

---

**Datum:** 02.03.2011  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 U 165/10  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2011:0302.6U165.10.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 26 O 260/08

---

**Tenor:**

1.) Auf die Berufung des Klägers wird das am 18.08.2010 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 26 O 260/08 - abgeändert:

a) Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft zu unterlassen, die nachfolgenden oder diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Bezug auf Beförderungsverträge zu verwenden, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer)

"4 Leistungen der XX

(3) XX darf Sendungen, die nicht in der in Absatz 2 genannten Weise abgeliefert werden können, einem Ersatzempfänger aushändigen. Dies gilt nicht für Sendungen mit dem Service "Eigenhändig", Express-Sendungen mit dem Service "Transportversicherung 25.000,- Euro.

Ersatzempfänger sind

1. Angehörige des Empfängers oder des Ehegatten, oder

2. andere, in den Räumen des Empfängers anwesende Personen, sowie dessen Hausbewohner und Nachbarn, sofern den Umständen nach angenommen werden kann, dass sie zur Annahme der Sendung berechtigt sind; EXPRESS BRIEFE werden nicht an Hausbewohner und Nachbarn ausgehändigt.

wenn dies geschieht wie in dem nachstehenden Klauselwerk wiedergegeben:

(Grafik/Bild nur in der Originalentscheidung)

b) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.8.2008 zu zahlen.

2.) Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann jedoch die Vollstreckung des Unterlassungsanspruchs durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Vollstreckung des Kostenauspruchs kann die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4.) Die Revision wird nicht zugelassen.

---

## GRÜNDE :

1

### I.

2

Der Kläger ist ein Verbraucherverband und als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 4 UKlaG anerkannt. Die Beklagte bietet die Beförderung von Paketen und Express-Sendungen an. Hierzu verwendet sie Allgemeine Geschäftsbedingungen, die zur Regelung einer Ersatzzustellung die nachstehend wiedergegebene Klausel enthalten:

3

(3) XX darf Sendungen, die nicht in der in Absatz 2 genannten Weise abgeliefert werden können, einem Ersatzempfänger aushändigen. Dies gilt nicht für Sendungen mit dem Service "Eigenhändig", Express-Sendungen mit dem Service "Transportversicherung 25.000,- Euro.

4

Ersatzempfänger sind

5

1. Angehörige des Empfängers oder des Ehegatten, oder	6
2. andere, in den Räumen des Empfängers anwesende Personen, sowie dessen Hausbewohner und Nachbarn, sofern den Umständen nach angenommen werden kann, dass sie zur Annahme der Sendung berechtigt sind; EXPRESS BRIEFE werden nicht an Hausbewohner und Nachbarn ausgehändigt.	7
Der Kläger sieht in dieser Regelung, soweit die Aushändigung einer Sendung an Hausbewohner und Nachbarn betroffen ist, einen Verstoß gegen § 307 BGB. Der Kläger verfolgt mit der Berufung seinen vom Landgericht abgewiesenen Antrag weiter, der Beklagten die Verwendung dieser Klausel zu untersagen und diese zur Zahlung einer Abmahnkostenpauschale zu verurteilen. Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.	8
Im Übrigen wird wegen des Sachverhalts gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils und die von den Parteien eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.	9
<b>II.</b>	10
Die Berufung hat in vollem Umfang Erfolg.	11
1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der fraglichen Klausel gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 UKlaG zu, denn die Klausel verstößt gegen § 307 BGB.	12
a) Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Beklagte die Klausel auch gegenüber Verbrauchern verwendet (was auch in der Berufungsinstanz von der Beklagten nicht mehr in Abrede gestellt wird) und dass für die Prüfung der Angemessenheit der Klausel (auch) auf die Interessen des Empfängers einer Sendung abzustellen ist. Der Senat nimmt insoweit auf die angefochtene Entscheidung Bezug. Die bei der AGB-rechtlichen Prüfung maßgeblichen Interessen des Versenders als des Vertragspartners der Beklagten stimmen nämlich mit den Interessen des Empfängers der Sendung überein. Auch der Versender hat nicht nur ein Interesse an einer formal ordnungsgemäßen Zustellung, sondern auch daran, dass die Sendung tatsächlich zuverlässig den Empfänger erreicht.	13
b) Der Senat neigt der Auffassung zu, die in der Klausel verwendeten Begriffe "Hausbewohner" und "Nachbar" wären zu unbestimmt mit der Folge der Unwirksamkeit der Klausel gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Zwar sind diese Begriffe unterschiedlichen Auslegungen zugänglich. Zu berücksichtigen ist aber, dass ihnen im Gesamtzusammenhang der Klausel keine entscheidende Bedeutung zukommt. Sie dienen lediglich dazu, einen räumlichen Bereich zu bestimmen, innerhalb dessen eine Ersatzzustellung vorgenommen werden kann. Die entscheidende Einschränkung im Hinblick auf die Zulässigkeit der Ersatzzustellung erfolgt durch die Auswahl des Ersatzempfängers und damit bei der Prüfung, ob den "Umständen nach angenommen werden kann, dass [diese Person] ... zur Annahme der Sendung berechtigt" ist. Wird diese Prüfung sachgerecht vorgenommen und daher (jedenfalls im Regelfall) eine Person ausgewählt, die auch tatsächlich zur Annahme berechtigt ist, ist es für den Empfänger unerheblich, ob der räumliche Bereich, der für eine Ersatzzustellung in Frage kommt, exakt bestimmt worden ist; entscheidend ist, dass der die Wohnung dieser Person näher beim Empfänger liegt als die zuständige Postfiliale.	14

Dagegen ist es - wie in der mündlichen Verhandlung erörtert - fraglich, ob die von dem Zusteller bei der Auswahl des Ersatzempfängers zu beachtenden Pflichten in der Klausel hinreichend geregelt sind. Dies kann allerdings aus den nachstehenden Gründen dahingestellt bleiben.

c) Denn die Klausel benachteiligt den Vertragspartner der Beklagten insoweit unangemessen, als bei dem Verfahren der Ersatzzustellung den berechtigten Interessen des Empfängers nicht in dem Maße Rechnung getragen wird, wie dies der Beklagten ohne weiteres möglich und zumutbar wäre. 16

Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine formularmäßige Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Letzteres ist der Fall, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (BGH NJW 2010, 57 - Tz. 18). Der Senat geht mit den Parteien davon aus, dass Versender, der Beförderer wie auch der Empfänger von Sendungen ein Interesse an der grundsätzlichen Zulässigkeit von Ersatzzustellungen haben, denn diese dienen der Beschleunigung und der Vereinfachung der Zustellung von Sendungen. Dem entspricht es, dass § 2 Nr. 4 Satz 3 PUDLV die Möglichkeit einer Ersatzzustellung vorsieht, ohne allerdings deren Verfahren zu regeln. Dieses muss jedoch so ausgestaltet sein, dass es den wechselseitigen Interessen im Rahmen des jeweils Zumutbaren so weit wie möglich Rechnung trägt. Dies ist bei der angegriffenen Klausel nicht der Fall. Die Beklagte hat vorgetragen, dass die Zusteller in der Praxis dem Empfänger einer Sendung eine Benachrichtigung über die Ersatzzustellung, insbesondere mit der Angabe des Ersatzempfängers, zukommen lassen, etwa durch Einwurf in den Briefkasten. Die Beklagte praktiziert dieses Verfahren zu Recht, denn es muss - damit den Interessen des Absenders und des Empfängers hinreichend Rechnung getragen wird - jedenfalls gewährleistet sein, dass der Empfänger einer Sendung von dieser erfährt und davon in Kenntnis gesetzt wird, wo er sie in Besitz nehmen kann. Eine rechtliche Verpflichtung hierzu enthält die Klausel jedoch nicht. Gründe hierfür sind nicht ersichtlich und auch von der Beklagten nicht vorgetragen. Insbesondere ist die Übernahme einer Pflicht zur Einhaltung eines solchen Verfahrens der Beklagten ohne weiteres zumutbar, was sich darin zeigt, dass sie es nach ihren Angaben ohnehin bereits anwendet. 17

Auf die frühere Regelung des § 51 Abs. 2 Ziff. 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. Jedenfalls kann er die Beklagte nicht von der Verpflichtung freizeichnen, die berechtigten Interessen ihres Vertragspartners durch solche Maßnahmen zu schützen, die hierfür unabdingbar sind und für sie im Vergleich zu ihrer bisherigen Praxis keinen weiteren Aufwand bedeuten. 18

2. Nach alledem steht dem Kläger auch ein Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten aus §§ 683 Satz 1, 670 BGB zu. Gegen die Höhe von pauschal 200 € hat die Beklagte keine Einwände vorgebracht. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, § 288 Abs. 1 BGB. 19

**III.** 20

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 21

22

2. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor. Die Entscheidung beruht auf der Anwendung der hinreichend geklärten Grundsätze zu § 307 BGB.	
3. Streitwert für das Berufungsverfahren: 4.000 €.	23
OBERLANDESGERICHT KÖLN	24
IM NAMEN DES VOLKES	25
BESCHLUSS	26
In dem Rechtsstreit ./.	27
hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln unter Mitwirkung seiner Mitglieder	28
am 08.03.2011	29
b e s c h l o s s e n :	30
Das am 02.03.2011 in dieser Sache verkündete Urteil wird auf Seite 6, letzter Absatz, zu Ziff. II, 1, b) dahin berichtigt, dass es wie folgt heißen muss:	31
Der Senat neigt nicht der Auffassung zu, die in der Klausel verwendeten Begriffe "Hausbewohner" und "Nachbar" wären zu unbestimmt mit der Folge der Unwirksamkeit der Klausel gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.	32
Gründe:	33
Es lag eine offenbare Auslassung des Wortes "nicht" im Sinne des § 319 Abs. 1 ZPO vor, die entsprechend zu berichtigen war. Dies ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe.	34