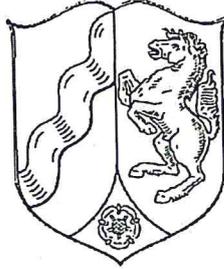


Ausfertigung (Telekopie gemäß § 317 Abs.5, 329 Abs.1 ZPO)

I-6 U 132/13

12 O 430/12

Landgericht Düsseldorf



Verkündet am

10.04.2014

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

der **United Parcel Service Deutschland Inc. & Co oHG**, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin **UPS Deutschland Management LLC**, diese vertreten durch ihre Generalbevollmächtigten, die Herren **Jim Barber, D. Scott Davis, Teri P. McClure, Kurt P. Kuehn, Michael Mensing**, alle geschäftsansässig **Görlitzer Straße 1, 41460 Neuss**

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:



gegen

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch den Vorstand **Herrn Klaus Müller**, **Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf**

**Kläger und Berufungs-
beklagter,**

Österreich und 5 % in der Schweiz]. Darüber hinaus kann UPS eine Mahngebühr bis zu 15,00 EUR [(20 CHF in der Schweiz)] erheben.

3. Die Zustellung von Sendungen erfolgt beim Empfänger oder bei sonstigen Personen, von denen nach den Umständen angenommen werden kann, dass sie zur Annahme der Sendung berechtigt sind. Hierzu zählen insbesondere in den Räumen des Empfängers anwesende Personen und direkte Nachbarn.

4. UPS ist berechtigt, Daten zu sammeln, zu speichern und zu verarbeiten, die vom Versender oder Empfänger im Zusammenhang mit dem von UPS durchgeführten Transport angegeben werden, und diese Daten an andere Konzernunternehmen, auch solche in anderen Ländern, zu übertragen und sie dort zentral verarbeiten zu lassen. Weiterhin ist UPS ermächtigt, im gesetzlichen Rahmen Daten an Behörden weiterzugeben, insbesondere an Zollbehörden. Die Daten können zu Werbezwecken für andere von UPS angebotenen Dienstleistungen und Produkte verwendet werden. Die Rechte des Betroffenen z. B. Widerspruch gegen Zusendung von UPS Werbematerialien nach den anwendbaren Datenschutzgesetzen können, unabhängig vom Land, in dem UPS die Daten speichert, über die örtliche UPS Niederlassung geltend gemacht werden.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 250,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.09.2012 zu zahlen.

III. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

IV. Die Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5 zu tragen.

V. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit verschiedener Klauseln in den Beförderungsbedingungen der Beklagten und darüber, ob die Beklagte es Verbrauchern ermöglicht, in zumutbarer Weise von ihren Beförderungsbedingungen Kenntnis zu nehmen.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der nach seiner Satzung Verbraucherinteressen wahrnimmt und in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen ist. Die Beklagte, die einen Paket- und Expresszustelldienst betreibt, der auch von Verbrauchern in Anspruch genommen werden kann, verwendet gegenüber ihren Kunden, auch soweit diese Verbraucher sind, Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die unter anderem die folgenden Klauseln enthalten:

3.1 UPS befördert keine Waren, die nach Maßgabe der folgenden Absätze (i) bis (iv) vom Transport ausgeschlossen sind.

- (i) Pakete dürfen nicht über 70 kg wiegen oder eine Länge von über 270 cm oder eine Länge und einen Gutumfang von zusammen mehr als 419 cm haben
- (ii) Der Wert eines Pakets darf den Gegenwert von USD 50 000 in der jeweiligen Landeswährung nicht überschreiten. Außerdem darf der Wert von Schmuck oder Uhren in einem Paket den Gegenwert von USD 500 in der jeweiligen Landeswährung nicht überschreiten.
- (iii) Pakete dürfen nicht die in der Tariftabelle aufgeführten von der Beförderung ausgeschlossenen Artikel enthalten, insbesondere Güter von außergewöhnlich hohem Wert, Kunstwerke, Antiquitäten, Edelsteine, Briefmarken, Unikate, Gold oder Silber, Prepaid Karten oder begebare Wertpapiere (insbesondere Schecks, Wechsel, Wertpapiere, Sparbücher, Aktienzertifikate oder sonstige Sicherheiten) sowie gefährliche Güter.
- (iv) Pakete dürfen keine Güter enthalten, die Menschen oder Tiere oder ein Beförderungsmittel gefährden könnten, oder die auf sonstige Weise andere von UPS beförderte Ware verschmutzen oder beschädigen könnten, oder deren Beförderung, Aus- oder Einfuhr nach geltendem Recht verboten ist.

Der Versender ist für die Richtigkeit und Vollständigkeit der auf dem Frachtbrief gemachten Angaben verantwortlich und sorgt dafür, dass auf allen Paketen ausreichende Kontaktangaben über den Versender und Empfänger des Pakets verzeichnet sind und dass sie so verpackt, markiert und etikettiert sind, ihr Inhalt so beschrieben und klassifiziert ist und die jeweils erforderlichen Begleitunterlagen beigelegt sind, dass sie zur Beförderung geeignet sind und den Anforderungen der Tariftabelle und geltendem Recht entsprechen.

Der Versender erklärt, dass die Sendung keine von der Beförderung ausgeschlossenen Artikel enthält und dass er die zum Transport übergebenen Sendungen selbst oder durch von ihm beauftragte und beaufsichtigte Dritte verpackt, verschlossen und bis zur Übergabe an UPS vor dem Zugriff Unbefugter gesichert hat.

3.2 Verderbliche und temperaturempfindliche Waren werden auf Gefahr des Versenders zur Beförderung angenommen, UPS bietet für solche Pakete keine Spezialhandhabung an.

3.3 Verweigerung und Einstellung der Beförderung

- (i) Sofern ein Paket einer der obigen Beschränkungen oder Bedingungen nicht entspricht, oder ein auf einen Nachnahme-Frachtbrief genannter Nachnahmebetrag die in Absatz 8 genannte Beschränkung überschreitet, kann UPS die Beförderung des betreffenden Pakets (oder einer Sendung, zu der es gehört) verweigern und, falls die Beförderung bereits im Gang ist, die Beförderung einstellen.
- (ii) UPS kann die Beförderung auch einstellen, falls die Zustellung nicht durchgeführt werden kann, falls der Empfänger die Annahme verweigert, falls UPS wegen einer fehlerhaften Adressangabe (trotz angemessener Bemühungen, die richtige Adresse herauszufinden) die Zustellung nicht durchführen kann oder falls die richtige Adresse sich in einem anderen Land befindet oder wenn bei Zustellung die fällige Summe nicht vom Empfänger kassiert werden kann.
- (iii) Bei Einstellung der Beförderung ist UPS nach eigenem Ermessen zur Rücksendung an den Versender berechtigt.

3.4 Der Versender ist für die Zahlung sämtlicher Kosten, die durch eine solche Beförderungseinstellung entstehen, verantwortlich, insbesondere für die Weiterleitungs-, Entsorgungs-, Rücksendungs-, Lager- oder Verwaltungskosten sowie ggf. sämtliche Zölle und Steuern. In keinem dieser Fälle werden Transportkosten jeglicher Art von UPS erstattet.

5.1 Die Entgelte für Beförderung und sonstige Dienstleistungen sind in der jeweils gültigen Tariftabelle dargelegt und gelten als vereinbart. Alle Entgelte sind spätestens binnen 7 Tagen ab Erhalt der Rechnung zu zahlen.

5.3 Für an UPS zahlbare fällige Beträge werden ab dem Fälligkeitsdatum bis zum Erhalt der Zahlung Zinsen fällig, und zwar in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes, mindestens aber in Höhe von jährlich 6,5 % in Deutschland, [9 % in Österreich und 5 % in der Schweiz]. Darüber hinaus kann UPS eine Mahngebühr bis zu 15,00 EUR [(20 CHF in der Schweiz)] erheben.

10. Die Zustellung von Sendungen erfolgt beim Empfänger oder bei sonstigen Personen, von denen nach den Umständen angenommen werden kann, dass sie zur Annahme der Sendung

berechtigt sind. Hierzu zählen insbesondere in den Räumen des Empfängers anwesende Personen und direkte Nachbarn. Der Empfänger erhält eine Benachrichtigung über den Verbleib seiner Sendung.

11. UPS ist berechtigt, Daten zu sammeln, zu speichern und zu verarbeiten, die vom Versender oder Empfänger im Zusammenhang mit dem von UPS durchgeführten Transport angegeben werden, und diese Daten an andere Konzernunternehmen, auch solche in anderen Ländern, zu übertragen und sie dort zentral verarbeiten zu lassen. Weiterhin ist UPS ermächtigt, im gesetzlichen Rahmen Daten an Behörden weiterzugeben, insbesondere an Zollbehörden. Die Daten können zu Werbezwecken für andere von UPS angegebenen Dienstleistungen und Produkte verwendet werden. Die Rechte des Betroffenen z. B. Widerspruch gegen Zusendung von UPS Werbematerialien nach den anwendbaren Datenschutzgesetzen können, unabhängig vom Land, in dem UPS die Daten speichert, über die örtliche UPS Niederlassung geltend gemacht werden.

Der Kläger wendet sich mit seiner Unterlassungsklage aus § 1 UKlaG gegen die Verwendung der Klauseln unter den Ziffern 3.4 [Klageantrag zu 1. a)], 5.3 [Klageantrag zu 1. b)], 10. [Klageantrag zu 1. c)], und 11. [Klageantrag zu 1. d)] sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Mit der Unterlassungsklage aus § 2 UKlaG verlangt der Kläger von der Beklagten, bei der Verwendung der AGB eine bestimmte Schriftgröße nicht zu unterschreiten [Klageantrag zu 2.]. Außerdem verlangt der Kläger Erstattung der Kosten für die Abmahnpauschale [Klageantrag zu 3.].

Wegen des Sachverhalts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Der Kläger hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, der Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft, es zu unterlassen die nachfolgenden oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Bezug auf Fracht- und Transportverträge zu verwenden, sofern nicht

der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

1. „Der Versender ist für die Zahlung sämtlicher Kosten, die durch eine solche Beförderungseinstellung entstehen, verantwortlich, insbesondere für die Weiterleitungs-, Entsorgungs-, Rücksendungs-, Lager- oder Verwaltungskosten sowie ggf. sämtliche Zölle und Steuern. In keinem dieser Fälle werden Transportkosten jeglicher Art von UPS erstattet.“
2. „Für an UPS zahlbare fällige Beträge werden ab dem Fälligkeitsdatum bis zum Erhalt der Zahlung Zinsen fällig, und zwar in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes, mindestens aber in Höhe von jährlich 6,5 % in Deutschland, [9 % in Österreich und 5 % in der Schweiz]. Darüber hinaus kann UPS eine Mahngebühr bis zu 15,00 EUR [(20 CHF in der Schweiz)] erheben.“
3. „Die Zustellung von Sendungen erfolgt beim Empfänger oder bei sonstigen Personen, von denen nach den Umständen angenommen werden kann, dass sie zur Annahme der Sendung berechtigt sind. Hierzu zählen insbesondere in den Räumen des Empfängers anwesende Personen und direkte Nachbarn.“
4. „UPS ist berechtigt, Daten zu sammeln, zu speichern und zu verarbeiten, die vom Versender oder Empfänger im Zusammenhang mit dem von UPS durchgeführten Transport angegeben werden, und diese Daten an andere Konzernunternehmen, auch solche in anderen Ländern, zu übertragen und sie dort zentral verarbeiten zu lassen. Weiterhin ist UPS ermächtigt, im gesetzlichen Rahmen Daten an Behörden weiterzugeben, insbesondere an Zollbehörden. Die Daten können zu Werbezwecken für andere von UPS angegebene Dienstleistungen und Produkte verwendet werden. Die Rechte des Betroffenen z. B. Widerspruch gegen Zusendung von UPS Werbematerialien nach den anwendbaren Datenschutzgesetzen können, unabhängig vom Land, in

dem UPS die Daten speichert, über die örtliche UPS Niederlassung geltend gemacht werden."

II. die Beklagte zu verurteilen, bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, der Ordnungshaft oder der Ordnungshaft es zu unterlassen, gegenüber Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden, deren Schriftgröße zwei Millimeter nicht überschreitet,

III. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 250,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Das Landgericht hat der auf Unterlassung und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten gerichteten Klage in vollem Umfang stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der streitgegenständlichen Klauseln gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 UKlaG zu, diese verstießen gegen §§ 309 Nr. 5, 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB.

Ziffer 3.4 der Beförderungsbedingungen der Beklagten sei unwirksam nach Maßgabe des § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB. Ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung i.S.v. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB sei, dass eine Verpflichtung zum Schadensersatz regelmäßig nur bei schuldhaftem Verhalten bestehe. Die Begründung einer über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehenden verschuldensunabhängigen Haftung des anderen Teils sei dementsprechend grundsätzlich nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Da die Kunden die benannten Kosten zu übernehmen hätten, welche sich aus den Sachverhalten ergäben, die in Ziffer 3.1 bis 3.3 bezeichnet seien, folge aus der Regelung, dass die Beklagte in keinem dieser Fälle Transportkosten ersetze, bei kundenfeindlichster Auslegung eine verschuldensunabhängige Kostenerstattungspflicht des Kunden.

Die Beklagte wende zu Unrecht ein, dass die Sachverhalte in Ziffer 3.1 allein solche seien, in denen dem Vertragspartner „denklogisch“ ein Vertretenmüssen zur Last falle. Zwar sei richtig, dass den Vertragspartner zumindest in den Fällen der Ziffer 3.1 Abs. 1 (i) bis (iv) immer ein Verschulden treffe. Übergebe er eine nach dieser Regelung wirksam vom Transport ausgeschlossene Sendung, habe der dies nach § 276 I BGB oder über § 278 BGB zu vertreten. Etwas anderes gelte aber für Ziffer 3.1 Abs. 2 und 3. Auch soweit sich die Beklagte darauf berufe, dass der Vertragspartner in Ziffer 3.1 Abs. 2 und 3 ein Garantieverprechen abgebe, das immer verletzt sein müsse, habe sie damit keinen Erfolg. Eine Garantievereinbarung zeichne sich dadurch aus, dass der Garantiegeber eine näher bestimmte, in der Regel verschuldensunabhängige Einstandspflicht für einen tatsächlichen oder rechtlichen Erfolg übernehme. Selbst wenn man in Ziffer 3.1 Abs. 2 und 3 eine derartige Garantievereinbarung sehe, sei zu beachten, dass eine derartige Klausel für den Verwendungsgegner eine Haftungserweiterung darstelle und daher an den für Haftungserweiterungen geltenden üblichen Maßstäben zu messen sei. Eine solche Haftungserweiterung hin zu einer verschuldensunabhängigen Haftung sei indes gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB grundsätzlich unwirksam. Etwas anderes gelte nur ausnahmsweise, beispielsweise bei Einräumung eines Ausgleichs oder bei entgegengesetzten höherrangigen Interessen. Dabei habe der Verwender das Vorliegen der Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen, einen derartigen Nachweis habe die Beklagte nicht erbracht. Aus alledem folge, dass Ziffer 3.4 gegen § 414 Abs.3 HGB verstoße, welcher gem. § 449 Abs. 1 HGB zwingend sei.

Ziffer 5.3 der Beförderungsbedingungen der Beklagten sei nach Maßgabe der §§ 309 Nr. 5, 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Gem. § 309 Nr. 5 BGB sei die Verwendung von Pauschalisierungen von Schadensersatzansprüchen in den dort bezeichneten Fällen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam. Als Schadenspauschalisierungen i.S.d. § 309 Nr. 5 BGB seien grundsätzlich auch Regelungen zu Mindestverzugszinsen einzustufen, die über die in § 288 BGB verankerten Prozentsätze hinausgingen. Dies habe zur Folge, dass derartige Regelungen einem zweifachen Beurteilungsmaßstab Rechnung tragen müssten. Zum einen dürfe die Pauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden nicht übersteigen (§ 309 Nr. 5 lit. a BGB). Zum anderen sei die Klausel nur wirksam, wenn sie dem Vertragspartner ausdrücklich den Nachweis gestatte, ein Schaden sei

überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale (§ 309 Nr. 5 lit. b BGB). Der in § 309 Nr. 5 lit. a BGB als Richtwert bestimmte Schaden beziehe sich auf den branchentypischen Durchschnittsgewinn. Durch die nicht unerhebliche Anhebung des gesetzlichen Verzugszinssatzes auf 5 Prozentpunkte für Verbraucher fungiere § 288 BGB mittlerweile als gesetzliches Leitbild. Mit dem Überschreiten der dort verankerten Zinssätze werde daher eine Anscheinsvermutung für einen Verstoß gegen § 309 Nr. 5 lit. a BGB verbunden. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei auch nicht davon auszugehen, dass der Wortlaut der Klausel „mindestens in Höhe von 6,5 % in Deutschland“ eine Untergrenze für den Fall bilde, dass der gesetzliche Zinssatz 6,5 % übersteige. Gerade eine solche Untergrenze wäre bei Inbezugnahme des gesetzlichen Zinssatzes überflüssig. Vielmehr sei in kundenfeindlichster Auslegung die Klausel so zu verstehen, dass der Vertragspartner in jedem Fall 6,5 % Verzugszinsen zu entrichten habe bzw. entsprechend mehr, wenn der gesetzliche Zinssatz 6,5 % übersteige. Daneben habe die Beklagte nicht dargelegt, inwiefern die § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB überschreitende Schadenspauschalisierung gerechtfertigt sei. Ziffer 5.3 Satz 1 verletze aufgrund der Pauschalisierung des Verzugsschadens zudem § 309 Nr. 5 lit. b BGB. In kundenfeindlichster Auslegung vermittele die Festsetzung einer Pauschale den Eindruck, dass der Beweis eines geringeren Schadens ausgeschlossen sein solle. Für den Kunden werde nicht erkennbar, dass er bei einer Auseinandersetzung den Anspruch der Beklagten bestreiten könne. Gleiches gelte sinngemäß auch für die pauschalisierte Mahngebühr in Ziffer 5.3 Satz 2 von bis zu 15,00 EUR. Entgegen der Ansicht der Beklagten handele es sich dabei um eine zumindest im Rahmen umrissene Mahnpauschale. Würden die Mahnkosten stets einzelfallabhängig bestimmt, wäre eine Bezugnahme auf einen Rahmenbetrag überflüssig. Dies verstoße jedenfalls gegen § 309 Nr. 5 lit. b BGB. Durch eine derartige Formulierung werde in kundenfeindlichster Auslegung der Eindruck erweckt, dass die Beklagte eine Mahngebühr von bis zu 15,00 EUR fordern könne, dies aber nicht tun müsse. Daraus folge aber nicht, dass der Verbraucher die Möglichkeit habe, den Nachweis zu führen, dass die Höhe der Mahnkosten unter dem Betrag liege, den die Beklagte im Einzelfall verlange. Daneben verstoße Ziffer 5.3 Satz 1 auch gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, da die Klausel eine verschuldensunabhängige Verzugshaftung begründe. Die Klausel nehme in keiner Weise Bezug auf ein Vertretenmüssen, vielmehr sei in kundenfeindlichster Auslegung davon auszugehen, dass Verzugszinsen automatisch und in jedem Fall mit Eintritt der kalendermäßig bestimmbareren Fälligkeit - 7 Tage nach Rechnungserhalt - zu zahlen seien.

Entgegen der Ansicht der Beklagten liege bezüglich Ziffer 5.3 auch kein Fall der Erledigung vor. Entscheidend sei, dass sie die streitgegenständlichen AGB zu einer bestimmten Zeit tatsächlich verwendet habe. In Ermangelung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sei trotz später erfolgter Abänderung der AGB jedenfalls die Wiederholungsgefahr nicht ausgeschlossen.

Ziffer 10 der Beförderungsbedingungen der Beklagten sei unwirksam nach Maßgabe des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB könne sich eine unangemessene Benachteiligung und mithin die Unwirksamkeit der Klausel auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich sei. Die Kammer sei der Auffassung, dass der in der Klausel verwendete Begriff „direkte Nachbarn“ schon isoliert betrachtet zu unbestimmt sei. Dies gelte für den Begriff „Nachbar“, welcher unterschiedlichen Auslegungen zugänglich sei, woran auch die Hinzufügung des Zusatzes „direkte“ nichts ändere. Auch dieser Begriff lasse sich im alltäglichen Sprachgebrauch mehreren Auslegungen zuführen. Vorliegend könne aber jedenfalls nicht festgestellt werden, dass die von dem Zusteller bei der Auswahl des Ersatzempfängers zu beachtenden Pflichten in der Klausel hinreichend geregelt seien. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Versender, der Beförderer wie auch der Empfänger von Sendungen ein Interesse an der grundsätzlichen Zulässigkeit von Ersatzzustellungen hätten, da diese der Beschleunigung und der Vereinfachung der Zustellung von Sendungen dienten, sei zu beachten, dass dies Klausel das Verfahren der Ersatzzustellung nicht regelt und dieses zudem so ausgestaltet sein müsse, dass es den wechselseitigen Interessen im Rahmen des jeweils Zumutbaren so weit wie möglich Rechnung trage. Dies sei bei der angegriffenen Klausel nicht der Fall. Der in Betracht kommende Personenkreis der Ersatzzustellpersonen werde einseitig und nicht näher bestimmbar aus Sicht des Zustellers festgelegt. Die Umstände, anhand welcher der Zusteller feststelle, ob der Ersatzempfänger zur Annahme der Sendung berechtigt sein solle, seien nicht näher bezeichnet. Insbesondere sei die Konkretisierung auf „direkte Nachbarn“ aufgrund der tatsächlichen Unsicherheiten hierfür nicht geeignet.

Ziffer 11 der Beförderungsbedingungen der Beklagten sei unwirksam nach Maßgabe des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Gem. § 4 Abs. 1 BDSG seien Erhebung, Verarbeitung

und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift es erlaube oder anordne oder der Betroffene einwillige. Nach § 4a Abs.1 Satz 1, 4 sei die Einwilligung unter anderem nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruhe und wenn sie, soweit sie zusammen mit anderen Erklärungen erteilt werde, besonders hervorgehoben sei. Eine gesonderte Erklärung – wie sie der Kläger fordere – sei indes nicht erforderlich. Ziffer 11 Satz 1 sei aufgrund Verstoßes gegen § 4a BDSG nicht mit wesentlichen Gedanken der gesetzlichen Regelung zu vereinbaren. Dem Verbraucher müsse die Tragweite seiner Entscheidung vor Abgabe seiner Einwilligungserklärung bewusst sein, er solle in Kenntnis der entscheidungserheblichen Umstände handeln. In der Klausel sollten daher die genauen Umstände der Datenverwertung dargestellt sein, dem Verbraucher also die Informationen über die gewollte Datenverwendung vollzählig zur Verfügung stehen. Voraussetzung einer informierten Einwilligung sei daher die hinreichende Bestimmtheit in Bezug auf 1. die verantwortlichen (verarbeitenden) Stellen, 2. die verarbeiteten Daten und 3. den Zweck der Verarbeitung. Ziffer 11 Satz 1 werde diesen Erfordernissen nicht gerecht. Umfasst seien danach ausnahmslos alle Daten, die im Zusammenhang mit dem von UPS durchgeführten Transport angegeben würden. Zudem werde als Verwertung verallgemeinernd auf eine Sammlung, Speicherung und Verarbeitung der Daten verwiesen. Die Einwilligung dürfe aber gerade nicht in Form einer Generalermächtigung erfolgen. Ebenso wenig würden die verarbeitenden Stellen hinreichend bezeichnet, sofern die Klausel die Weitergabe der Daten pauschal „an andere Konzernunternehmen, auch solche in anderen Ländern“ gestatte. Immerhin seien die jeweiligen „Konzernunternehmen“ der Beklagten eine „wechselnde Besetzung“, die sich ständig ändern und erweitern könnten.

Daneben könne angesichts der Art ihrer Einbettung in den übrigen Formulartext und der Textgestaltung auch keine Hervorhebung i.S.d. § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG festgestellt werden. Durch dieses Erfordernis solle verhindert werden, dass die Einwilligung bei Formularverträgen im sog. Kleingedruckten versteckt werde und der Einwilligende sie durch seine Unterschrift erteile, ohne sich ihrer und ihres Bezugsgegenstandes bewusst zu sein, weil er sie übersehe. Dies drohe hier.

Auch die Klausel in Ziffer 11. Satz 2 regele unter Berücksichtigung der kundenfeindlichsten Auslegung eine Einwilligung in die Datenweitergabe, denn soweit die Zuläs-

sigkeit einer Weitergabe von Daten gesetzlich geregelt sei, bedürfe es keiner Aufnahme in die AGB. Auch Ziffer 11 Satz 3 halte einer inhaltlichen Kontrolle nicht stand und sei nach Maßgabe von § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Zwar unterliege eine Klausel bezüglich der Bewerbung per Post gem. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB keiner Inhaltskontrolle, da keine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart würden. Gem. §§ 4a Abs. 1, 28 Abs. 3a BDSG sei die Wirksamkeit einer Einwilligung auch nicht davon abhängig, dass der Betroffene hierzu eine zusätzliche Unterschrift leiste. Eine Formulierung, wonach der Kunde sich damit einverstanden erkläre, dass seine Vertragsdaten vom Verwender zur Werbung genutzt werden dürften, führe aber dennoch zur unangemessenen Benachteiligung des Verbrauchers nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Nach kundenfeindlichster Auslegung erfasse der Begriff „Werbung“ alle denkbaren Formen werblicher Äußerung, daher komme hier aufgrund der streitgegenständlichen Klausel neben der Bewerbung per Post auch Werbung mittels E-Mail, Telefonanrufe oder SMS in Betracht. Insoweit entziehe sich die formularmäßig erklärte Einwilligung nicht der Inhaltskontrolle, da durch eine solche Klauselgestaltung eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung vereinbart werde. Für Werbung unter Verwendung von Telefonanrufen oder elektronischer Post sei eine gesonderte Erklärung des Verbrauchers erforderlich, die durch die formularmäßige Einwilligung des Verbrauchers gerade nicht gegeben sei. Zudem sei es auch hier für die Wirksamkeit der Klausel erforderlich, dass die Erklärung drucktechnisch deutlich hervorgehoben werde, eine solche Hervorhebung sei – wie bereits festgestellt – vorliegend aber nicht gegeben. Die Unangemessenheit des vorgenannten Regelungsteils führe auch zur Unwirksamkeit von Ziffer 11 Satz 4 der Beförderungsbedingungen, denn die Regelung des Widerspruchs gegen die Zusendung von Werbematerialien knüpfe an eine wirksame Einwilligung an, die nach dem Vorstehenden nicht gegeben sei. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei aufgrund der mittlerweile erfolgten Hinzufügung des Zusatzes hinsichtlich der UPS Datenschutzrichtlinie und unabhängig von der Frage, ob diese der erforderlichen Konkretisierung der Datenverwertung genüge, keine Erledigung eingetreten.

Der Kläger habe auch einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der Beförderungsbedingungen der Beklagten unter Verwendung der konkret angegriffenen Schriftgröße nach §§ 2 Abs. 1, 2 Nr. 1 UKlaG, 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Gem. § 305

Abs. 2 Nr. 2 BGB habe der Verwender seinem Vertragspartner die Möglichkeit zu verschaffen, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen. Dazu gehöre auch, dass die AGB für einen Durchschnittskunden mühelos lesbar seien. Hiervon könne im Hinblick auf die Schriftgröße von unter 2mm nach Auffassung der Kammer nicht mehr ausgegangen werden. Entgegen der Auffassung der Beklagten komme es dabei nicht entscheidend darauf an, ob die als PDF Text bereit gehaltenen AGB auf dem Bildschirm manuell vergrößerbar seien. Gerade im Online-Bereich bringe es für den Verwender keinen Nachteil mit sich, die AGB so darzustellen, dass sie für den Vertragspartner mühelos lesbar seien. Es gebe keinen vernünftigen Grund dafür, die AGB derart zu präsentieren, dass sie nur mit Mühe oder erst durch manuelle Vergrößerung lesbar seien. Auch soweit die streitgegenständlichen Beförderungsbedingungen der Beklagten in schwarzer Farbe auf weißem Untergrund und in technisch sauberer Ausführung abgebildet seien, könne nicht davon ausgegangen werden, dass die AGB für einen Durchschnittskunden mühelos lesbar seien. Denn die Lesbarkeit hänge von Umständen ab, die nicht in der Hand der Beklagten lägen, u.a. der Bildschirmgröße, der technischen Versiertheit des Verbrauchers und/ oder der Druckerqualität.

Dem Kläger stehe auch ein Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten aus §§ 683 Satz 1, 670 BGB zu, die Höhe von pauschal 250,00 EUR sei nicht zu beanstanden.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Sie rügt die Verletzung materiellen Rechts.

Die Beklagte ist der Auffassung, ihre Beförderungsbedingung unter Ziffer 3.4 halte der Inhaltskontrolle stand. Sie sehe nur vor, dass der Versender sämtliche Kosten zu tragen habe, die ihr entstünden, wenn er seine unter Ziffer 3.1 aufgeführten Verpflichtungen nicht erfülle oder der Empfänger die Annahme verweigere. Im erstgenannten Zusammenhang könne es auf ein Verschulden nicht ankommen, weil insoweit im Verhältnis zwischen dem Versender und ihr allein der Versender verantwortlich sei. Es sei offensichtlich interessenswidrig, sie auf den Kosten sitzen zu lassen, die durch unzureichende Adressierung oder Verpackung entstünden, und zwar unabhängig davon, ob den Versender daran ein Verschulden treffe oder nicht. Dassel-

be gelte im zweitgenannten Zusammenhang. Dass der Empfänger die Annahme verweigere, falle allein in den Risikobereich des Versenders, weil eine solche Annahmeverweigerung ihren Grund nur in dem Rechtsverhältnis zwischen Versender und Empfänger haben könne, sodass es auch interessengerecht sei, dass sie von diesem die Kosten erstattet verlangen könne und zwar unabhängig davon, ob diesen ein Verschulden treffe oder nicht. Hilfsweise macht die Beklagte geltend, dass sie dem Versender unter den Ziffern 3.1 Abs. 2 und 3 bestimmte Verpflichtungen betreffend den Versand auferlegt habe, was angesichts der Interessenlage zulässig sei. Dementsprechend sei es auch zulässig, dass Ziffer 3.4 bei Verletzung dieser Pflichten eine Kostenerstattung statuiere.

In Bezug auf den Antrag zu 1 b) des Tenors wiederholt die Beklagte ihre Ansicht, dass betreffend die Frage der Verzinsung (Satz 1 der Regelung unter Ziffer 5.3) der Rechtsstreit erledigt sei, da sie ihre AGB inzwischen angepasst habe. Eine Wiederholungsgefahr bestehe entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht mehr. Die Annahme, sie könne später wieder zu der früheren, als unwirksam gerügten Fassung zurückkehren, sei fernliegend. Betreffend die Erhebung einer Mahngebühr (Satz 2 der Regelung unter Ziffer 5.3) sei die Klausel zulässig. Die Bestimmung enthalte keine Festlegung, ob überhaupt und wenn ja, in welcher Höhe eine Mahngebühr erhoben werde. Ihr Regelungsgehalt beschränke sich darauf, eine Obergrenze festzusetzen. Wenn es dort heiße, dass die Gebühr erhoben werden „kann“, sei klar ersichtlich, dass der Verbraucher die Möglichkeit des Gegenbeweises habe. Auch gehe das Landgericht zu kleinlich vor, wenn es meine, dem Verbraucher werde der Nachweis abgeschnitten, dass die tatsächliche Höhe der Mahnkosten unter dem von ihr geforderten Betrag liege. Nur sie könne die Kosten, die durch Mahnungen entstehen, ermitteln. Kein Verbraucher habe einen Einblick in ihre Kostenstruktur, sodass er ohnehin nicht die Möglichkeit habe, einen derartigen Nachweis zu führen. Dem Schutzinteresse des Verbrauchers werde vielmehr dadurch Genüge getan, dass eine Obergrenze festgelegt werde und die innerhalb dieses Rahmens tatsächlich im konkreten Einzelfall geforderte Mahngebühr jederzeit gerichtlich überprüfbar sei. Ergänzend verweist die Beklagte auf ihren diesbezüglichen erstinstanzlichen Vortrag.

Die Klausel unter Ziffer 10. halte der Inhaltskontrolle stand. Die Zustellung bei einem Nachbarn entspreche gängiger Praxis sowohl der Deutschen Post als auch der übrigen Kurierdienste. Eine Klausel in AGB, die lediglich eine derart seit Jahrzehnten allgemein geübte Praxis zum Vertragsbestandteil mache, könne nicht unbillig, nicht überraschend und damit nicht unwirksam sein, zumal sie von dem Nachbarn stets eine unterzeichnete Empfangsquittung einhole, womit auch diese Zustellungsweise ausreichend sicher sei. Im Übrigen hätten sowohl Versender als auch Empfänger die Möglichkeit, die Zustellung an eine andere Person als den namentlich genannten Empfänger auszuschließen. Bei der Beurteilung der Klausel sei auch zu berücksichtigen, dass nach § 2 Nr. 4 PUDLV die Zustellung an einen Ersatzempfänger ausdrücklich vorgeschrieben sei und § 51 PostO eine vergleichbare, sogar weniger exakte Definition des Ersatzempfängers enthalte. Der Kreis der Ersatzempfänger sei durch die Formulierung „direkter Nachbar“ genügend eingegrenzt. Man dürfe die Anforderungen an die Exaktheit von AGB nicht überziehen, wenn man deren Umfang nicht ins Uferlose ausdehnen wolle. Zudem enthalte die Formulierung „nach den Umständen als annahmehberechtigt anzusehen“ eine - das Ermessen des Zustellers gerade nicht erweiternde - Einschränkung im Interesse des Kunden, die weder in der PUDLV noch in der PostO enthalten sei, was das Landgericht verkannt habe. In Wahrheit leiste der Kläger den Verbrauchern einen Bärenservice, da der überwiegende Teil der Verbraucher mit der Nachbarzustellung einverstanden sei, weil es nur so möglich sei, eine Sendung für wenige Euro quer durch Deutschland zu transportieren und dabei sehr sicher sei. Gegen die Interessen der Verbraucher versuche der Kläger, dem Verbraucher selbst noch die Wahlmöglichkeit aus der Hand zu schlagen, sich für eine einfache, billige, sichere und seit Jahren eingebürgerte Transportmethode zu entscheiden. Individualabreden hierüber seien im Massengeschäft nicht praktikabel. Der Verbraucher würde also gegen seinen Willen gezwungen, eine höherwertige Transportleistung zu höheren Preisen in Anspruch zu nehmen.

Betreffend die Regelung unter Ziffer 11. sei der Rechtsstreit ebenfalls erledigt, da sie ihre AGB inzwischen angepasst habe. Eine Wiederholungsgefahr bestehe entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht mehr. Die Annahme, sie könne später wieder zu der früheren, als unwirksam gerügten Fassung zurückkehren, sei auch insofern ersichtlich fernliegend. Im Übrigen halte die Klausel einer Inhaltskontrolle aber auch stand. Satz 1 betreffe die vom Versender oder Empfänger selbst mitgeteilten Daten,

das könnten nur solche sein, die für die Durchführung des Transports erforderlich seien. Dass sie berechtigt sein müsse, derartige Daten zu sammeln, zu speichern und zu verarbeiten sei eine Selbstverständlichkeit und ergebe sich aus § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG. Es handele sich nicht um eine Generalermächtigung, es gebe keinen Anlass, andere Daten als die für die Durchführung des Transports erforderlichen mitzuteilen. Bei einem weltweit tätigen Konzern sei es selbstverständlich, dass die Daten zentral gesammelt würden, anders lasse sich die weltweite, arbeitsteilige Wirtschaft heute nicht mehr organisieren. Eine besondere Hervorhebung des Textes sei in diesem Fall nicht erforderlich, weil die Regelung nur das betreffe, was nach der Natur der Sache für die Durchführung des Transportes ohnehin unabdingbar sei. Satz 2 ermächtige sie zur Weitergabe von Daten an Behörden „im gesetzlichen Rahmen“, es handele sich um einen bloßen Hinweis. Satz 3 regle die Nutzung der Daten zu Werbezwecken. Auch hier gehe das Landgericht zu kleinlich vor, wenn es sich um eine möglichst kundenfeindliche Auslegung bemühe. Werbung per Telefon oder SMS betreibe sie nicht, es könne also nur die Werbung per Post gemeint sein, die auch das Landgericht für unbedenklich halte.

Die Größe der Schrift der Beförderungsbedingungen sei nicht zu beanstanden. Das Landgericht habe versäumt darzulegen, warum es für den Kunden unzumutbar sein solle, bei Bedarf einen Text auf einem Bildschirm zu vergrößern. Es gehe nicht darum, was sie, die Beklagte, tun oder nicht tun könnte, sondern allein darum, was für den Verbraucher zumutbar sei. Wieso ein Klick auf seinen Bildschirm nicht zumutbar sein solle, bleibe in dem angefochtenen Urteil vollkommen offen.

Da die Abmahnung unberechtigt gewesen sei, könne auch kein Ersatz von Abmahnkosten verlangt werden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage unter Abänderung des am 25.09.2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Düsseldorf (Az. 12 O 430/12) abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil als zutreffend.

Er meint, die von der Beklagten vorgenommene Bewertung der Interessenlage in Bezug auf die Klausel unter Ziffer 3.4 sei falsch. Die Beklagte werde nicht auf den Kosten „sitzen gelassen“, sondern lediglich verlangt, dass die Überwälzung der Kosten nur dann stattfinde, wenn der Vertragspartner die Pflichten schuldhaft verletzt habe. Die Beklagte dürfe Klauseln nicht so formulieren, dass der Versender, der auch Verbraucher sei, verschuldensunabhängig hafte. Genau dies sei aber nach dem Wortlaut der Klausel der Fall, denn der versendende Verbraucher sei „verantwortlich“. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei dies in den benannten Fällen gerade nicht stets so, da, wie das Landgericht richtig ausgeführt habe, Fälle denkbar seien, in denen das Verschulden fehle. Ein Verstoß gegen § 414 Abs. 2 HGB sei in jedem Fall gegeben, da den Versender stets die volle Verantwortung treffe, womit auch die Möglichkeit ausgeschlossen werde, Mitverschulden einzuwenden.

In Bezug auf die Verzugszinsen sei keine Erledigung eingetreten, da die Beklagte eine entsprechende Unterlassungserklärung nicht abgegeben habe. Auch in Bezug auf den Ansatz der Mahngebühr habe das Landgericht vollkommen zutreffend entschieden. Es sei keineswegs kleinlich, sondern entspreche dem Gesetz, wenn das Landgericht bei zutreffender Einordnung der Klausel als Mahnpauschale einen Verstoß gegen § 309 Nr. 5 b) BGB angenommen habe, denn es fehle die Eröffnung des Gegenbeweises für den Verbraucher. Die Beklagte sei verblüffend großzügig, wenn sie meine, der Gegenbeweis müsse nicht eröffnet werden, weil man ihn ohnehin nicht führen könne, und übersehe dabei, dass sie im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast ihre Kostenstrukturen zu offenbaren habe. Außerdem scheiterten aber auch beide Klauseln daran, dass unabhängig vom Eintritt des Verzuges eine Haftung für angebliche Schäden begründet werden solle. Die Klausel knüpfe nur an die Fälligkeit an, nicht an die Voraussetzungen des Verzuges.

Die Ersatzzustellklausel sei unwirksam. Entgegen der Meinung der Beklagten gehe es nicht um ein Verbot des Ersatzzustellverfahrens. Die Klage sei nur darauf gerichtet, eine nicht hinreichend klar und präzise formulierte Klausel verbieten zu lassen. Es gehe um den Inhalt der Bedingungen, unter denen die Ersatzzustellung erfolgen könne. In der Klausel der Beklagten fehle eine präzise Benennung der Ersatzzustellperson, in den Räumen des Empfängers könnten sich Personen auch zufällig aufhalten, auch werde nicht zwischen Minderjährigen und Erwachsenen differenziert. Was direkte Nachbarn seien, werde nicht ausgeführt. Das dem Zusteller bei der Auswahl der Ersatzzustellperson eingeräumte Ermessen werde in keiner Weise präzisiert, die Klausel sei daher in den entscheidenden Punkten unklar und unpräzise, weswegen sei auch keinen angemessenen Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen beider Parteien herstellen könne.

Zu Recht habe das Landgericht seiner Klage auch hinsichtlich des Antrages zu 1 d) stattgegeben. Ziffer 11. Satz 1 enthalte eine Generalermächtigung zur Sammlung, Speicherung und Verarbeitung von Daten, die beim Versender oder Empfänger von der Beklagten erhoben würden und eine Ermächtigung zur Weitergabe dieser Daten. Das sei nach § 28 Abs. 1 BDSG unzulässig, da diese Vorschrift nur das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten bei ihrer Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke erlaube und dies auch nur unter den Voraussetzungen die in den Ziffern 1 bis 3 der Norm benannt würden. Ziffer 11. der AGB der Beklagten gehe weit darüber hinaus, indem ohne jede Begrenzung eine Datensammlung, -speicherung und -verarbeitung ohne Zweckbestimmung zugelassen werde und zwar auch bezüglich der Daten des Empfängers, der regelmäßig nicht Vertragspartner der Beklagten sei. Auch die erforderliche Zweckfestlegung nach § 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG sei der Klausel nicht zu entnehmen. Auch für Zwecke der Vertragsabwicklung dürfe die Beklagte entgegen ihrer Ansicht ohne konkrete Festlegung der Zwecke und ohne Begrenzung die Daten nicht speichern. Der Hinweis auf ihre arbeitsteilige und weltweite Tätigkeit entlaste sie nicht, gerade weil dies so sei, müsse die Beklagte die Zwecke der Datensammlung und -übermittlung in die Klausel aufnehmen. Ziffer 11. Satz 2 enthalte, wie das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt habe, eine unzutreffende Einwilligung in die Weitergabe der Daten. Ziffer 11. Satz 3 sei unwirksam, weil die zentralen Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung nicht gewahrt würden. Eine Einwilligungserklärung liege überhaupt nicht

vor, Ziffer 1.1. setze eine solche vielmehr voraus. Verstehe man die Klausel trotz des anders lautenden Wortlautes als Einwilligung, fehlten alle Voraussetzungen für eine wirksame, also „informierte“ Einwilligung. Die Klausel enthalte keine Angaben dazu, welche Daten gesammelt und an welches Unternehmen zu welchem Zweck die Daten weitergegeben würden. Auch entspreche die Klausel nicht den Anforderungen des § 4 a BDSG, da es an der schriftlichen Erteilung der Einwilligung fehlen würde. Hiervon wäre, über das angefochtene Urteil hinaus, auch die Werbung per Post berührt. Durch die fehlende wirksame Einwilligung sei Ziffer 11. insgesamt unwirksam, es handele sich um eine zusammenhängende Regelung, Satz 3 beziehe sich auf die vorangegangenen Sätze von Ziffer 11. Daher sei auch die Regelung in Satz 4 unwirksam, da auch diese an das Vorliegen einer wirksamen Einwilligung anknüpfe. Erledigung sei insoweit nicht eingetreten, da die Beklagte die Klausel verteidigt habe, bestehe weiterhin Wiederholungsgefahr.

Der Kläger meint, das Landgericht habe auch zutreffend einen Unterlassungsanspruch wegen der zu kleinen Schriftgröße angenommen. Damit hätten Verbraucher nicht die Möglichkeit, von den AGB der Beklagten in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen. Die Möglichkeit der Einstellung einer größeren Schrift am Computerbildschirm sei nicht jedermann bekannt. Darüber hinaus sei darauf abzustellen, dass Verbraucher sich die AGB ausdrucken wollten, in diesem Fall erhielten sie einen Ausdruck nur in Kleinschrift, womit den Anforderungen an die äußerliche Gestaltung von AGB nicht Rechnung getragen werde.

Der Anspruch auf Ersatz von Abmahnkosten sei in jedem Fall gegeben, auch dann, wenn die Abmahnung nur teilweise berechtigt gewesen sein sollte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze, den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 20. März 2014 und die in diesem Urteil getroffenen Feststellungen verwiesen.

Die zulässige Berufung ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet. Dem Kläger steht gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG ein Anspruch gegen die Beklagte zu, es zu unterlassen, bei Verträgen mit privaten Kunden, also Verbrauchern i. S. v. § 13 BGB, die in den Ziffern 3.4, 5.3, 10. und 11. ihrer Beförderungsbedingungen enthaltenen Klauseln zu verwenden, da diese nach §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam sind. Ein Anspruch des Klägers aus § 2 UKlaG, es zu unterlassen, gegenüber Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden, deren Schriftgröße im Falle des Ausdrucks standardmäßig zwei Millimeter nicht überschreitet, besteht hingegen nicht.

1. Bei den vom Kläger mit seinem Antrag zu I. beanstandeten Klauseln handelt es sich jeweils um der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB unterliegende Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB.

2. Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass die vom Kläger beanstandete Klausel unter Ziffer 3.4 der Beförderungsbedingungen einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht standhält, weil sie eine verschuldensunabhängige Haftung des Versenders begründet und daher mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen, von denen sie abweicht, nicht vereinbar ist und den Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Zutreffend hat das Landgericht des Weiteren angenommen, dass die Unwirksamkeit der Klausel gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch daraus folgt, dass sie von der zwingenden Vorschrift der §§ 414 Abs. 3, 449 Abs. 1 HGB abweicht.

a) Es ist ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, dass eine Verpflichtung zum Schadensersatz regelmäßig nur bei schuldhaftem Verhalten besteht. Dieser allgemeine Grundsatz des Haftungsrechts gilt als Ausdruck des Gerechtigkeitsgebots gleichermaßen für vertragliche wie für gesetzliche Ansprüche (BGH, Urt. v. 05. Oktober 2005 – VIII ZR 16/05, NJW 2006, 47 ff./beck-online, Rz. 30). Eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht des Absenders für Schäden und Aufwendungen des Frachtführers kommt, wie sich aus §§ 280 Abs. 1, 823 BGB ergibt, grundsätzlich nicht in Betracht. Soweit das Gesetz

hiervon in § 414 Abs. 1 HGB eine Ausnahme vorsieht, gilt diese nach der gesetzlichen Anordnung in § 414 Abs. 3 HGB für Verbraucher aber gerade nicht. Die Argumentation der Beklagten verfängt schon deshalb nicht, weil die Regelungen unter Ziffer 3.1 zwar Konstellationen erfassen, in denen den Absender typischerweise ein Verschulden treffen mag. Dies gilt aber gleichermaßen für die in § 414 Abs. 1 Nr. 1 bis 4. HGB aufgeführten Sachverhalte, für die das Gesetz aber die soeben erwähnte Einschränkung in § 414 Abs. 3 HGB enthält. Diese eindeutige gesetzgeberische Vorgabe verbietet es, mit der Begründung, Verschulden liege in derart gelagerten Fällen grundsätzlich vor, sodass es hierauf nicht ankommen könne, eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht des Verbrauchers festzulegen. Vor diesem Hintergrund überzeugt auch die Erwägung der Beklagten nicht, dass die in 3.1 ihrer AGB geregelten Fälle - ebenso wie derjenige der Annahmeverweigerung - allein in die Risikosphäre des Versenders fallen und es daher interessengerecht sei, auch diesen mit den hierdurch entstehenden Kosten zu belasten. Offenkundig geht auch der Gesetzgeber davon aus, dass die in § 414 Abs. 1 Nr. 1. bis 4. HGB aufgeführten Fälle der Risikosphäre des Absenders zuzuordnen sind. Der auf den jeweiligen Risikobereich abstellende Sphärengedanke gilt ohnehin im gesamten Transportrecht (Baumbach/Hopt, HGB, 35. Auflage, § 412 Rn 3). Gleichwohl hat der Gesetzgeber festgelegt, dass eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht des Verbrauchers auch dann nicht gegeben sein soll, wenn ein Beförderungs- oder Ablieferungshindernis seiner Sphäre zuzuordnen ist. Hierüber darf sich die Beklagte mit ihren AGB nicht hinwegsetzen, soweit sie von Verbrauchern beauftragt wird.

b) Der Beklagten kann nicht gefolgt werden, wenn sie die Wirksamkeit der Klausel damit zu begründen versucht, dem Versender unter den Ziffern 3.1 Abs. 2 und 3 bestimmte Verpflichtungen auferlegt zu haben. Hierzu hat bereits das Landgericht das Notwendige ausgeführt. Im Übrigen hat der Bundesgerichtshof dieser Argumentationslinie in seiner bereits zitierten Grundsatzentscheidung vom 05. Oktober 2005 (VIII ZR 16/05) eine Absage erteilt und insofern ausgeführt, dass auch eine generelle Regelung in AGB, nach der eine Vertragspartei eine Garantie übernimmt, diese Regelung die Partei ebenfalls grundsätzlich unangemessen benachteiligt, weil sie den Vertragsgegner dem Risiko einer unübersehbaren Schadensersatzhaftung aussetzt (BGH a.a.O. Rn. 31 m.w.N.).

c) Die Ausführungen des Landgerichts zu der Klausel unter 3.4 in dem angefochtenen Urteil [unter 1. a) aa) und bb)] macht sich der Senat nach eigener Prüfung für seine Entscheidung zu Eigen. Ergänzend ist daher lediglich noch folgendes anzumerken: Die Klausel ist auch deshalb nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil sie entgegen den Wertungen in § 254 BGB und § 414 Abs. 2 HGB dem Versender den Einwand der Mitverursachung abschneidet, der sogar dem Versender, der nicht auch Verbraucher ist, zusteht. Gerade § 414 Abs. 2 HGB belegt, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass es selbst dann ein mitursächlich gewordenes Verhalten des Frachtführers geben kann, wenn der Schaden in der Risikosphäre des Versenders entstanden ist, und daher entschieden hat, dass selbst dem verschuldensunabhängig haftenden Versender dieser Einwand zustehen muss. Auch hiervon weicht die Klausel ab, indem sie unabhängig davon, ob bei der Verursachung von Schäden oder Aufwendungen ein eigenes Verhalten mitgewirkt hat, dem Versender stets die volle Kostentragungspflicht aufbürdet. Dort heißt es nämlich: „In keinem dieser Fälle werden Transportkosten von UPS erstattet.“

d) Durch die Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung wird eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung der Kunden des Verwenders regelmäßig bereits indiziert. Dass dies hier ausnahmsweise nicht der Fall wäre, ist von der Beklagten weder überzeugend dargetan noch ist hierfür etwas ersichtlich.

3. Zutreffend hat das Landgericht zum einen angenommen, dass die vom Kläger beanstandete Klausel unter Ziffer 5.3 der Beförderungsbedingungen einer Inhaltskontrolle nach §§ 309 Nr. 5, 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht standhält, weil sie in Satz 1 den Anforderungen an eine Schadenspauschalisierung aus § 309 Nr. 5 lit. a) und lit. b) BGB nicht genügt sowie eine verschuldensunabhängige Verzugshaftung begründet, und Satz 2 gegen § 309 Nr. 5 lit. b) verstößt, mithin beide Regelungen mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen, von denen sie abweichen, nicht zu vereinbaren sind und den Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, und zum anderen eine Erledigung verneint.

a) In Bezug auf die beanstandete Regelung unter Ziffer 5.3 **Satz 1** greift die Beklagte das Urteil nur insofern an, als keine Erledigung angenommen worden ist, obwohl sie ihre AGB zwischenzeitlich angepasst hat. Dies ist indes nicht zu beanstanden. Die Wiederholungsgefahr, deren Wegfall zum Erlöschen des Anspruchs führt, da es sich um eine materielle Anspruchsvoraussetzung handelt, die aufgrund der Verwendung unwirksamer AGB vermutet wird (BGH NJW 2004, 1035), ist nicht dadurch widerlegt, dass die Beklagte ihre AGB geändert hat. Dies gilt umso mehr deshalb, weil die Beklagte die Klausel im ersten Rechtszug als wirksam verteidigt hat und auch in der Berufungsbegründung ausführt, sie halte einer Inhaltskontrolle stand. Selbst das - hier nicht einmal abgegebene - Versprechen, die beanstandete, oder eine inhaltsgleiche, Klausel nicht mehr zu verwenden, räumt die Wiederholungsgefahr regelmäßig nicht aus (Palandt/Bassenge, BGB, 73. Auflage 2014, § 1004 Rn 32 m.w.N.). Die Wiederholungsgefahr wird vielmehr grundsätzlich nur dadurch ausgeräumt, dass der Schuldner eine uneingeschränkte und strafbewehrte Unterlassungserklärung abgibt. Daran fehlt es vorliegend.

Was die Unwirksamkeit der Klausel anbelangt, nimmt der Senat auf die Ausführungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil (Seiten 11 – 13) Bezug und macht sie sich nach eigener Prüfung zu Eigen.

b) Den Ausführungen des Landgerichts zu der Regelung unter Ziffer 5.3 Satz 2 der AGB der Beklagten wird Erhebliches nicht entgegen gehalten. Die Klausel begründet das Recht der Beklagten, über die Zahlung von Zinsen gemäß Ziffer 5.3 Satz 1 hinaus Zahlung einer Mahngebühr von bis zu 15,00 € verlangen zu können. Darin erschöpft sich nach dem eigenen Verständnis der Beklagten ihr Regelungsgehalt. Dass es sich bei der Regelung um eine Schadenspauschalierung i.S.v. § 309 Nr. 5 BGB handelt, hat die Beklagte zwar in der mündlichen Verhandlung in Abrede gestellt, was jedoch bereits wegen des auf Satz der Regelung Bezug nehmenden Wortlauts nicht überzeugt. Diese Einordnung lässt auch keine Rechtsfehler erkennen. Abgesehen davon, dass aus der Formulierung der Klausel entgegen der Auffassung der Berufung keineswegs „klar ersichtlich“ ist, dass der Verbraucher die Möglichkeit des Gegenbeweises hat, sondern nur, dass die Beklagte eine Mahngebühr fordern kann, dies aber nicht tun muss, übersieht die Beklagte bei ihrer Argu-

mentation, dass die Auslegungsfähigkeit der Klausel in dem von ihr genannten Sinne ohnehin nicht ausreichen würde. § 309 Nr. 5 lit. b) BGB verlangt, dass dem anderen Vertragsteil ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, geltend zu machen, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger ist, als die Pauschale. Daran fehlt es. Auch darauf, ob dieser Nachweis im Einzelfall möglich ist, kommt es im Verbandsklageprozess nicht an. Entscheidend ist vielmehr allein, dass die Klausel den Anforderungen in § 309 Nr. 5 lit. b) BGB nicht entspricht.

Die Unwirksamkeit der Klausel folgt im Übrigen auch aus § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 286 BGB. Denn auch sie begründet wegen ihrer inhaltlichen Abhängigkeit der Regelung in 5.3 Satz 1 der AGB ein vom Verzug und vor allem vom Verschulden des Verbrauchers unabhängiges Recht der Beklagten, Zahlung der Mahngebühr immer schon dann zu verlangen, wenn nach Zugang der Rechnung nicht innerhalb von 7 Tagen gezahlt wird. Es ist aber ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, dass eine Verpflichtung zum Schadensersatz regelmäßig nur bei schuldhaftem Verhalten besteht. Dieser allgemeine Grundsatz des Haftungsrechts gilt als Ausdruck des Gerechtigkeitsgebots gleichermaßen für vertragliche wie für gesetzliche Ansprüche (BGH, Urt. v. 05. Oktober 2005 – VIII ZR 16/05, NJW 2006, 47 ff./beck-online, Rz. 30). Eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht des Zahlungsschuldners für den Verzögerungsschaden aus §§ 280 Abs. 1, 286 BGB, unter den auch die Mahnkosten fallen, sofern die Mahnung nach Eintritt des Verzuges erfolgt ist, gibt es nicht.

4. Die Berufungsangriffe der Beklagten gehen auch fehl, soweit das Landgericht angenommen hat, dass die vom Kläger beanstandete Klausel unter Ziffer 10. der Beförderungsbedingungen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam ist, weil sie den Anforderungen an die Klarheit und Verständlichkeit einer Regelung jedenfalls insofern nicht genügt und den Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, als sie keine konkreten Vorgaben in Bezug auf das bei der Ersatzzustellung einzuhaltende Verfahren enthält.

Dabei mag offen bleiben, ob dem Landgericht zuzustimmen ist, soweit es den Begriff „direkte Nachbarn“ als zu unbestimmt i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB angesehen hat. Die Klausel genügt den Anforderungen aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB jedenfalls insofern nicht, als sie nicht erkennen lässt, wie die Prüfung des Zustellers im Hinblick

auf die Zulässigkeit der Ersatzzustellung erfolgt, sodass der Verbraucher nicht erkennen kann, ob die Beklagte nach ihren eigenen Maßstäben ordnungsgemäß zugestellt, mithin pflichtgemäß gehandelt hat.

Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender von AGB, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in seinen AGB möglichst klar, einfach und präzise darzustellen. Diesen Anforderungen genügt die Klausel unter Ziffer 10. nicht, da auch ein aufmerksamer und sorgfältiger Kunde nicht mit der zu fordernden inhaltlichen Bestimmtheit erkennen kann, wie der Zusteller die „nach den Umständen zur Annahme berechnete Person“ ermittelt. Allein der Verweis darauf, dass dies insbesondere „in den Räumen des Empfängers anwesende Personen und direkte Nachbarn“ sein können, ist unzureichend. Zu bedenken ist nämlich, dass Verletzungen des Bestimmtheitsgebots grundsätzlich die Gefahr begründen, dass der Verwender die ihm eingeräumte Gestaltungsmacht unangemessen einsetzt. Kann der Kunde der Beklagten nicht anhand der Klausel überprüfen, ob das vorgegebene Verfahren bei der Ersatzzustellung eingehalten worden ist, läuft er Gefahr, ihm etwaig zustehende Rechte gar nicht erst geltend zu machen. Vor diesem Hintergrund greifen die Überlegungen der Beklagten zu kurz bzw. lenken von dem Umstand ab, dass sie grundsätzlich verpflichtet ist, die ihr übergebene Fracht beim Empfänger abzuliefern, § 407 Abs. 1 HGB, und die Fracht nur Zug-um-Zug gegen Ablieferung zu zahlen ist, §§ 420 Abs. 1 Satz 1, 425 HGB. Dass das Verfahren der Ersatzzustellung im Grundsatz den Interessen aller an dem Vertrag Beteiligten dient, steht dabei außer Frage. Gerade dann, wenn eine Ersatzzustellung nicht dazu führt, dass der Empfänger die Fracht auch ausgehändigt bekommt, stellt sich aber die Frage, ob die Beklagte ihren Sorgfaltspflichten bei der Beförderung und Ablieferung nachgekommen ist. Die Prüfung dieser Frage durch den Versender setzt voraus, dass er feststellen kann, ob die vorgenommene Ersatzzustellung berechnigt war, was ihm jedoch nur möglich ist, wenn er die Kriterien kennt, anhand derer der Zusteller vorgeht. Dies gilt umso mehr wenn man berücksichtigt, dass der Frachtführer gemäß § 425 Abs. 1 HGB, von dem zum Nachteil des Verbrauchers gemäß § 449 HGB ebenfalls nicht abgewichen werden darf, bis zur Ablieferung der Fracht haftet. All dies gebietet es, bei der Ausgestaltung des Verfahrens den wechselseitigen Interessen im Rahmen des jeweils Zumutbaren so weit wie möglich Rechnung zu tragen (so auch OLG Köln, Ur. v. 02. März 2011 – 6 U 165/10, BeckRS 2011, 04703).

Hinzu kommt, dass der Klausel eine Verpflichtung des Zustellers, dem Empfänger der Sendung eine Benachrichtigung über den Verbleib zukommen zu lassen, nicht mit der zu fordernden Eindeutigkeit zu entnehmen ist. Zulässig ist auch ein Verständnis i.S. einer bloßen „Kann“- oder Sollvorschrift. Auch insofern sind daher die von den Zustellern der Beklagten im Fall der Ersatzzustellung zu beachtenden Pflichten in der beanstandeten Klausel nicht mit der gebotenen Klarheit geregelt.

5. Zutreffend hat das Landgericht schließlich auch angenommen, dass die vom Kläger beanstandete Klausel unter Ziffer 11. der Beförderungsbedingungen einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 28 BDSG nicht standhält, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in § 28 BDSG, von der sie abweicht, nicht zu vereinbaren ist und den Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

Der Senat macht sich die ausführlichen und überzeugenden Ausführungen des Landgerichts zu der Klausel unter 11. in dem angefochtenen Urteil [unter 1. d)] nach eigener Prüfung für seine Entscheidung zu Eigen.

6. Ein Anspruch des Klägers auf Unterlassung der Verwendung einer Schriftgröße von weniger als 2 mm, soweit die Beklagte ihre Beförderungsbedingungen auf ihrer Homepage zur Einsichtnahme bereit stellt, aus § 2 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 UKlaG i.V.m. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB kann hingegen nicht anerkannt werden. Die Präsentation der Beförderungsbedingungen im Internet ist nicht zu beanstanden.

Die zur Einsicht und zum Ausdruck bereit gehaltenen Beförderungsbedingungen der Beklagten werden unstreitig mit der aus der Anlage 1 zur Klageschrift ersichtlichen Schriftgröße von 1,5 mm auf der Homepage dargestellt und auch - in schwarzer Schrift auf weißem Grund - ausgedruckt, wenn der Kunde nicht durch entsprechende Bedienung seines Computers die Schriftgröße verändert. Diese Art der Vorhaltung der AGB auf der Homepage verschafft den Kunden der Beklagten nach dem Dafürhalten des Senats die Möglichkeit, in zumutbarer Weise von deren Inhalt Kenntnis zu nehmen. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB verlangt hierfür nur, dass die AGB für den Durchschnittskunden mühelos lesbar sind. Das aber ist schon dadurch gewährleistet, dass

der Kunde unstreitig durch entsprechende Bedienung seines Computers, Laptops oder Smartphones nicht nur die Schriftgröße bei der Ansicht der AGB, sondern auch bei einem von ihm ggf. gewünschten Ausdruck der AGB selbst auswählen kann. Dies ist ohne größeren Aufwand möglich und setzt lediglich Basiskenntnisse bei der Benutzung eines Computers voraus, über welche der Durchschnittsverbraucher nach der Überzeugung des regelmäßig mit Verbandsklageprozessen befassten Senats heutzutage verfügt. Ein besonderer Lese-Komfort bei der Internet-Präsentation seiner AGB wird vom Verwender nicht geschuldet. Daher kann auch nicht verlangt werden, dass er die AGB virtuell in größerer Schrift präsentiert. Die aus den 80'er Jahren des vergangenen Jahrhunderts stammenden Grundsatzentscheidungen des Bundesgerichtshofs (NJW 1983, 2773; NJW-RR 1986, 1311 zitiert nach Palandt/Grüneberg, § 305 Rn 37) können zu einer anderen Beurteilung schon deshalb nicht führen, weil sie aus einer Zeit stammen, in der AGB dem Verbraucher typischerweise vom Unternehmer in ausgedruckter Fassung ausgehändigt wurden, während es dem Verbraucher heutzutage technisch ohne weiteres möglich ist, die von ihm beim Lesen und Ausdrucken der AGB gewünschte Schriftgröße selbst zu wählen. Schließlich geht es auch weder darum, ob die Beklagte sich auf einen vernünftigen Grund für die von ihr gewählte Präsentation berufen kann, noch darum, ob damit für den Verbraucher ein Nachteil verbunden ist. Entscheidend ist allein, ob der Verbraucher in zumutbarer Weise Kenntnis nehmen kann, was indes der Fall ist.

7. Daraus folgt, dass auch die der Höhe nach nicht zu beanstandenden Kosten der vorgerichtlichen Tätigkeit des Klägers, die das Landgericht anhand der Darlegungen des Klägers im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO in Höhe von pauschal 250,00 EUR als berechtigt angesehen hat, von der Beklagten zu erstatten sind, § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 UWG, §§ 683 Satz 1, 670 BGB. Dem steht nicht entgegen, dass sich die Abmahnung als in Bezug auf die Schriftgröße unberechtigt erwiesen hat, also nur teilweise berechtigt war (BGH, Urt. vom 16. Juli 2008 – VIII ZR 348/06/juris Tz. 50).

Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

