

Thüringer Oberlandesgericht

Az.: 1 U 1303/20
(91) 3 O 261/20 LG Meiningen

Rechtsanwalt

24. Nov. 2021

EINGANG



verbraucherzentrale

Bundesverband

29. Nov. 2021

EINGEGANGEN

IM NAMEN DES VOLKES

UA15809-1

Urteil

In dem Rechtsstreit

Kerstin Single Club GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführerin
Frankfurter Straße 5, 99819 Bad Salzungen
- Beklagte, Berufungsklägerin u. Anschlussberufungsbeklagte -

OT Förtha,

Prozessbevollmächtigter:

gegen

Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., vertreten durch d. Vorsitzenden, Rudi-Dutschke-Straße 17, 10969 Berlin
- Kläger, Berufungsbeklagter u. Anschlussberufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

hat der 1. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch
den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht
den Richter am Oberlandesgericht und
den Richter am Oberlandesgericht

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28.10.2021

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 16.11.2020, Az. (91) 3 O 261/20, abgeändert:

Die Klage wird in Bezug auf Ziff. 1 a) des Tenors abgewiesen.

Im Übrigen verbleibt es bei dem landgerichtlichen Urteil; die weitergehende Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers werden zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger 3/4, die Beklagte 1/4 zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger ist der Dachverband von 16 Verbraucherzentralen.

Die Beklagte bietet Verbrauchern den Abschluss eines Vertrages über die Mitgliedschaft in ihrem Freizeitclub sowie an einer Freizeitkontaktbörse an. Entsprechend der vertraglichen Gestaltung verpflichtet sich die Beklagte den Verbrauchern Freizeitangebote für Singles zu organisieren und anzubieten, wie beispielsweise Radtouren, Theaterbesuche, Tanzabende oder Kochkurse. Die Angebote werden den Mitgliedern quartalsweise in einem Katalog zugesendet. Im Gegenzug hierzu entrichten die Verbraucher sowohl eine Anmeldegebühr als auch eine Jahresgebühr. Bei der Vereinbarung der Teilnahme an der Freizeitkontaktbörse wird im Übrigen eine zusätzliche Vergütung vereinbart. Die Verbraucher bezahlen hierbei nicht konkrete Veranstaltungen, sondern können an allen angebotenen Veranstaltungen teilnehmen.

Am 23. Juli 2018 schloss die Verbraucherin _____ mit einer Mitarbeiterin der Beklagten einen entsprechenden Vertrag (Anlage K2) über eine einjährige Mitgliedschaft im Freizeit-

club. Es wurden eine Aufnahmegebühr von 300,00 € und eine Jahresgebühr von 698,00 € vereinbart. Für die Teilnahme an der Freizeitkontaktbörse wurde ferner ein Entgelt in Höhe von 1.902,00 € vereinbart. Für den Fall der nicht rechtzeitigen Kündigung sollte sich der Vertrag automatisch um ein Jahr verlängern.

Im Folgenden kam es zwischen der Verbraucherin und der Beklagten zum Streit hinsichtlich einer fristwahrenden Kündigung seitens der Verbraucherin. Zur Streitbeilegung schlossen Frau und die Beklagte am 10. August 2019 eine als „Monte-Carlo-Vergleich“ bezeichnete Vereinbarung. Hinsichtlich des genauen Inhalts dieser Vereinbarung wird auf die Anlage K1 Bezug genommen.

Der Kläger hat erstinstanzlich gegenüber der Beklagten einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich diverser vertraglicher Klauseln sowie des geschlossenen „Monte-Carlo-Vergleichs“ geltend gemacht.

Das Landgericht Meiningen hat die Beklagte daraufhin mit Urteil vom 12. Oktober 2020 - soweit für das Berufungsverfahren von Bedeutung - wie folgt verurteilt:

„Die Beklagte wird verurteilt, es bei der Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an ihrer Geschäftsführerin,

a) zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern, zur sofortigen Beendigung eines Vertrags über die Mitgliedschaft in einem Freizeitclub und/oder die Teilnahme an einer Freizeitkontaktbörse, die sich durch eine nicht erfolgte oder nicht fristgemäße Kündigung um ein weiteres Vertragsjahr verlängert haben, eine Vereinbarung, wie in Anlage K1 abgebildet, anzubieten bzw. anzubieten zu unterlassen, wenn diese vorsieht, dass Verbraucher die Leistungen aus den beendeten Verträgen mit Vertragsabschluss nicht mehr fordern können.

b) in Bezug auf Verträge über Mitgliedschaft in einem Freizeitclub und/oder über die Teilnahme an einer Freizeitkontaktbörse die Verwendung folgender, oder inhaltsgleicher, Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ausgenommen gegenüber Personen, die in ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit handeln (Unternehmer), zu unterlassen:

[...]

cc) Die Gesamtclubgebühr sowie die Gebühr für die Freizeitkontaktbörse wird mit Vertrags-

schluss fällig. Bei Vertragsverlängerung wird die Jahresgebühr sowie die Gebühr für die Freizeitkontaktbörse (sofern vereinbart) zum 1. des auf die Verlängerung folgenden Monats fällig. Bei Ratenzahlungen werden eingehende Raten zur Abzahlung des Gesamtbetrages wie folgt verrechnet:

zuerst Begleichung der Gebühr für die Freizeitkontaktbörse (sofern vereinbart), dann Begleichung der Aufnahmegebühr, dann Begleichung der Jahresgebühr. Das Clubmitglied beantragt bereits jetzt die Übernahme der Zahlungsvereinbarung im Falle einer Vertragsverlängerung, die Annahme erfolgt durch die konkludente Abbuchung oder Zahlung

[...]

ee) Für nicht eingelöste Lastschriften wird eine Kostenpauschale von 7,00 € berechnet, soweit das Clubmitglied dies zu vertreten hat

[...]"

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Der Umfang der Berufung beschränkt sich auf die oben ausgeführte Verurteilung. Wegen der landgerichtlichen Verurteilung zur Unterlassung bezüglich weiterer Klauseln - Urteilstenor b aa), bb) und dd) und ff) - ist die landgerichtliche Entscheidung rechtskräftig. Der Kläger hat - bedingt für den Fall der Aufhebung von a) des Tenors - Anschlussberufung eingelegt.

Zur Begründung beruft sich die Beklagte auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Die Beklagte ist insbesondere der Ansicht, dass die Vorfälligkeitsvereinbarung nicht gegen den Grundgedanken des § 614 BGB verstößt, da es sich insoweit um eine dispositive Vorschrift handelt sowie ein Verstoß schon insoweit nicht in Betracht kommt, als im Vorliegenden eine Ratenzahlung vereinbart worden sei. Insbesondere habe sie ein besonderes schutzwürdiges Interesse, da ihr erhebliche Kosten für die Organisation der Reisen sowie die Aufnahme der Mitglieder entstehen. Des Weiteren behauptet die Beklagte, dass ihr im Jahr 2018 für Rückbuchungen von Lastschrift im Durchschnitt Kosten in Höhe von 7,47 € entstanden seien, welche sich zusammensetzen aus 6,12 € für die Rückbuchungsvorgänge sowie weitere 40 Cent Buchungskosten und 90 Cent Portokosten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil im oben genannten Umfang aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

1. die Berufung zurückzuweisen,

2. hilfsweise, für den Fall, dass das Gericht beabsichtigt, dem Berufungsantrag zu lit a) stattzugeben, das Urteil wie folgt abzuändern:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei der Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an ihrer Geschäftsführerin,

zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern, zur sofortigen Beendigung eines Vertrags über die Mitgliedschaft in einem Freizeitclub und/oder die Teilnahme an einer Freizeitkontaktbörse, die sich durch eine nicht erfolgte oder nicht fristgemäße Kündigung um ein weiteres Vertragsjahr verlängert haben, einen Vergleich wie in Anlage K1 abgebildet, anzubieten bzw. anzubieten zu unterlassen, wenn diese vorsieht, dass Verbraucher die Leistungen aus den beendeten Verträgen mit Vertragsabschluss nicht mehr fordern können und in dem Vergleich zugleich anerkennen, die Zahlung eines Geldbetrags zu schulden, der seine Höhe nach den Kosten entspricht, die bei Fortbestehen der Verträge für ein weiteres Jahr angefallen sind.

Die Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Bezugnahme auf auf seinen erstinstanzlichen Vortrag. Er ist insbesondere der Ansicht, dass es sich bei dem Vorbringen der Beklagten um neuen Sachvortrag handle, welcher präkludiert sei. Des Weiteren sei die Vereinbarung unter der Kennzeichnung als Vergleich irreführend, da dem Verbraucher suggeriert werde, dass diesem ein gegenseitiges Nachgeben zu Grunde liege.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. Die Anschlussberufung bleibt jedenfalls in der Sache ohne Erfolg.

1.

Dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch nach §§ 8 Abs. 1 Satz 1; 3 Abs. 1, 3a i.V.m. § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB, 5 Abs. 1 UWG wegen des mit Verbrauchern geschlossenen („Monte-Carlo“-)Vergleichs nicht zu.

Im Vergleich erkennt die Kundin an, dass sie der Beklagten den entsprechenden Jahresbetrag für das kommende Jahr in Höhe von 2.600,00 € schuldet und diesen in Raten von 500,00 € zum jeweils 15. eines jeden Monats abzahlt. Sofern die Kundin insgesamt 2.000,00 € vereinbarungsgemäß gezahlt hat, wird ihr der restliche Betrag in Höhe von 600,00 € erlassen. Ansprüche auf eine Gegenleistung durch die Beklagte stehen der Kundin nicht mehr zu.

a) Selbst wenn man davon ausgeht, dass dieser Vergleichstext der Verbraucherin von der Beklagten vorgegeben ist und es sich deshalb um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt (vgl. Auch § 310 Abs. 3 Nr. 1 und 2 BGB), so ist eine Inhaltskontrolle nach §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB gleichwohl ausgeschlossen

Eine Inhaltskontrolle ist nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen, wenn keine von den Rechtsvorschriften abweichende oder ergänzenden Regelungen getroffen werden. Dieser Vorschrift ist zu entnehmen, dass eine Überprüfung von Klauseln ausscheidet, die die originären Hauptleistungspflichten der Parteien regeln, da es nicht die Aufgabe der Gerichte ist, das angemessene Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu ermitteln (vgl. Begr. zum AGBG, BT-Drs. 7/3919, 22), vielmehr die Privatautonomie es gebietet, dass es Sache der Parteien ist, den Umfang der gegenseitigen Hauptleistungen zu bestimmen (vgl. nur BeckOK BGB/H. Schmidt, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 307 Rn. 83). Der kontrollfreie Raum ist dabei auf den engen Bereich der Leistungsbezeichnungen beschränkt, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann (BGH NJW-RR 1993, 1049 (1050)).

Ein Vergleich nach § 779 Abs. 1 BGB dient dabei dazu, dass Unsicherheiten hinsichtlich eines Rechtsverhältnisses durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt werden. Der geschlossene Vergleich geht hierbei häufig mit einer umfassenden Beendigung des Rechtsverhältnisses einher. Vorliegend vereinbarten die Parteien, um die Unsicherheit der nicht zugegangenen Kündigung zu beseitigen, dass die Kundin statt der ursprünglich vereinbarten 2.600,00 € nur 2.000,00 € zu zahlen hat und ihr die restlichen 600,00 € im Falle der rechtzeitigen Zahlung erlassen werden. Im Gegenzug tritt mit dem Abschluss des Vergleichs eine umfassende Beendigung des Rechtsverhältnisses ein.

Bei der von der Verbraucherin aufgrund der Vergleichsvereinbarung zu leistenden Zahlung, ob-

gleich für diese möglicherweise wirtschaftlich nicht günstig, handelt es sich um einen zwischen den Parteien vereinbarten Hauptinhalt des Vergleichs, nämlich die Ersetzung der ursprünglichen Hauptleistungspflicht im Vergleichswege, der von vorneherein einer Inhaltskontrolle entzogen ist.

Eine Überprüfung erfolgt demnach gemäß § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB i.V.m. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB lediglich darauf beschränkt, ob die Regelung unklar oder unverständlich ist.

Die Regelung des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verfolgt hierbei das Ziel, die Regelungen für den durchschnittlichen Vertragspartner verständlich zu gestalten, insbesondere im Hinblick auf die sich hieraus ergebenden wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen des Vertragspartners (vgl. BGH NJW-RR 2020, 112 Rn. 23). Die Umschreibung muss dahingehend deutlich sein, dass ungerechtfertigte Auslegungsspielräume, die der Verwender für sich nutzen könnte, nicht verbleiben und dass der Vertragspartner ohne fremde Hilfe und Beratung seine Rechte und Pflichten erkennen kann.

Diese Anforderungen sind jedoch im Vorliegenden gewahrt. Aus dem geschlossenen Vergleich ergibt sich sowohl ausdrücklich die Höhe der Zahlungsverpflichtungen der Kundin als auch die Modalitäten der Ratenzahlung sowie, dass mit der Erfüllung das Rechtsverhältnis beendet wird und keine weiteren Ansprüche der Parteien mehr bestehen. Ein Verbraucher kann dem vorliegenden Vergleichsvertrag die jeweiligen essentialia negotii entnehmen sowie insbesondere durch die Formulierung, dass mit der Erfüllung des Vergleichs „die wechselseitigen Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis vom 23.07.2018 erledigt“ sind und das Vertragsverhältnis mit Abschluss des Vergleichs „beendet“ ist, erkennen, dass ihm kein Recht auf eine Leistungserbringung durch die Beklagte mehr zusteht. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot ist mithin nicht gegeben.

Der Vergleich verstößt nicht gegen die gesetzlichen Vorschriften der §§ 307 ff. BGB.

b) Entgegen der Ansicht des Klägers stellt im Übrigen auch die Bezeichnung als Vergleich keine unlautere Handlung im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 UWG dar.

Gesetzliche Voraussetzung für einen Vergleich ist nach § 779 Abs. 1 BGB ein gegenseitiges Nachgeben der Parteien, um hierdurch den Streit über die Ungewissheit eines Rechtsverhältnisses zu beenden. Die Anforderungen an das gegenseitige Nachgeben dürfen hierbei nicht überspannt werden. Weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck der Vorschrift gebieten es, dass die Zugeständnisse der Parteien ein ähnliches Gewicht aufweisen müssen. Ausreichend ist lediglich, dass beide Parteien irgendwelche Zugeständnisse machen (vgl. BGHZ 39, 60 (63 f.); BGH NJW-RR 1992, 363 (364)).

Im vorliegenden Fall verzichtete die Beklagte im Falle der rechtzeitigen Zahlung auf ca. 25% der ursprünglich vereinbarten Vergütung, so dass die Anforderungen an ein gegenseitiges Nachgeben im jedem Fall erfüllt sind. Die rechtliche Einordnung als Vergleich war insoweit rechtlich zutreffend und ist nicht zu beanstanden. Dass die Vergleichsvereinbarung gleichzeitig mit einem erheblichen Nachgeben seitens der Verbraucher verbunden ist, ist für den maßgeblichen Durchschnittsverbraucher erkennbar. Dieser kann bei der gebotenen situationsadäquaten Aufmerksamkeit auch erkennen, dass er trotz Zahlung keine weiteren vertraglichen Ansprüche auf Leistungserbringung mehr hat, weil das Vertragsverhältnis klar und deutlich als mit Abschluss des Vergleichs als beendet bezeichnet wird. Ein maßgeblicher Durchschnittsverbraucher weiß, dass aus einem beendeten Vertrag keine weiteren Erfüllungsansprüche mehr hergeleitet werden können. Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet das, dass klar genug formuliert wurde, dass die Beklagte keine Leistungen mehr aus dem ursprünglich geschlossenen Vertrag mehr erbringen musste und die Verbraucherin sie nicht mehr in Anspruch nehmen konnte. Daran ändert auch nichts, wenn ihm gleichzeitig für die Erfüllung der vereinbarten Zahlungspflichten aus dem Vertrag noch ein längerer Zeitraum im Wege der Ratenzahlung eingeräumt wird. Weichen tatsächliche Lage und Verbrauchervorstellung nicht voneinander ab, ist eine Irreführung nicht gegeben.

2.

Im Übrigen bleibt die Berufung der Beklagten ohne Erfolg.

Es liegt eine unlautere geschäftliche Handlung der Beklagten vor, weil die noch im Streit stehenden Vertragsklauseln eine unlautere geschäftliche Handlung der Beklagten im Sinne von § 3 Abs. 1, 3a UWG darstellen. Unlauterkeit ist dann anzunehmen, wenn die Klauseln der Beklagten in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen eine gesetzlichen Vorschrift verstoßen, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen (§ 3a UWG). Hier kommen allein Verstöße gegen die Vorschriften der §§ 307 ff. BGB in Betracht.

a) Diese Vorschriften sind als Marktverhaltensregelungen i.S.d. § 3a UWG anzusehen, da die Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen regelmäßig den Erfordernissen fachlicher Sorgfalt widerspricht und des Weiteren geeignet ist, die wirtschaftlichen Interessen des Durchschnittsverbrauchers spürbar zu beeinflussen (vgl. BGH GRUR 2012, 949 Rn. 46).

Zwar hat der Bundesgerichtshof dies bisher noch nicht für alle Vorschriften der §§ 307 ff. BGB ausdrücklich entschieden. Da aber sämtliche Klauselverbote den Verbraucher schützen, kann für

alle übrigen Fälle der §§ 308, 309 BGB nichts anderes gelten (Ohly/Sosnitza/Ohly, 7. Aufl. 2016, UWG § 3a Rn. 78). Dies hat auch jedenfalls für die streitgegenständlichen Klauseln zu gelten, da sowohl die enthaltene Vorleistungspflicht als auch der pauschalisierte Schadensersatz die wirtschaftlichen Interessen des Verbrauchers in nicht unerheblichen Maße berühren und ihn davon abhalten, vertragliche Einreden wie das Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen.

b) Bei den streitgegenständlichen Vertragsklauseln handelt es sich um AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Hiernach liegen AGB vor, wenn Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und sie von einer Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags gestellt werden. Diese Voraussetzungen sind im Vorliegenden zwischen den Parteien sowohl hinsichtlich der Klausel, welche die Kunden zu einer Vorleistung verpflichtet, als auch hinsichtlich der Verpflichtung eines pauschalisierten Schadensersatzes in Höhe von 7,00 Euro bei einer nicht eingelösten Lastschrift, unstrittig. Ferner ergibt sich die Annahme einer AGB auch aus der Vermutungsregelung des § 310 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB, da die Beklagte im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit (§ 14 BGB) Verträge mit Verbrauchern schloss (§ 13 BGB) und die Vermutungen nicht widerlegt hat.

Die Vertragsbestimmungen wurden des Weiteren auch nach § 305 Abs. 2 BGB Vertragsbestandteil, da sie erkennbar und sichtbar auf dem lediglich zweiseitigen Vertragsformular enthalten waren und die Verbraucher bei Vertragsabschluss in zumutbarer Weise von Ihnen Kenntnis nehmen konnten.

Die noch streitgegenständlichen Klauseln halten einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB nicht stand:

aa) Dies gilt zunächst für die Klausel:

„Die Gesamtgebühr sowie die Gebühr für die Freizeitkontaktbörse wird mit Vertragsschluss fällig. Bei Vertragsverlängerung wird die Jahresgebühr sowie die Gebühr für die Freizeitkontaktbörse (sofern vereinbart) zum 1. des auf die Verlängerung folgenden Monats fällig. Bei Ratenzahlungen werden eingehende Raten zur Abzahlung des Gesamtbetrages wie folgt verrechnet: zuerst Begleichung der Gebühr für die Freizeitkontaktbörse (sofern vereinbart), dann Begleichung der Aufnahmegebühr, dann Begleichung der Jahresgebühr. Das Clubmitglied beantragt bereits jetzt die Übernahme der Zahlungsvereinbarung im Falle einer Vertragsverlängerung, die Annahme erfolgt durch die konkludente Abbuchung der Zahlung.“

(1) Es kann dahinstehen, ob eine unangemessen Benachteiligung und mithin eine Unwirksamkeit der Klausel nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB anzunehmen ist, weil die Bestimmung von wesentli-

chen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abweicht und mit diesen nicht zu vereinbaren ist, hier also, ob die Vorleistungspflicht des Dienstverpflichteten, als wesentlicher Grundgedanke des Dienstvertragsrechts anzusehen wäre (so OLG Dresden OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1015; OLG Frankfurt, Urteil vom 04. Dezember 2008 – 6 U 186/07 –, Rn. 42, juris; kritisch dagegen BGH NJW-RR 2019, 1072).

(2) Denn die Unwirksamkeit der Klausel folgt aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil die Klausel unangemessenen benachteiligend ist.

Unangemessen im Sinne dieser Vorschriften ist eine Benachteiligung, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen. Insoweit bedarf es einer umfassenden Würdigung und Abwägung der wechselseitigen Interessen, bei der die mit der Abweichung vom dispositiven Recht verbundenen Nachteile für den Vertragspartner, sowie Gegenstand, Zweck und Eigenart des Vertrags zu berücksichtigen sind (vgl. nur BGH NJW-RR 2019, 1072 (1074); BGH NJW 2016, 2800 Rn. 9).

Auf Seiten der Kunden der Beklagten ist im Vorliegenden zu berücksichtigen, dass es sich bei Höhe der Vorleistungspflicht, um eine nicht unbeträchtliche Summe von fast 3.000,00 € handelt, welche sich zusammensetzt aus einer Aufnahmegebühr, einer Jahresgebühr sowie einer Gebühr für die Freizeitkontaktbörse. Des Weiteren führt die Vorleistungspflicht dazu, dass dem Kunden die Möglichkeit genommen wird, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach § 320 BGB zu erheben, sollte die Leistung der Dienstverpflichteten nicht oder nicht ordnungsgemäß erbracht werden. Dem Kunden wird mithin ein entscheidendes rechtliches Mittel genommen, welches die Parität und ordnungsgemäße Abwicklung des Vertragsverhältnisses gewährleisten soll. Dem kann nicht der Einwand der Beklagten entgegengehalten werden, wonach dem Kunden die Ausübung eines Zurückbehaltungsrecht im Falle einer Vertragsverlängerung möglich ist. Dieser Einwand muss schon insoweit unberücksichtigt bleiben, als er auf der hypothetischen Betrachtung beruht, dass der Vertrag über das Jahr hinaus verlängert und nicht gekündigt wird. Der ursprünglich geschlossene Vertrag weist nämlich nur eine Laufzeit von einem Jahr auf. Überdies ist davon auszugehen, dass die Kunden den Vertrag kündigen werden, wenn bereits im ersten Jahr die vereinbarten Leistungen nicht ordnungsgemäß erbracht werden. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Kunden durch die erheblichen Vorleistungen nicht nur das entscheidende Druckmittel bei einer Nichtleistung durch den Dienstverpflichteten verlieren, sondern auch das Insolvenzrisiko der Beklagten vollumfänglich zu tragen haben (so auch OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1015).

Diesen Interessen der Kunden kann die Beklagte keine hinreichend gewichtigen Gründe entgegensetzen, welche die Verwendung der Klausel als angemessen erscheinen lassen. Zwar hat die Beklagte ein Interesse an einer entsprechenden Vorleistung, da sie Kosten für die Erstellung des Katalogs sowie der Organisation der Reisen hat. Die Vorleistungspflicht für das gesamte Vertragsjahr vermag dies aber nicht zu rechtfertigen. Dem Interesse der Beklagten wäre vielmehr auch mit der Vorleistung der – nicht unerheblichen – Aufnahmegebühr oder einer Vorleistungspflicht, die sich nach Monaten oder Quartalen bemisst, hinreichend Rechnung getragen, zumal die Beklagte die Veranstaltungen entsprechend den von ihr vorgelegten Katalogen nur quartalsweise plant und organisiert.

Im Rahmen dieser Interessenabwägung benachteiligt die Vorleistungspflicht die Kunden unangemessen, ohne ihnen im Gegenzug einen entsprechenden Ausgleich zu gewähren. Ein Ausgleich kann dabei schon dem Grunde nach nicht in der von der Beklagten angeführten Vereinbarung einer Ratenzahlung gesehen werden, da sich eine solche nicht generell aus den Vertragsbestimmungen ergibt, sondern allenfalls gesondert einzelvertraglich vereinbart wird.

(3) Der Verstoß gegen die Vorschrift des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB führt zur Unwirksamkeit der Klausel nach § 306 Abs. 1 BGB. Fraglich ist jedoch, ob die Unwirksamkeit hierbei auch den zweiten Satz der Klausel umfasst, wonach geregelt ist: *„Bei Ratenzahlungen werden eingehende Raten zur Abzahlung des Gesamtbetrages wie folgt verrechnet: zuerst Begleichung der Gebühr für die Freizeitkontaktbörse (sofern vereinbart), dann Begleichung der Aufnahmegebühr, dann Begleichung der Jahresgebühr. Das Clubmitglied beantragt bereits jetzt die Übernahme der Zahlungsvereinbarung im Falle einer Vertragsverlängerung, die Annahme erfolgt durch die konkludente Abbuchung der Zahlung.“*

Im AGB-Recht gilt der Grundsatz des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion, weshalb es untersagt ist, unzulässige Klauseln auf ein zulässiges Maß zu reduzieren, da anderenfalls der Verwender weitgehend risikolos agieren könnte (vgl. nur. BGHZ 84, 109 (114); BGH NJW 2017, 1301). Eine Ausnahme von diesem Verbot ist allerdings anzunehmen, wenn die vorhandene Klausel zwar sprachlich einen Zusammenhang aufweist, allerdings inhaltlich in zwei selbstständige Teile getrennt werden kann. Eine inhaltliche Trennbarkeit ist anzunehmen, wenn der unwirksame Teil der Klausel gestrichen werden kann, ohne dass der Sinn des anderen Teils darunter leidet (BGH NJW 2016, 1875; BGH NJW 2014, 141). Das beide Bestimmungen hierbei den gleichen Regelungsgegenstand betreffen, ist dabei unerheblich (BGH NJW 2014, 141; Palandt/Grüneberg,

80. Auflage 2021, § 306 Rn. 7).

Zwar kann grundsätzlich eine Tilgungsbestimmung unabhängig von der Vorleistungspflicht betrachtet werden. Im vorliegenden Falle liegt jedoch keine ausreichende inhaltliche Trennung vor. Die Regelung ist im Hinblick auf die Tilgungsbestimmung der gezahlten Raten erst deshalb erforderlich, weil die in der Klausel normierte Vorleistungspflicht dazu führt, dass alle drei vereinbarten Gebühren gleichzeitig fällig werden. Ohne diese Vorleistungspflicht wären die Gebühren jeweils gesondert nach der Erbringung der jeweiligen Leistungen zu zahlen. Die Tilgungsbestimmung spricht deshalb vom fälligen Gesamtbetrag, anstatt von der Fälligkeit der einzelnen Gebühren und bezieht sich demnach aufgrund der Vorleistungspflicht auf den gesamten Betrag der Gebühren. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Klausel nur im inneren Zusammenhang zu der geregelten Vorleistungspflicht verstanden werden kann und kein Fall einer inhaltlichen Trennbarkeit vorliegt. Die genannte Klausel ist mithin insgesamt unwirksam.

bb) Auch die die folgende Klausel hält einer Inhaltskontrolle nicht stand:

„Für nichteingelöste Lastschriften wird eine Kostenpauschale von 7 € berechnet, soweit das Clubmitglied dies zu vertreten hat. [...] Das Clubmitglied ist grundsätzlich berechtigt, den Nachweis zu führen, dass ein Schaden oder Kosten überhaupt nicht oder wesentlich niedriger entstanden sind als die vorgenannten Preise.“

Bei dieser Klausel handelt es sich um einen pauschalisierten Schadensersatz, der bewirken soll, dass die Beklagte im Falle der nicht ordnungsgemäßen Zahlung durch die Kunden, nicht die Kosten der Rückbuchung zu tragen hat. Insoweit liegt ein Verstoß gegen § 309 Nr. 5a BGB vor, weil die Pauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt.

Die Darlegungs- und Beweislast für die angemessene Höhe des pauschalisierten Schadensersatzanspruchs obliegt hierbei der Beklagten als Verwenderin der AGB (BGH NJW-RR 2015, 690 Rn. 22; OLG Koblenz NJOZ 2017, 105 Rn. 38; Wurmnest, in Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2019, § 309 Nr. 5 Rn.16). Dies folgt im Hinblick auf die Regelung des § 309 Nr. 5 BGB bereits daraus, dass allein die Beklagte Einblick in die ihr regelmäßig entstandenen Kosten hat und diese ausschließlich ihrer Sphäre zu zuordnen sind (Vgl. OLG Koblenz NJOZ 2017, 105 Rn. 38). Bei der Bemessung der Höhe der Pauschalierung von dem Grunde nach ersatzfähigen oder wirksam ersatzfähig gestellten Schadensposten darf der Verwender stets zu wenig, niemals aber zu viel fordern. Es ist ein generalisierender, am Durchschnitt orientierter Maßstab anzulegen (BeckOK BGB/Becker, 58. Ed. 1.5.2021, § 309 Nr. 5 Rn. 19).

Hierbei müssen von vorneherein Kosten außer Betracht bleiben, die auf Grund der weiteren

Durchführung und Abwicklung des Vertrags entstehen, da es sich insoweit nicht um Schäden, sondern um Aufwendungen der Vertragsdurchführung handelt (BGH NJW 2009, 3570 Rn. 13). Entgegen der Ansicht des Beklagten gilt dieser Grundsatz nicht allein für die entstehenden Personalkosten, sondern auch für die Portokosten, die durch die Information der Kunden entstehen. Auch diese fallen zwangsläufig bei der weiteren Abwicklung des Vertrags im Rahmen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs an, so dass auch diese nicht berücksichtigungsfähig sind. Entscheidend für die Pauschalisierung sind mithin lediglich die angeführten Rückbuchungskosten.

Auf dieser Grundlage hat die Beklagte nicht substantiiert dargelegt, dass ihr durchschnittliche Kosten in Höhe von 7,00 € entstanden sind. Erstinstanzlich hat die Beklagte lediglich dargelegt, dass ihr im Einzelfall ein Schaden von über 7,00 € entstanden ist. Hieraus konnte bereits nicht abgeleitet werden, dass es sich dabei um die durchschnittlich entstanden Kosten handelt. Mit der Berufungsbegründung führt die Beklagte selbst aus, dass durchschnittlich jedenfalls weniger als 7,00 € an Rückbuchungskosten anfallen. Dies ergibt sich schon aus dem eigenen Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung, die von einem „linearen Mittelwert“ von € 5,74 ausgeht. Selbst zuzüglich der Buchungskosten über € 0,40 (die jedoch nicht zur Überzeugung des Senats nachvollziehbar dargelegt sind) und unterstellt ansatzfähiger Portokosten von allerdings maximal € 0,80 wird ein Betrag von € 7,00 nicht erreicht.

3.

Die Anschlussberufung ist jedenfalls unbegründet, da wie oben ausgeführt, eine irreführende geschäftliche Handlung nach § 5 Abs. 1 UWG durch die Bezeichnung der Vereinbarung als Vergleich und auch ein Verstoß gegen § 3a UWG nicht gegeben ist.

4.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 97, 708 Nr. 10, 713, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Antrag zu 1. a) war mit 15.000,00, die Anträge im Übrigen mit jeweils € 2.500,00 zu bewerten. Die Anschlussberufung hatte keinen darüber hinausgehenden eigenständigen Wert. Die Revision war nicht zuzulassen, da ein gesetzlicher Zulassungsgrund (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegt. Die Entscheidung stützt sich nicht auf streitige Rechtsfragen im Zusammenhang

mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

gez.

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 18.11.2021

JAng
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt
Jena, 19.11.2021

Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

