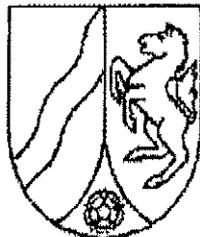


Abschrift



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I-6 U 38/09  
12 O 660/07  
LG Düsseldorf

Verkündet am 25. März 2010  
Wagner, Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der

Beklagten und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

den **Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.**, Büro Dortmund,  
Märkische Straße 60, 44141 Dortmund, vertreten durch das geschäftsführende  
Präsidiumsmitglied Dr. Rainer Münker, ebenda,

Kläger und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Elbl, Elberfelder Str. 2, 40213 Düsseldorf,

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 04. März 2010 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Müller-Mann-Hehlgans, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Unger und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Schrader

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 04. März 2009 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses des Landgerichts Düsseldorf vom 07. April 2009 wird zurückgewiesen.

Zugleich wird der Tenor des angefochtenen Urteils dahingehend berichtigt, dass es in der vorletzten Zeile des dort wiedergegebenen Textes der streitigen AGB-Klausel „Innerhalb des -Systems“ (und nicht: „innerhalb des -Systems“) heißen muss und dass der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht wird.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

#### Gründe:

##### I.

Der klagende Verein nimmt das beklagte Logistikunternehmen auf die Unterlassung der Verwendung einer Klausel in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur sog. „Schnittstellenkontrolle“ im Rahmen von Sammelbeförderungen in Anspruch.

Die Beklagte übernimmt Beförderungsaufträge von Verbrauchern und Unternehmern ausschließlich nach Maßgabe ihrer Allgemeinen Beförderungsbedingungen. Ziffer 2

dieser -Beförderungsbedingen" (Anlage K 1), auf die im Übrigen Bezug genommen wird, lautet wörtlich wie folgt:

## 2. Serviceumfang.

Sofern keine besonderen Dienstleistungen vereinbart werden, beschränkt sich der von angebotene Service auf Abholung, Transport, Zollabfertigung (sofern zutreffend) und Zustellung der Sendung.

**Um die vom Versender gewünschte kurze Beförderungsdauer und das niedrige Beförderungsentgelt zu ermöglichen, werden die Sendungen im Rahmen einer Sammelbeförderung transportiert. Der Versender nimmt mit der Wahl der Beförderungsart in Kauf, dass aufgrund der Massenförderung (vgl. für Deutschland § 449 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 HGB) nicht die gleiche Obhut wie bei einer Einzelbeförderung geleistet werden kann.**

**Eine Kontrolle des Transportweges durch Ein- und Ausgangskontrollen an den einzelnen Umschlagstellen innerhalb des -Systems ist nicht Gegenstand der vereinbarten Leistung.**

Der Versender sollte unter Berücksichtigung von Art und Wert des Gutes von der Möglichkeit Gebrauch machen, durch korrekte Angabe des Warenwerts und Zahlung des in der Tariftabelle geregelten Zuschlags eine Beförderung seiner Sendung in der Leistungsart „Wertpaket" zu wählen. In dieser Leistungsart werden Pakete unter zusätzlichen Sicherheits- und Kontrollmaßnahmen transportiert".

Mit Schreiben vom 29. Mai 2007 (Anlage K 8) hat der Kläger die Beklagte aufgefordert, die weitere Verwendung des hier durch den Senat fett hervorgehobenen Teils der vorzitierten Regelung zu unterlassen und sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Die Beklagte hat die Abgabe einer solchen Erklärung verweigert, weil sie die Verwendung der beanstandeten Passage in ihren Beförderungsbedingungen für zulässig hält.

Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen aller Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt, die Verwendung der beanstandeten Klausel im Wettbewerb zu unterlassen und an den Kläger außerdem einen Betrag in Höhe von 189,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozent über dem Basiszinssatz seit dem 28. Januar 2008 zu zahlen. In dem Tenor seiner Entscheidung nicht berücksichtigt hat das Landgericht die außerdem von dem Kläger beantragte Androhung von Ordnungsmitteln. Dem Gesamtzusammenhang des Urteils ist jedoch zu entnehmen, dass das Landgericht dem Antrag des Klägers in seinem vollen Umfang stattgeben wollte. Die offenkundige Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung in diesem Punkt ist daher durch den Senat von Amts wegen zu berichtigen.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger könne von der Beklagten gemäß § 1 UKlaG die Unterlassung der weiteren Verwendung der beanstandeten Klausel in ihren Geschäftsbedingungen verlangen. Diese verstoße gegen § 307 Abs. 2 BGB, denn sie führe zu einer unangemessenen Benachteiligung der Beförderungskunden im Sinne der genannten Vorschrift.

Die beanstandete Textpassage unterliege der Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB. Bei ihr handele es sich nicht nur um eine einer solchen Kontrolle entzogene Leistungsbeschreibung, sondern sie führe in ihrer Gesamtheit zu einer die Erreichung des Vertragszweckes gefährdenden Einschränkung von wesentlichen Rechten und Pflichten der Beklagten. Der Regelungsgehalt der Klausel - die nur in ihrer Gesamtheit betrachtet und nicht in einzelne zulässige oder unzulässige Bestandteile zerlegt werden könne - sei nach der gebotenen, kundenfeindlichsten Auslegung dahingehend zu verstehen, dass die Beklagte im Normalfall - also abgesehen von dem gesondert geregelten Fall einer Beförderung als „Wertpaket“ - zu keinerlei Schnittstellenkontrollen verpflichtet sei.

Damit unterfalle sie der Vorschrift des § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB, denn auf diese Weise werde zum Nachteil der Beförderungskunden von den §§ 425 bis 438 HGB abgewichen. Gemäß § 426 HGB sei der Frachtführer von der Haftung für den Verlust des Transportgutes nur dann befreit, wenn dieser auf Umständen beruhe, die er auch bei größter Sorgfalt nicht vermeiden und deren Folgen er nicht abwenden könne. Zu den sich daraus ergebenden Sorgfaltspflichten des Frachtführers gehöre auch die ihm mögliche Durchführung von Schnittstellenkontrollen. Von dieser Verpflichtung wolle sich die Beklagte durch die angefochtene Klausel in unzulässiger Weise freizeichnen, obwohl gemäß § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB eine Einschränkung der Sorgfaltspflichten des § 426 HGB selbst gegenüber einem Unternehmer nur im Wege einer Individualvereinbarung zulässig sei.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages macht die Beklagte geltend:

Das Landgericht habe Inhalt und Reichweite der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften verkannt. Bei zutreffender Beurteilung verstoße die von dem Kläger

beanstandete Passage in ihren Beförderungsbedingungen nicht gegen § 307 Abs. 1 und 2 BGB und werde auch von § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB nicht erfasst. Bei den beiden ersten Sätzen der streitigen Textpassage handele es sich nur um einen auch nach der Ansicht des Landgerichts rechtlich unbedenklichen Hinweis auf Besonderheiten der Sammelbeförderung, die dem Paketversand immanent seien. Entgegen der Ansicht des Landgerichts könnten diese beiden ersten Sätze allerdings durchaus auch isoliert betrachtet werden. Schon deshalb seien sie in jedem Falle zulässig. Bei dem dritten Satz der beanstandeten Klausel handele es sich um eine der AGB-Kontrolle entzogene Leistungsbeschreibung, durch welche nicht die ihr obliegenden Sorgfaltspflichten beschränkt würden, sondern der Umfang der ihr obliegenden Leistungspflichten überhaupt erst festgelegt werde.

Rechtsirrig sei weiterhin auch die Ansicht des Landgerichts, dass der dritte Satz der streitigen Klausel vom Anwendungsbereich des § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB umfasst werde. Eine Verpflichtung zur Durchführung von Schnittstellenkontrollen ergebe sich weder aus den §§ 407 ff. HGB noch aus sonstigen Vorschriften. Insbesondere ergebe sich eine solche Verpflichtung nicht aus § 426 HGB, denn diese Vorschrift enthalte nur einen Entlastungstatbestand auf sekundärer Haftungsebene, der nicht die primären Leistungspflichten der Vertragsparteien regele, sondern nur festlege, unter welchen Voraussetzungen der Frachtführer von seiner verschuldensabhängigen Obhutshaftung befreit sei. Satz 3 der streitigen AGB-Klausel regele aber ausschließlich den Leistungsumfang der Beklagten und damit die geschuldete Transportqualität. Ein Verstoß der streitigen Klausel gegen § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB sei deshalb ausgeschlossen. Jede andere Auslegung dieser Vorschrift führe im Ergebnis dazu, dass schon aus praktischen Gründen nur noch ein standardisierter Einheits-Beförderungsvertrag angeboten werden könnte, wodurch mittelbar auch ihr sich aus den Artikeln 12 und 14 GG ergebendes Recht auf Freiheit der unternehmerischen Betätigung in unzulässiger Weise beeinträchtigt werde. Dass das Gesetz eine Verpflichtung des Frachtführers zur Durchführung von Schnittstellenkontrollen gerade nicht kenne, sei außerdem indirekt auch aus Ziffer 7 ADSp herzuleiten. Denn diese Vorschrift wäre überflüssig, wenn sich die darin geregelten Pflichten schon aus dem Gesetz ergeben würden.

Bei zutreffender rechtlicher Würdigung stehe dem Kläger daher der mit der Klage geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. Hilfsweise für den Fall, dass der

Senat ihrer Rechtsauffassung nicht folgen könne, bitte sie allerdings um eine Frist zum Aufbrauchen der bei ihr noch vorhandenen Informationsbroschüre 2009. Diese noch vor der geplanten Neuauflage im Januar 2010 durch eine veränderte Version zu ersetzen, sei ihr nur unter unverhältnismäßigem Aufwand möglich.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

ihr für ihre Broschüre "Tarifabelle und Serviceleistungen 2009" eine Aufbrauchfrist von sechs Monaten zu gewähren.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und macht geltend: Zu Recht sei das Landgericht davon ausgegangen, dass die einzelnen Teile der streitigen Klausel nicht voneinander isoliert, sondern nur in ihrer Gesamtheit betrachtet werden dürften und dass sie gemäß § 1 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 2 BGB die Unterlassung einer weiteren Verwendung der gesamten Klausel von der Beklagten verlangen könne.

Eine Kontrolle der Klausel nach dem Maßstab des § 307 Abs. 2 BGB sei zulässig und geboten. Die Kunden würden durch die streitige Klausel in unangemessener Weise benachteiligt. Diese beinhalte einen gemäß § 449 Abs. 1 und 2 HGB unzulässigen Verzicht auf das ihnen gemäß § 426 HGB zustehende Recht auf Einhaltung eines maximalen Sorgfaltsmaßstabes. Darüber hinaus werde im Ergebnis mittelbar auch die Vorschrift des § 435 HGB außer Kraft gesetzt, wonach sich der Frachtführer auf eine Haftungsbefreiung im Falle des Vorsatzes und der Leichtfertigkeit nicht berufen könne. Die Durchführung von Schnittstellenkontrollen gehöre zur Einhaltung des Mindeststandards bei der ordnungsgemäßen Abwicklung eines jeden Transportauftrages, der von der Beklagten auch ohne besondere Zusatzvergütung stets zu erbringen sei. Dieser Verpflichtung könne sie sich auch durch die beanstandete Klausel nicht entziehen. Durch diese Klausel wolle sich die Beklagte lediglich einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil gegenüber solchen Wettbewerbern verschaffen, die sich gesetzeskonform verhielten und den Aufwand

für die gebotenen Schnittstellenkontrollen in Kauf nehmen würden. Außerdem hoffe sie offenbar darauf, dass die Verwendung der streitigen Klausel in Schadensersatzprozessen mit ihren Kunden dazu führe, dass diese einen Teil des Schadens unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens zu tragen hätten, weil sie nicht bereit gewesen seien, die von ihr geforderten Zusatzgebühren für eine Schnittstellenkontrolle zu bezahlen.

Eine Aufbrauchfrist sei der Beklagten nicht zu gewähren. Diese sei von ihr schon im Jahre 2007 dazu aufgefordert worden, die weitere Verwendung der Klausel zu unterlassen. Seitdem habe sie genügend Zeit gehabt, um ihre Informationsbroschüre entsprechend anzupassen. Jedenfalls in der Anfang Januar 2010 ohnehin geplanten Neuauflage der Broschüre könnten die notwendigen Änderungen ohne besonderen Aufwand eingearbeitet werden.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die nachfolgenden tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Landgericht hat der Unterlassungsklage zu Recht stattgegeben.

1. Der gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG zur Verfolgung von Unterlassungsansprüchen berechnigte Kläger (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Auflage, Einl zum UWG Rn 2.29) kann von der Beklagten gemäß § 1 UKlaG die Unterlassung der beanstandeten „Schnittstellenklausel“ verlangen.

a) Die streitige Klausel verstößt gegen die gesetzlichen Verbote der §§ 449 Abs. 1 Satz 1 und 449 Abs. 2 Satz 1 HGB, denn durch sie wird zum Nachteil der Beförderungskunden von der gesetzlichen Haftungsregelung der §§ 425 f. HGB abgewichen.

aa) Die Klausel betrifft die als Frachtverträge zu qualifizierenden Verträge der Beklagten mit ihren Beförderungskunden und hat nicht eine vom Anwendungsbereich der genannten Vorschriften ausgenommene Beförderung von Briefen oder briefähnlichen Sendungen zum Gegenstand. Damit ist ihre Verwendung

gemäß § 449 Abs. 1 Satz 1 HGB gegenüber Verbrauchern gänzlich und gemäß § 449 Abs. 2 Satz 1 HGB gegenüber Unternehmern zumindest in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig.

bb) Gegenstand der Klage ist ausschließlich die Verwendung der beanstandeten Textpassage als Ganzes. Entgegen der Ansicht der Beklagten kommt es daher nicht darauf an, dass bei einer isolierten Betrachtung der drei Sätze, die zusammen die streitige Passage bilden, zumindest der erste Satz nur einen für sich genommen selbstverständlichen Hinweis auf die Durchführung von Sammelbeförderungen enthält und dass darüber hinaus möglicherweise auch der zweite Satz der streitigen Klausel mit seinem Hinweis, dass aufgrund der Sammelbeförderung nicht die gleiche Sorgfalt wie bei einer Einzelbeförderung geleistet werden könne, für sich genommen oder auch zusammen mit dem ersten Satz inhaltlich keinen Anlass zur Beanstandung bietet. Denn der Kläger - der durch seinen Klageantrag und die dazu vorgebrachte Begründung die Grenzen des Streitgegenstandes festlegt - will der Beklagten nicht die isolierte Verwendung des ersten oder zweiten Satzes der streitigen Textpassage untersagen lassen, sondern - wie er z.B. auf der Seite 2 seines Schriftsatzes vom 22. Juli 2008 ausdrücklich klarstellt - lediglich die kumulative Verwendung der gesamten Passage als Ganzes. Allein diese in ihrer sich nur aus dem Zusammenhang vollständig erschließenden Bedeutung steht hier daher zur Beurteilung an und ist als Ganzes entweder zuzulassen oder zu untersagen.

cc) Durch die beanstandete Klausel wird zum Nachteil der Beförderungskunden von der gesetzlichen Haftungsregelung der §§ 425 und 426 HGB abgewichen.

(1) Das Vertragsverhältnis der Beklagten mit ihren Kunden unterfällt den Regelungen des Handelsgesetzbuches über den Frachtvertrag, denn es ist auf die Beförderung von Transportgut gerichtet. Gegenstand der von der Beklagten geschuldeten Leistung ist der Beförderungserfolg, also die Ablieferung des vollständigen und unbeschädigten Gutes beim Empfänger. Von der Haftung für den Verlust des Transportguts ist die Beklagte nach der Vorschrift des § 426 HGB nur dann befreit, wenn der Verlust auf Umständen beruht, die sie auch bei größter Sorgfalt nicht vermeiden und deren Folgen sie nicht abwenden konnte. Eine Haftungsbefreiung bei einem Verstoß gegen wesentliche Sorgfaltspflichten ist dadurch ausgeschlossen. Zu den wesentlichen Sorgfaltspflichten des Frachtführers gehört der Schutz des

Transportguts vor Verlust. Er hat daher, soweit der Umschlag des Transportgutes dies erfordert, die Beförderung so zu organisieren, dass Ein- und Ausgang der Güter an den jeweiligen Umschlagstellen kontrolliert werden. Nur durch eine derartige „Schnittstellenkontrolle“ lassen sich Bestand und Zustand des Transportgutes auf dem Transportweg überprüfen, nur auf diese Weise wird der Frachtführer in die Lage versetzt, entstandene Schäden und Fehlbestände unverzüglich aufzudecken und zu dokumentieren und nur auf diese Weise können ggf. erforderliche Maßnahmen zur Verhinderung weiterer Schäden auf dem restlichen Transportweg rechtzeitig eingeleitet werden. Der Verzicht auf eine derartige Schnittstellenkontrolle läuft somit im Ergebnis auf eine Einschränkung der nach § 426 HGB geforderten, wesentlichen Sorgfaltsanforderungen hinaus, wie sie allenfalls unter den sich aus den §§ 449 Abs. 1 und 2 HGB ergebenden Voraussetzungen möglich ist (BGH TranspR 2006, 169 = juris Rn 22 f.; BGH TranspR 2006, 171 = juris Rn 22 f.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. Januar 2007, I-18 U 132/06 = Anlage K 5, Seite 9; OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Dezember 2007, I-18 U 147/07 = Anlage K 12, Seite 11; OLG Düsseldorf, Urteil vom 26. Juni 2004, I-18 U 27/04 = TranspR 2005, 216 ff. = juris Rn 36 f.).

(2) Dass die streitige Klausel eine für die Beförderungskunden nachteilige Abweichung von der gesetzlichen Haftungsregelung der §§ 425 f. HGB enthält, ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht deshalb zweifelhaft, weil darin nach Ihrem - insoweit von der in den beiden vorzitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes beurteilten Klausel teilweise abweichenden - Wortlaut nicht ausdrücklich von einem „Verzicht“ oder von einem „Einverständnis“ des Kunden mit einem Wegfall der Schnittstellenkontrollen die Rede ist.

Auch die hier - ebenso wie allerdings auch im Falle der beiden Entscheidungen des 18. Zivilsenats des OLG Düsseldorf vom 17. Januar und 19. Dezember 2007 - statt dessen gewählte sprachliche Einkleidung der Formulierung in eine einschränkende Leistungsbeschreibung ändert an dem sachlichen Regelungsgehalt der zur Beurteilung stehenden Textpassage nichts. Faktisch beinhaltet diese in gleicher Weise einen Ausschluss der gesetzlichen Pflicht zur Durchführung von Schnittstellenkontrollen wie im Falle der durch den Bundesgerichtshof beurteilten Formulierung, wobei - anders als dort - bei dem Kunden hier allerdings darüber hinaus noch fälschlicherweise der Eindruck erweckt wird, dass eine (gesetzliche) Pflicht zur Durchführung der Kontrollen grundsätzlich nicht bestehe. Ebenso kann

auch nicht überzeugen, wenn die Beklagte in diesem Zusammenhang ausführt, die Klausel enthalte deshalb keine Haftungsbeschränkung, weil ihre Haftung gesondert und abschließend in Ziffer 9 der „Beförderungsbedingungen“ geregelt sei. Es spielt für den Regelungsgehalt der streitigen Klausel keine Rolle, unter welcher Überschrift diese in die AGB der Beklagten aufgenommen worden ist und ob diese daneben auch noch einen weiteren Abschnitt mit Regelungen zum Bereich der Haftung enthalten. Ein abschließender Charakter kann den zusätzlichen Regelungen in Ziffer 9 der AGB schon deshalb nicht zukommen, weil diese und die hier in Rede stehende Ziffer 2 der AGB ansonsten zueinander in einen nicht auflösbaren Widerspruch geraten würden.

(3) Entgegen der Ansicht der Beklagten kann der sich aus den vorstehenden Darlegungen ergebenden Unwirksamkeit der streitigen Klausel auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass die Vorschrift des § 426 HGB allein den Sorgfaltsmaßstab des Frachtführers und somit allein die Ebene der sekundären Vertragspflichten betreffe, während die hier in Frage stehende Vereinbarung über den Ausschluss von Schnittstellenkontrollen sich als eine Vereinbarung über die primären Vertragspflichten des Frachtführers darstelle.

(a) Die dahingehenden Überlegungen von Koller in seiner kritischen Besprechung der beiden oben zitierten Entscheidungen des BGH vom 01. Dezember 2005 (TranspR 2006, 265 ff.; ähnlich auch ders., TranspR 2007, 221, 224 und Etrich, TranspR 2003, 443, 445) können im Ergebnis nicht überzeugen. Im Ansatz noch zutreffend ist allerdings, dass die Vorschrift des § 426 HGB nicht die Ebene der primären Leistungsverpflichtungen des Frachtführers betrifft, sondern allein die für die Ebene möglicher Ersatzansprüche auf der sekundären Ebene bedeutsame Frage des Haftungsmaßstabes. Entgegen Koller bezieht sich eine Abrede über den Verzicht auf die Notwendigkeit von Schnittstellenkontrollen, wie sie auch bei der hier streitigen Klausel in Rede steht, aber nicht oder allenfalls mittelbar auf die Ebene der Primärleistungspflichten (MüKo HGB/C. Schmidt, 2. Auflage, § 449 Rn 31). Statt dessen betrifft sie vielmehr gerade auch und vor allem den durch § 426 HGB geregelten Bereich des Sorgfaltsmaßstabes (MüKo HGB/C. Schmidt, a.a.O., § 449 Rn 30). Schon der von Koller und der Beklagten in diesem Zusammenhang verwendete - sprachlich nicht eindeutige - Begriff einer Abrede über die „Transportqualität“, um die es sich im Falle der Schnittstellenkontrolle handeln soll,

mit der Folge, dass diese entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs von § 426 HGB nicht erfasst werde, macht (ungewollt) deutlich, worum es jedenfalls im Falle der hier streitigen Klausel tatsächlich geht. Geregelt wird vorliegend nämlich in der Tat nur oder zumindest vorrangig die geschuldete Sorgfalt (= Qualität) der zu erbringenden Primärleistung (= Transport) und nicht oder allenfalls mittelbar und am Rande auch die vereinbarte Transportart und deren Umfang.

(b) Wie bereits die von der Beklagten als Zusatzleistung verkaufte Durchführung von Schnittstellenkontrollen bei den sog. „Wertpaketen“ zeigt, ist außerdem die gleiche, von der Beklagten angebotene Transportart sowohl mit wie auch ohne die Durchführung von Schnittstellenkontrollen denkbar, ohne dass sich an dem Charakter der angebotenen Transportart (z.B. Luft- oder Straßentransport) als solche dadurch etwas ändert.

Insoweit gehen daher auch die von der Beklagten in der Berufungsbegründung angestellten Überlegungen fehl, wonach auf langen Strecken nur die Vereinbarung einer Luftfracht den maximal denkbaren Sorgfaltsanforderungen genüge und daher auf der Grundlage der - dem Bundesgerichtshof folgenden - Rechtsansicht des Landgerichts die Vereinbarung eines Straßenverkehrs unter Umständen gegen § 426 HGB verstoßen könne. Denn der von dieser Vorschrift geforderte Haftungsmaßstab ist jeweils nur auf die gewählte Transportart zu beziehen. Diese wird aber durch die Vereinbarung einer Durchführung oder Nichtdurchführung von Schnittstellenkontrollen - anders in den von der Beklagten beispielhaft angeführten Fall der Wahl des Transportmittels - gerade nicht berührt.

(c) Richtig verstanden schreibt das Gesetz daher dem Frachtführer auch nicht in einer von der Beklagten befürchteten, marktwirtschaftlich bedenklichen Art und Weise das Angebot eines standardisierten Einheitsfrachtvertrages vor, sondern es verlangt lediglich, dass innerhalb der gewählten Transportart jeweils die höchstmöglichen Sorgfaltsmaßstäbe einzuhalten sind. Auch eine solche Regelung berührt zwar den Schutzbereich der Artt. 12 und 14 GG und schränkt in einem gewissen Maße die Freiheit der unternehmerischen Betätigung ein. Jedoch ist diese ohnehin nur innerhalb der geltenden Gesetze gewährleistet und Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit von § 426 HGB - die im Übrigen wohl auch die Beklagte selbst nicht geltend machen will - vermag der Senat nicht ernsthaft zu erkennen.

(4) Über die Auslegung der von der Beklagten schließlich noch angeführten Regelung des § 7 ADSp ist im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden. Bei den ADSp handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die im Verhältnis zwischen zwei Privatpersonen nur kraft einer ausdrücklichen Vereinbarung Anwendung finden. Durch eine solche privatautonome Vereinbarung kann aber in den - wie hier - durch den Gesetzgeber als zwingend gewollten Regelungsgehalt eines staatlichen Gesetzes von vornherein nicht eingegriffen werden. Rückschlüsse auf den Umfang dieses Regelungsgehalts aus der privatautonomen Vereinbarung sind daher im Ergebnis nicht möglich.

b) Damit kann der Kläger von der Beklagten gemäß § 1 UKlaG die Unterlassung einer weiteren Verwendung der beanstandeten Klausel verlangen.

aa) Auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die streitige Klausel im Sinne der allgemeinen AGB-Inhaltskontrolle nach den §§ 307 bis 309 BGB als eine – einer derartigen Kontrolle entzogene – reine Leistungsbeschreibung anzusehen ist, kommt es dabei im Ergebnis nicht an. Denn vertragliche Regelungen, die von der Haftungsregelung der §§ 425 bis 438 HGB abweichen, sollen nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers (vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf des Transportrechtsreformgesetzes, BT-Drs. 13/8455, S. 86) grundsätzlich unzulässig und selbst gegenüber Unternehmern nur durch eine im Einzelfall ausgehandelte Vereinbarung zulässig sein, unabhängig davon, ob sie nach der allgemeinen AGB-rechtlichen Einordnung als der Inhaltskontrolle entzogene Leistungsbeschreibungen oder als kontrollfähige Einschränkungen, Ausgestaltungen oder Modifikationen des Hauptleistungsversprechens anzusehen wären (BGH TranspR 2008, 171 = juris Rn 21).

Eine Inhaltskontrolle nach dem Maßstab der §§ 307 ff. BGB ist darüber hinaus auch aus prozessualen Gründen nicht erforderlich. Die Vorschrift des § 1 UKlaG setzt allerdings nach ihrem Wortlaut grundsätzlich voraus, dass der auf der Grundlage dieser Norm in Anspruch genommene Verwender von AGB im geschäftlichen Verkehr eine Klausel verwendet, die nach den §§ 307 ff. BGB unwirksam ist. Der Gesetzeszweck des UKlaG, der darin besteht, Störungen des Rechtsverkehrs durch die Verwendung unwirksamer Klauseln entgegen zu wirken und die Kunden vor missbräuchlichen AGB zu schützen, rechtfertigt jedoch eine erweiternde, über den

Wortlaut des Gesetzes hinausgehende Auslegung dieser Vorschrift. § 1 UKlaG ist daher auch dann anzuwenden, wenn die Unwirksamkeit einer Klausel nicht (auch) auf den §§ 307 ff. BGB, sondern auf einem Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen zwingendes Recht beruht, sofern dieses Verbot nur zumindest die gleiche Schutzrichtung wie die §§ 307 ff. BGB aufweist (BGH NJW 1983, 1322 = juris Rn 9; NJW 1995, 1552 = juris Rn 30; Palandt/Bassenge, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Auflage, § 1 UKlaG Rn 6; Erman/Roloff, Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Auflage, § 1 UKlaG Rn 6 m.w.N.). Genau so liegt der Fall hier jedoch.

c) Auch die für den Unterlassungsanspruch des Klägers erforderliche Wiederholungsgefahr (vgl. BGHZ 81, 222 = WM 1981, 1105 = juris Rn 11; BGH NJW 2002, 2386 = WM 2002, 1355 = juris Rn 9; OLG Köln NJW-RR 2003, 316 = juris Rn 19; OLG Karlsruhe NJW-RR 2003, 778 = juris Rn 24) ist gegeben.

Die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die unzulässige Klauseln enthalten, begründet eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr. Diese hat die Beklagte nicht entkräftet, sondern sie beruft sich vielmehr gerade nach wie vor auf die Rechtmäßigkeit der streitigen Klausel. Wird ihr diese nicht untersagt, so ist davon auszugehen, dass sie diese trotz der von ihr in der Berufungsbegründung für Januar 2010 angekündigten Überarbeitung ihrer Beförderungsbedingungen – die im Übrigen mittlerweile bereits stattgefunden haben müsste – auch weiterhin verwenden wird.

2. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz seiner Abmahnkosten ist gemäß § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG gerechtfertigt. Der Anspruch auf den Ersatz der auf die Abmahnkosten geltend gemachten Zinsen ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

3. Auch der Hilfsantrag der Beklagten auf Gewährung einer Aufbrauchfrist im Hinblick auf die bei ihr noch vorhandene Informationsbroschüre 2009 mit der darin enthaltenen Schnittstellenklausel ist nicht begründet.

Eine derartige Aufbrauchfrist ist zwar im Recht des gewerblichen Rechtsschutzes anerkannt, kommt aber im Anwendungsbereich des Unterlassungsklagengesetzes nicht in Betracht. Durch den Unterlassungsanspruch des § 1 UKlaG soll der allgemeine Rechtsverkehr schlechthin vor dem Gebrauch unzulässiger Klauseln

geschützt werden. Dieser Schutzzweck würde unterlaufen, wenn auch nur für eine Übergangszeit der Gebrauch von Vordrucken gestattet würde, die derartige Klauseln enthalten (BGH NJW 1980, 2518 ff. = juris Rn 28; NJW 1982, 2311 ff. = juris Rn 29; OLG Frankfurt NJW-RR 2003, 1430 ff. = juris Rn 12; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 1 UKlaG Rn 8, Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 1 UKlaG Rn 12).

Unabhängig davon besteht für eine derartige Aufbrauchfrist auch nach den Umständen des vorliegenden Falles keinerlei Bedürfnis. Selbst nach ihrem eigenen Vortrag hatte die Beklagte ausreichend Zeit, um sich bis spätestens Januar 2010 auf die in dem angefochtenen Urteil schon im März 2009 ausgesprochene Unzulässigkeit der streitigen Klausel einzustellen und diese spätestens in der Neuauflage ihrer Informationsbroschüre für das derzeit laufende Jahr zu berücksichtigen, ganz abgesehen davon, dass ihr die Unzulässigkeit gleich- und ähnlich lautender Klauseln auch schon aus der weiter oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des 18. Zivilsenates des OLG Düsseldorf bekannt war. Im Übrigen ist auch ein über das übliche Maß hinausgehender Umstellungsaufwand zu Lasten der Beklagten nicht zu befürchten. Insbesondere die Umstellung der Bedingungen im Internet ist ohne besonderen Zeit- oder Kostenaufwand jederzeit möglich.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

5. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind durch die beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 01. Dezember 2005 - I ZR 103/04 und I ZR 108/04 - (= TranspR 2006, 169 und 171) bereits höchstrichterlich entschieden. Dass in der Literatur - insbesondere in dem Aufsatz von Koiler TranspR 2006, 265 ff. - eine zum Teil abweichende Ansicht vertreten wird, rechtfertigt eine Revisionszulassung allein noch nicht.

### III.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf

3.000,00 €

festgesetzt.

Jedenfalls ein höherer als dieser - in der ersten Instanz von der Beklagten auch noch nicht beanstandeter und z.B. von Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Auflage, § 5 UKlaG Rn 21 als Regelstreitwert bei einer Klage auf die Unterlassung der Verwendung einzelner Allgemeiner Geschäftsbedingungen empfohlener - Betrag ist nach Ansicht des Senats nicht angemessen. Der Streitwert orientiert sich in derartigen Fällen vorrangig an dem Interesse der Allgemeinheit am Unterbleiben des Gebrauchs der strittigen Klauseln. Um die Verbraucherschutzverbände bei der Wahrnehmung der ihnen im Gemeininteresse eingeräumten Befugnis, den Rechtsverkehr von unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu befreien, vor unangemessenen Kostenrisiken zu schützen, wird der wirtschaftlichen Bedeutung der Klausel für deren Verwender - auf welche die Beklagte bei ihrem Antrag auf die Festsetzung eines höheren Streitwertes hinweist - bei der Bemessung des Streitwerts hingegen keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen (BGH NJW-RR 2007, 497 f. = juris Rn 2 m.w.N.).

Müller-Mann-Hehlgans

Dr. Unger

Dr. Schrader

Vors. Richterin am OLG  
Richter am OLG

Richter am OLG