

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 3 U 2214/23
UKI OLG Nürnberg



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Bayern e.V., vertreten durch d. Vorstand, Mozartstraße 9, 80336 München
- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

VAG Verkehrs-Aktiengesellschaft, vertreten durch d. Vorstand, Südliche Fürther Straße 5, 90429 Nürnberg
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen Unterlassung

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg - 3. Zivilsenat und Kartellsenat - durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.07.2024 folgendes

Endurteil

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den gesetzlichen Vertretern, es zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern auf Webseiten sowie in Apps, die den Erwerb des Deutschlandtickets als Abonnement auf elektronischem Wege ermöglichen, nicht zugleich eine Schaltfläche zur Erklärung der Kündigung (samt sich anschließender Seite zur Bestätigung der Kündigung und Bestätigungsseite) vorzuhalten, sondern diese lediglich in einem geschützten Kundenbereich vorzuhalten.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 269,52 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 9. Juni 2023 zu zahlen.
- III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- IV. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 40 % und die Beklagte 60 % zu tragen.
- V. Das Urteil ist für den Kläger wegen Ziffer I. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 2.500,00 €, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags, vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten darum, ob den gesetzlichen Anforderungen zum „Kündigungsbutton“ entsprochen ist, wenn dieser nur innerhalb des Kundenkontos des jeweiligen Kunden zugänglich ist.

Der Kläger ist ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen gem. § 4 UKlaG eingetragener Verbraucherschutzverband. Die Beklagte ist ein Nahverkehrsunternehmen und bietet u.a. über ihren Onlineshop auf der Website www.vag.de das sog. Deutschlandticket an, welches als monatsweises Abonnement vertrieben wird. Das Deutschlandticket kann bei der Beklagten in Form einer Chipkarte oder als Handyticket (E-Ticket) erworben und genutzt werden. Die Beklagte führt auf ihrer Homepage aus, dass beim Kauf über den VGN-Onlineshop die Kündigung schriftlich, per Mail oder per Brief erfolgen müsse. Zudem eröffnet sie den Erwerb des Deutschlandtickets aus verschiedenen Apps.

Die Klägerin hat die Beklagte unter dem 17. Mai 2023 abgemahnt, da sich weder auf der Website noch in den Apps der Kündigungsbutton finde. Sie verlangte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bis 25. Mai 2023 und Erstattung ihrer Auslagen i.H.v. 269,52 € innerhalb von 2 Wochen nach Unterzeichnung der Unterlassungserklärung. Unter dem 2. Juni 2023 führte die Beklagte aus, dass das Deutschlandticket bei ihr nur online über die NüMo-App oder den VAG-Onlineshop erworben werden könne und für den Bestellprozess jeweils die Anlegung eines Kundenkontos, d.h. eines Online-Zugangs, nötig sei; sie habe den Kündigungsbutton daher zweckmäßigerweise in den geschützten Kundenbereich integriert. Unter dem 7. Juli 2023 versprach sie, eine Kündigungsmöglichkeit auch außerhalb des geschützten Kundenkontobereichs auf ihrer Website vorzusehen, was aber erst bis Ende Oktober 2023 gelingen werde. Dem am 1. August 2023 geäußerten Verlangen der Klägerin nach Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung für die Zeit nach dem 31. Oktober 2023 und Erstattung der Auslagen ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Nach dem Vorbringen der Klägerin kann das Handyticket auf mehreren Wegen, nämlich über den Onlineshop oder über verschiedene Apps erworben werden; das Vorbringen der Beklagten, die Nutzung des Onlineshops und der NüMo-App erforderten die Anlegung eines Accounts, und von den anderen Apps werde nur dorthin umgeleitet, bestreitet sie mit Nichtwissen. Sie meint, § 312k Abs. 2 BGB beinhalte die Verpflichtung für die Beklagte, auf ihrer Website und damit auch ohne

ein Login des kündigungswilligen Kunden die Kündigung durch Betätigung eines Buttons zu ermöglichen. Zudem habe die Beklagte außergerichtlich bereits den Verstoß eingeräumt.

Die Klägerin beantragt

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den gesetzlichen Vertretern, es zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern auf Webseiten sowie in Apps, die den Abschluss von Verträgen zur Begründung von Dauerschuldverhältnissen, hier Erwerb des sog. Deutschland Tickets, auf elektronischem Wege ermöglichen, keine ständig verfügbare, unmittelbar und leicht zugängliche Schaltfläche für die Kündigung und/oder für die Bestätigung der Kündigung und/oder keine Bestätigungsseite vorzuhalten, wenn dies geschieht wie in Anlage K1.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 269,52 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit 09.06.2023 zu bezahlen

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, das Deutschland-Ticket könne ausschließlich in ihrem Onlineshop unter www.vgn.de oder die NüMo-App erworben werden; von den anderen Apps, die die Klägerin genannt hat, werde lediglich auf die Website www.vgn.de weitergeleitet. Der Erwerb über die dort vorgesehene Bestellstrecke setze jeweils voraus, dass der Kunde einen individuellen Account (Nutzerkonto) erstellt. Die Beklagte habe daher die Bestimmung des § 312k Abs.2 BGB dadurch umsetzen können, dass sie in dem geschützten Kundenbereich des Nutzerkontos einen Kündigungsbutton mit der vorgesehenen Bezeichnung und den anschließenden Bestätigungsabfragen integriert habe. Ein Login sei auch für den Abruf des Tickets in der App erforderlich, weshalb der Kunde ohnehin zumeist dauerhaft eingeloggt sein werde. Das Erfordernis, sich im geschützten Kundenbereich des Online-Shops oder der NüNo-App anzumelden, um zu dem Button zu gelangen, stehe unter diesen Voraussetzungen der vom Gesetz verlangten ständigen Verfügbarkeit und leichten Zugänglichkeit nicht entgegen, da der Gesetzgeber lediglich eine Erschwerung der Kündigung gegenüber dem Vertragsabschluss ausschließen habe wollen. Dem Verbraucher sei

ein Login des kündigungswilligen Kunden die Kündigung durch Betätigung eines Buttons zu ermöglichen. Zudem habe die Beklagte außergerichtlich bereits den Verstoß eingeräumt.

Die Klägerin beantragt

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den gesetzlichen Vertretern, es zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern auf Webseiten sowie in Apps, die den Abschluss von Verträgen zur Begründung von Dauerschuldverhältnissen, hier Erwerb des sog. Deutschland Tickets, auf elektronischem Wege ermöglichen, keine ständig verfügbare, unmittelbar und leicht zugängliche Schaltfläche für die Kündigung und/oder für die Bestätigung der Kündigung und/oder keine Bestätigungsseite vorzuhalten, wenn dies geschieht wie in Anlage K1.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 269,52 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit 09.06.2023 zu bezahlen

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, das Deutschland-Ticket könne ausschließlich in ihrem Onlineshop unter www.vgn.de oder die NüMo-App erworben werden; von den anderen Apps, die die Klägerin genannt hat, werde lediglich auf die Website www.vgn.de weitergeleitet. Der Erwerb über die dort vorgesehene Bestellstrecke setze jeweils voraus, dass der Kunde einen individuellen Account (Nutzerkonto) erstellt. Die Beklagte habe daher die Bestimmung des § 312k Abs.2 BGB dadurch umsetzen können, dass sie in dem geschützten Kundenbereich des Nutzerkontos einen Kündigungsbutton mit der vorgesehenen Bezeichnung und den anschließenden Bestätigungsabfragen integriert habe. Ein Login sei auch für den Abruf des Tickets in der App erforderlich, weshalb der Kunde ohnehin zumeist dauerhaft eingeloggt sein werde. Das Erfordernis, sich im geschützten Kundenbereich des Online-Shops oder der NüNo-App anzumelden, um zu dem Button zu gelangen, stehe unter diesen Voraussetzungen der vom Gesetz verlangten ständigen Verfügbarkeit und leichten Zugänglichkeit nicht entgegen, da der Gesetzgeber lediglich eine Erschwerung der Kündigung gegenüber dem Vertragsabschluss ausschließen habe wollen. Dem Verbraucher sei

zuzumuten, sich zur Kündigung des Deutschlandtickets in den geschützten Kundenbereich einzuloggen, wie es bereits für die Bestellung notwendig war. Die Zusage gegenüber der Klägerin, eine Kündigungsmöglichkeit auch außerhalb des geschützten Kundenbereichs zu schaffen, sei ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolgt und sei zwischenzeitlich umgesetzt worden. Die Beklagte hält auch den zuletzt gestellten Unterlassungsantrag für unzulässig, jedenfalls für zu weit gefasst und ungeeignet, da er nicht das spezifisch angegriffene Verhalten bezeichne.

Der Senat hat über die Klage mündlich verhandelt und die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen des Senats mit den Parteien erörtert. Eine förmliche Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden. Im Übrigen wird zur Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Parteien auf die eingereichten Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage erweist sich auch im Kern als begründet.

1. Das Oberlandesgericht Nürnberg ist zur Entscheidung über die Klage nach § 6 S. 1 UKlaG örtlich und sachlich zuständig. Die Konzentrationsnorm in § 6 GZVJu kommt vorliegend wegen § 61 Abs. 4 S. 2 GZVJu nicht zur Anwendung, weil die Klage bereits am 8. November 2023 beim Oberlandesgericht Nürnberg eingegangen und damit anhängig geworden ist.
2. Die Klage ist auch im Hinblick auf den Unterlassungsantrag zulässig. Der Kläger hat den vom Senat geäußerten Bedenken Rechnung getragen, indem er die Art von Dauerschuldverhältnissen konkretisiert hat. Zudem erschöpft sich der Klageantrag nicht mehr in einer Wiedergabe der gesetzlichen Anforderungen an die Positionierung des Kündigungsbuttons, sondern nimmt auf die konkrete Gestaltung der Homepage der Beklagten Bezug. Der Beklagtenvertreterin ist zwar zuzugeben, dass auch diese Einblendung nicht vollständig klarmacht, woran sich der Kläger stört und worin er den Verstoß sieht, weil durch das vollständige Fehlen eines Kündigungsbuttons offen bleibt, welchem Element der gesetzlichen Vorgabe durch welche Gestaltung nicht entsprochen sei. Dies wird aber aus den Ausfüh-

rungen zur Begründetheit der Klage hinreichend deutlich. Nach dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff setzt sich dieser aus Antrag und Lebenssachverhalt zusammen und kann zur Auslegung des Antrags auf die angeführten Umstände zurückgegriffen werden.

Ob der Klageantrag inhaltlich zu weit gefasst ist, weil er auch Verhaltensweisen erfasst, die keinen Verstoß gegen Verbraucherschutzvorschriften darstellen oder wegen derer eine Wiederholungsgefahr nicht gegeben ist, stellt keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit dar.

3. Die Beklagte hat ihren Pflichten aus § 312k Abs. 2 BGB nicht in ausreichendem Umfang entsprochen, indem sie zunächst den Kündigungsbutton lediglich in den geschützten Kundenbereich integriert hat, sodass er erst erkennbar und nutzbar war, nachdem sich ein Kunde dort eingeloggt hat, und nicht bereits beim Aufruf der Homepage bzw. der Apps sichtbar und benutzbar war. Dem Kläger steht daher ein hiergegen gerichteter Unterlassungsanspruch aus § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 c) UKlaG zu.
 - a) Die Aktivlegitimation des Klägers für den Unterlassungsanspruch aus § 2 UKlaG folgt aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 UKlaG. Die Regelung in § 312k BGB zum sog. Kündigungsbutton gehört zu den Bestimmungen über Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, welche wiederum nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 lit. c) UKlaG Verbraucherschutzvorschriften darstellen, bei deren Verletzung nach § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG ein Unterlassungsanspruch der klageberechtigten Verbände besteht. Da eine entsprechende Praxis eine Vielzahl von Verbrauchern betrifft und nicht nur ein einmaliger Verstoß der Beklagten vorlag, ist auch das erforderliche „kollektive Moment“ gegeben und dem Erfordernis, dass die Rechtsverfolgung im Interesse des Verbraucherschutzes liegt, entsprochen.
 - b) Der Kündigungsbutton darf auch in Fällen wie dem vorliegenden, in denen zum Abschluss des später zu kündigenden Vertrags generell ein Kundenkonto angelegt wird, nicht erst nach einem Login in dieses Kundenkonto zugänglich sein. Vielmehr muss der Kündigungsbutton dort präsentiert werden, wo auch auf die Möglichkeit zum Abschluss des Fahrkartenerwerbs im elektronischen Geschäftsverkehr aufmerksam gemacht wird. Die vormalige Handhabung der Beklagten steht damit nicht mit § 312k Abs. 2 S. 4 BGB in Einklang.

- aa) Der Wortlaut des § 312k Abs. 2 S. 4 BGB verlangt, dass die Schaltflächen und die Bestätigungsseite „ständig verfügbar sowie unmittelbar und leicht zugänglich“ sein müssen.

In der Bundestagsdrucksache, die die Beschlussempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses wiedergibt, wird ausgeführt, dass die Kündigung ebenso einfach abzugeben sein soll wie die Erklärung über den Abschluss entsprechender Verträge, wenngleich die Besonderheiten von Kündigungserklärungen Berücksichtigung finden müssen (BT-Drs. 19/30840, S. 15). Das Erfordernis der ständigen Verfügbarkeit ist dabei an § 5 Abs. 1 TMG (a.F.) angelehnt. Verbraucher müssten somit jederzeit und ohne sich hierfür zunächst auf der Webseite des Unternehmers anmelden zu müssen, auf die beiden Schaltflächen und die Bestätigungsseite zugreifen können. Die Anforderung „unmittelbar und leicht zugänglich“ orientiert sich an Art. 246d § 2 Abs. 2 EGBGB (vgl. jeweils BT-Drs. 19/30840, S. 18). In der Begründung zu jener Norm heißt es, dass dem Verbraucher durch den unmittelbaren und leichten Zugang von der Webseite aus, auf der die Angebote angezeigt werden, ermöglicht werden soll, auf möglichst einfache Weise von den Informationen Kenntnis zu erlangen (BT-Drs. 19/27655, S. 38).

- bb) Die Literatur gibt zustimmend wieder, dass der Zugriff auf die Schaltflächen nicht erst nach einer Anmeldung auf der Website möglich sein darf, und fügt z.T. hinzu, dass auch ein Erfordernis, etwa erst Pop-Up-Fenster wegklicken zu müssen, nicht bestehen dürfe (MüKoBGB/Wendehorst, 9. Aufl. 2022, BGB § 312k Rn. 14; BeckOK IT-Recht/Föhlisch, 14. Ed. 1.4.2024, BGB § 312k Rn. 20; Flohr/Wauschkuhn/v. Wrede, 3. Aufl. 2023, BGB § 312k Rn. 24). Es entspreche dem Gesetzeszweck, eine Kündigung auf elektronischem Wege auf einfache Weise zu ermöglichen, dass dem Verbraucher nicht zugemutet werden soll, erst zum Zweck der Kündigung einen neuen Account auf der Webseite des Unternehmers anzulegen (BeckOK BGB/Maume, 69. Ed. 1.2.2024, BGB § 312k Rn. 38; Stiegler, VuR 2021, 553 (449 f.)). Eine Anmeldung auf einem entsprechenden System, bei der die maßgeblichen Daten dann automatisch übernommen werden, könne zwar auch als kundenfreundlicher und einfacher angesehen werden als das Heraussuchen einer ggf. vor langer Zeit erhaltenen Kunden- oder Vertragsnummer, doch sei der klare Wille des Gesetzgebers zu beachten (BeckOK BGB/Maume, 69. Ed. 1.2.2024, BGB § 312k Rn. 38). Zudem wird ein Zweck der gesetzlichen Bestimmung auch darin gesehen, dass der Verbraucher auf möglichst einfache Weise von den „Informationen“ – vorliegend: der Kündigungsmöglichkeit – Kenntnis erlangen soll (BeckOK IT-Recht/Föhlisch, 14. Ed. 1.4.2024, BGB § 312k Rn. 20 nach (BT-Drs. 19/27655, S. 38). Die Unzulässigkeit des Erfordernisses einer Anmeldung wird dabei teilweise der Anforderung „ständig verfügbar“ zugeordnet

(in diesem Sinn neben den Genannten wohl Sümmermann/Ewald, MMR 2022, 713 (717)), teils im Zusammenhang mit der Vorgabe „unmittelbar und leicht zugänglich“ diskutiert (dies dort erörternd Stiegler, VuR 2021, 553 (449 f.); ferner Buchmann/Panfili, in: Brönneke/Föhlisch/Tonner, Das neue Schuldrecht, § 7 Rn. 40 f., die dem Wort „unmittelbar“ die Bedeutung beimessen, dass die Kündigungsschaltfläche von jeder Unterseite einer Website aus erreichbar sein muss und keine weiteren Unterseiten, Pop-Ups oder sonstigen Einblendungen zwischengeschaltet sein dürfen).

Vereinzelt wird vertreten, der Unternehmer dürfe das Kündigungsbutton erst nach einem Login präsentieren, sofern Dienste betroffen sind, die die Nutzer ausschließlich eingeloggt nutzen, da sie somit ohnehin üblicherweise Benutzerdaten zur Hand haben (Sümmermann/Ewald, MMR 2022, 713 (717); ablehnend BeckOK IT-Recht/Föhlisch, 14. Ed. 1.4.2024, BGB § 312k Rn. 20). Die erst durch ein Login zu erreichende Seite bleiben nämlich auch dann aus Sicht der betroffenen Nutzer (maßgeblich auf deren Sichtweise abstellend auch Stiegler, VuR 2021, 553 (449 f.)) unmittelbar und leicht zugänglich, wenn für die Nutzung des vertragsgegenständlichen Dienstes ein Login erforderlich ist und dies der üblichen Nutzungsweise entspricht. Insoweit würden sich z.B. Games von anderen Dauerschuldverhältnissen wie der Mitgliedschaft in Fitnessstudios oder physischen Zeitungsabonnements unterscheiden, bei welchen nicht ein dauerhaftes Login zur Nutzung erforderlich ist und die Nutzer ein solches möglicherweise gar nicht besäßen. Dies rechtfertige es, von der Gesetzesbegründung abzuweichen, zumal dies sogar im Interesse des Verbraucherschutzes liege, da dieses Vorgehen die Nutzerfreundliche Variante darstelle. Insbesondere könnten so die erforderlichen Angaben bereits vorausgefüllt oder durch Auswahlmöglichkeiten präsentiert werden, während Bestellnummern für vergangene digitale Einkäufe regelmäßig nicht zur Hand seien (Sümmermann/Ewald, MMR 2022, 713 (717)).

Aus der Rechtsprechung hat sich, soweit ersichtlich, bisher lediglich das LG Köln mit der Problematik befasst (Beschluss vom 29. Juli 2022, 33 O 355/22, MMR 2023, 381). Dort wird ausgeführt, der Gesetzgeber habe Ausgestaltungen verhindern wollen, bei denen der Unternehmer weitere, für den Verbraucher nicht ohne Weiteres verfügbare Daten abfragt und so die einfache und unkomplizierte Kündigung erschwert sowie möglicherweise das Gebot der Datensparsamkeit verletzt (a.a.O. Rn. 6). Auch die Abfrage des Kundenkennworts baue eine Hürde auf, die den Kunden von der Kündigung abhalten könne, weil er dieses nicht mehr kenne; möglich müsse auch sein, die Kündigung durch Angabe von Namen und anderen gängigen Identifizierungsmerkmalen zu erklären (Rn. 7).

cc) Nach diesen Kriterien genügt der Unternehmer seinen Verpflichtungen aus § 312k Abs. 2 S. 4 BGB auch dann, wenn der Kunde aufgrund der Gestaltung des Bestellvorgangs bereits ein Kundenkonto besitzt, nur, wenn sich die Schaltfläche auch ohne eine Anmeldung auf dieses Konto erreichen lässt.

(1) In tatsächlicher Hinsicht muss der Senat allerdings den Vortrag der Beklagten zugrunde legen, demzufolge bei ihr das Deutschlandticket nur bei gleichzeitiger Anlegung eines Accounts erworben werden kann.

Der Kläger hat zwar in der Klageschrift behauptet, man könne das Deutschlandticket bei der Beklagten nicht nur über die NüMo-App und den Onlineshop der Beklagten erwerben, sondern auch über weitere Apps, das gegenteilige Vorbringen der Beklagten und deren Behauptung, bei der Bestellung werde zwingend ein Nutzerkonto angelegt, aber lediglich mit Nichtwissen bestritten. Darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass eine tatsächliche Situation vorliegt, aus der sich aktuell und in der Vergangenheit (was für die Frage der Wiederholungsgefahr relevant wird) ein Verstoß ergab, ist die Klagepartei. Dem Kläger hätte es daher obliegen, aufzuzeigen, dass bei der Beklagten die Bestellung eines Deutschlandtickets auch außerhalb der beiden Wege, die die Beklagte einräumt, möglich ist und jedenfalls nicht zwingend ein Nutzerkonto angelegt wird. Eine entsprechende Bestellmöglichkeit geht aber weder aus den vom Kläger vorgelegten Anlagen noch den Einblendungen in dem Schriftsatz der Beklagten hervor. Der Kläger hätte sich jedenfalls substantiiert zum Einwand der Beklagten verhalten müssen, über die anderen Apps erfolge lediglich eine Weiterleitung auf den Online-Shop.

Unerheblich ist daher, dass die Beklagte eingeräumt hat, dass sich dem Kunden zunächst solche weiteren Bestellmöglichkeiten präsentieren, da sie zugleich behauptet hat, auch auf diesem Weg komme es im nachfolgenden Bestellprozess zwingend zur Anlegung eines Nutzerkontos.

Die Situation entspricht damit der Konstellation, dass eine beklagte Partei einen Vertragsschluss einräumt, jedoch zugleich die Vereinbarung einer Bedingung behauptet, die nicht eingetreten sei. Hier ist die sog. Leugnungstheorie vorherrschend und zutreffend, nach der das Behaupten eines Vertragsschlusses unter einer noch nicht eingetretenen Bedingung dem Bestreiten des Vertragsschlusses überhaupt gleichsteht (vgl. MüKoBGB/ Westermann, 9. Aufl. 2021, BGB § 158 Rn. 49).

(2) Auch bei einer solchen Sachlage wird aber den Vorgaben aus § 312k Abs. 2 BGB dann,

wenn das Deutschlandticket als E-Ticket über die NüMo-App oder den Onlineshop bei gleichzeitiger Anlegung eines Nutzerkontos erworben wurde, nicht entsprechen.

- (a) Im Zentrum der gesetzgeberischen Absicht bei der Einführung von § 312k BGB stand, dass für eine Kündigung mittels des Kündigungsbuttons keine hohen Hürden aufgestellt werden dürfen. Mit der Verpflichtung zur Einrichtung eines Kündigungsbuttons sollte darauf reagiert werden, dass die Kündigung von im elektronischen Geschäftsverkehr abgeschlossenen Verträgen Verbraucher oft vor besondere Herausforderungen stelle, weil im Vergleich zum einfachen Abschluss eines solchen Vertrags dessen Kündigung direkt über eine Webseite teilweise gar nicht möglich sei oder häufig durch die Webseitengestaltung erschwert werde (BT-Drs. 19/30840, S. 17).
- (b) Nach Auffassung des Senats sprechen zwar gute Argumente dafür, es als unschädlich anzusehen, dass der Kündigungsbutton erst nach einem Login sichtbar und nutzbar ist, wenn die Nutzung des Dienstes, welcher Gegenstand des Dauerschuldverhältnisses ist, seiner Natur nach ohnehin ein Login erfordert. Der Gesetzgeber dürfte solche Fallgestaltungen nicht vor Augen gehabt und berücksichtigt haben. Muss der Nutzer sich ohnehin regelmäßig einloggen, kann bei typisierender Betrachtung, davon ausgegangen werden, dass er die notwendigen Anmeldedaten stets parat hat. Die Eingabe derselben, um seine Identität und das Vertragsverhältnis, auf welches die Kündigung sich beziehen soll, anzugeben, bereitet dann nicht weniger Mühe und Schwierigkeiten als die nach § 312k Abs. 2 Nr. 1 lit. c) BGB gesetzlich geforderte eindeutige Bezeichnung des Vertrags auf der nachfolgend einzublendenden Bestätigungsseite. Der Button ist dann jedenfalls „unmittelbar und leicht zugänglich“. Auch die ständige Verfügbarkeit und Sichtbarkeit ist, ein regelmäßiges Login zwecks Nutzung unterstellt, dann gegeben.
- (c) Eine derartige Fallgestaltung ist aber vorliegend nicht gegeben; vielmehr stellt sich das Erfordernis, sich zunächst in den eigenen geschützten Kundenbereich einzuloggen, als Hürde dar, die der Gesetzgeber dem Kunden nicht zumuten wollte.

Wie der Senat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, muss bei dem von der Beklagten etabliertem technischen Prozess zwar im Zuge der Bestellung ein Nutzerkonto angelegt werden und dieses auch nochmals zum Abruf des E-Tickets nach Abschluss der Bearbeitung durch die Beklagte aufgesucht werden, jedoch in der Folgezeit nicht mehr besucht werden. Die Nutzung des Deutschlandtickets als Fahrausweis verlangt mithin nicht ein permanentes oder regelmäßiges Login. Einwände gegen dieses Verständnis der

schriftsätzlichen Ausführungen der Beklagten sind in der mündlichen Verhandlung nicht erfolgt; umgekehrt ist aus den Anlagen der Hinweis erkennbar, dass das Deutschlandticket auch offline verfügbar sei. Damit besteht ebenfalls die Möglichkeit, das Deutschlandticket konform mit den Beförderungsbedingungen zu nutzen, ohne permanent eingeloggt zu sein.

Da somit ein häufigeres oder gar regelmäßiges Login nicht erforderlich ist, hat der Kunde typischerweise keinen Anlass, das eigene Nutzerkonto regelmäßig aufzurufen.

Dies führt zu dem, dass die Gefahr besteht, dass der Kunde sein Passwort im Lauf der Zeit vergisst, weshalb er dann, wenn er später mittels des Kündigungsbuttons das Abonnement beenden will, dieses erst z.B. anhand von Unterlagen recherchieren oder sich ein neues übersenden lassen muss. Beides setzt Zeit und Mühe voraus, jedenfalls mehrere Schritte am Smartphone oder am PC, weil er den Prozess des Zurücksetzens des Passworts durchlaufen muss.

Zum anderen kann der Kunde, solange er noch nicht eingeloggt ist, bei dem ursprünglich von der Beklagten praktizierten Vorgehen überhaupt nicht erkennen, dass er die Kündigung auch bequem auf elektronischem Wege über einen solchen Button erklären kann. Es war dem Gesetzgeber aber wichtig, dass dem Verbraucher gezeigt wird, dass eine derartige niederschwellige Möglichkeit offensteht.

- (d) Die Beklagte kann daher auch nicht mit ihrer Argumentation durchdringen, der Gesetzgeber habe lediglich gleich hohe Schwierigkeiten für den Vertragsschluss und die Vertragskündigung aufstellen wollen.

Wie ausgeführt, bedarf es für die Kündigung bei der von der Beklagten zunächst ausschließlich eingerichteten technischen Lösung eines Einloggens in den persönlichen Account, der beim Bestellvorgang noch nicht erforderlich war; für jenen genügte die Angabe der persönlichen Daten. Insoweit ist das nachfolgende Einloggen unter Nutzung des Passworts, welches nach allgemeinen Grundsätzen individuell gewählt werden sollte, zwangsläufig mit einer zusätzlichen Komplikation gegenüber dem ursprünglichen Vertragsabschluss verbunden.

Zudem mag die Überlegung, die Kündigung solle nicht schwerer sein als der Vertragsschluss, Motiv des Gesetzgebers für die Schaffung der Regelung gewesen sein, für online abschließbare Dauerschuldverhältnisse überhaupt eine Online-Kündigungsmöglichkeit

verpflichtend vorzusehen. Eine Vergleichbarkeit oder Gleichwertigkeit mit der Abschlussmöglichkeit hat jedenfalls keinen unmittelbaren Niederschlag im Gesetz gefunden, mag die Beurteilung, was „leicht zugänglich“ ist, auch situationsabhängig sein und eine Berücksichtigung, wie der Dienst genutzt werden kann, erlauben. Insoweit ist auch zu bedenken, dass § 312k BGB tatbestandlich voraussetzt, dass der Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr geschlossen werden kann; das im Gesetz enthaltene Erfordernis würde daher schnell leerlaufen, wenn die Anforderungen zu niedrig angesetzt werden.

- (3) Erst recht gelten diese Überlegungen, wenn der Kunde das Deutschlandticket im Online-shop als Chipkarte erworben hat.

Der Kunde, der sich für eine Chipkarte entscheidet, will gerade unabhängig von Online-Angeboten sein; er hat jedenfalls keinen Anlass, sich regelmäßig in den geschützten Kundenbereich einzuloggen. Damit besteht wiederum die greifbare Gefahr, dass er die Anmeldedaten vergisst und die deshalb erforderliche Rekonstruktion eine Hürde darstellt, die der Gesetzgeber dem Kunden nicht auferlegen wollte. Ebenso wird dem Kunden, der sich zur Information über die Kündigungsmöglichkeiten auf die Homepage der Beklagten begibt, nicht deutlich gemacht, dass es eine bequeme Möglichkeit zur Erklärung der Kündigung über einen entsprechenden Button gibt.

- c) Dahinstehen kann, ob sich hieraus zwingend das Erfordernis ergibt, bereits auf einer Eingangsseite des Internetauftritts oder einer App den Kündigungsbutton zu präsentieren oder auf die Kündigungsmöglichkeit hinzuweisen. Der Klageantrag verlangt einen Kündigungsbutton nur auf Webseiten und in Apps, die den Abschluss entsprechender Verträge ermöglichen; auch die Anlage K1 zeigt eine Unterseite, die unmittelbar den Bestellprozess einleitet. Aus den wiedergegebenen Erwägungen muss zumindest dort auch auf die Kündigungsmöglichkeit hingewiesen werden.
- d) Auch die übrigen Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs liegen vor. Insbesondere wird die notwendige Wiederholungsgefahr durch das vorangegangene Verhalten der Beklagten indiziert, soweit sie außerhalb des geschützten Kundenbereichs einen Kündigungsbutton überhaupt nicht vorgesehen hat. Umstände, die geeignet wären, eine Ausnahmesituation zu begründen, hat die Beklagte nicht aufgezeigt. Die Beendigung des angegriffenen Verhaltens lässt nach allgemeinen Grundsätzen die einmal begründete Wiederholungsgefahr nicht entfallen.

- e) Darauf, dass die Zusage der Beklagten, bis Ende Oktober 2023 einen Kündigungsbutton auch auf der Homepage selbst einzurichten (wie zwischenzeitlich geschehen), kein tatsächliches Anerkenntnis einer Zuwiderhandlung gegen die Verbraucherschützer Bestimmung des § 312k BGB darstellt, kommt es somit nicht mehr entscheidend an.
- f) Der Senat konnte allerdings dem Klageantrag nicht in vollem Umfang entsprechen und fasst den Urteilsausspruch aus Gründen der Klarheit abweichend vom Klageantrag.
- aa) Dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch nur im Hinblick auf Abonnements betreffend das Deutschlandticket – nach allgemeinen Grundsätzen: einschließlich kerngleicher Verletzungen – zu. Nur insoweit hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit dargelegt, dass die Beklagte verpflichtet war, einen Kündigungsbutton vorzuhalten, weil sie auch entsprechende Vertragsabschlüsse in elektronischer Form zulässt, und dies nicht getan hat. Der in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag ist aber so zu verstehen, dass der Kläger ein Verbot des Verhaltens auch nur im Hinblick auf das Deutschlandticket begehrt. Die vom Kläger verwendete Formulierung mit „hier“ ist insoweit anders zu bewerten als Wendungen wie „insbesondere“, weil nicht nur ein Beispiel angeführt wird, sondern konkret und abschließend ausgeführt wird, welche Art von Dauerschuldverhältnissen betroffen ist. Die Erwähnung von Dauerschuldverhältnissen überhaupt kann nicht als schädlich angesehen werden, weil dies tatbestandliche Voraussetzung des § 312k BGB ist. Der Senat zieht dennoch die gewählte Formulierung vor, da sie ihm einfacher und klarer erscheint, ohne dass damit eine Einschränkung und Teilabweisung verbunden wäre.
- bb) Der zuletzt gestellte Antrag ist aber, auch wenn nunmehr auf die in Anlage K 1 enthaltene Abbildung der Homepage als konkrete Verletzungsform Bezug genommen wird, insoweit zu weit, als er jeglichen denkbaren Verstoß gegen die genannten Vorgaben aus § 312k Abs. 2 S. 4 BGB erfasst. Der vorliegende Sachverhalt bietet aber nur darüber Anlass zur konkreten Auseinandersetzung, ob überhaupt ein Kündigungsbutton auf der Website/in, den Apps außerhalb des geschützten Kundenbereichs, wie sie aus Anlage K1 erkennbar sind, angebracht werden muss; dagegen besteht kein Anlass, sich mit den weiteren Voraussetzungen auseinander zu setzen. Der Klageantrag würde dem Kläger möglicherweise eine Zwangsvollstreckung durch Ordnungsmittel erlauben, obwohl die Beklagte einen Button auf ihrer Homepage vorsieht und lediglich einzelne Elemente der Ausgestaltung des

nachfolgenden Absageprozesses den weiteren Erfordernissen nicht genügen. Auch die Ablichtung der Website in Anlage K1 bewirkt keine weitere Konkretisierung und Fokussierung. Eine Zuwiderhandlung gegen andere Vorgaben hinsichtlich des Kündigungsbuttons ist aber bislang nicht erfolgt, sodass dann eine Wiederholungsgefahr fehlt, noch besteht eine Erstbegehungsgefahr hierfür, zumal der Kläger nicht aufgezeigt hat, dass die eingerichteten Kündigungsbutton und anschließenden Funktionen insoweit Defizite aufweisen. Das Verbot war daher dahingehend zu konkretisieren, dass der Button sich auf der Homepage selbst befinden muss.

Soweit im Klageantrag den Kündigungsbutton selbst und/oder eine Schaltfläche für die Bestätigung der Kündigung und/oder eine Bestätigungsseite angeführt wird, trägt dies dem vorangegangenen Verstoß ebenfalls nicht ausreichend Rechnung und wäre jedenfalls geeignet, Unklarheit hervorzurufen, was der Beklagten verboten wurde. Der Kläger bemängelt nicht die Ausgestaltung der Schaltfläche zur Bestätigung und der Bestätigungsseite; das Defizit liegt lediglich darin, dass diese als Konsequenz daraus, dass sich nicht bereits ein Kündigungsbutton auf der Website findet und damit der Kündigungsprozess nicht von dort initiiert werden kann, ebenfalls nicht angezeigt werden. Um diesen Zusammenhang zu verdeutlichen, fasst der Senat den Tenor in der vorgenommenen Weise.

Soweit der Antrag über das hinausgeht, wofür Wiederholungsgefahr besteht, stellt er sich als unbegründet dar. Insoweit ist mit der Fassung des Tenors zugleich eine teilweise Klageabweisung verbunden.

4. Erstattung der Abmahnkosten schuldet die Beklagte wegen § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG. Der Kläger hat die Berechnung des geforderten Betrags i.H.v. 269,52 € plausibel dargestellt; die Höhe des Betrags hält sich auch im Rahmen dessen, was üblicherweise von Verbraucherschutzverbänden für die Bearbeitung derartiger Vorgänge gefordert wird.

Dem Kläger steht auch Verzinsung dieses Betrags im begehrten Umfang zu, weil sich die Beklagte spätestens ab dem 9. Juni 2023 im Verzug befand (§ 286 Abs. 1, § 288 BGB). Die Formulierung im Abmahnschreiben, dass die Beklagte den Geldbetrag innerhalb von 2 Wochen ab Unterzeichnung der Unterlassungserklärung zu überweisen habe, ist zwar insoweit missglückt, als danach die Zahlung nur zu erfolgen hat, wenn es zur einer Unterzeichnung der Unterlassungserklärung kommt. Es ist aber erkennbar, dass der Kläger seine Forderung nach Ausgleich der Forderung nicht vom Verhalten der Beklagten abhängig

machen wollte, sondern ihr lediglich eine Frist von 2 Wochen auf die gesetzte Frist zur Abgabe der Unterlassungserklärung einräumen wollte. Jedes andere Verständnis wäre ersichtlich sachwidrig, weil der Kläger umso mehr für den Fall, dass die Beklagte sich nicht unterwirft, Auslagenersatz erhalten möchte. Auch die Beklagte lässt nicht geltend machen, dass sie die Aufforderung nicht in diesem Sinn verstehen hätte dürfen.

5. Als Streitwert waren, wie vorgeschlagen, 2.500,00 € festzusetzen. Aufgrund des altruistischen Tätigwerden eines Verbands bei Unterlassungsklagen nach §§ 1, 2 UKlaG ist der Streitwert so festzusetzen, dass er vor unangemessenen Kostenrisiken geschützt wird. Für eine Unterlassungsklage auf Grundlage des UKlaG ist daher ein Ansatz mit 2.500,00 € sachgerecht und üblich soweit nicht – wofür vorliegend nichts spricht – eine herausragende wirtschaftliche Bedeutung der angegriffenen Praxis erkennbar ist (besonders für eine solche nach § 2 UKlaG BGH, Urteil vom 22. November 2016, I ZR 184/15, Rn. 16). Die Modifizierung des Antrags im Laufe des Rechtsstreits wirkt sich angesichts des pauschalen Ansatzes insoweit nicht auf den Streitwert selbst aus.

Bei der Kostenentscheidung war zum einen zu berücksichtigen, dass der Kläger teilweise unterlegen ist, weil sein zuletzt gestellter Antrag zu weit gefasst war. Zum anderen stellt der Übergang vom ursprünglichen Antrag zum zuletzt gestellten Antrag eine teilweise Klagerücknahme dar, weil das Begehren auf den Vertrieb von Deutschlandtickets und nicht Dauerschuldverhältnisse jeder Art eingegrenzt wurde. Jede dieser Einschränkungen bewertet der Senat zum Zwecke der Quotenbildung nach § 92 Abs. 1 ZPO als Unterliegen im Umfang von 1/5. Dem Kläger waren daher 40 %, der Beklagten 60 % der Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 11 i.V.m. § 709 ZPO. Die Ablehnungsbefugnis war auszusprechen, auch wenn ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung nicht eröffnet ist, da § 713 ZPO lediglich anordnet, dass in einem solchen Fall von Anordnungen zugunsten des Schuldners nach §§ 711, 712 ZPO abzusehen ist.

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht. Die maßgeblichen Fragen sind jedenfalls, soweit sie aufgrund des tatsächlichen Sachverhalts entscheidungsrelevant sind, nicht zweifelhaft und in der Literatur nicht umstritten. Es ist auch sonst nicht erkennbar, dass eine höchstrichterliche Entscheidung geeignet wäre, zusätzliche Erkenntnisse zur Ausle-

gung von § 312k BGB zu geben.

gez.



Vorsitzende Richterin
am Oberlandesgericht



Richter
am Oberlandesgericht



am Oberlandesgericht

Verkündet am 30.07.2024

gez.



Für die Richtigkeit der Abschrift
Nürnberg, 30.07.2024

