangel auch nach dem zweiten Nacherfüllungsversuch noch nicht beseitigt ist. Die Einschränkung, dass dies nur „insbesondere“ gelten soll, das Fehlschlagen der Nacherfüllung unter anderen, auch bereits vor einem zweiten Nacherfüllungsversuch eintretenden Voraussetzungen vorliegen kann, ist dem Wortlaut der Klausel nicht zu entnehmen und liegt auch bei deren Auslegung eher fern. Jedenfalls bei kundenfeindlicher Auslegung wird ein Verbraucher die Klausel so verstehen, dass er zwei Nachbesserungsversuche

zulassen muss. Darin liegt ein mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, etwa in §§ 636, 637 Abs. 2 BGB, nicht mehr zu vereinbarende Abweichung. Denn die Nacherfüllung ist nicht nur dann fehlgeschlagen, wenn zwei Nacherfüllungsversuche erfolglos geblieben sind. Die Regelung in § 440 Satz 2 BGB, die für das Werkvertragsrecht weder unmittelbar noch analog gilt, bietet zwar einen Anhaltspunkt für das Fehlschlagen der Nachbesserung, ist aber nicht abschließend. Die Nachbesserung ist darüber hinaus beispielsweise auch dann fehlgeschlagen und das Nacherfüllungsverlangen entbehrlich, wenn die Mangelbeseitigung unmöglich ist, der Unternehmer die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert oder der Unternehmer durch sein vorheriges Verhalten das Vertrauen in seine Leistungsfähigkeit oder Leistungsbereitschaft derart erschüttert hat, dass es dem Besteller nicht zumutbar ist, diesen Unternehmer noch mit der Nacherfüllung zu befassen (vgl. Kniffka/Jurgeleit/[Krause-Allenstein], *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, Stand 19.10.2023, § 637 Rdn. 24 ff.; BeckOK BGB/Voit, 68. Ed. 1.11.2022, BGB § 636 Rn. 18 ff.)

#### 6. Klausel gemäß § 8 Ziff. 1 Satz 2

Die Klausel hält der Inhaltskontrolle stand.

Sie ist nicht intransparent im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 BGB.

Entgegen der von dem Oberlandesgericht Koblenz in dessen Entscheidung vom 09.03.2023 (OLG Koblenz, Urteil vom 9. März 2023 – 2 U 63/22 –, juris) zu beurteilenden Klausel enthält die oben wiedergegebene Klausel eine ausreichende Regelung dafür, dass eine Abgrenzung von erbrachten und nicht erbrachten Leistungen zu erfolgen hat und dass die vereinbarte Gesamtvergütung entsprechend dem Verhältnis von erbrachten zu nicht erbrachten Leistungen auf erbrachte und nicht erbrachte Leistungen entfällt. Die insoweit verwendete Formulierung „... in Höhe des Teils des vertraglich vereinbarten Gesamtpreises abrechnen, der dem Verhältnis der erbrachten Teilleistung zur vertraglich vereinbarten Gesamtleistung entspricht...“ und „...der auf den Teil der Leistungen entfällt, die das Unternehmen bis zur Kündigung noch nicht ausgeführt hat.“ entspricht den durch die höchstrichterliche Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen für die Abrechnung eines Vertrages, bei dem ein Pauschalpreis vereinbart ist (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2000 – VII ZR 53/99 –, BGHZ 144, 242).

Es liegt auch keine unzulässige Kumulierung der Ansprüche vor. Nach dem insoweit unmissverständlichen Wortlaut der Klausel bezieht sich deren erster Satzteil - bis zum ersten Komma - auf



die erbrachten Leistungen, für die die Vergütung aus der vertraglich vereinbarten (Gesamt-) Vergütung ermittelt wird, während der zweite Satzteil - beginnend mit „darüber hinaus“ - sich auf die nicht erbrachten Leistungen bezieht. Diese Vergütungsteile nach erfolgter Kündigung stehen nebeneinander, was auch den höchstrichterlich zu § 648 BGB entwickelten Grundsätzen (vgl. BGH aaO BGHZ 144, 242) entspricht.

Soweit die Klausel die auf den nicht erbrachten Teil der Leistungen entfallende Vergütung mit 10 % pauschaliert, hält die Klausel ebenfalls einer Überprüfung stand. Insoweit ist die von dem Kläger beanstandete Klausel mit dem darauf folgenden Satz zu lesen. Dieser lautet:

„Dieser pauschalierte Anspruch steht dem Unternehmen nicht zu, wenn der Bauherr nachweist, dass der nach § 648 BGB dem Unternehmen zustehende Betrag wesentlich niedriger als die Pauschale ist oder dass dem Unternehmen eine Vergütung gem. § 648 BGB überhaupt nicht zusteht.“

Auf Abwicklungsklauseln nach einem gekündigten Werkvertrag, die die Höhe der Vergütung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung regeln, findet § 308 Nr. 7a BGB Anwendung. Das gilt auch für Vergütungsklauseln, die die dem Unternehmer nach § 648 Satz 2 BGB zustehende Vergütung pauschalisieren. Zwar betrifft § 308 Nr. 7a BGB nach seinem Wortlaut allein Vergütungsregelungen für erbrachte Leistungen, während der Unternehmer nach § 648 Satz 2 BGB eine Vergütung auch für nicht erbrachte Leistungen berechnen kann. Es besteht aber sachlich kein Unterschied zwischen einer unangemessen hohen Vergütung für erbrachte und für nicht erbrachte Leistungen, so dass die entsprechende Anwendung des § 308 Nr. 7a BGB gerechtfertigt ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 1983 - VII ZR 301/82, BauR 1983, 261 = ZfBR 1983, 125; Urteil vom 8. November 1984 - VII ZR 256/83, BauR 1985, 79 = ZfBR 1985, 81; OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. Juni 2005 - I-23 U 223/04 -, juris). Wegen der vergleichbaren Interessenlage findet allerdings auch § 309 Nr. 5b BGB entsprechende Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 1996 - VII ZR 250/94, BauR 1997, 156, 158 = ZfBR 1997, 36 m.w.N.). Dem Vertragspartner des Verwenders muss ausdrücklich der Nachweis gestattet werden, dem Unternehmer stehe nach § 649 Satz 2 BGB überhaupt keine oder eine wesentlich niedrigere Vergütung zu als die Pauschale (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2011 - VII ZR 161/10 -, juris).

Das ist hier der Fall; dem Verbraucher ist ausdrücklich der Nachweis gestattet, dass der Beklagten überhaupt keine oder eine wesentlich niedrigere Vergütung als die in der Klausel enthaltene Pauschale zusteht (vgl. BGH aaO, Urteil vom 5. Mai 2011 - VII ZR 161/10 -).

Die Pauschalierungsklausel gewährt auch bei Überprüfung in entsprechender Anwendung des § 308 Nr. 7a BGB keine unangemessen hohe Vergütung.

Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt:

„Der Bundesgerichtshof hat zur analogen Anwendung des § 10 Nr. 7 a AGBG, der mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz inhaltsgleich als § 308 Nr. 7 a BGB in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden ist, ausgeführt, dass 5 % der Auftragssumme als Pauschale ohne weiteres hinnehmbar sind (Urteil vom 8. November 1984 - VII ZR 256/83, BauR 1985, 79, 82 = ZfBR 1985, 81, 82). Eine Pauschale von 18 % hat der Bundesgerichtshof als äußerst zweifelhaft bezeichnet (Urteil vom 8. November 1984 - VII ZR 256/83 aaO). Die Entscheidung, ob eine Vergütungsklausel von 10 % angemessen ist, hat der Senat bisher offen gelassen (Urteil vom 23. März 1995 - VII ZR 228/93, BauR 1995, 546 = ZfBR 1995, 199). Insoweit hat er es auch für bedeutsam gehalten, dass der Unternehmer in jenem Fall insgesamt mehr als 10 % des "endgültigen Kaufpreises" verlangte, nämlich neben der Pauschale zusätzliche Kosten für bereits im Vertragspreis enthaltene Zeichnungen.

Da der Kläger hier keine zusätzlichen Kosten verlangt und nach dem zutreffenden Verständnis der Klausel auch nicht verlangen kann, ist nur die Angemessenheit einer Pauschale von 10 % zu beurteilen. Prüfungsmaßstab für die Angemessenheit ist, was ohne die Klausel vom Besteller geschuldet wäre. Im Falle der freien Kündigung hat der Unternehmer gemäß § 649 BGB Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart hat oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben unterlässt. Bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise weicht eine Pauschale von 10 % nicht unangemessen davon ab, was der Unternehmer in Anwendung des § 649 BGB zu beanspruchen hätte. Bei Abrechnung nach § 649 BGB sind neben den bereits geleisteten vertragsbezogenen Personal- und Sachkosten auch der kalkulierte Gewinn (vgl. BGH, Urteil vom 30. Oktober 1997 - VII ZR 222/96, BauR 1998, 185 = ZfBR 1998, 79) und die allgemeinen Gemeinkosten (BGH, Urteil vom 14. Januar 1999 - VII ZR 277/97, BGHZ 140, 263, 269) zu erstatten. Die Pauschalierung dieser Kosten mit 10 % des zur Zeit der Kündigung vereinbarten Gesamtpreises, gegen dessen Bestimmtheit entgegen dem Vorbringen der Revision keine Bedenken bestehen, ist nicht unangemessen. Weiterer Feststellungen zu den typischerweise anfallenden Aufwendungen, als sie bereits vom Berufungsgericht getroffen worden sind, bedarf es nicht.

(vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2006 – VII ZR 175/05 –, juris)

Das Gericht sieht keinen Anlass hiervon abzuweichen.

#### 7. Klausel gemäß § 8 Ziff. 3

Die Klausel hält einer Inhaltskontrolle ebenfalls stand. Sie ist weder intransparent noch führt die Pauschalierung des für den infolge der Kündigung nicht ausgeführten Teiles der Werkleistung zu zahlenden Schadensersatz zu einem nach § 309 Nr. 5a BGB unangemessenen Schadensersatz. Auf die oben zu 6. erfolgten Ausführungen und die dort zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die insoweit entsprechend gelten, wird Bezug genommen.

#### 8. Klausel gemäß § 11

Bei dieser Klausel hält der erste Satz zwar für sich betrachtet der Inhaltskontrolle stand. Dass mehrere Bauherren, mithin mehrere Vertragspartner der Beklagten, als Gesamtschuldner haften, entspricht der Gesetzeslage.

Der zweite Satz hingegen benachteiligt den Verbraucher unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Bereits durch die Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht zur Entgegennahme von rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Zusammenhang mit dem Bauvertrag wird jedem von mehreren Bauherren die Möglichkeit eröffnet, ohne Rücksicht auf die Belange der anderen Bauherren den Vertrag in seinem Bestand selbst oder in elementaren Bestandteilen zu ändern oder Änderungen durch die Beklagte zuzulassen. Dies gilt unabhängig davon, dass die Klausel sich nicht (mehr) auf die Abgabe von Willenserklärungen erstreckt. Die oben dargestellte Möglichkeit der Änderung des Bauvertrages ist bereits durch die Möglichkeit der widerspruchslosen Entgegennahme von - einseitigen - rechtsgestaltenden Willenserklärungen, wie etwa einer Anfechtung oder einer Kündigung oder von geschäftsähnlichen Handlungen wie einer Bedenkenanmeldung möglich, wobei die anderen Bauherren nach der Klausel noch nicht einmal von den entsprechenden - von einem der Bauherren empfangenen - Erklärungen erfahren müssen.

Dem berechtigten Interesse der Beklagten, nicht immer mit allen Bauherren verhandeln zu müssen und unter dem Zeitdruck einer laufenden Baustelle Absprachen mit sämtlichen Bauherren treffen zu müssen - wobei dies in der Masse der Fälle bei einer typisierenden Betrachtung nicht mehr als zwei Bauherren sein dürften - sowie über die Vertretungsbefugnis bei mehreren Bauher-

ren Klarheit zu haben, könnte auch durch eine weniger umfassende, insbesondere widerrufliche Vollmacht Rechnung getragen werden, die es jedem Bauherren ermöglichen würde, seine Interessen bei Auftreten eines Interessenkonfliktes auch gegenüber den anderen Bauherren zu wahren (vgl. hierzu OLG Koblenz, Urteil vom 9. März 2023 – 2 U 63/22 –, juris).

#### 9. a) und b) Klauseln gemäß § 12

Hinsichtlich dieser Klauseln steht dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu.

Die Beklagte hat vorgetragen, dass sie die von ihr ursprünglich verwendete Klausel, die Gegenstand des Klageantrages zu I. 9. a) ist, nicht mehr verwendet. Für seinen gegenteiligen Vortrag, dass die Klausel insbesondere in Altverträge noch Verwendung findet, hat der Kläger keinen Beweis angeboten. Das geht zu seine Lasten, da er die Beweislast für die Verwendung der beanstandeten allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die Beklagte trägt (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 22. November 2013 – I-7 U 271/12 –, juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 10. Januar 2006 – 7 U 52/05 –, juris; D. Baetge in: Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1 UKlaG Rn. 77 (Stand: 12.09.2023)).

Für auf Geld gerichtete Ansprüche enthält die nunmehr verwendete Klausel nach ihrem zweiten Satz keine Einschränkungen der Abtretung mehr und genügt damit insbesondere den Anforderungen des § 308 Nr. 9 a) BGB.

Soweit die Abtretung im Übrigen dadurch eingeschränkt ist, dass sie von der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Beklagten abhängig gemacht wurde, überwiegen berechnete Belange des Vertragspartners das schützenswerte Interesse des Verwenders an dem Abtretungsausschluss nicht.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass Abtretungsverbote grundsätzlich unbedenklich sind (vgl. BGH, Urteil vom 17. April 2012 – X ZR 76/11 –, juris; BGH, Urteil vom 13. Juli 2006 – VII ZR 51/05 –, juris).

Auf Seiten des Verwenders liegen gerade bei einem auf längere, vertrauensvolle Zusammenarbeit gerichteten Vertrag wie dem hier vorliegenden Bauvertrag gewichtige Interessen für eine Einschränkung der Abtretung durch das Erfordernis seiner vorherigen Zustimmung vor. Zu nennen

sind hier insbesondere das Interesse an einer übersichtlichen und einfachen Vertragsgestaltung, ein Schutz vor einer Doppelleistung und die Erhaltung des ausgesuchten Gläubigers.

Dem steht kein überwiegendes Interesse des Verbrauchers gegenüber. Soweit der Kläger anführt, dass im Falle eines Verkaufs des Grundstücks durch den Bauherrn bei Abtretung von Gewährleistungsansprüchen regelmäßig ein höherer Kaufpreis erzielt werde, wird dies eher ein Ausnahmefall bleiben, da ein Hausbau regelmäßig darauf angelegt ist, dass bebaute Grundstück über einen längeren Zeitraum - insbesondere über die Gewährleistungsfrist hinaus - im Eigentum des Bauherrn zu behalten.

In Fällen, in denen noch während laufender Gewährleistungsfrist ein Verkauf erfolgt, kann dem Interesse des Bauherrn auch durch prozessuale Konstruktionen, etwa durch eine gewillkürte Prozessstandschaft, Rechnung getragen werden.

#### 10. Klausel gemäß § 13 Ziff. 2 Satz 1

Die Klausel ist - insbesondere in Verbindung mit der Klausel gemäß § 13 Ziff. 2 Satz 2 (dazu unter 11.) - unwirksam

Schriftformklauseln sind nicht schlechthin nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unzulässig. Ihre Wirksamkeit hängt vielmehr von der Ausgestaltung und dem Anwendungsbereich der konkreten Klausel ab. Unwirksam ist eine Schriftformklausel, wenn sie dazu dient, insbesondere nach Vertragsschluss getroffene Individualvereinbarungen zu unterlaufen, indem sie beim anderen Vertragsteil den Eindruck erweckt, eine (lediglich) mündliche Abrede sei entgegen § 305b BGB unwirksam (BGH, Urteil vom 27. September 2000 - VIII ZR 155/99 -, BGHZ 145, 203 zum inhaltsgleichen § 9 AGBG; BAG, Urteil vom 20. Mai 2008 - 9 AZR 382/07 -, BAGE 126, 364, vgl. zum Ganzen auch OLG Koblenz, Urteil vom 9. März 2023 – 2 U 63/22 –, juris ).

Das gilt hier, insbesondere in Verbindung mit der Klausel gemäß § 13 Ziff. 2 Satz 2 (sogenannte doppelte Schriftformklausel). Dadurch entsteht bei dem Verbraucher der Eindruck, mündliche Vereinbarungen seien stets unwirksam, da durch die doppelte Schriftformklausel dem ohnehin schon unzulässigen Formzwang für individuelle Vereinbarungen ein erhöhter Bestandsschutz verliehen werden sollte.

#### 11. Klausel gemäß § 13 Ziff. 2 Satz 2

Auch diese Klausel ist § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Insoweit wird auf die Ausführungen unter 10. Bezug genommen.

#### 12 Klausel gemäß § 13 Ziff. 4

Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, Art. 6 Abs. 1 lit. a, 7 Abs. 4 DSGVO.

Die genannten Vorschriften der DSGVO verlangen für die Einwilligung einer Person zur Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten, die wiederum eine Bedingung für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung ist, deren Freiwilligkeit. Dabei begründet Art. 7 Abs. 4 DSGVO, der wie folgt formuliert ist:

„Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.“

ein Koppelungsverbot.

Dazu erläutert der Erwägungsgrund 43:

„... Die Einwilligung gilt nicht als freiwillig erteilt, wenn zu verschiedenen Verarbeitungsvorgängen von personenbezogenen Daten nicht gesondert eine Einwilligung erteilt werden kann, obwohl dies im Einzelfall angebracht ist, oder wenn die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung abhängig ist, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung nicht erforderlich ist.“

Das Spannungsverhältnis zwischen dem Text der Verordnung und dem Erwägungsgrund 43 ist aus Sicht des Gerichts dahin aufzulösen, dass an die Beurteilung der „Freiwilligkeit“ der Einwilligung strenge Anforderungen zu stellen sind. Bei der Koppelung der Einwilligung zu einer Verarbeitung vertragsunabhängiger personenbezogener Daten mit einem Vertragsschluss ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Erteilung der Einwilligung nicht freiwillig erfolgt, wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände für eine Freiwilligkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung

sprechen (vgl. Ehmann/Selmayr/Heckmann/Paschke, 2. Aufl. 2018, DS-GVO Art. 7 Rn. 52 ff.; vgl. anschaulich zum Ganzen: OGH Österreich Urteil vom 31. August 2018 – 6 Ob 140/18, BeckRS 2018, 30960).

Solche besonderen Umstände ergeben sich im vorliegenden Fall nicht allein daraus, dass die Beklagte Subunternehmer beauftragt und hierzu personenbezogene Daten der Verbraucher weiterleiten muss.

Gegen eine Freiwilligkeit spricht hier insbesondere, dass der Bauherr sein Bauvorhaben nicht verwirklichen kann, ohne die Einwilligung zur Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten zu erteilen. Insbesondere steht dem Bauherrn keine alternative Möglichkeit zur Verfügung, die von ihm gewünschte Leistung der Beklagten ohne die Einwilligung in die Datenverarbeitung zu erlangen (vgl. hierzu Sydow/Marsch DS-GVO/BDSG/Ingold, 3. Aufl. 2022, DS GVO Art. 7 Rn. 32 f., vgl. zu einem Fall, in dem die Datenverarbeitungsbefugnis als Gegenleistung für eine unentgeltliche Dienstleistung „abgekauft“ wird und in Ermangelung eines Autonomiekonflikts und der bloßen Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten wertungsmäßig regelmäßig kein „Abhängigmachen“ gegeben ist OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 27. Juni 2019 – 6 U 6/19 –, juris).

Die für den Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG erforderliche Wiederholungsgefahr liegt vor. Aus der vertraglichen Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Vergangenheit resultiert die tatsächliche Vermutung ihrer zukünftigen Verwendung und ihrer Anwendung bei Vertragsdurchführung (BGH, Urteil vom 8. November 2012 – VII ZR 191/12 –, juris). Diese Vermutung hat die Beklagte, die ihre Klauseln für rechtmäßig erachtet und verteidigt, nicht widerlegt; eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Beklagte nicht abgegeben.

Der Unterlassungsanspruch umfasst auch die Verpflichtung, bei der Durchführung bereits bestehender Verträge die beanstandeten Klauseln nicht anzuwenden (BGH, Urteil vom 27. Januar 2015 – XI ZR 174/13 –, juris; 2016, 35 Rn. 34; OLG Koblenz, Urteil vom 2. März 2017 – 2 U 296/16 –, juris).

## II.

Die Androhung der Ordnungsmittel findet ihre Grundlage in § 890 Abs. 1 und 2 ZPO.

## III.

Die mit dem Klageantrag zu II. verfolgte Veröffentlichungsbefugnis ergibt sich aus § 7 UKlaG.

Die Verpflichtung der Beklagten zur Information der betroffenen Vertragspartner über die sich aus dem Urteilstenor ergebenden Unwirksamkeit der Vertragsklauseln der Beklagten ergibt sich aus § 8 Abs. 1 UWG. Die Vorschriften über die Kontrolle unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen gemäß § 1 UKlaG und des Lauterkeitsrechts sind nebeneinander anwendbar. Insbesondere ist eine Sperrwirkung des Rechtsfolgensystems des Unterlassungsklagengesetzes mit Blick auf einen auf § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG gestützten Beseitigungsanspruch nicht aus systematischen Gründen anzunehmen, weil das Unterlassungsklagengesetz kein in sich geschlossenes Rechtsschutzsystem darstellt und der Gesetzgeber von einem gleichwertigen Nebeneinander der Anspruchssysteme ausgeht (BGH, Urteil vom 14. Dezember 2017 – I ZR 184/15 –, juris; BGH, Urteil vom 31. März 2021 – IV ZR 221/19 –, BGHZ 229, 266 ff.).

Der Verstoß einer Klausel gegen die §§ 307 ff. BGB stellen einen Verstoß gegen eine Markverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG dar, da Verstöße geeignet sind, die wirtschaftlichen Interessen des Durchschnittsverbrauchers spürbar zu beeinflussen und ihn davon abzuhalten, berechnete Ansprüche gegen den Verwender geltend zu machen (BGH, Urteil vom 31. Mai 2012 – I ZR 45/11 –, juris; BeckOK UWG/Niebel/Kerl, 22. Ed. 1.10.2023, UWG § 3a Rn. 45).

## IV.

Die Entscheidung hinsichtlich der Abmahnkosten beruht auf § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG (Abmahnkosten). Da der Kläger nach dem oben Ausgeführten teilweise unterlegen ist, berechnen sich die Abmahnkosten aus einem Streitwert, der seinem Obsiegensanteil entspricht, mithin aus 30.000,00 € (6 unwirksame Klauseln à 5.000,00 €). Bei einer 1,5 Geschäftsgebühr, der Auslagenpauschale und der Umsatzsteuer ergeben sich Abmahnkosten in Höhe von 1.728,48 €. Der Zinsanspruch insoweit folgt aus §§ 280 Abs. 3, 286, 288 Abs. 1 BGB.



Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

Hampel  
Vorsitzender Richter am Landgericht

## Beschluss

Der Streitwert wird auf 66.000,00 € festgesetzt. Hiervon entfallen auf die Klageanträge zu I. und II. 60.000,00 €, auf den Klageantrag zu II. 6.000,00 € (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 13. November 2012 – XI ZR 500/11 –, BGHZ 195, 298).

### Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Bad Kreuznach  
John-F.-Kennedy-Straße 17  
55543 Bad Kreuznach

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Rechtsbehelfe, die durch eine Rechtsanwältin, einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als **elektronisches Dokument** einzureichen, es sei denn, dass dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. In diesem Fall bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wobei die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Erstatteinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen ist. Auf Anforderung ist das elektronische

Dokument nachzureichen.

Elektronische Dokumente müssen

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite [www.justiz.de](http://www.justiz.de) verwiesen.

Hampel

Vorsitzender Richter am Landgericht

**Landgericht Bad Kreuznach**  
**3 O 82/23**

**Verkündet am 08.12.2023**

**Jung, Justizinspektorin**  
**als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle**

**Beglaubigt:**

**(Dienstsiegel)**

**(Jung), Justizinspektorin**  
**als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle**