

Aktenzeichen:

2 U 41/24

3 O 82/23 LG Bad Kreuznach



Oberlandesgericht Koblenz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Bauherren-Schutzbund e.V., vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Herrn Wendelin Monz,
Brückenstraße 6, 10179 Berlin

- Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Berding & Dick, Luxemburger Straße
150, 50937 Köln

gegen

DFH-Haus GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer [REDACTED]
Argenthaler Straße 7, 55469 Simmern

- Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen Unterlassung (Verbandsklage)

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED], die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED]e und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2024 für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Bad Kreuznach vom

08.12.2023, Az. 3 O 82/23, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

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 unterlassen, 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 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.“

b) „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.“

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

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

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

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

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

h) „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 I.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 I. 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 705,67 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.05.2023 zu erstatten.
 5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die weitergehende Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten werden zurückgewiesen.
 - III. Die Kosten des Rechtsstreits im ersten Rechtszug tragen der Kläger zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3. Die Kosten des Rechtsstreits im zweiten Rechtszug tragen der Kläger zu 1/4 und die Beklagte zu 3/4.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung

- hinsichtlich des Tenors zu 1) durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 5.000 € je Unterlassungsgebot, insgesamt 40.000 €,

und

- hinsichtlich der Kosten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils zu vollstreckenden Betrages

abwenden, wenn der Kläger nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn die Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Der in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragene Kläger ist ein Verein, der sich für Verbraucherschutz im Bauwesen einsetzt. Er verlangt von der Beklagten, der nach eigenen Angaben größten Anbieterin für Fertighäuser in Deutschland, es zu unterlassen, in vorformulierten Bauverträgen mit Verbrauchern einzelne Klauseln zu verwenden oder bei bestehenden Verträgen sich auf diese Klauseln zu berufen.

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstands einschließlich der erstinstanzlichen Anträge wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Mit Urteil vom 08.12.2023 (Bl. 93 – 118 eA/LG) hat der Einzelrichter der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bad Kreuznach die Beklagte zur Unterlassung von insgesamt 6 der beanstandeten 12 Klauseln verurteilt, insofern dem Kläger eine Veröffentlichungsbefugnis im Bundesanzeiger zugesprochen und die Beklagte verpflichtet, alle Vertragspartner über die Unwirksamkeit der Klauseln zu informieren. Darüber hinaus hat er die Beklagte zur Zahlung anteiliger vorgerichtlicher Rechts-

anwaltskosten und Zinsen verurteilt. Im Übrigen hat er die Klage abgewiesen.

Hiergegen richten sich die Berufungen beider Parteien.

Der Kläger verfolgt sein Unterlassungsbegehren im Hinblick auf fünf vom Landgericht nicht beanstandete Klauseln unter Vertiefung des erstinstanzlich gehaltenen Vortrags weiter. Hinsichtlich der Berufung der Beklagten verteidigt er das angefochtene Urteil.

In der öffentlichen Sitzung am 19.09.2024 hat der Kläger die Berufung hinsichtlich zweier Klauseln zurückgenommen und hat zuletzt beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bad Kreuznach vom 08.12.2023 - 3 O 82/23 -

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Beklagten, zu unterlassen, 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:

1.

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

2.

„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.“

3.

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

II. dem Kläger die Befugnis zuzusprechen, die stattgegebene Urteilsformel mit der Be-

zeichnung der verurteilten Beklagten auch wegen der zu vorstehendem Berufungsantrag zu I. benannten Klauseln auf Kosten der Beklagten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen;

III. die Beklagte zu verurteilen, allen Vertragspartnern in deren Werkvertrag Klauseln nach dem Berufungsantrag zu 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 Berufungsantrag 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 hinzu zu fügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist und dabei das Urteil im Einzelnen näher zu bezeichnen;

IV. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger weitere vorprozessuale Rechtsanwaltskosten in Höhe von (2.474,60 EUR - 1.728,48 EUR =) 746,12 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.04.2023 zu erstatten;

sowie

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

sowie

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bad Kreuznach vom 08.12.2023, Az: 3 O 82/23, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte verfolgt ihr erstinstanzliches Begehren weiter, im Hinblick auf die Berufung des Klägers verteidigt sie das landgerichtliche Erkenntnis.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache teilweise Erfolg, die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

1) Hinsichtlich der im Tenor zu I. 1. Buchst. a, c, g, f bis h aufgeführten Klauseln hat das Landgericht mit Recht der Beklagten die weitere Verwendung der beanstandeten oder inhaltsgleichen Klauseln in Bauverträgen mit Verbrauchern untersagt und es ihr weiter verboten, sich auf diese Klauseln bei bestehenden Verträgen zu berufen (§§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 9 UKlaG). Nach der in der mündlichen Verhandlung vertieften Rechtserkenntnis des Senats ist das Unterlassungsgebot auf die im Tenor zu I. 1. Buchst. b und e wiedergegebenen Klauseln zu erweitern.

Bei den streitgegenständlichen Klauseln handelt es sich, wovon auch beide Parteien ohne Weiteres ausgehen, allesamt um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, so dass die Inhaltskontrolle eröffnet ist (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB).

Dabei ist von folgenden gefestigten Grundsätzen auszugehen:

Der Inhalt einer Allgemeinen Geschäftsbedingung ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel zu fragen ist. 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 Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung. In Folge dessen 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 (BGH, Urteil vom 19.01.2016 – XI ZR 388/14, Rn. 21, juris; BGH, Urteil vom 19.01.2023 - VII ZR 34/20 -, Rn. 29 f., juris).

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, sondern Treu und Glauben gebieten es auch, dass die Gefahr von Missverständnissen oder Fehldeutungen durch eine unklare, mehrdeutige oder unvollständige Fassung der Klausel möglichst vermieden wird. Eine Klausel ist darüber hinaus 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 ver-

pflichtet, aus dem Gesetz oder aus der Rechtsnatur eines Vertrags folgende Rechte ausdrücklich zu regeln oder den Vertragspartner darüber zu belehren (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 08.11.2012 – VII ZR 191/12-, 219, Rn. 19, juris).

Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist dann gegeben, wenn der Verwender Allgemeine 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. Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Zu den wesentlichen Grundgedanken der für gegenseitige Verträge geltenden Regeln des bürgerlichen Rechts gehört der Grundsatz der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung (BGH, Urteil vom 12. September 2024 - IX ZR 65/23 – juris Rn. 42). Die Unangemessenheit ist zu verneinen, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners durch zumindest gleichwertige Interessen des AGB-Verwenders gerechtfertigt ist (BGH, Urteil vom 27.05.2010 – VII ZR 165/09 –, Rn. 23, juris).

Im Einzelnen gilt:

a) § 2 Ziff. 1 S. 2 bis 4 (Festpreisgarantie)

„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 Garantzeitraums 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.“

Die Klausel ist unter mehreren Gesichtspunkten unwirksam.

aa) Zu Recht hat das Landgericht die Klausel als eine der Kontrolle unterliegende (Preis)nebenabrede bewertet. Preisanpassungsklauseln unterliegen gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1

BGB als Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 –, Rn. 13, juris).

bb) Es liegt zunächst ein Verstoß gegen das in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB normierte Transparenzgebot vor, weil die Klausel in mehrfacher Hinsicht unklar formuliert ist.

Zum einen ist sie insofern unübersichtlich gestaltet als sie zwei Zeitspannen (10 Monate nach Unterzeichnung, 15 Monate) benennt, innerhalb derer unterschiedliche Bedingungen für das Eingreifen der Festpreisgarantie erfüllt werden sollen (Satz 2 und 3). Es stellt sich die (nicht aufgelöste) Frage, in welchem Verhältnis diese Bedingungen zueinanderstehen. Zum anderen nimmt Satz 4 Bezug auf die vom Statistischen Bundesamt ermittelten (allgemeinen) Baukosten. Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass für den Verbraucher nicht erkennbar ist, auf welchen der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Preisindizes damit Bezug genommen werden soll. So warnt das Statistische Bundesamt auf seiner Homepage unter dem Stichwort „*Wo finde ich den Baukostenindex?*“ ausdrücklich davor, dass die Formulierung missverständlich sei und bei den Nutzern der Statistik nicht selten zur Verwendung der falschen Zahlenreihe führe.

(<https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Baupreise-Immobilienpreisindex/FAQ/baukostenindex.html>).

Auch nach dem von der Beklagten vorgelegten Screenshot wird bei einer entsprechenden Suchanfrage nicht nur der von der Beklagten benannte Index angezeigt (Anlage B1, Bl. 53.1 eA/LG). Dieser wird vielmehr erst an zweiter Stelle und damit nicht ausschließlich angeboten. Eine vom Senat durchgeführte Suchanfrage auf www.google.de hat zudem ergeben, dass hier bei einer identischen Eingabe vier Links angeboten werden. Um dem Bauherrn zu ermöglichen sich verlässlich und unmissverständlich zu informieren, ist die von dem Statistischen Bundesamt gewählte Bezeichnung des maßgeblichen Index anzugeben (z.B. Preisindizes für Bauwerke, Wohngebäude und Nichtwohngebäude).

cc) Zu Recht hat das Landgericht zudem entschieden, dass die - zu weit gehende - Klausel unwirksam ist, weil sie den Vertragspartner der Beklagten unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Das Äquivalenzinteresse des Vertrages kann bei Verzögerungen einseitig zum Vorteil der Beklagten abgeändert werden. Trotz des vereinbarten Festpreises trägt der Bauherr auch das Risiko für Bauverzögerungen, die nicht in seinem Verantwortungsbereich liegen, sofern die Beklagte sie nicht zu vertreten hat (vgl. Senatsurteil vom 09.03.2023 - 2 U 63/22 -, Rn 89, juris = NJW-RR

2024, 77). Derartige Konstellationen sind durchaus gängig. Verzögert sich beispielsweise die Erteilung der Baugenehmigung aus Gründen, welche die zuständige Behörde zu verantworten hat, entfällt gemäß § 2 Ziff. 1 Satz 2 i.V.m. § 6 Ziff. 1 lit. a) die Festpreisgarantie. Schließlich sollen nicht nur die durch die Verzögerung entstandenen Baukostenerhöhungen von dem Vertragspartner getragen werden, sondern bei einer Verzögerung der Fertigstellung des Hauses (auch) von nur einem Tag könnten die gesamten Kostensteigerungen vom Vertragsschluss bis zur Fertigstellung des Hauses auf den Kunden abgewälzt werden (Senatsurteil, a.a.O., juris).

Weiter kann eine Erhöhung der Baukosten zu einer Anpassung des Gesamtpreises führen, wohingegen eine Senkung der Baukosten unberücksichtigt bliebe. Eine Preisanpassungsklausel hat eine den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben benachteiligenden Inhalt, wenn sie nur das Recht des Klauselverwenders enthalten, Erhöhungen ihrer eigenen Kosten an ihre Kunden weiterzugeben, nicht aber auch die Verpflichtung, bei gesunkenen eigenen Kosten den Preis für die Kunden zu senken (BGH, Urteil vom 21.04.2009 – XI ZR 78/08 –, Rn. 25 juris).

Das Äquivalenzinteresse der Kunden wird nicht durch § 313 BGB gewahrt. Dessen Schwelle liegt deutlich höher. Danach führen Äquivalenzstörungen infolge der allgemeinen Geldentwertung oder einer sonstigen Erschütterung des Preisgefüges erst dann zu einer Anwendung des § 313 BGB und damit zu einer Anpassung, wenn die Äquivalenzstörung ein beträchtliches Ausmaß erreicht hat und die es der benachteiligten Partei unmöglich machen, in dem Vertrag ihr eigenes Interesse auch nur annähernd noch gewahrt zu sehen (vgl. Lorenz in BeckOK BGB, 71. Ed. 1.8.2024, § 313, Rn. 33, beck-online).

b) § 6 Ziff. 1 lit c (Bau- und Liefervoraussetzungen, Ausführungsfristen)

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

Der Senat hält die Klausel im Einklang mit der Rechtserkenntnis des Landgerichts für wirksam. Nicht gefolgt werden kann den Ausführungen des Klägers, wonach die Formulierung nicht hinreichend bestimmt sei. Der Laie erkennt zwanglos, dass er gehalten ist, der Verwenderin das zukommen zu lassen, was er seinerseits von dem Bürgen erhalten hat („vorliegendes Dokument“), und zwar unabhängig davon, in welcher Form ihm die Bürgschaft übermittelt worden ist (z. B. in Papierform, als PDF oder auf einem sonstigen Datenträger). Eine solche Klausel ist zulässig

(vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 2010 – VII ZR 165/09 –, Rn. 2, 28, juris).

c) § 7 Ziff. 3 S. 3 und 5 (Abnahme, Gewährleistung)

„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.“

[Das Recht des Bauherrn, nach § 634 Nr. 4, 437 Nr. 3 BGB Schadensersatz zu verlangen, bleibt im Rahmen der in § 9 vorgesehenen Beschränkungen unberührt.]

Insofern hat die Berufung des Klägers, unter dem Eindruck der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung und nach erneuter – ausdrücklich vorbehaltener – Beratung des Senats Erfolg. Zwar mag der bloße Ausschluss der Ersatzvornahme (§§ 634 Nr. 2, 637 BGB) als solcher unter Aufrechterhaltung des Rechts auf Nacherfüllung (§§ 634 Nr. 1, 635 BGB) und bei Fehlschlagen der Nacherfüllung unter Vorbehalt des Rechts auf Minderung (§§ 634 Nr. 3 Fall 2, 638 BGB) oder (bei Nichtbauleistungen) Rücktritt (§§ 634 Nr. 3 Fall 1, 636, 323, 326 Abs. 5 BGB) in § 309 Nr. 8 Buchst. b) Doppelbuchst. bb) BGB zulässig sein (OLG Koblenz, Urteil vom 11.04. 2018 – 10 U 1167/16 –, Rn. 82, juris; a.A. Manteufel in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 18. Auflage 2024, Rn. 2695 m.w.N.).

Die gewählte Formulierung geht jedoch über die vom Gesetz erlaubte Haftungsbeschränkung hinaus und verstößt daher gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, denn sie weicht vom dispositiven Recht ohne sachlich gerechtfertigten Grund ab und benachteiligt daher die Bauherren entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Die Kernregelung der Klauselkontrolle findet neben § 308 BGB (Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit) und § 309 BGB (Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit) als Auffangnorm Anwendung. Dies gilt dann, wenn die zu prüfende Klausel aus besonderen, von den Klauselverböten der §§ 308, 309 BGB nicht erfassten Gründen eine unangemessene Benachteiligung des Kunden enthält (BGH NJW 1997, 739, 740; 2021, 2739 Rn. 22; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 83. Auflage 2024, § 307 Rn. 1). Hält eine Klausel der Überprüfung anhand der gesetzlichen Klauselverböte stand, bleibt gleichwohl die anschließende Prüfung am Maßstab des § 307 BGB zulässig (Kues in: Kues/von Kiedrowski/Bolz, AGB-Klauseln in Bauverträgen, 1. Auflage 2024, § 1 Rn. 187 und 215; Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger/Lapp/Salamon, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 308 BGB [Stand: 03.04.2024], Rn. 4, juris). So liegt es

hier.

Durch die streitgegenständliche Klausel wird das Äquivalenzinteresse im Fall einer mangelhaften Leistung zu Lasten des Kunden nachhaltig gestört. Indem Satz 5 bei Fehlschlagen der Nacherfüllung „nur“ (noch) einen Anspruch auf Herabsetzung der Vergütung vorsieht, wird in dieser Konstellation das – primäre (vorrangige; vgl. BeckOK BGB/Voit, 71. Ed. 1.2.2024, § 634, Rn. 16) – Recht auf Nacherfüllung ausgeschlossen. Demgegenüber sieht § 309 Nr. 8 Buchst. b) Doppelbuchst. bb) BGB allein die Beschränkung „auf ein Recht auf Nacherfüllung“ und fordert für den Fall des Fehlschlagens der Nacherfüllung bei Bauleistungen jedenfalls den Vorbehalt der Minderung, also das Hinzutreten eines weiteren Gewährleistungsrechts. Nach dem objektiven Inhalt und dem Sinngehalt der in Rede stehenden Klausel hätte es folglich die Beklagte bei nicht realisierbarer, berechtigt verweigerter oder auch bei nur aufwendiger(er) Nacherfüllung (vgl. Manteufel a.a.O. Rn. 2698) einseitig in der Hand, den Vertragspartner auf die Minderung zu verweisen. Dem Kunden wäre damit sein fortbestehendes Recht aus § 635 BGB genommen, die Nacherfüllung (ggf. auf dem Klageweg) weiter zu verfolgen. Die Verwenderin, welche ihre Kunden auf den Nachbesserungsanspruch als zunächst ausschließlichen Rechtsbehelf (zulässiger Weise) verweist, muss sich indes hieran festhalten lassen (vgl. BGH, Urteil vom 30.09.1992 - VIII ZR 193/91, Rn. 20, juris zur Beschränkung der Gewährleistungsrechte auf eine Nachbesserung bei Kaufverträgen). Das dem Bauherrn verbleibende Recht auf Schadensersatz statt der Leistung, welches in S. 7 der Klausel vorbehalten wurde, ist hierbei keine hinreichende Kompensation - insbesondere im Hinblick auf die unter § 9 enthaltenen Haftungseinschränkungen.

d) § 7 Ziff. 3 S. 6 (Abnahme, Gewährleistung)

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

Zutreffend bewertet das Landgericht die Klausel als unwirksam wegen unangemessener Benachteiligung der Verbraucher gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Der Begriff des Fehlschlagens muss und sollte von der Klausel nicht näher präzisiert werden. Es ist stets ausreichend, schlicht vom Fehlschlagen zu sprechen. Erfolgt jedoch eine Konkretisierung, die sich bei kundenfeindlicher Auslegung als abschließend darstellt, muss diese vollständig sein, das heißt alle Fälle erfassen, die ein Fehlschlagen im Sinne der Norm darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2006 – VIII ZR 135/05 –, Rn. 16, juris). Durch eine seine Rechte nur unvollständig wiedergebende Formulierung kann der Kunde davon abgehalten werden, die ihm wieder erwachsenen gesetz-

lichen Gewährleistungsrechte geltend zu machen; darin liegt seine unangemessene Benachteiligung (BGH, Urteil vom 05.11.1997 – VIII ZR 274/96 –, Rn. 17, juris).

Indem die Klausel den Begriff des Fehlschlagens definiert, erweckt sie den Eindruck einer abschließenden Regelung. Einem Laien erschließt sich nicht, dass auch andere Konstellationen in Betracht kommen, wie beispielsweise die Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung, die Unzumutbarkeit weiterer Nacherfüllungsversuche, die unberechtigte Verweigerung, die ungebührliche Verzögerung der Nacherfüllung, die Verweigerung und die anfängliche Unzumutbarkeit der Nacherfüllung (vgl. BeckOGK/Weiler, 1.6.2024, § 309 Nr. 8 BGB, Rn. 250, beck-online; Manteufel a.a.O. Rn. 2698).

e) § 8 Ziff. 1 S. 2 (Kündigung)

Diesbezüglich hat der Kläger seine Berufung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zurückgenommen.

f) § 8 Ziff. 3 (Kündigung)

Wie vorstehend unter I.1. Buchst. e.

g) § 11 (Mehrheit von Bauherren)

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

Zu Recht hat das Landgericht hinsichtlich Satz 2 eine unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner und damit einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB angenommen. Die Beklagte vermag mit ihrem Einwand, wonach eine passive Stellvertretung nach § 164 Abs. 3 BGB dem Grundgedanken des Gesetzes entspreche und daher nicht der Klauselüberprüfung unterliege, nicht durchzudringen. Indem die Klausel eine unwiderrufliche Vollmacht vorsieht, wendet sie sich von dem gesetzlichen Leitbild ab (Senatsurteil vom 9. März 2023 – 2 U 63/22 –, juris Rn. 37 ff.).

Zwar verfügt die Beklagte bei Personenmehrheit grundsätzlich über ein berechtigtes Interesse da-

hingehend, nicht immer mit allen Bauherren verhandeln sowie Absprachen treffen zu müssen und hinsichtlich der Vertretungsbefugnisse Klarheit zu haben. Diesem Interesse kann durch die Erteilung einer widerruflichen Vollmacht indes hinreichend Rechnung getragen werden.

Durch die gewählte Formulierung wird jedoch jedem von mehreren Bauherren die Möglichkeit eröffnet, ohne Rücksicht auf die Belange der anderen Bauherren - und ohne deren Kenntnis - den Vertrag in seinem Bestand selbst (beispielsweise durch Entgegennahme einer Kündigung) in Frage zu stellen. Diese Regelung ermöglicht im Besonderen in Konfliktlagen den Missbrauch und die Verletzung von Interessen der mitvertretenen Mitvertragspartei. Sie widerspricht eklatant dessen Belangen.

Die Konstellation ist nicht mit der einer Mietergemeinschaft vergleichbar. Das im gemeinsamen Anmieten und Wohnen zum Ausdruck kommende Näheverhältnis ist bei dem gemeinsamen Abschluss eines Bauvertrags nicht zwingend gegeben. Damit können auch lediglich wirtschaftliche (Investitions-)Interessen verfolgt werden. Zudem hat ein Bauvertrag eine andere wirtschaftliche Tragweite als ein Wohnraummietvertrag. Die von der Beklagten zitierte Rechtsprechung ist vorliegend nicht einschlägig (vgl. BGH, Rechtsentscheid in Mietsachen vom 10.09.1997 – VIII ARZ 1/97 –, juris zu einer widerruflichen Empfangsvollmacht bei Formularmietverträgen).

h) §12 (Abtretung)

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

aa) Gegenstand der Prüfung sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten mit Stand Juli 2020. Soweit die beanstandete Klausel in vor dem 01.10.2021 geschlossenen Verträgen zur Anwendung gekommen ist, ist § 308 Nr. 9 Buchst. a BGB gemäß Art. 229 § 60 EGBGB nicht anwendbar.

Die Klausel ist unwirksam, denn sie stellt eine den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechende unangemessene Benachteiligung der Bauherren dar, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Eine Vereinbarung, wonach die Abtretung einer Forderung von der Zustimmung des Schuldners abhängig gemacht wird, ist zwar grundsätzlich auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig. Eine solche Klausel ist jedoch nach § 307 BGB unwirksam, wenn ein schützenswertes Interesse der Verwenderin an dem Zustimmungsvorbehalt nicht besteht oder die berechtigten Belange des Kunden an der freien Abtretbarkeit vertraglicher Ansprüche das entgegenstehende Inter-

esse des Verwenders überwiegen (vgl. BGH, Urteil vom 09.02.1990 – V ZR 200/88 –, Rn. 12 zum inhaltsgleichen § 9 AGBG). Für das Abwägen dieser einander gegenüberstehenden Interessen sind ein generalisierender, überindividueller Prüfungsmaßstab und eine typisierende Betrachtungsweise zugrunde zu legen; auf die speziellen Umstände des Einzelfalls kommt es insoweit nicht an, sondern darauf, wie die Klausel unter Berücksichtigung aller nicht fernliegender Fallgestaltungen verwendet werden kann (BGH, Urteil vom 17.04.2012 – X ZR 76/11 –, Rn. 10, juris m.w.Nw.).

Selbst ein Abtretungsausschluss schützt die berechtigten Interessen der Verwenderin an der Klarheit und Übersichtlichkeit der Vertragsabwicklung. Grundsätzlich darf sie deshalb mit einem Verbot oder zumindest einer Beschränkung der Abtretungsmöglichkeit die Vertragsabwicklung übersichtlicher gestalten und verhindern, dass ihr hierbei eine im Voraus nicht übersehbare Vielzahl von Gläubigern entgegentritt (BGH, a.a.O, Rn. 9, juris).

Der Kläger hat zutreffend ausgeführt, dass die Bauherren ihrerseits im Fall der Veräußerung ein berechtigtes Interesse an der Abtretbarkeit von Forderungen gegen die Verwenderin haben, da für die Preisbildung der Kaufvertragsparteien das Baujahr und das Bestehen einer restlichen Gewährleistungsfrist mit potentiellen Mangelansprüchen gegen die Beklagte eine nicht unerhebliche Rolle spielen. Das gilt erst Recht für den Fall einer Veräußerung vor Abnahme des Hauses. Eine Veräußerung vor Ablauf der (fünfjährigen) Gewährleistungsfrist erscheint auch nicht fernliegend oder gar lebensfremd - insbesondere in Zeiten einer allgemeinen Wirtschaftsflaute. Angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Tragweite, die Bauvorhaben für die Bauherren gemeinhin haben, überwiegt deren Interesse. Dies gilt umso mehr als die beanstandete Klausel die Zustimmung ins Belieben der Verwenderin stellt, ohne dass ersichtlich wäre, anhand welcher Kriterien und unter welchen Bedingungen eine Zustimmung erteilt wird.

bb) Bei nach dem 01.10.2021 geschlossenen Verträgen ist diese Klausel wegen Verstoß gegen § 308 Nr. 9 a BGB unwirksam, da sie auch auf Geld gerichtete Ansprüche des Vertragspartners gegen den Verwender erfasst (Senatsurteil vom 09.03.2023 – 2 U 63/22 –, juris Rn. 49 f.). Danach ist ein Abtretungsausschluss für einen auf Geld gerichteten Anspruch des Kunden der Verwenderin stets unwirksam, ohne dass eine Wertungsmöglichkeit eröffnet wäre; es handelt sich also um ein absolutes Klauselverbot, das nach der Gesetzessystematik eher in den Klauselkatalog des § 309 BGB gehören würde (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen/ Schmidt, AGB-Recht, 13. Auflage 2022, § 308 BGB, Nr. 9, Rn. 2, juris). Ein Abtretungsausschluss liegt zunächst einmal vor, wenn die Abtretung generell, also ohne Einschränkungen ausgeschlossen wird. Aber auch weniger weitreichende Einschränkungen der Abtretbarkeit sind als ein Abtretungsausschluss im Sinne von § 308

Nr. 9 BGB einzustufen, um einen lückenlosen Schutz vor unangemessenen Klauseln zu gewährleisten. In den Anwendungsbereich von § 308 Nr. 9 BGB fallen daher auch Klauseln, die eine Abtretung von einer Zustimmung des Klauselverwenders abhängig machen (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt, a.a.O., Rn. 15, juris; BT-Drucks. 19/26915, S. 30).

cc) Das Vorbringen der Beklagten, wonach sie die Klausel nicht mehr verwende, ist unerheblich. Damit entfällt die Wiederholungsgefahr nicht. Insoweit wird auf die nachfolgenden Ausführungen unter I. 2. verwiesen.

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

Mittlerweile verwendet die Beklagte eine um einen weiteren Satz ergänzte Fassung, die ebenfalls Gegenstand der Prüfung ist. Gleichwohl verbleibt es bei der Unwirksamkeit der Klausel.

aa) Hinsichtlich der vor dem 01.10.2021 geschlossenen Verträge verstößt die Klausel in ihrer Absolutheit gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen. Die Beschränkung auf Ansprüche, die nicht auf Geld gerichtet sind, ändert nichts an der Gewichtung der Interessen. Insbesondere die Abtretbarkeit des Erfüllungsanspruchs steht der Bedeutung der Abtretbarkeit von auf Geld gerichteten Ansprüchen in nichts nach.

bb) Hinsichtlich der nach dem 01.10.2021 geschlossenen Verträge ergibt die gemäß § 308 Nr. 9 Buchst. b) Doppelbuchst. bb) BGB vorzunehmenden Abwägung aus den vorgenannten Gründen ein Überwiegen der Interessen der Kunden.

(i) §13 Ziff. 2 Satz 1 (Sonstige Bestimmungen)

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

Schriftformklauseln sind - wie der Bundesgerichtshof wiederholt festgehalten hat - nicht schlechthin nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unzulässig. Ihre Wirksamkeit hängt vielmehr von der Ausge-

staltung 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 27.09.2000 - VIII ZR 155/99 -, Rn. 25, juris zum inhaltsgleichen § 9 AGBG; Senatsurteil vom 09.03.2023 - 2 U 63/22-, Rn. 191, juris).

So liegt der Fall hier. Nach dem Wortlaut der Klausel soll eine mündliche (Individual-)Vereinbarung unwirksam sein. Auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung wird verwiesen (LGU S. 21). Die Beklagte vermag dem berechtigten Interesse an Rechtssicherheit dadurch Rechnung zu tragen, dass sie ihr Personal dazu anhält, Absprachen stets schriftlich festzuhalten (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 27, juris).

(i) §13 Ziff. 2 Satz 2 (Sonstige Bestimmungen)

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

Diese Klausel ist ebenfalls wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Sie verstärkt den mit dem vorangegangenen Satz vermittelten Eindruck. Auf die vorangegangenen Ausführungen wird verwiesen.

(j) §13 Ziff. 4 (Sonstige Bestimmungen)

„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.“

aa) Zutreffend hat das Landgericht diese Klausel wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. der DSGVO für unwirksam erklärt. Datenschutzrechtliche Regelungen gehören zu den Normen, die bei der Prüfung der Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen heranzuziehen sind, denn der Gesetzgeber hat sich grundsätzlich für den Schutz personenbezogener Daten entschieden (vgl. BGH, Urteil vom 19.09.1985 – III ZR 213/83 –, Rn. 22, juris zu dem BDSG a.F und dem inhaltsgleichen § 9 AGBG).

Zum einen verstößt die Klausel gegen das Koppelungsverbot des Art. 6 Abs. 1 Buchst. a), Abs. 4 DSGVO. Zwar ist streitig, ob die Ablehnung eines Vertragsangebots außerhalb monopolartiger Strukturen, überhaupt als Nachteil im Sinne des Datenschutzrechts interpretiert werden kann, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten (vgl. Gola/Heckmann/Schulz, DS-GVO, 3. Aufl. 2022, Art. 7, Rn. 22, beck-online; Stemmer, BeckOK DatenschutzR, 48. Ed. 1.11.2023, Art. 7 DS-GVO, Rn. 46, beck-online; Plath, DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Auflage 2023, 2. Koppelungsverbot nur bei „klarem Ungleichgewicht“, Rn. 23; Plath, DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Auflage 2023, Art. 7 DSGVO, Rn. 22, juris - jeweils mit weiteren Nachweisen). Vorliegend ergeben sich diese besonderen Umstände aus der wirtschaftlichen und gegebenenfalls persönlichen Bedeutung des Vertragsschlusses für die Kunden.

Darüber hinaus liegt ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 S. 3 DSGVO vor. Die Kunden werden nicht über den Widerruf belehrt. Es wird vielmehr der Eindruck vermittelt, die Einwilligung erfolge unwiderruflich.

bb) Schließlich verstößt die Klausel aber auch gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Es ist für die Kunden nicht nachvollziehbar welche persönlichen Daten an welchen beauftragten Dritten übermittelt werden. Schon die gewählte Formulierung legt nahe, dass es nicht bei den von der Beklagten benannten (sieben) Subunternehmern (Architekt, Baugrundgutachter, Gewerk Elektro, Gewerk Heizung/Sanitär, Gewerk Estrich, Gewerk Putz sowie Kellerhersteller) verbleibt. So ist dieser Personenkreis nicht mit der Begründung der beauftragten Leistungen befasst. Die Beklagte bedarf dieser Vereinfachung der Vertragsabwicklung auch nicht, da es der Kunde zu vertreten hat, sollte er tatsächlich nach Vertragsschluss nicht mehr erreichbar sein und die Ausführungsfristen infolgedessen nicht gewahrt werden können. Zudem bleibt es der Beklagten unbenommen, bei Vertragsschluss die Einwilligungserklärung einzuholen unter Erläuterung ihrer Bedeutung für die Durchführung des Vertrags.

2) Die für den Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG erforderliche Wiederholungsgefahr liegt vor.

Das gilt insbesondere auch für die unter I. 1. Buchst. h aufgeführte (Alt-)Klausel. Regelmäßig bedarf es der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, die nur im Ausnahmefall entbehrlich ist, wenn besondere Umstände vorliegen, bei denen nach allgemeiner Erfahrung nicht mehr mit einer Wiederholung zu rechnen ist. Nicht ausreichend ist insoweit regelmäßig allein die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder die bloße Absichtserklärung des Verwenders, diese nicht weiter verwenden zu wollen. Etwas Anderes gilt aber, wenn der Verwender auf

ein Unterlassungsverlangen hin bereits außergerichtlich von Anfang an die Klausel nicht rechtfertigt bzw. die Berechtigung der Beanstandung nicht bestreitet (vgl. BGH, Urteil vom 12.09.2017 – XI ZR 590/15 –, Rn. 69, juris). Die Beklagte hat keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben und die Klausel erstinstanzlich hilfsweise verteidigt (Bl. 48 eA/LG).

Der Unterlassungsanspruch umfasst auch die Verpflichtung, bei der Durchführung bereits bestehender Verträge die beanstandeten Klauseln nicht anzuwenden (BGH, Urteil vom 27.01.2015 – XI ZR 174/13 –, Rn. 20, juris; Senatsurteil vom 09.03.2023 – 2 U 63/22 –, Rn. 202, juris).

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

3) Zu Recht hat das Landgericht eine Veröffentlichungsbefugnis gemäß § 7 UKlaG zugesprochen. Zwar weist die Berufung zutreffend darauf hin, dass das Gericht hierüber aufgrund einer Ermessensentscheidung zu befinden hat. Es hat abzuwägen, ob die Veröffentlichung zur Beseitigung der eingetretenen Störung des Rechtsverkehrs erforderlich ist (BGH, Urteil vom 18.04.2007 – VIII ZR 117/06 –, Rn. 47, juris). Der Senat ist befugt, das Ermessen auszuüben.

Keiner der von der Rechtsprechung entwickelten Ablehnungsgründe ist vorliegend einschlägig: Die Veröffentlichung soll dann nicht zugesprochen werden, wenn die unwirksame Klausel nicht im größeren Umfang im Bundesgebiet verwendet wird, so dass es an einem allgemeinen Interesse fehlt (Micklitz/Rott in Münchner Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2022, § 7 UKlaG, Rn. 2, beck-online). Bei der Beklagten handelt es sich nach ihren eigenen Angaben um den größten Anbieter für Fertighäuser in Deutschland. Die Veröffentlichung ist auch dann nicht erforderlich, wenn der Kläger anderweitig für die Verbreitung des Urteils sorgen kann (BGH, Urteil vom 18.04.2007 – VIII ZR 117/06 –, Rn. 48, juris). Nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers hat dieser bundesweit lediglich 12.000 Mitglieder, worauf maßgeblich abzustellen ist. Schließlich ist die Bekanntmachung nicht erforderlich, wenn der Urteilstenor wenig aussagekräftig ist (BGH, a.a.O., juris). Auch das ist vorliegend zu verneinen.

4) Zutreffend hat das Landgericht eine Informationspflicht auf der Grundlage des § 8 Abs. 1 UWG angenommen. Hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Norm und der Anspruchsvoraussetzungen wird auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung verweisen.

Zutreffend hat die Beklagte ausgeführt, dass es dabei um die Unterbindung einer von der unwirksamen Klausel ausgehenden Gefährdung für die Zukunft geht (vgl. BGH, Urteil vom 31.03.2021 – IV ZR 221/19 –, Rn. 55, juris). Diese Gefährdung besteht vorliegend hinsichtlich der beanstande-

ten Klauseln für alle Verträge fort, die seit Juli 2020 abgeschlossen worden sind. Dies gilt insbesondere für eine zugunsten der Beklagten vorgenommene Anpassung des Festpreises oder für auf Grundlage der vermeintlich unwiderruflich erteilten Vollmachten von Mitvertragsparteien entgegengenommener Erklärungen. Die Gewährleistungsfrist ist für die einschlägigen Verträge noch nicht abgelaufen, was sich auch auf Abtretungen auswirkt, zu welchen die Beklagte ihre Zustimmung versagt hat. Auch werden Kunden durch die doppelte Schriftformklausel weiterhin davon abgehalten, sich auf erfolgte mündliche Vereinbarung zu berufen. Schließlich wirkt auch die gegebenenfalls unfreiwillige Weitergabe der Daten fort.

5) Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten aus § 5 UklG i.V.m. §13 Abs. 3 UWG. Allerdings sind bei der Berechnung der Gebühren in doppelter Hinsicht Anpassungen im Hinblick auf die Bemessung des Gegenstandswerts vorzunehmen. Zum einen obsiegt der Kläger nur bei 8 Klauseln. Zum anderen sind je angegriffene Teilklausel 2.500 € zu veranschlagen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 22.05.2024 – IV ZR 436/22 –, Rn. 5, juris; Senatsurteil vom 02.03.2017 – 2 U 296/16 –, juris Rn. 120 = BauR 2017, 2178).

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 291 ZPO. Der Kläger hat nicht dargetan, dass die Beklagte vor Rechtshängigkeit in Verzug geraten wäre.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs.1, 97 Abs. 1, 516 Abs. 3 S. 1 ZPO.


Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1 und 2 ZPO.

IV.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Das vorliegende Klauselwerk wurde – unter Beachtung der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung – der Auslegung und abwägenden Prüfung im Verbandsklageverfahren unterzogen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch ist der Streitfall zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu eröffnen (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

V.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird bis zum 18.09.2024 auf bis zu 35.000 € sowie ab dem 19.09.2024 auf bis zu 30.000 € festgesetzt (Berufung des Klägers bis zum 18.09.2024 15.000, ab dem 19.09.2024 9.000 €; Berufung der Beklagten: 18.000 €). Hinsichtlich der Streitwertbemessung für die einzelnen Teilklauseln wird auf die Ausführungen unter II. 4) verwiesen. Bei der Veröffentlichungsbefugnis handelt es sich um einen selbständigen Streitgegenstand mit eigenem Streitwert, der mit einem Zehntel des Wertes der Hauptsache in Ansatz zu bringen ist (BGH, Urteil vom 13.11.2012 – XI ZR 500/11 –, Rn. 59, juris), mithin 250 € je Klausel. Gleiches gilt für die Informationspflicht.


Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht


Richterin
am Oberlandesgericht


Richterin
am Oberlandesgericht

Oberlandesgericht Koblenz
2 U 41/24

Verkündet am 10.10.2024

■■■■■ Justizinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt:

(Dienstsiegel)

■■■■■, Justizinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle