

---

**Datum:** 21.10.2011  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 U 64/11  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2011:1021.6U64.11.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 84 O 252/10  
**Normen:** UWG § 12 Abs. 1

---

**Tenor:**

I.) Auf die Berufung des Klägers wird das am 09.03.2011 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 84 O 252/10 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, sich im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen auf eine Klausel mit nachfolgendem oder sinngemäßigem Inhalt zu berufen:

„Die nach Maßgabe dieser Bestimmungen entstandenen Reisewerte verfallen jeweils nach Ablauf von 36 Monaten seit ihrer jeweiligen Gutschrift“,

wenn diese „Reisewerte“ dadurch entstehen, dass der Verbraucher durch monatliche Beiträge ein Guthaben anhäuft und diese „Reisewerte“ für den Fall einer Reisebuchung auf den Reisepreis angerechnet werden sollen.

2. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Verbot zu Ziffer 1 ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 250.000,00 € - ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Wochen

Dauer – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.) Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

III.) Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

IV.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V.) Die Revision wird nicht zugelassen.

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |   |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| <b>B e g r ü n d u n g</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 1 |
| A                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 2 |
| Von der Darstellung des Sachverhalts wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1, 542 Abs. 2 S. 1 ZPO abgesehen. Im Berufungsverfahren verfolgt der Kläger beide Klageansprüche weiter. Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 3 |
| B                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 4 |
| Die Berufung ist zulässig, hat aber lediglich hinsichtlich des Berufungsantrages zu I. 2 in der Sache Erfolg.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 5 |
| I.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 6 |
| <u>Berufungsantrag zu I 1)</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 7 |
| Der Senat hat nicht zu entscheiden, ob die AGB in der beanstandeten Schriftgröße von den betroffenen Kunden in zumutbarer Weise zur Kenntnis genommen werden können. Hierauf kommt es – worauf bereits die Kammer zutreffend abgestellt hat - nicht an, weil dieses Erfordernis nur im Rahmen der Einbeziehung von AGB in Einzel- (oder Rahmen-) verträge besteht (§ 305 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BGB), die beanstandete Wiedergabe aber der Einbeziehung der AGB nicht dienen soll und nicht dient.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 8 |
| Der (allein) beanstandete Abdruck auf der Rückseite der Saldenaufstellung stellt – das ist unstreitig – eine inhaltlich identische Wiederholung der bereits vorher, nämlich in dem jeweiligen Vermittlungsvertrag der Beklagten mit ihrem Kunden, enthaltenen AGB dar. Dass diese frühere Wiedergabe derselben AGB den Anforderungen des § 305 Abs. 2 BGB an die Einbeziehung nicht genüge, rügt der Kläger nicht. Die streitgegenständlichen AGB sind daher im Zeitpunkt ihrer erneuten Wiedergabe bereits in das Vertragsverhältnis mit dem Kunden einbezogen. Diese erneute Wiedergabe der AGB, die sich ausschließlich durch die geringe Schriftgröße (die einen vollständigen Abdruck auf der Rückseite der aus einem Blatt bestehenden Saldenaufstellung ermöglicht) von der ursprünglichen unterscheidet, dient damit nicht der – schon erfolgten – Einbeziehung der AGB in das Vertragsverhältnis. | 9 |

Ein anderes ergibt sich nicht daraus, dass die Saldierungen, auf deren Rückseite sich die beanstandete Wiedergabe befindet, jeweils selbständige Rechtsgeschäfte darstellen. Auch in die erst später erfolgenden monatlichen Abrechnungen sind die AGB nämlich durch die Vereinbarung in dem Servicevertrag bereits eingezogen. Es kann dahinstehen, ob auf diese Fallgestaltung - wie der Kläger meint – die Bestimmung des § 305 Abs. 3 BGB anwendbar ist, weil auch deren Voraussetzungen vorliegen. Danach können - unter der hier erfolgten Einhaltung der Einbeziehungs-voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB - bestimmte AGB für „eine bestimmte Art von Rechtsgeschäften“ im Voraus vereinbart werden. Aus der vorstehend wörtlich zitierten Gesetzespassage folgt, dass nicht etwa der exakte Wortlaut der einzelnen zukünftigen Rechtsgeschäfte bereits festliegen muss, sondern diese lediglich ihrer Art nach bestimmt sein müssen. Wirksamkeitsvoraussetzung einer derartigen Vereinbarung im Voraus ist danach nur die ausreichende Eingrenzung der Art der betroffenen Rechtsgeschäfte (vgl. z. B. Palandt-Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 305 Rz. 44; Habersack in Ulmer/Brandner /Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 305 Rz. 207; Erman-Roloff, BGB, 12. Aufl., § 305 Rz. 45; Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., § 305 Rz. 116). Diesen Anforderungen genügen die Vereinbarungen. Zu den auf die darstellte Weise wirksam in den Vermittlungsvertrag einbezogenen Klauseln zählen nämlich auch die Bestimmungen der Nummern 5.2 und 5.3, die unter anderem die Einrichtung und Führung eines „Reisewertkontos“ und die Gutschrift und den Verbrauch von sogenannten „Reisewerten“ regeln. Ist damit die Führung eines Kontos und der Art nach auch die Abrechnung der Werte auf diesem Konto vereinbart, so ist die Art der Rechtsgeschäfte, für die die AGB (auch) gelten sollen, im Sinne des § 305 Abs. 3 BGB hinreichend bestimmt. Das gilt auch angesichts der von dem Kläger hierzu nach Schluss der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 7.10.2011 noch angeführten rechtlichen Gesichtspunkte. Dass die einzelnen Saldenabrechnungen auf der Vorderseite eine zusätzliche AGB-Klausel enthalten, deren wirksame Einbeziehung nicht im Streit steht, ändert an dieser Beurteilung ebenfalls nichts.

II. 11

Berufungsantrag zu I 2) 12

Hinsichtlich dieses Antrags ist die Berufung begründet. Die beanstandete Verfallklausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB. Der Senat sieht hierzu von näheren Ausführungen ab, weil die Beklagte die Klausel inhaltlich nicht verteidigt. Dem gem. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG klagebefugten Kläger steht daher der aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG i.V.m. § 307 Abs. 1 BGB geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. 13

Es besteht auch weiterhin die aus der früheren Verwendung der Klausel resultierende Wiederholungsgefahr. Die Beklagte hat zwar mit Schreiben vom 04.01.2011 gegenüber dem W. e. V. in I., der diese Erklärung angenommen hat, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, diese Erklärung hat indes die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt. 14

Der Beklagten ist einzuräumen, dass eine Unterlassungserklärung, die inhaltlich den zu stellenden Anforderungen genügt, nicht nur gegenüber demjenigen Gläubiger, demgegenüber sie abgegeben worden ist, sondern gegenüber allen Gläubigern die Wiederholungsgefahr beseitigt (vgl. BGH GRUR 89, 758 f. – „Gruppenprofil“; GRUR 83, 186 f. – „Wiederholte Unterwerfung I“; GRUR 87, 640 f. – „Wiederholte Unterwerfung II“; Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 12 Rz. 1.166 m. w. N.). Der Beklagten ist auch einzuräumen, dass ihre Erklärung gegenüber dem W. e. V. inhaltlich den zu stellenden Anforderungen genügt. Gleichwohl ist die Wiederholungsgefahr nicht entfallen. 15

Es fehlt nämlich an der hierfür erforderlichen Ernsthaftigkeit der Unterwerfungserklärung. Die gegenüber einem Dritten abgegebene Unterlassungserklärung kann die Wiederholungsgefahr nur beseitigen, wenn eine Gesamtwürdigung ergibt, dass die Erklärung geeignet erscheint, den Verletzer „wirklich ernsthaft von Wiederholungen abzuhalten“ (vgl. Bornkamm a.a.O., Rz. 1.168). Dabei sind in der gegebenen Fallkonstellation hohe Anforderungen zu stellen (vgl. näher Bornkamm a. a. O., Rz. 1.168 a m.w.N.). Der W. e. V. in I. hatte die Beklagte nämlich nicht etwa seinerseits (auch) abgemahnt. Die Beklagte ist vielmehr angesichts der von dem Kläger ausgesprochenen Abmahnungen vom 2. und 23.07.2010 und der späteren Klageerhebung von sich aus auf eine Unterlassungserklärung gegenüber jenem Verein mit Sitz in I. „ausgewichen“. Eine derartige Unterlassungserklärung kann nur unter strengen Voraussetzungen die Anforderungen an die Ernsthaftigkeit erfüllen (vgl. OLG Frankfurt NJW – RR 2003, 1430; Senat, Urt. v. 2.7.2010 – 6 U 19/10 -; Strömer/Grootz WRP 2008, 1148, 1150 ff.). Es müssten objektive Gründe vorgelegen haben, die es der Beklagten unzumutbar gemacht hätten, die Unterlassungserklärung gerade gegenüber dem Kläger abzugeben. Derartige Gründe ergeben sich aus dem Vortrag der Beklagten nicht.

Der Senat teilt nicht die Auffassung der Kammer, ein ausreichender Grund liege schon darin, dass die Beklagte von dem Kläger in dem Parallelrechtsstreit 31 O 436/10 LG Köln auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 88.000,00 € in Anspruch genommen worden sei und dies für rechtsmissbräuchlich gehalten habe. Die Vorgehensweise des Klägers in jenem Verfahren könnte die von der Beklagten gewählte Verfahrensweise nur rechtfertigen, wenn tatsächliche bzw. objektivierbare Kriterien vorlägen, die der Beklagten Anlass für die Annahme hätten sein können, der Kläger werde aus einer ihm gegenüber abgegebenen Unterlassungserklärung rechtsmissbräuchlich gegen sie vorgehen. Derartige Anhaltspunkte liefert der Parallelprozess indes nicht. 17

In jenem Verfahren hat der Kläger mit Klageschrift vom 26.08.2010 eine Vertragsstrafe in Höhe von 88.000,00 € nebst Zinsen geltend gemacht. Gestützt war diese Klage auf eine zuvor von der Beklagten abgegebene Unterlassungserklärung, die ebenfalls bestimmte AGB-Klauseln zum Gegenstand hat. Der Kläger hat die Weiterverwendung jener Klausel auf monatliche Abrechnungen gerügt und sich dabei auf einen Zeitraum von August 2008 bis einschließlich Juni 2010 gestützt. Die Beklagte meint, diese Klageerhebung sei insoweit rechtsmissbräuchlich gewesen, als der Kläger bereits spätestens im Februar 2010 von der – versehentlichen – Weiterverwendung der Klausel gewusst, durch Zuwarten mit der Klageerhebung weitere Verstöße geduldet und so die Summe der Vertragsstrafe in die Höhe getrieben habe. Der Senat kann offenlassen, ob dieser behauptete Sachverhalt das Vorgehen der Beklagten rechtfertigen könnte. Es steht nämlich weder fest, noch konnte die Beklagte dies annehmen, dass der Kläger tatsächlich bereits im Februar 2010 die fortwährenden Verstöße erkannt hatte: Der bloße Umstand, dass sich die jenem (hier nicht streitgegenständlichen) Unterlassungsvertrag zu Grunde liegenden AGB-Klauseln auch auf der besonders eng bedruckten Rückseite der Saldenaufstellungen befanden, und der Kläger diese geringe Schriftgröße sowie die hier in Rede stehende Verfallklausel beanstandet hat, lässt nicht den Schluss zu, dass er auch die fortgesetzten Verstöße hinsichtlich der anderen Klauseln bereits bemerkt hatte. 18

Auch dass der Kläger in jenem Parallelverfahren nach Erörterung in der mündlichen Verhandlung einen Vergleich geschlossen hat, der sich nur auf 1/11 der Klagesumme belief, rechtfertigt das Vorgehen nicht. Zum einen ist jener Vergleich überhaupt erst nach Abgabe der hier in Rede stehenden Unterlassungserklärung abgegeben worden. Zum anderen lässt der Umstand, dass der Kläger sein Prozessverhalten auf die Einschätzung der Sach- und Rechtslage durch die erstinstanzliche Kammer eingestellt hat, nicht den Schluss eines 19

anfänglich unsachlichen Vorgehens zu.

Der Kläger war auch nicht deshalb gehalten, anstelle der zuständigen Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln die – ebenfalls zuständige – Zivilkammer des Landgerichts Köln anzurufen, weil dort bereits der erwähnte weitere Rechtsstreit anhängig war. Angesichts der unterschiedlichen zu Grunde liegenden Klauseln war der Kläger – was die Beklagte auch nicht vertritt - insbesondere nicht gehalten, die zunächst erhobene Zahlungsklage um die hier streitgegenständlichen Unterlassungsanträge zu erweitern. Die drohende Unübersichtlichkeit hätte sogar gegen eine solche Verfahrensweise gesprochen. Eine Beeinträchtigung der Beklagten durch die von dem Kläger gewählte Verfahrensweise ist danach nicht ersichtlich. Insbesondere hätte – wie es auch durch den Senat geschehen ist – die Akte der Zahlungsklage im vorliegenden Verfahren beizogen werden können. 20

Es liegen damit – auch bei einer gebotenen Gesamtsicht – schon keine Gründe vor, die es ausnahmsweise hätten rechtfertigen können, die Unterlassungserklärung nicht gegenüber dem (einzigen) abmahnenden Gläubiger, dem Kläger, sondern einem Dritten abzugeben. Schon aus diesem Grunde kann nicht von einem ernsthaften Unterlassungsversprechen ausgegangen werden. Es kommt aber noch hinzu, dass in der Person des Erklärungsempfängers – allein wegen dessen anderweitiger Marktbeobachtung in Bezug auf Rechtsverstöße – Zweifel daran begründet sind, ob dieser eventuelle Verstöße mit gleicher Intensität wie der Kläger verfolgen würde. Der Erklärungsempfänger, der W. e. V. in I., hat zum Ziel, im Interesse seiner – gewerblich tätigen – Mitglieder Verstöße gegen wettbewerbsrechtliche Normen zu verfolgen. Hierzu teilt der Senat die Auffassung des Klägers, dass es nach diesem Satzungszweck Ziel jenes Vereins zumindest in erster Linie ist, Verstöße zu ahnden, die sich zu Lasten anderer Gewerbetreibender auswirken (können). Das gilt zwar auch dann, wenn diese Normen (auch) Verbraucherschützende Wirkung haben. Dieses Verfolgungsinteresse besteht indes nur in einem geringeren Umfang hinsichtlich solcher – hier aber allein in Rede stehender - Verstöße, die die Verwendung von unzulässigen Klauseln gegenüber Verbrauchern zum Gegenstand haben, weil hiervon die Mitbewerber allenfalls mittelbar betroffen sein können. Soweit die Beklagte hierzu einwendet, der Kläger habe sich nicht auf das Unterlassungsklagengesetz, sondern gerade auf das UWG gestützt, ändert dies nichts: Auch auf dieser Gesetzesgrundlage ist die Interessenlage des W. e. V. in I. die soeben geschilderte. 21

Der Senat vermag sich auch nicht der Auffassung der Beklagten anzuschließen, eine ausreichend hohe Verfolgungsintensität könne dadurch gewährleistet werden, dass der Kläger ihm bekannt gewordene Verstöße an jenen Verein „weiterleite“. Er teilt hierzu die Auffassung des OLG Frankfurt an (a.a.O., S. 1431), wonach dieser „Benachrichtigungsumweg“ eine „Intensitätsabschwächung gegenüber einer Verfolgung in eigener Regie durch stärker mit Blickrichtung auf die Einhaltung der AGB-Vorschriften tätige anerkannte Vereinigungen zum Schutz der Verbraucherinteressen“ bewirkt. 22

C 23

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs.1 ZPO. 24

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO. 25

Ein Anlass, die Revision zuzulassen, besteht hinsichtlich beider Anträge nicht. Die Entscheidung des Senats beruht in beiden Fällen auf höchststrichterlich geklärten Grundsätzen und wendet diese auf den vorliegenden Einzelfall an. Dass Allgemeine Geschäftsbedingungen im Vorhinein nicht nur für konkrete Vertragsgestaltungen, sondern 26

auch für eine bestimmte Art von Rechtsgeschäften vereinbart werden können, ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 305 Abs. 3 BGB. Hinsichtlich der strengen Anforderungen an die Wirksamkeit einer Drittunterwerfung steht der Senat im Einklang sowohl mit der erwähnten Entscheidung des OLG Frankfurt als auch der Literaturmeinung.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird unter Abänderung des Senatsbeschlusses vom 10.6.2011 (§ 63 Abs. 3 GKG) endgültig auf 30.000 € festgesetzt. Der Betrag von 15.000 € für jede angegriffene Klausel liegt bereits deutlich über den üblicherweise in Klauselkontrollverfahren festgesetzten Werten. Durch ihn wird sowohl dem Umstand, dass der Kläger die Interessen nicht nur einzelner, sondern der betroffenen Verbraucher in ihrer Gesamtheit wahrnimmt (vgl. dazu *Köhler/Bornkamm*, a.a.O., § 12 Rz 5.9 m.w.N.), als auch den sonstigen Umständen des Einzelfalles Rechnung getragen. Dass auf der Grundlage dieser Wertfestsetzung eine Anfechtung der Entscheidung über die (Nicht-) Zulassung der Revision gem. § 26 Nr. 8 ZPO nicht möglich ist, ist hinzunehmen. Eine Heraufsetzung des Streitwertes über das Interesse des Klägers hinaus würde ein Unterlaufen dieser gesetzlichen Regelung bedeuten.

27