

12 O 430/12



Verkündet am 25.09.2013

█, Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

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

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Martin Schleicher, Rolf
Küssner, Rechtsanwältin Barbara Steinhoff,
Ripphanstraße 9, 50769 Düsseldorf

g e g e n

die Fa. 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,

Prozessbevollmächtigte:



hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 28. August 2013
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED], den Richter am
Landgericht [REDACTED] und die Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED]

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, 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):

a) „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.“

b) „Für an UPS zahlbare fällige Beträge werden ab dem Fälligkeitsdatum bis zum Ende 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.“

c) „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.“

d) „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.“

2. Die Beklagte wird verurteilt, 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.
3. Die Beklagte wird zudem verurteilt, an den Kläger 250,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.09.2012 zu zahlen.
4. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 13.000,00 EUR.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung von näher bezeichneten allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Abschluss von Fracht- und Transportverträgen mit Verbrauchern in Anspruch.

Der Kläger ist eine qualifizierte Einrichtung i.S.v. § 4 UKlaG; zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben gehört es Verbraucherinteressen wahrzunehmen und bei Verstößen u.a. gegen das AGB-Recht ggf. auch gerichtliche Maßnahmen einzuleiten. Mit Schreiben vom 05.06.2012 verlangte er von der Beklagten – eine Betreiberin eines Paket- und Expresszustelldienstes – es zu unterlassen, von ihm näher bezeichnete und aus dem Klageantrag ersichtliche Klauseln der UPS Beförderungsbedingungen zu verwenden, welche diese auf ihrer Internetseite www.ups.com bereithält und die auch im Verhältnis zu Verbrauchern (§ 13 BGB) Anwendung finden. Bei unverändertem Ausdruck beläuft sich deren Schriftgröße auf eine Höhe von bis zu ca. 1,5 mm. Die Einstellung der Verwendung lehnte die Beklagte ebenso ab wie die Unterzeichnung einer Unterlassungserklärung.

Der Kläger behauptet, ihm seien durch die vorgerichtliche Abmahnung Aufwendungen in Höhe von 250,00 EUR entstanden. Diese setzten sich aus einem näher bezeichneten personellen Arbeitsaufwand sowie einer Sachmittelpauschale zusammen – was die Beklagte jeweils mit Nichtwissen bestreitet.

Der Kläger ist der Ansicht, die näher bezeichneten Klauseln der UPS Beförderungsbedingungen seien unwirksam.

Er ist der Auffassung, die zunächst angegriffene Klausel (Ziffer 3.4 der Beförderungsbedingungen der Beklagten), wonach der Versender für die Zahlung sämtlicher durch eine Beförderungseinstellung entstandenen Kosten verantwortlich ist, sehe eine verschuldensunabhängige Haftung vor. Sie weiche somit von der zwingenden gesetzlichen Vorschrift des § 414 Abs. 3 HGB sowie von einem zentralen Grundgedanken des Bürgerlichen Rechts ab.

Der Kläger meint weiterhin, die weiter angegriffene Klausel (Ziffer 5.3 der Beförderungsbedingungen der Beklagten), nach der an UPS zahlbare fällige Beträge ab Fälligkeitsdatum zu verzinsen sind, und zwar in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes, mindestens aber in Höhe von jährlich 6,5 % in Deutschland, benachteilige den Vertragspartner wider Treu und Glauben. Verzug trete nach einem Grundsatz des

bürgerlichen Rechts nur ein, wenn dem Schuldner nach Fälligkeit eine Mahnung zugegangen sei (§ 286 Abs. 1 BGB). Zudem weiche die Beklagte durch die Fixierung der Zinshöhe von 6,5 % p.a. von § 288 Abs. 1 BGB ab. Im Übrigen sei die Unwirksamkeit auch daraus zu folgern, dass dem Verbraucher nicht ausdrücklich die Führung des Nachweises eingeräumt wird, dass ein niedrigerer Schaden eingetreten ist. Dies betreffe auch die pauschalisierte Mahngebühr.

Darüber hinaus ist der Kläger der Meinung, die weiterhin angegriffene Klausel (Ziffer 10 der Beförderungsbedingungen der Beklagten), gemäß derer eine Zustellung von Sendungen nicht nur beim Empfänger, sondern auch bei sonstigen Personen, von denen nach den Umständen angenommen werden kann, dass sie zur Annahme der Sendung berechtigt sind, wozu insbesondere direkte Nachbarn zählen, stelle ein Verstoß gegen §§ 407 Abs. 1, 418 Abs. 3 HGB dar. Ferner sei dies eine unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner, da der Kreis der ersatzzustellfähigen Personen in keinster Weise eingegrenzt und der Beklagten ein weites, nicht vorhersehbares Auswahlmessen eingeräumt werde.

Ferner vertritt der Kläger die Auffassung, die ebenfalls angegriffene Klausel (Ziffer 11 der Beförderungsbedingungen der Beklagten), nach welcher UPS berechtigt ist, Daten zu sammeln, zu speichern und zu verarbeiten, die vom Versender oder Empfänger im Zusammenhang mit dem Transport angegeben werden und diese an andere Konzernunternehmen, auch solche in anderen Ländern, zu übertragen sowie diese zu Werbezwecke zu nutzen, stelle ein Verstoß gegen § 28 Abs. 3 BDSG dar. Zum einen sei für die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke des Adresshandels oder der Werbung eine schriftliche Einwilligung erforderlich, welche weder von Seiten des Senders und erst recht nicht von Seiten des Empfängers vorliege. Auch genüge die Bestimmung § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG nicht. Zum anderen sei die Klausel nicht hinreichend bestimmt. Erforderlich sei, dass der Einwilligende weiß, welche Daten zu welchem Zweck an welches weitere Unternehmen weitergegeben werde. Dies sei vorliegend durch Ziffer 11 nicht gewahrt.

Letztlich ist der Kläger der Meinung, eine Schriftgröße der AGB von weniger als 2 mm in unverändert ausgedruckter Form stelle keine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme für Vertragspartner dar.

Der Kläger 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 inhaltsgleichen 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 Ende 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.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die von dem Kläger monierten Klauseln hielten einer AGB rechtlichen Inhaltskontrolle stand.

Sie ist der Auffassung Ziffer 3.4 ihrer Beförderungsbedingungen stelle keine Abweichung von der zwingenden gesetzlichen Vorschrift des § 414 Abs. 3 HGB dar. Die Kostentragungspflicht gem. Ziffer 3.4 greife nur in den Fällen ein, in denen eine Sendung unter Verstoß von u.a. Ziffer 3.1 zum Transport übergeben wurde. Der Regelungsgehalt von Ziffer 3.1 und § 414 Abs. 3 HGB sei jedoch größtenteils nicht deckungsleich. In den sich überschneidenden Regelungsbereichen komme eine verschuldensunabhängige Haftung nicht in Betracht. Hier gebe der Versender in Ziffer 3.1 ein Garantieverprechen bzw. eine Zusicherung ab. Ziffer 3.4 stelle daher allein eine Kostentragungspflicht bei schuldhaftem Verhalten dar.

Die Klägerin ist ferner der Meinung, Ziffer 5.3 ihrer Beförderungsbedingungen stelle keine unangemessene Benachteiligung von Verbrauchern dar. Nachdem gem. Ziffer

5.1 der Versender verpflichtet ist, alle Entgelte binnen 7 Tagen zu begleichen, sei eine weitere Mahnung für den Eintritt des Verzugs entbehrlich (§ 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Daneben stelle die Festsetzung der Zinshöhe von jährlich mindestens 6,5% in Deutschland nur eine Untergrenze für den Fall dar, dass der gesetzliche Zinssatz 6,5% übersteige. Im Übrigen liege hinsichtlich der Höhe der Zinsen Erledigung vor. Hierzu behauptet die Beklagte, in ihren aktuellen Beförderungsbedingungen, Stand Januar 2013, sei keine Angabe von „jährlich mindestens 6,5% in Deutschland“, sondern nur noch der Verweis auf den gesetzlichen Zinssatz enthalten – was zwischen den Parteien unstreitig ist. Der Hinweis auf Mahngebühren bis zu 15,00 EUR sei ebenfalls nicht zu beanstanden, da sich daraus kein pauschaler Mahnbetrag ergebe.

Darüber hinaus meint die Klägerin, die in Ziffer 10 ihrer Beförderungsbedingungen verankerte Abweichung von §§ 407 Abs. 1, 418 Abs. 3 HGB stehe der Wirksamkeit der Klausel nicht entgegen, da eine solche nach § 449 HGB nicht ausgeschlossen sei. Die Klausel stelle auch keine unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner dar. Vielmehr gestalte sich die Zustellung an Ersatzempfänger in Person von Nachbarn und Hausbewohnern als anerkannte Verkehrsübung. Eine solche sei bei der Bewertung von AGB zu berücksichtigen. U.a. durch die Konkretisierung auf „direkte Nachbarn“ und „in den Räumen des Empfängers anwesende Personen“ sei Ziffer 10 auch eingrenzbar und stelle kein Verstoß gegen das Transparenzgebot dar. Es sei in jedem Einzelfall eine Abwägung des Zustellers erforderlich, ob diese zur Annahme der Sendung auch tatsächlich berechtigt seien. Zudem sprächen auch außergesetzliche Vorschriften gegen eine unangemessene Benachteiligung im Falle einer Ersatzzustellung an einen Nachbarn.

Daneben ist die Klägerin der Ansicht, Ziffer 11 ihrer Beförderungsbedingungen stelle keinen Verstoß gegen § 28 Abs. 3 BDSG dar. Durch die Einbeziehung der Geschäftsbedingungen liege eine Einwilligung des Betroffenen in die Verarbeitung und Nutzung seiner Daten vor. Im Lichte von § 28 Abs. 3 a BDSG sei auch eine schriftliche Einwilligung entbehrlich. Ein Vertragsverhältnis könne zudem ohne Weiteres auch gegenüber dem Empfänger der Sendung bestehen, sofern dieser den Transport in Auftrag gebe. Die Klausel sei daneben auch nicht unklar, pauschal oder überraschend. Vielmehr seien erkennbar nur die vom Vertragspartner im Rahmen des Transportvorgangs angegebenen Daten erfasst und deren Weitergabe an andere Konzernunternehmen bei einem grenzüberschreitenden Versand auch gerade erforderlich. Im Übrigen sei auch im Falle dieser Klausel Erledigung eingetreten. Hierzu behauptet die Beklagte, in Ziffer 11 sei nunmehr ein Internetlink

auf die UPS Datenschutzrichtlinie aufgenommen worden – was zwischen den Parteien unstreitig ist. Sie behauptet, aus dieser ließen sich die genaue Art, Nutzung und Weitergabe der Daten ermitteln.

Letztlich vertritt die Beklagte die Auffassung, die verwendete Schriftgröße sei nicht zu beanstanden. Im Falle von AGBs im Internet ließen sich diese für jedermann ohne Weiteres vergrößern und so auch ausdrucken. Aber auch ein unveränderter Ausdruck mit einer Schriftgröße von bis zu 1,5mm sei zulässig. Die Zumutbarkeit der Kenntnisnahme sei einzelfallabhängig zu betrachten und hier nicht zu bemängeln.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 28.08.2013 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist begründet.

I.

1.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der streitgegenständlichen Klauseln gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 UKlaG zu, denn diese verstoßen gegen §§ 309 Nr. 5, 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB.

a)

Ziffer 3.4 der Beförderungsbedingungen der Beklagten ist unwirksam nach Maßgabe des § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB. Eine Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB setzt voraus, dass die Klausel von Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abweicht oder damit unvereinbar ist.

aa)

Ein solcher wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung i.S.v. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist, dass eine Verpflichtung zum Schadensersatz regelmäßig nur bei

schuldhaftem Verhalten besteht (BGH NJW 2006, 47, 49). Dies gilt für vertragliche ebenso wie gesetzliche Ansprüche (BGH aaO). Die Begründung einer über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehenden verschuldensunabhängigen Haftung des anderen Teils ist dementsprechend grundsätzlich nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam (BGHZ 114, 238, 242, zitiert nach Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., S. 1445 Rn. H 4).

Nach Ziffer 3.4 haben die Vertragspartner der Beklagten die dort näher benannten Kosten zu übernehmen, welche sich aus bestimmten Sachverhalten ergeben, die in Ziffer 3.1 bis 3.3 bezeichnet sind. Durch die Regelung, dass die Beklagte in keinem dieser Fälle Transportkosten jeglicher Art ersetzt (Ziffer 3.4 Satz 2), folgt im Rahmen der anzuwendenden kundenfeindlichsten Auslegung auch eine verschuldensunabhängige Kostenerstattungspflicht des Kunden.

Die Beklagte wendet zu Unrecht ein, dass die Sachverhalte in Ziffer 3.1 allein solche sind, in denen der Vertragspartner „denklogisch“ ein Vertretenmüssen zur Last fällt. Zwar ist richtig, dass dem Vertragspartner zumindest in den Fällen der Ziffer 3.1 Abs. 1 (i) bis (iv) immer ein Verschulden trifft. Übergibt er eine nach dieser Regelung wirksam vom Transport ausgeschlossene Sendung, hat der dies nach § 276 I BGB oder jedenfalls über § 278 BGB zu vertreten. Etwas anderes gilt aber für Ziffer 3.1 Abs. 2 und 3.

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass der Vertragspartner in Ziffer 3.1 Abs. 2 und 3 ein Garantieverprechen abgebe, das jedenfalls immer verletzt sein müsse, hat sie damit keinen Erfolg. Eine Garantievereinbarung zeichnet sich dadurch aus, dass der Garantiegeber eine näher bestimmte, in der Regel verschuldensunabhängige Einstandspflicht für einen bestimmten tatsächlichen oder rechtlichen Erfolg übernimmt (Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., S. 1375 Rn. G 1; vgl. Christensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., S. 1610 Rn. 1). Selbst wenn man in Ziffer 3.1 Abs. 2 und 3 eine derartige Garantievereinbarung sieht, gilt zu beachten, dass eine derartige Klausel für den Verwendungsgegner – wie § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB aufzeigt – eine Haftungserweiterung darstellt (Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., S. 1376 Rn. G 3 ff.). Sie ist daher an den für Haftungserweiterungen geltenden üblichen Maßstäben zu messen. Eine solche Haftungserweiterung hin zu einer verschuldensunabhängigen Haftung ist indes nach oben Gesagtem gem.

§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB grundsätzlich unwirksam. Etwas anderes gilt nur ganz ausnahmsweise – beispielsweise bei Einräumung eines Ausgleichs oder bei entgegengesetzten höherrangigen Interessen (vgl. Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., S. 1446 Rn. H 6 ff.). Dabei hat der Verwender das Vorliegen der Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen, unter denen eine derartige Versicherung geeignet ist, die Angemessenheit der Haftungserweiterung zu begründen (BGH NJW 1992, 1761, 1763; vgl. Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., S. 1448 Rn. H 14). Die Führung eines derartigen Nachweises hat die Beklagte hier nicht erbracht. Insbesondere kann nicht festgestellt werden, dass dem Vertragspartner hier eine Kompensation für die Einräumung der Garantie zu Gute kommt.

bb)

Aus dem Vorstehenden folgt zugleich, dass Ziffer 3.4 gegen § 414 Abs.3 HGB verstößt, welcher gem. § 449 Abs. 1 HGB zwingend ist. Eine Abweichung von zwingendem Recht stellt eine Verletzung von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar (vgl. beispielhaft BGH NJW 1983, 1320, 1322; NJW 1983, 1612, 1614; NJW 2003, 681, 682).

b)

Ziffer 5.3 der Beförderungsbedingungen der Beklagten ist nach Maßgabe der §§ 309 Nr. 5, 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

aa)

Gem. § 309 Nr. 5 BGB ist die Verwendung von **Pauschalisierungen von Schadensersatzansprüchen** in den dort bezeichneten Fällen in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam.

Als Schadenspauschalisierungen i.S.d. § 309 Nr. 5 BGB sind grundsätzlich auch Regelungen zu Mindestverzugszinsen einzustufen, die über die in § 288 BGB verankerten Prozentsätze hinausgehen (DNotI-Report 2013, 21, 23). Dies hat zur Folge, dass derartige Regelungen einem zweifachen Beurteilungsmaßstab Rechnung tragen müssen: Zum einen darf die Pauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden nicht übersteigen (§ 309 Nr. 5 lit. a BGB). Zum anderen ist die Klausel nur wirksam, wenn sie dem Vertragspartner ausdrücklich den Nachweis gestattet, 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 bezieht sich auf den branchentypischen Durchschnittsgewinn (BGH NJW 1982, 331). Durch die nicht unerhebliche Anhebung des gesetzlichen Verzugszinssatzes auf 5 Prozentpunkt für Verbraucher iSv § 13 BGB, fungiert § 288 BGB mittlerweile als gesetzliches Leitbild (DNotI-Report 2013, 21, 23). Mit dem Überschreiten der dort verankerten Zinssätze wird eine Anscheinsvermutung für einen Verstoß gegen § 309 Nr. 5 lit. a BGB verbunden (Wurmnest in Münchener Kommentar, BGB, 6. Aufl., § 309 Nr. 5 Rn: 18). Entgegen der Ansicht der Beklagten ist nicht davon auszugehen, dass der Wortlaut der Klausel „mindestens in Höhe von 6,5 % in Deutschland“ eine Untergrenze für den Fall bildet, dass der gesetzliche Zinssatz 6,5 % übersteigt. Gerade eine solche Untergrenze wäre bei Inbezugnahme des gesetzlichen Zinssatzes überflüssig. Vielmehr ist in kundenfeindlichster Auslegung die Klausel so zu verstehen, dass der Vertragspartner in jedem Fall 6,5 % Verzugszinsen zu entrichten hat bzw. entsprechend mehr, wenn der gesetzliche Zinssatz 6,5 % übersteigt. Daneben hat die Beklagte nicht dargelegt, inwiefern die § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB überschreitende Schadenspauschalisierung gerechtfertigt sei.

Ziffer 5.3 Satz 1 verletzt aufgrund der Pauschalisierung des Verzugsschadens zudem § 309 Nr. 5 lit. b BGB. In kundenfeindlichster Auslegung vermittelt die Festsetzung einer Pauschale den Eindruck, dass der Beweis eines geringeren Schadens ausgeschlossen sein soll (vgl. BGH NJW 1983, 1320, OLG Hamm, NJW-RR 1986, 1179, 1180 mwN). Für den Kunden wird dadurch nicht erkennbar, dass er bei einer Auseinandersetzung den Anspruch der Beklagten bestreiten kann. Ihm wird dadurch die Möglichkeit genommen überhaupt zu erkennen, dass er gegenüber der Beklagten eine andere, für ihn günstigere Rechtsposition einnehmen kann, was eine mit § 309 Nr. 5 lit. b BGB nicht zu vereinbarende Benachteiligung darstellt (vgl. OLG Hamm aaO mwN).

Gleiches gilt sinngemäß auch für die pauschalisierte Mahngebühr in Ziffer 5.3 Satz 2 bis zu 15,00 EUR. Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich dabei um eine zumindest im Rahmen umrissene Mahnpauschale. Würden die Mahnkosten stets einzelfallabhängig bestimmt, wäre eine Bezugnahme auf einen Rahmenbetrag überflüssig. Dies verstößt jedenfalls gegen § 309 Nr. 5 lit. b BGB. Durch eine derartige Formulierung wird in kundenfeindlichster Auslegung der Eindruck erweckt, dass die Beklagte eine Mahngebühr bis zu 15,00 EUR fordern kann, dies aber nicht tun muss. Daraus folgt aber nicht, dass der Verbraucher die Möglichkeit hat, den

Nachweis zu führen, dass die Höhe der Mahnkosten unter dem Betrag liegt, den die Beklagte im Einzelfall verlangt (vgl. OLG Hamm aaO).

bb)

Daneben verstößt Ziffer 5.3 Satz 1 auch gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Die Klausel begründet eine verschuldensunabhängige Verzugshaftung.

Nach § 286 Abs. 4 BGB kommt der Schuldner nicht in Verzug, wenn er die den Verzug begründenden Umstände nicht i.S.d. § 276 BGB zu vertreten hat. Wenn in einer AGB-Klausel auf diesen Umstand verzichtet wird und eine vom Vertretenmüssen unabhängige Haftung begründet wird, ist dies mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht zu vereinbaren (Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 32. EL 2012, Verzugszinsklauseln Rn. 9). Das gilt auch insoweit, als Verzugszinsen nach den §§ 287, 288 BGB verlangt werden (Graf von Westphalen aaO). Hier nimmt die Klausel in keiner Weise Bezug auf ein Vertretenmüssen. Vielmehr ist in kundenfeindlichster Auslegung davon auszugehen, dass Verzugszinsen automatisch und in jedem Fall mit Eintritt der kalendermäßig bestimmbareren Fälligkeit – 7 Tage nach Rechnungserhalt – zu zahlen sind, also z.B. unabhängig vom Bestehen etwaiger Zurückbehaltungsrechte.

cc)

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

c)

Ziffer 10 der Beförderungsbedingungen der Beklagten ist unwirksam nach Maßgabe des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung und mithin die Unwirksamkeit der Klausel auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

Die Kammer ist der Auffassung, dass der in der Klausel verwendete Begriff „direkte Nachbarn“ schon isoliert betrachtet zu unbestimmt ist i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Dies gilt für den Begriff „Nachbar“, welcher unterschiedlichen Auslegungen zugänglich ist (OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.03.2007, Az. I-18 U 163/06, juris Rn. 6 ff.; wohl auch OLG Köln, Urt. v. 02.03.2011, Az. 6 U 165/10, jedenfalls für Klauseln, die bloß eine Zustellung an Nachbarn festschreiben). Daran ändert auch die Hinzufügung des Zusatzes „direkte“ nichts. Auch dieser Begriff lässt sich im alltäglichen Sprachgebrauch mehreren Auslegungen zuführen.

Vorliegend kann aber jedenfalls nicht festgestellt werden, dass die von dem Zusteller bei der Auswahl des Ersatzempfängers zu beachtenden Pflichten in der Klausel hinreichend geregelt sind. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Versender, der Beförderer wie auch der Empfänger von Sendungen ein Interesse an der grundsätzlichen Zulässigkeit von Ersatzzustellungen haben sollten, da diese der Beschleunigung und der Vereinfachung der Zustellung von Sendungen dienen und wofür insb. spricht, dass § 2 Nr. 4 Satz 3 PUDLV die Möglichkeit einer Ersatzzustellung vorsieht (so OLG Köln aaO; aA wohl OLG Düsseldorf aaO), gilt zu beachten, dass dieser das Verfahren der Ersatzzustellung nicht regelt und dieses so ausgestaltet sein muss, dass es den wechselseitigen Interessen im Rahmen des jeweils Zumutbaren so weit wie möglich Rechnung trägt (vgl. OLG Köln aaO).

Dies ist bei der angegriffenen Klausel nicht der Fall. Der in Betracht kommende Personenkreis der Ersatzzustellpersonen wird einseitig und nicht näher bestimmbar aus Sicht des Zustellers festgelegt. Die Umstände, anhand welcher er feststellt, ob der Ersatzempfänger zur Annahme der Sendung berechtigt sein soll, sind nicht näher bezeichnet. Insbesondere ist die Konkretisierung auf „direkte Nachbarn“ aufgrund der tatsächlichen Unsicherheiten hierfür nicht geeignet. Auch auf die frühere Regelung des § 51 Abs. 2 Nr. 4 PostO kann sich die Beklagte nicht berufen. Dieser regelte eine hoheitliche Tätigkeit und kann daher nicht als Maßstab für die von der Beklagten zu beachtende Sorgfalt dienen (OLG Köln aaO).

d)

Ziffer 11 ist der Beförderungsbedingungen der Beklagten ist unwirksam nach Maßgabe des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Werden datenschutzrechtlich relevante Einwilligungserklärungen durch allgemeine Geschäftsbedingungen in Verträge einbezogen, unterliegen diese grundsätzlich einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB (Polenz/Kilian/Heussen, Computerrecht, 31. EL 2012, Rn. 62). Von Bedeutung ist dabei, ob die Klausel den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen

benachteiligt, was u.a. der Fall ist, wenn die Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

aa)

Gem. § 4 Abs. 1 BDSG sind Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift es erlaubt oder anordnet oder der Betroffene einwilligt. Nach § 4a Abs.1 Satz 1, 4 ist die Einwilligung unter anderem nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht und wenn sie, soweit sie zusammen mit anderen Erklärungen erteilt wird, besonders hervorgehoben ist. Eine gesonderte Erklärung – wie sie der Kläger fordert – ist indes nicht erforderlich (BGH NJW 2008, 3055, 3056).

Ziffer 11 Satz 1 ist aufgrund Verstoßes gegen § 4a BDSG nicht mit wesentlichen Gedanken der gesetzlichen Regelung zu vereinbaren. Dem Verbraucher muss die Tragweite seiner Entscheidung vor Abgabe seiner Einwilligungserklärung bewusst sein, er soll in Kenntnis der entscheidungserheblichen Umstände handeln (Simitis in ders., BDSG, 6. Aufl., § 4a Rn. 77; Taeger in ders./Gabel, BDSG, § 4a Rn. 4). In der Klausel sollten daher die genauen Umstände der Datenverwertung dargestellt sein (Nord/Manzel, NJW 2010, 3756), dem Verbraucher also die Informationen über die gewollte Datenverwendung vollzählig zur Verfügung stehen (Simitis aaO, § 4a Rn. 70). Voraussetzung einer informierten Einwilligung ist daher die hinreichende Bestimmtheit in Bezug auf 1. die verantwortlichen (verarbeitenden) Stellen, 2. die verarbeiteten Daten und 3. den Zweck der Verarbeitung (Weichert in Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, 26. EL 2008, Rn. 47).

Ziffer 11 Satz 1 wird diesen Erfordernissen nicht gerecht. Umfasst sind danach ausnahmslos alle Daten, die im Zusammenhang mit dem von UPS durchgeführten Transport angegeben werden. Zudem wird als Verwertung verallgemeinernd auf eine Sammlung, Speicherung und Verarbeitung der Daten verwiesen. Die Einwilligung darf aber gerade nicht in Form einer Generalermächtigung erfolgen (LG München I, RDV 2001, 187). Ebenso wenig werden die verarbeitenden Stellen hinreichen bezeichnet, sofern die Klausel die Weitergabe der Daten pauschal „an andere Konzernunternehmen, auch solche in anderen Ländern“ gestattet. Immerhin sind die

jeweiligen „Konzernunternehmen“ der Beklagten eine „wechselnde Besetzung“, die sich ständig ändern und erweitern kann.

Daneben kann angesichts der Art ihrer Einbettung in den übrigen Formulartext und der Textgestaltung auch nicht eine erforderliche Hervorhebung i.S.d. § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG festgestellt werden. Durch dieses Erfordernis soll verhindert werden, dass die Einwilligung bei Formularverträgen im sog. Kleingedruckten versteckt wird und der Einwilligende sie durch seine Unterschrift erteilt, ohne sich ihrer und ihres Bezugsgegenstandes bewusst zu sein, weil er sie übersieht (BGH NJW 2008, 3055, 3056 mwN). Nachdem Ziffer 11 (von 14 Ziffern) hier zum einen erst gegen Ende der Beförderungsbedingungen der Beklagten aufgeführt ist und darüber hinaus keinerlei optische Hervorhebung enthält, droht ein ebensolches Übersehen.

bb)

Entsprechendes gilt hinsichtlich Ziffer 11 Satz 2. Auch diese Klausel, wonach die Beklagte „ermächtigt“ sein soll „im gesetzlichen Rahmen Daten an Behörden weiterzugeben, insbesondere an Zollbehörden“ regelt unter Berücksichtigung der kundenfeindlichsten Auslegung eine Einwilligung in die Datenweitergabe, denn soweit die Zulässigkeit einer Weitergabe von Daten gesetzlich geregelt ist, bedurfte es keiner Aufnahme in die AGB.

cc)

Auch Ziffer 11 Satz 3 hält einer inhaltlichen Kontrolle nicht stand und ist nach Maßgabe von § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

Zwar unterliegt 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 werden (vgl. BGH NJW 2008, 3055, 3055). Gem. §§ 4a Abs. 1, 28 Abs. 3a BDSG ist die Wirksamkeit einer Einwilligung auch nicht davon abhängig, dass der Betroffene hierzu eine zusätzliche Unterschrift leistet. Eine Formulierung, wonach der Kunde sich damit einverstanden erklärt, dass seine Vertragsdaten vom Verwender zur Werbung genutzt werden dürfen, führt aber dennoch zur unangemessenen Benachteiligung des Verbrauchers nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB (Polenz/Kilian/Heussen, Computerrecht, 31. EL 2012, Rn. 65, 67 mwN).

Nach kundenfeindlichster Auslegung erfasst der Begriff „Werbung“ alle denkbaren Formen werblicher Äußerung (Polenz/Kilian/Heussen, aaO mwN). Daher kommt hier

aufgrund der streitgegenständlichen Klausel neben der Werbung per Post auch Werbung mittels E-Mail, Telefonanrufe oder SMS in Betracht. Insoweit entzieht sich die formularmäßig erklärte Einwilligung nicht der Inhaltskontrolle, da durch eine solche Klauselgestaltung eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung vereinbart wird (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Für Werbung unter Verwendung von Telefonanrufen oder elektronischer Post ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG – in richtlinienkonformer Auslegung anhand der RL 2002/58/EG vom 12.07.2002 – eine gesonderte Erklärung des Verbrauchers erforderlich (BGH NJW 2008, 3055, 3057). Eine solche ist durch die formularmäßige Einwilligung des Verbrauchers gerade nicht gegeben.

Zudem ist es auch hier für die Wirksamkeit der Klausel erforderlich, dass die Erklärung drucktechnisch deutlich hervorgehoben wird nach Maßgabe des § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG. Eine solche Hervorhebung ist – wie bereits festgestellt – vorliegend nicht gegeben.

dd)

Die Unangemessenheit des vorgenannten Regelungsteils führt auch zur Unwirksamkeit von Ziffer 11 Satz 4 der Beförderungsbedingungen, denn die Regelung des Widerspruchs gegen die Zusendung von Werbematerialien knüpft an eine wirksame Einwilligung an, die nach dem Vorstehenden nicht gegeben ist.

ee)

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist aufgrund der mittlerweile erfolgten Hinzufügung des Zusatzes hinsichtlich der **UPS Datenschutzrichtlinie und** unabhängig von der Frage, ob dies der erforderlichen Konkretisierung der Datenverwertung genügt, keine Erledigung eingetreten. Insoweit wird auf obige Ausführungen unter b) cc) verwiesen.

2.

Der Kläger hat 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 hat der Verwender seinem Vertragspartner die Möglichkeit zu verschaffen, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu

nehmen. Dazu gehört auch, dass die AGB für einen Durchschnittskunden mühelos lesbar sind (Grüneberg in Palandt, BGB, 71. Aufl., § 305 Rn. 37 mwN). Hiervon kann im Hinblick auf die Schriftgröße von unter 2mm nach Auffassung der Kammer nicht mehr ausgegangen werden. Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es dabei nicht entscheidend darauf an, ob der AGB Text, der als PDF Text bereitgehalten wird, auf dem Bildschirm manuell vergrößerbar ist. Gerade im Online Bereich bringt es für den Verwender keinen Nachteil mit sich, die AGB so darzustellen, dass sie für den Vertragspartner mühelos lesbar sind. Es gibt keinen vernünftigen Grund, der dafür spricht, die AGB hier derart zu präsentieren, dass sie nur mit Mühe oder erst durch manuelle Vergrößerung lesbar sind.

Auch soweit die streitgegenständlichen Beförderungsbedingungen der Beklagten vorliegend in schwarzer Farbe auf weißem Untergrund und in technisch sauberer Ausführung abgebildet sind, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die AGB für einen Durchschnittskunden mühelos lesbar sind. Denn die Lesbarkeit hängt im Ergebnis von Umständen ab, die nicht in der Hand der Beklagten liegen, u.a. der Bildschirmgröße, der technischen Versiertheit des Verbrauchers und/ oder der Druckerqualität.

3.

Nach alledem steht dem Kläger auch ein Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten aus §§ 683 Satz 1, 670 BGB zu. Die Höhe von pauschal 250,00 EUR ist nicht zu beanstanden. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 1 ZPO.

Streitwert: 13.000,00 EURO

