

---

**Datum:** 15.06.2010  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 19. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 19 U 53/10  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2010:0615.19U53.10.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 16 O 242/09

---

**Tenor:**

Der Senat weist darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das am 03.03.2010 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 16 O 242/09 - gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Die Klägerin erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

---

**Gründe:**

1

Die Berufung der Klägerin hat keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Sache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

2

Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich der mit der Berufung noch verfolgten Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten in Höhe von jeweils 10.000,00 € zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf jeweils 10.000,00 € aus Ziffer 10.5 AVB. Nach Ziffer 10.5 Satz 2 AVB verpflichtet sich der Vertriebspartner unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,00 € für jeden Fall der Zuwiderhandlung der in Ziffer 10.5 Satz 1 AVB getroffenen

3

Vereinbarung, die es dem Vertriebspartner während der Dauer wie auch nach Beendigung des Vertrages untersagt, andere Vertriebspartner, die noch in einem Vertragsverhältnis zu der GmbH stehen, abzuwerben oder den Versuch einer Abwerbung zu unternehmen.

Mit dem Landgericht kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagten jeweils den Tatbestand dieser Klausel verwirklicht haben, indem sie tatsächlich Handelsvertreter der Klägerin abgeworben oder dies versucht haben. Die Klausel ist jedenfalls gemäß § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil sie den Vertragspartner wegen des Passus "unter Ausschluss der Fortsetzungszusammenhangs" unangemessen benachteiligt. Auf die zutreffenden Erwägungen in der angefochtenen Entscheidung, denen sich der Senat anschließt, wird Bezug genommen. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Entscheidung. 4

1. Der Senat vermag der Auffassung der Klägerin, dass die Vereinbarung einer Vertragsstrafe "unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs" die Beklagten nicht unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB benachteilige, nicht zu folgen. Der uneingeschränkte Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist vielmehr mit wesentlichen Grundgedanken des Vertragsstrafrechts nicht zu vereinbaren und stellt im Regelfall eine unangemessene Benachteiligung des Schuldners im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar (BGHZ 121, 13 ff. zu § 9 Abs. 2 AGBG; Dammann in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., § 309 Nr. 6 Rdn. 73, m. w. N.). Zwar kann auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine unangemessene Benachteiligung dann nicht angenommen werden, wenn die Abweichung durch besondere Umstände, insbesondere durch eine aus bestimmten Gründen gegebene Notwendigkeit oder durch besondere Interessen der Gläubigerseite zu rechtfertigen ist (BGH a. a. O.; BGH NJW 1993, 1786 ff.). Insoweit hat das Landgericht auf der Grundlage des erstinstanzlichen Vortrags zutreffend ausgeführt, es sei zwar nachvollziehbar vorgetragen, dass jede erfolgreiche Abwerbung eines Vertriebspartners die Gefahr eines erheblichen Schadens für die Klägerin bedeute, weshalb der Vertragsstrafe auch die Funktion eines pauschalierten Schadensersatzes zukomme. Indes vermag dies der Regelung nicht die Unangemessenheit zu nehmen. Hierzu ist zum einen darauf hinzuweisen, dass nach der Regelung auch die Unternehmung eines Versuchs einer Abwerbung einer vollendeten Abwerbung gleichgestellt ist und auch insoweit der Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs gilt. Zutreffend verweist das Landgericht insoweit darauf, dass in diesem Fall der Klägerin kein Schaden entstehen kann, so dass die Klausel für Versuchsfälle in jedem Fall zu einer unangemessenen Benachteiligung führt. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Regelung nicht nach dem Grad des Verschuldens des Vertragspartners unterscheidet (vgl. insoweit OLG München NJW-RR 1996, 1181 f.). Weiterhin lässt die Regelung keinerlei sonstige Differenzierung zu. Schließlich bleiben nach Ziffer 10.5 Satz 3 AVB ausdrücklich weitergehende Schadensersatzansprüche der Klägerin unberührt (vgl. auch insofern OLG München, a. a. O.). Soweit die Klägerin in der Berufungsbegründung das nach ihrer Behauptung nahezu zeitgleiche Abwerben von 18 weiteren Handelsvertretern im vorliegenden Fall und die Auswirkungen auf die Klägerin anführt, lassen sich hieraus keine besonderen Gründe für die Regelung in Ziffer 10.5 Satz 2 AVB und den dort aufgenommenen Passus des Ausschlusses des Fortsetzungszusammenhangs herleiten. Bei der Inhaltskontrolle einer AGB-Klausel kommt es nicht darauf an, ob die Bestimmung im konkreten Einzelfall, also im Verhältnis der konkreten Parteien angemessen ist. Vielmehr ist in einer überindividuell-generalisierenden, von den konkreten Umständen des Einzelfalls absehenden Betrachtungsweise zu prüfen, ob die Regelung generell unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise den Vertragspartner unangemessen benachteiligt (BGH NJW 2002, 1713 ff.; 2000, 2106 ff.). Der Prüfung der Angemessenheit einer AGB-Klausel ist deshalb ihr 5

vertraglich geregelter Inhalt und nicht ihre tatsächliche Handhabung oder ihre tatsächliche Auswirkung im Einzelfall zugrunde zu legen. Soweit die Klägerin auf eine ihr bekannte "gängige Praxis im Handelsvertreter- und Maklerwesen" verweist, nach der "insbesondere abhängige Handelsvertreter anstreben, den gesamten, vom Maklerunternehmen aufgebauten und funktionierenden Vertrieb – möglichst noch mit allen Kunden und Versicherern – auf diese Art und Weise eigenverantwortlich zu übernehmen", fehlt – ungeachtet dessen, dass dieses von den Beklagten bestrittene Vorbringen nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen ist - jegliche Substantiierung hierzu. Schließlich kann sich die Klägerin nicht auf eine Herabsetzung der Vertragsstrafe gemäß § 343 BGB berufen, da diese Vorschrift auf Individualvereinbarungen zugeschnitten ist und nur bei verwirkten, also wirksam vereinbarten Vertragsstrafen eingreifen kann (OLG München, a. a. O., m. w. N.). .

2. Der Regelung in Ziffer 10.5 Satz 2 AVB kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht dadurch mittels des von ihr angeführten sog. "blue-pencil-tests" zur Wirksamkeit verholfen werden, indem die Worte "unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs" schlicht weggestrichen werden. Der Verstoß gegen die §§ 307 – 309 BGB führt nach herrschender Meinung grundsätzlich zur völligen Nichtigkeit der Klausel, weil es nach dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion dem Rechtsanwender untersagt ist, die Klausel auf ein nach dem AGB-Recht (gerade noch) zulässiges Maß zurückzuführen (BGHZ 114, 338 ff.; BGH NJW 2006, 1059 ff.; Fuchs in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., Vorb. v. § 307 Rdn. 99; Reich in: Wolff/Lindacher/Pfeiffer, a. a. O., § 310 Anh. V 204; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., Vorb. vor § 307 Rdn. 8; jew. m. w. N.). Zwar kann im Rahmen einer Klauselkontrolle eine Formulklausel, die mehrere, nur formal verbundene Regelungen enthält und sich aus ihrem Wortlaut heraus verständlich und sinnvoll in einen inhaltlich und gegenständlich zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil trennen lässt, mit ihrem zulässigen Teil aufrecht erhalten werden (BGHZ 107, 185 ff.; 108, 1 ff.; 114, 338 ff.; BGH NJW 2006, 1059 ff.; Urteile des BGH vom 13.01.2010 - VIII ZR 48/09 - und vom 10.02.2010 - VIII ZR 222/09 -, zitiert nach juris; teils sog. "blue-pencil-test"; vgl. Palandt/Grüneberg, a. a. O. § 307 Rdn. 11; Reich in: Wolff/Lindacher/Pfeiffer, a. a. O.; Basedow in: MK-BGB, Band 2, 5. Aufl., § 306 Rdn. 18; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, a. a. O., § 307 Rdn. 485; BAG BB 2005, 2822 ff., jew. m. w. N.). Ziffer 10.5 AVB ist indes keine solche Regelung. Der Passus "unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs" steht im Kontext mit der vereinbarten Vertragsstrafe und bestimmt deren Reichweite, in dem von der Regel, wonach mehrere miteinander in Fortsetzungszusammenhang stehende Verletzungshandlungen im Rechtssinne zusammenzufassen sind, abgewichen wird. Er kann für sich betrachtet mangels eines selbstständigen Regelungsgehalts nicht Gegenstand einer Inhaltskontrolle sein. Es genügt indessen nicht, dass einzelne zur Unangemessenheit führende Regelungsteile oder Worte gestrichen werden können, solange nur der danach verbleibende Rest noch eine verständliche und inhaltlich selbstständige Regelung bildet (Schmidt in: Ulmer/Brandner/Hensen, a. a. O., § 306 Rdn. 13), sondern die Allgemeine Geschäftsbedingung muss mehrere Regelungen beinhalten (vgl. etwa Schmidt in: Ulmer/Brandner/Hensen, a. a. O., § 306 Rdn. 13; Thüsing, BB 2006, 661 ff.; siehe auch Urteile des BGH vom 13.01.2010 - VIII ZR 48/09 - und vom 10.02.2010 - VIII ZR 222/09 -, zitiert nach juris). Handelt es sich demnach vorliegend nicht um mehrere sachliche, nur formal verbundene Regelungen, würde das Streichen des in Rede stehenden Satzteils demnach zu einer unzulässigen Neuformulierung, die dem Verbot der geltungserhaltenen Reduktion widersprechen würde, führen. Eine Aufrechterhaltung der Klausel kommt deshalb nicht in Betracht. Sie liefe dem Schutzzweck der §§ 307 ff. BGB zu wider. Einer verbotswidrigen Regelung darf wie dargelegt nicht dadurch zur Wirksamkeit verholfen werden, dass sie durch Streichen einzelner Satzteile – und mag dies auch einen verständlichen Inhalt übrig lassen – auf ein gesetzlich zulässiges Maß zurückgeführt wird

(vgl. auch OLG München, a. a. O., m. w. N.).

Nach alledem hat die Berufung keine Aussicht auf Erfolg.

7

Die Klägerin hat Gelegenheit zur Stellungnahme – auch zur Frage der Durchführung des Berufungsverfahrens - innerhalb der ihr gesetzten Frist.

8