OLG Bamberg, Endurteil v. 19.02.2025 – 3 UKl 13/24 e

Titel:

Folgen unwirksamer Klauseln in einem Fertighausvertrag

Normenketten:

BGB § 305b, § 306 Abs. 2, § 307 Abs. 1 S. 1, § 307 Abs. 2, § 308 Nrn. 1, 7 u. 8b ff., § 309 Nr. 2, § 637, § 640 Abs. 1, § 650a, § 650b, § 650k Abs. 3, § 650m Abs. 2, § 650m Abs. 4

UKlaG § 1, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 4 Ab 1, § 5, § 6 Abs. 1, § 7

UWG § 3a, § 13 Abs. 2 u. 3

Leitsätze:

1. Zur Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einem Fertighausvertrag. (Rn. 22)

2. Zur Frage einer Veröffentlichungsbefugnis gemäß § 7 UKlaG (Rn. 219)

3. Zur Frage einer Informationspflicht bei unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 8 Abs. 1 UWG im Unterlassungsklageverfahren. (Rn. 226)

1. Eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Anbieters von Fertighäusern, die Mehrkosten aus öffentlichrechtlichen Vorgaben oder behördlichen Auflagen dem Bauherrn auferlegt, ist wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam. (Rn. 27 – 30) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine Klausel, die eine Preisanpassung aufgrund einer Änderung des Umsatzsteuersatzes während der Vertragslaufzeit vorsieht, ist nach § 309 Nr. 1 BGB unwirksam, wenn sie auch Preiserhöhungen innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss ermöglicht. (Rn. 31 – 35) (redaktioneller Leitsatz)

3. Eine Veröffentlichung der Urteilsformel ist im Falle rechtswidriger allgemeiner Geschäftsbedingungen jedenfalls dann nach § 7 UKlaG gerechtfertigt, wenn es sich bei der Beklagten um ein bekanntes und umsatzstarkes Unternehmen mit größerem Kundenkreis im gesamten Bundesgebiet handelt. (Rn. 219 – 222) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

AGB, Fertighausvertrag, Umsatzssteuer, unangemessene Benachteiligung, Baukostenerhöhung, Schadensersatzpauschale, Verbraucherrechte, Urteilsveröffentlichung

Tenor

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Beklagten, untersagt, in Bauverträgen mit Verbrauchern die nachfolgenden (in Anführungszeichen gesetzten) oder inhaltsgleiche Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden und sich bei bestehenden Verträgen darauf zu berufen:

1. „Mehrkosten, die aus öffentlichrechtlichen Vorgaben oder behördlichen Auflagen resultieren (z. B. bei Schneelasten), trägt der Bauherr."

2. [In den Preisen ist die MwSt. enthalten, derzeit 19%.] „Ändert sich diese während der Laufzeit des Vertrages, so erfolgt – nach Maßgabe der gesetzlichen Regelung – eine entsprechende Korrektur zum Zeitpunkt der Änderung des Umsatzsteuersatzes."

3. „Der in Ziffer 1.1. angegebene Gesamtpreis ist – vorbehaltlich Ziffer 1.5 oder einer anderen Änderung im vertragsgegenständlichen Hausvorschlag – für den Zeitraum von 14 Monaten ab Unterzeichnung des Bauvertrages ein Festpreis. […] Werden die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt oder läuft die Festpreisbindung aus anderen von X. nicht zu vertretenden Gründen aus, ist X. berechtigt, den Gesamtpreis um jenen Prozentsatz anzupassen, um den sich der von dem statistischen Bundesamt ermittelte Baupreisindex Wohngebäude zwischen dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses und dem Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerks verändert hat."

4. „Der in Ziffer 1.1. angegebene Gesamtpreis ist – vorbehaltlich Ziffer 1.5 oder einer anderen Änderung im vertragsgegenständlichen Hausvorschlag – für den Zeitraum von 14 Monaten ab Unterzeichnung des Bauvertrages ein Festpreis. […] Alternativ kann X. für den ersten angefangenen Monat, für den die

Voraussetzungen nach Ziffer 2.1 nicht erfüllt sind, eine Preisanpassung von 5%, sowie für jeden weiteren Monat, für den die Voraussetzungen nach Ziff. 2.1 nicht erfüllt sind, eine Preisanpassung von 0,5% vom Bauherren verlangen. Preisanpassung gelten auch für Zusatzleistungen."

5. „Voraussetzung hierfür ist, dass die Liefervoraussetzungen i. S. der Ziffern 7.1 und 7.2 sowie die Finanzierungsbestätigung i. S. der Ziffer 5 spätestens 14 Monate nach Unterzeichnung des Bauvertrages bei X. vorliegen."

6. „Der Termin für den Beginn der Bauleistungen vor Ort wird eingehalten, sofern der Bauherr die vertraglichen Liefervoraussetzungen gem. Ziffer 7.1 und 7.2 dieses Vertrages termingerecht erfüllt hat, wobei sich die dort genannten Vorlaufzeiten der einzelnen Mitwirkungspflichten um die Zeiten eines etwaigen Betriebsurlaubes von X. verlängern."

7. […verlängern den Zeitraum für die Dauer der Bauleistungen vor Ort entsprechend] „Gleiches gilt für Auflagen, die durch Behörden und/ oder sonstige Institutionen erteilt werden."

8. „Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 5% des Brutto-Gesamtpreises gem. Ziffer 1.1 dieses Vertrages für Projektvorbereitungs- und Planungsleistungen, 14 Tage nach Vertragsbestätigung durch X. – 70% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1 (abzgl. 5% des Brutto-Gesamtpreises gemäß Ziffer 1.1 für vorstehend berechnete Projektvorbereitungs- und Planungsgebühr), nach Aufbau des Rohbaus

- 20% der Brutto-Gesamtvergütung nach Ziffer 4.1, nach Dacheindeckung beim Ausbauhaus, bzw. nach Rohinstallation bei Häusern mit höheren Ausbaustufen

- 10% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1, sofort nach Übergabe/ Abnahme der Bauleistung"

9. „Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 5% des Brutto-Gesamtpreises gem. Ziffer 1.1 dieses Vertrages für Projektvorbereitungs- und Planungsleistungen, 14 Tage nach Vertragsbestätigung durch X."

10. „Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 70% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1 (abzgl. 5% des Brutto-Gesamtpreises gemäß Ziffer 1.1 für vorstehend berechnete Projektvorbereitungs- und Planungsgebühr), nach Aufbau des Rohbaus"

11. „Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 10% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1, sofort nach Übergabe/ Abnahme der Bauleistung"

12. „Eine Aufrechnung durch den Bauherrn ist nur mit vom Auftragnehmer nicht bestrittenen, entscheidungsreifen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen möglich."

13. „Der Bauherr wird die Zahlung der Brutto-Gesamtvergütung abzgl. der Rate für Projektvorbereitungs- und Planungsleistungen in Höhe von 5% des Brutto-Gesamtpreises gem. Ziffer 1.1 – sofern als erste Teilrechnung bezahlt – durch die Finanzierungsbestätigung eines in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Kreditinstituts, wahlweise in Form einer Abtretungserklärung mit treuhänderischer Vergütungssicherstellung oder in Form einer Bürgschaft, jeweils nach dem Vordruck von X., sicherstellen. Das entsprechende von allen Beteiligten unterzeichnete Formular muss 16 Wochen vor dem vorgesehenen Lieferzeitraum bei X. vorliegen."

14. „X. kann mit der Eingabeplanung erst beginnen, nachdem der Bauherr […] die Rate für die Projektvorbereitung und Planung bezahlt hat."

15. „Werden durch Bauauflagen oder vom Hausvorschlag abweichende Änderungswünsche gesonderte Baueingaben wie z. B. Tiefbau- oder besondere Heizungsanträge, statische oder bauphysikalische Berechnungen, Pläne und/oder statische Nachweise für Keller, Mauerwerke, Fundamente und Stützmauern erforderlich, kann X. auf Bauherrenwunsch die Erstellung dieser Unterlagen gegen Berechnung nach der HOAI oder freier Preisvereinbarung übernehmen."

16. „Der Bauherr hat sämtliche Bedingungen für die Lieferung des Hauses (d. h. Montagebeginn) erfüllt, wenn:

- spätestens 16 Wochen vor dem ersten Tag des vereinbarten Lieferzeitraums die Bemusterung und evtl. Zusatzvereinbarungen zum Vertrag abgeschlossen sind und dem Werk vorliegen.“

17. „Der Bauherr hat sämtliche Bedingungen für die Lieferung des Hauses (d. h. Montagebeginn) erfüllt, wenn:

…

- spätestens 16 Wochen vor dem ersten Tag des vereinbarten Lieferzeitraums die Finanzierungsbestätigung im Sinne Ziffer 5 dieses Vertrages bei X. vorliegt.“

18. „Kündigt ein Vertragspartner oder tritt er auf der Grundlage eines gesetzlichen Rücktrittsrechtes vom Vertrag zurück, ohne dass die Kündigung von X. zu vertreten ist, hat X. das Recht, ohne weiteren Nachweis pauschalen Schadensersatz in Höhe von 5% der Brutto-Gesamtvergütung oder wahlweise eine angemessene Vergütung/ Entschädigung nach den gesetzlichen Vorschriften vom Bauherrn zu verlangen, wobei für die Abrechnung von Planungs- und Ingenieurleistungen die HOAI (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure) vereinbart wird.“

19. „Ansonsten gilt das Bauvorhaben mit Ablauf von 14 Kalendertagen nach vollständiger oder teilweiser Inbenutzungsnahme als abgenommen.“

20. „Fristen bei Mängelansprüchen im Einzelnen:

2 Jahre für die vom Feuer berührten Teile einer Heizungsanlage.“

21. „Fristen bei Mängelansprüchen im Einzelnen:

2 Jahre für etwaige elektrotechnische/elektronische Anlagen und Geräte. Eventuell darüber hinausgehende Garantie-Leistungen der jeweiligen Vorlieferanten werden an den Bauherren weitergegeben.“

22. „In gleicher Weise hat der Bauherr etwaige Bedenken gegen die von X. erbrachten Werkleistungen gegenüber X. unverzüglich schriftlich mitzuteilen, bevor er nachfolgende Gewerke, in Eigenarbeit oder durch Vergabe an andere Unternehmen, ausführt.“

23. „Im Übrigen haben mit dem Vermittler getroffene Nebenabreden nur Gültigkeit, wenn sie der X. gemeinsam mit diesem Vertrag schriftlich hereingereicht oder durch diese schriftlich bestätigt werden.“

24. „Dies gilt auch dann, wenn eine Vereinbarung getroffen wurde, dass die Schriftform nicht gelten soll.“

25. „Anstelle der unwirksamen Bestimmungen sollen solche Regelungen treten, die im Rahmen des rechtlich Möglichen dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmungen möglichst nahe kommen.“

26. „Sie ermächtigen sich gegenseitig, unter Verzicht auf Widerruf, bis zur endgültigen Abwicklung des Vertrages zur Abgabe und Annahme aller anfallenden Erklärungen und zur Annahme aller evtl. anfallenden Zustellungen.“

27. „Die Abtretung jedweder Ansprüche des Auftraggebers aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag an Dritte bedarf zu ihrer Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung von X..“

28. „Die vorstehenden Bedingungen wurden im Einzelnen vorgelesen und durchgesprochen, soweit erforderlich schriftlich ergänzt und vom Bauherrn anerkannt.“

29. „Der Bauherr bestätigt ausdrücklich, folgende Unterlagen erhalten zu haben:

a) Hausvorschlag Nr. A.

b) Technisches Merkblatt Nr. 02/2020

C) Widerrufsbelehrung V

d) Sonstige Unterlagen V#

30. Satz 3 bis 5 der „Abtretungserklärung/ Treuhänderische Vergütungssicherstellung“:

„Zur Absicherung der aus und im Zusammenhang mit dem genannten Vertrag erwachsenden Ansprüche der Auftragnehmern, tritt/ treten der/ die Auftraggeber hiermit an die Firma seinen/ ihren gegenüber dem

genannten Kreditinstitut bestehenden Anspruch auf die Auszahlung der vorgenannten Finanzierungsmittel ab.

Die X. nimmt diese Abtretung an.

Das Kreditinstitut erklärt, dass es von vorstehender gem. § 398 BGB erfolgter Abtretung Kenntnis genommen hat und den genannten Betrag zu Gunsten der X. sperrt, der dadurch jedem anderen Zugriff entzogen ist, soweit nicht rechtskräftig gerichtlich festgestellt wird, dass ein Vergütungsanspruch der Auftragnehmerin nicht besteht."

II. Dem Kläger steht die Befugnis zu, die stattgegebene Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten, bekannt zu machen.

III. Die Beklagte wird verurteilt, allen Vertragspartnern, in deren ab 01.01.2018 abgeschlossenen Verträgen Klauseln gemäß dem Urteilstenor Ziffer I. enthalten sind, binnen drei Wochen nach Rechtskraft des Urteils ein Schreiben zukommen zu lassen, in dem die Beklagte darauf hinweist, dass die in dem Urteilstenor Ziffer I. zitierten Klauseln unwirksam sind und dass sie sich in Zukunft nicht mehr darauf berufen wird. Der Beklagten bleibt es vorbehalten, in dem Schreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist und dabei das Urteil im Einzelnen näher zu bezeichnen.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger vorprozessuale Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.166,11 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.10.2024 zu erstatten.

V. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

VI. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 16% und die Beklagte 84% zu tragen.

VII. Hinsichtlich Ziff. I bis IV ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 97.350,00 EUR vorläufig vollstreckbar.

Hinsichtlich Ziff. VI ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

VIII. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten um die Wirksamkeit von Klauseln im vorformulierten Vertrag eines Unternehmens, welches Fertighäuser herstellt.

2
Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verein, der sich für den Verbraucherschutz im Bauwesen einsetzt. Er ist in die vom Bundesamt der Justiz geführte Liste als qualifizierte Einrichtung gem. § 4 UKlaG eingetragen.

3
Die Beklagte errichtet seit ca. 50 Jahren bundesweit Haus-, Gewerbe- und Landwirtschaftsbauten aus Holz. Einen Großteil ihres Umsatzes erwirtschaftet die Beklagte durch Bau von Ein- und Zweifamilienhäusern in Holzfertigbauweise als Ausbauhäuser oder in variablen Stufen bis zum schlüsselfertigen Gebäude. Für diesen Geschäftsbereich verwendete die Beklagte in Deutschland gegenüber Verbrauchern formularmäßig die Vertragsbedingungen „Verbraucherbauvertrag Haus" in der Fassung „06/22" (im Folgenden: Vertrag) nebst der „Abtretungserklärung/ Treuhänderische Vergütungssicherstellung" (im Folgenden: Abtretungserklärung; beides Anlage K 2). Diese enthielten u.a. die 35 im Klageantrag wiedergegebenen Vertragsbestimmungen.

4
Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 07.03.2024 hat der Kläger die Beklagte im Hinblick auf die streitgegenständlichen Klauseln abgemahnt (Anlage K 3), eine Unterlassungserklärung beigefügt (Anlage K 4) und bis 05.04.2024 zur Freistellung vorgerichtlicher Anwaltskosten i.H.v. 3.770,16 € aufgefordert. Eine Frist zur Abgabe der Unterlassungserklärung wurde nicht gesetzt. Auf Bitten der Beklagtenvertreter hin wurde durch die Klägervertreter eine verlängerte Frist zur Stellungnahme bis 06.05.2024 gewährt. Mit Schriftsatz vom 06.05.2024 nahmen die Beklagtenvertreter zu 12 Klauseln differenziert Stellung und

signalisierten Verhandlungsbereitschaft. Mit Schriftsatz vom 04.06.2024 haben die Klägervertreter die differente Rechtsauffassung zu den 12 Klauseln zurückgewiesen und letztmalig Frist zur Abgabe einer Unterlassungserklärung bis 13.06.2024 gesetzt. Die Beklagte hat bislang weder die Unterlassungserklärung unterzeichnet noch die geforderten Anwaltskosten gezahlt.

5
Mit Schriftsatz vom 27.06.2024 hat der Kläger im hiesigen Verfahren Klage erhoben; dieser Schriftsatz wurde der Beklagten am 25.07.2024 zugestellt. Im Rahmen der Klageerwiderung vom 11.10.2024 hat die Beklagte sämtliche geltend gemachten Ansprüche zurückgewiesen.

6
Der Kläger hält die im Klageantrag genannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten für unwirksam und beruft sich hierbei auf Verstöße gegen §§ 305 b, 306 Abs. 2, 307 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 Nr. 1, 308 Nr. 1, Nr. 5, Nr. 9, 309 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 8 lit. b) ee), ff), Nr. 12 Halbsatz 1 lit. b), Halbsatz 2, Nr. 13, Nr. 15 lit. b), 631 Abs. 1, 632a Abs. 1 Satz 1, 640, 650b Abs. 1 Satz 1, 650g Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, 650k Abs. 3, 650m Abs. 2, Abs. 4, 650o BGB. Seiner Ansicht nach stünden ihm damit gem. § 1 UKlaG entsprechende Unterlassungsansprüche zu. Zudem macht er Ansprüche auf Veröffentlichung, eine Informationspflicht der Beklagten gegenüber ihren Vertragspartnern sowie vorgerichtliche Anwaltskosten geltend.

7
Der Kläger beantragt zuletzt,

I. Der Beklagten wird bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Beklagten, untersagt, in Bauverträgen mit Verbrauchern die nachfolgenden (in Anführungszeichen gesetzten) oder inhaltsgleiche Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden und sich bei bestehenden Verträgen darauf zu berufen:

1. „Mehrkosten, die aus öffentlichrechtlichen Vorgaben oder behördlichen Auflagen resultieren (z. B. bei Schneelasten), trägt der Bauherr."

In den Preisen ist die MwSt. enthalten, derzeit 19%. 2. „Ändert sich diese während der Laufzeit des Vertrages, so erfolgt – nach Maßgabe der gesetzlichen Regelung – eine entsprechende Korrektur zum Zeitpunkt der Änderung des Umsatzsteuersatzes."

3. „Der in Ziffer 1.1. angegebene Gesamtpreis ist – vorbehaltlich Ziffer 1.5 oder einer anderen Änderung im vertragsgegenständlichen Hausvorschlag – für den Zeitraum von 14 Monaten ab Unterzeichnung des Bauvertrages ein Festpreis. […] Werden die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt oder läuft die Festpreisbindung aus anderen von X. nicht zu vertretenden Gründen aus, ist X. berechtigt, den Gesamtpreis um jenen Prozentsatz anzupassen, um den sich der von dem statistischen Bundesamt ermittelte Baupreisindex Wohngebäude zwischen dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses und dem Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerks verändert hat."

4. „Der in Ziffer 1.1. angegebene Gesamtpreis ist – vorbehaltlich Ziffer 1.5 oder einer anderen Änderung im vertragsgegenständlichen Hausvorschlag – für den Zeitraum von 14 Monaten ab Unterzeichnung des Bauvertrages ein Festpreis. […] Alternativ kann X. für den ersten angefangenen Monat, für den die Voraussetzungen nach Ziffer 2.1 nicht erfüllt sind, eine Preisanpassung von 5%, sowie für jeden weiteren Monat, für den die Voraussetzungen nach Ziff. 2.1 nicht erfüllt sind, eine Preisanpassung von 0,5% vom Bauherren verlangen. Preisanpassung gelten auch für Zusatzleistungen."

5. „Voraussetzung hierfür ist, dass die Liefervoraussetzungen i. S. der Ziffern 7.1 und 7.2 sowie die Finanzierungsbestätigung i. S. der Ziffer 5 spätestens 14 Monate nach Unterzeichnung des Bauvertrages bei X. vorliegen."

6. „Der Termin für den Beginn der Bauleistungen vor Ort wird eingehalten, sofern der Bauherr die vertraglichen Liefervoraussetzungen gem. Ziffer 7.1 und 7.2 dieses Vertrages termingerecht erfüllt hat, wobei sich die dort genannten Vorlaufzeiten der einzelnen Mitwirkungspflichten um die Zeiten eines etwaigen Betriebsurlaubes von X. verlängern."

7. „Sobald der Bauherr die Liefervoraussetzungen gem. Ziffer 7.1 und 7.2 des Vertrages erfüllt hat, hat er Anspruch auf Mitteilung des verbindlichen Montagebeginns."

8. „Bauseitige Leistungsänderungen und/ oder bauseitige Leistungen, die nicht fristgerecht erbracht werden, verlängern den Zeitraum für die Dauer der Bauleistungen vor Ort entsprechend."

9. „Gleiches gilt für Auflagen, die durch Behörden und/ oder sonstige Institutionen erteilt werden."

10. „Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 5% des Brutto-Gesamtpreises gem. Ziffer 1.1 dieses Vertrages für Projektvorbereitungs- und Planungsleistungen, 14 Tage nach Vertragsbestätigung durch X.

- 70% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1 (abzgl. 5% des Brutto-Gesamtpreises gemäß Ziffer 1.1 für vorstehend berechnete Projektvorbereitungs- und Planungsgebühr), nach Aufbau des Rohbaus

- 20% der Brutto-Gesamtvergütung nach Ziffer 4.1, nach Dacheindeckung beim Ausbauhaus, bzw. nach Rohinstallation bei Häusern mit höheren Ausbaustufen

- 10% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1, sofort nach Übergabe/ Abnahme der Bauleistung"

11. „Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 5% des Brutto-Gesamtpreises gem. Ziffer 1.1 dieses Vertrages für Projektvorbereitungs- und Planungsleistungen, 14 Tage nach Vertragsbestätigung durch X."

12. „Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 70% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1 (abzgl. 5% des Brutto-Gesamtpreises gemäß Ziffer 1.1 für vorstehend berechnete Projektvorbereitungs- und Planungsgebühr), nach Aufbau des Rohbaus"

13. „Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 10% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1, sofort nach Übergabe/ Abnahme der Bauleistung"

14. „Eine Aufrechnung durch den Bauherrn ist nur mit vom Auftragnehmer nicht bestrittenen, entscheidungsreifen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen möglich."

15. „Der Bauherr wird die Zahlung der Brutto-Gesamtvergütung abzgl. der Rate für Projektvorbereitungs- und Planungsleistungen in Höhe von 5% des Brutto-Gesamtpreises gem. Ziffer 1.1 – sofern als erste Teilrechnung bezahlt – durch die Finanzierungsbestätigung eines in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Kreditinstituts, wahlweise in Form einer Abtretungserklärung mit treuhänderischer Vergütungssicherstellung oder in Form einer Bürgschaft, jeweils nach dem Vordruck von X., sicherstellen. Das entsprechende von allen Beteiligten unterzeichnete Formular muss 16 Wochen vor dem vorgesehenen Lieferzeitraum bei X. vorliegen."

16. „X. kann mit der Eingabeplanung erst beginnen, nachdem der Bauherr […] die Rate für die Projektvorbereitung und Planung bezahlt hat."

17. „Werden durch Bauauflagen oder vom Hausvorschlag abweichende Änderungswünsche gesonderte Baueingaben wie z. B. Tiefbau- oder besondere Heizungsanträge, statische oder bauphysikalische Berechnungen, Pläne und/oder statische Nachweise für Keller, Mauerwerke, Fundamente und Stützmauern erforderlich, kann X. auf Bauherrenwunsch die Erstellung dieser Unterlagen gegen Berechnung nach der HOAI oder freier Preisvereinbarung übernehmen."

18. „Der Bauherr hat sämtliche Bedingungen für die Lieferung des Hauses (d. h. Montagebeginn) erfüllt, wenn:

- spätestens 16 Wochen vor dem ersten Tag des vereinbarten Lieferzeitraums die Bemusterung und evtl. Zusatzvereinbarungen zum Vertrag abgeschlossen sind und dem Werk vorliegen."

19. „Der Bauherr hat sämtliche Bedingungen für die Lieferung des Hauses (d. h. Montagebeginn) erfüllt, wenn:

…

- spätestens 16 Wochen vor dem ersten Tag des vereinbarten Lieferzeitraums die Finanzierungsbestätigung im Sinne Ziffer 5 dieses Vertrages bei X. vorliegt.“

20. „Der Bauherr wird – insbesondere durch Erfüllung der ihm nach dem Vertrag obliegenden Mitwirkungspflichten – dafür sorgen, dass das Haus nebst vereinbarter Zusatzleistungen innerhalb von 24 Monaten ab dem Datum der Auftragsbestätigung durch X. übergeben werden kann.“

21. „Mit Ablauf dieses Zeitraumes wird der Anspruch von X. auf Erfüllung der bauseitigen Mitwirkungspflichten fällig.“

22. „Eine ausdrückliche oder stillschweigende Verlängerung dieser Frist wird in das Ermessen von X. gestellt.“

23. „Kündigt ein Vertragspartner oder tritt er auf der Grundlage eines gesetzlichen Rücktrittsrechtes vom Vertrag zurück, ohne dass die Kündigung von X. zu vertreten ist, hat X. das Recht, ohne weiteren Nachweis pauschalen Schadensersatz in Höhe von 5% der Brutto-Gesamtvergütung oder wahlweise eine angemessene Vergütung/ Entschädigung nach den gesetzlichen Vorschriften vom Bauherrn zu verlangen, wobei für die Abrechnung von Planungs- und Ingenieurleistungen die HOAI (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure) vereinbart wird.“

24. „Ansonsten gilt das Bauvorhaben mit Ablauf von 14 Kalendertagen nach vollständiger oder teilweiser Inbenutzungsnahme als abgenommen.“

25. „Fristen bei Mängelansprüchen im Einzelnen:

2 Jahre für die vom Feuer berührten Teile einer Heizungsanlage.“

26. „Fristen bei Mängelansprüchen im Einzelnen:

2 Jahre für etwaige elektrotechnische/elektronische Anlagen und Geräte. Eventuell darüber hinausgehende Garantie-Leistungen der jeweiligen Vorlieferanten werden an den Bauherren weitergegeben.“

27. „In gleicher Weise hat der Bauherr etwaige Bedenken gegen die von X. erbrachten Werkleistungen gegenüber X. unverzüglich schriftlich mitzuteilen, bevor er nachfolgende Gewerke, in Eigenarbeit oder durch Vergabe an andere Unternehmen, ausführt.“

28. „Im Übrigen haben mit dem Vermittler getroffene Nebenabreden nur Gültigkeit, wenn sie der X. gemeinsam mit diesem Vertrag schriftlich hereingereicht oder durch diese schriftlich bestätigt werden.“

29. „Dies gilt auch dann, wenn eine Vereinbarung getroffen wurde, dass die Schriftform nicht gelten soll.“

30. „Anstelle der unwirksamen Bestimmungen sollen solche Regelungen treten, die im Rahmen des rechtlich Möglichen dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmungen möglichst nahe kommen.“

31. „Sie ermächtigen sich gegenseitig, unter Verzicht auf Widerruf, bis zur endgültigen Abwicklung des Vertrages zur Abgabe und Annahme aller anfallenden Erklärungen und zur Annahme aller evtl. anfallenden Zustellungen.“

32. „Die Abtretung jedweder Ansprüche des Auftraggebers aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag an Dritte bedarf zu ihrer Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung von X..“

33. „Die vorstehenden Bedingungen wurden im Einzelnen vorgelesen und durchgesprochen, soweit erforderlich schriftlich ergänzt und vom Bauherrn anerkannt.“

34. „Der Bauherr bestätigt ausdrücklich, folgende Unterlagen erhalten zu haben:

a) Hausvorschlag Nr. A.

b) Technisches Merkblatt Nr. 02/2020

c) Widerrufsbelehrung V

d) Sonstige Unterlagen V#

35. Satz 3 bis 5 der „Abtretungserklärung/ Treuhänderische Vergütungssicherstellung“:

„Zur Absicherung der aus und im Zusammenhang mit dem genannten Vertrag erwachsenden Ansprüche der Auftragnehmern, tritt/ treten der/ die Auftraggeber hiermit an die Firma X. seinen/ ihren gegenüber dem genannten Kreditinstitut bestehenden Anspruch auf die Auszahlung der vorgenannten Finanzierungsmittel ab.

Die X. nimmt diese Abtretung an.

Das Kreditinstitut erklärt, dass es von vorstehender gem. § 398 BGB erfolgter Abtretung Kenntnis genommen hat und den genannten Betrag zu Gunsten der X. sperrt, der dadurch jedem anderen Zugriff entzogen ist, soweit nicht rechtskräftig gerichtlich festgestellt wird, dass ein Vergütungsanspruch der Auftragnehmerin nicht besteht."

II. Dem Kläger die Befugnis zuzusprechen, die stattgegebene Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten, bekannt zu machen.

III. Die Beklagte zu verurteilen, allen Vertragspartnern, in deren ab 01.01.2018 abgeschlossenen Verträgen Klauseln gemäß dem Antrag zu Ziffer I. enthalten sind, binnen drei Wochen nach Rechtskraft des Urteils ein Schreiben zukommen zu lassen, in dem die Beklagte darauf hinweist, dass die in dem Antrag zu I. zitierten Klauseln unwirksam sind und dass sie sich in Zukunft nicht mehr darauf berufen wird. Der Beklagten soll es dabei vorbehalten bleiben, in dem Schreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist und dabei das Urteil im Einzelnen näher zu bezeichnen.

IV. Die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger vorprozessuale Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.770,16 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.04.2024 zu erstatten.

8
Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

9
Sie erachtet sämtliche beanstandete Klauseln als wirksam. Sie seien größtenteils dem Wortlaut nach eindeutig und daher keiner Auslegung zugänglich. Soweit von gesetzlichen Regelungen abgewichen werde, geschehe dies entweder nicht zu Lasten der Kunden der Beklagten oder sei durch berechtigte Interessen der Beklagten gerechtfertigt. Eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht.

10
Die Beklagte hält eine Veröffentlichung gem. § 7a UKlaG für unverhältnismäßig. Die Veröffentlichung könne sich geschäftsschädigend auswirken. Wenn das Gericht zu der Entscheidung komme, dass die Klauseln unwirksam seien, werde diese die Beklagte nicht mehr verwenden. Mangels Zeitangabe sei der Klageantrag insoweit auch unsubstantiiert und nicht vollstreckbar.

11
Ein Anspruch auf Information an die Betroffenen sei ebenfalls nicht gegeben. Durch die Klauseln würden die Interessen von Verbrauchern nicht spürbar beeinträchtigt, da diese weiterhin juristischen Rat einholen könnten. Zudem sei der Adressatenkreis zu unbestimmt und zu weitreichend. Es wäre völlig unbillig, erfüllte und abgeschlossene Verträge zu umfassen, da die Verträge nicht ewig aufzubewahren seien.

12
Die vorgerichtlichen Anwaltskosten seien sowohl im Hinblick auf den Geschäftswert als auch bezüglich der angesetzten Gebühr überhöht. Es werde bestritten, dass der Kläger den insoweit begehrten Betrag an den Prozessbevollmächtigten ausgekehrt habe. Mangels Verzuges gäbe es auch keine Anspruchsgrundlage hierfür, ebenso nicht für die begehrten Zinsen.

13
Zu den Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die im hiesigen Verfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen, § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO i.V.m. § 6 Abs. 1 Satz 3 UKlaG.

Entscheidungsgründe

14
Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

I.

15
Die Klage ist zulässig.

16
1. Der Kläger ist gem. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG sowie § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG klagebefugt.

17
2. Die Zuständigkeit des OLG Bamberg folgt aus § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG i.V.m. § 13a Abs. 1 GVG, § 2 der gerichtlichen Zuständigkeitsverordnung Justiz – GZVJu Bayern.

II.

18
Die Klage hat auch in der Sache überwiegend Erfolg. Dem Kläger steht sowohl der unter Ziff. I geltend gemachte Unterlassungsanspruch im Hinblick auf 30 von 35 beanstandeten Klauseln zu als auch insoweit die unter Ziff. II und III geltend gemachten Ansprüche auf Veröffentlichung und Information sowie ein Anspruch auf Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten im tenorierten Umfang.

19
Im Übrigen unterliegt die Klage der Abweisung.

20
1. Der Kläger kann von der Beklagten im Hinblick auf die weitere Verwendung der Klauseln 1 bis 6, 9 bis 19 und 23 bis 35 gem. § 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 1 UKlaG Unterlassung in dem aus dem Tenor ersichtlichen Inhalt verlangen.

21
Bei den streitgegenständlichen Klauseln handelt es sich, wovon auch beide Parteien ohne Weiteres ausgehen, allesamt um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, so dass die Inhaltskontrolle eröffnet ist (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB).

22
Dabei ist von folgenden gefestigten Grundsätzen auszugehen:

23
Der Inhalt einer Allgemeinen Geschäftsbedingung ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel zu fragen ist. Sie ist so auszulegen, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird. Sind mehrere Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar, kommt die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung. In Folge dessen ist die scheinbar „kundenfeindlichste“ Auslegung im Ergebnis regelmäßig die dem Kunden günstigste, da sie häufig erst die Inhaltskontrolle eröffnet bzw. zu einer unangemessenen Benachteiligung und damit der Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel führt. Außer Betracht zu bleiben haben Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sind (BGH, Urteil vom 19.01.2016 – XI ZR 388/14, Rn. 21; BGH, Urteil vom 19.01.2023 – VII ZR 34/20).

24
Der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass die Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Vertragspartner verständlich ist, sondern Treu und Glauben gebieten es auch, dass die Gefahr von Missverständnissen oder Fehldeutungen durch eine unklare, mehrdeutige oder unvollständige Fassung der Klausel möglichst vermieden wird. Eine Klausel ist darüber hinaus auch dann unwirksam, wenn der Vertragspartner durch die Formulierung der Klausel davon abgehalten wird, seine berechtigten Ansprüche oder Gegenrechte dem Verwender gegenüber geltend zu machen. Dagegen ist der Verwender

nicht verpflichtet, aus dem Gesetz oder aus der Rechtsnatur eines Vertrags folgende Rechte ausdrücklich zu regeln oder den Vertragspartner darüber zu belehren (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 08.11. 2012 – VII ZR 191/12-, Rn. 19, juris).

25
Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist dann gegeben, wenn der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen. Hierzu bedarf es der umfassenden Würdigung der Interessen beider Parteien. Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Zu den wesentlichen Grundgedanken der für gegenseitige Verträge geltenden Regeln des bürgerlichen Rechts gehört der Grundsatz der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung (BGH, Urteil vom 12. September 2024 – IX ZR 65/23). Die Unangemessenheit ist zu verneinen, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners durch zumindest gleichwertige Interessen des AGB-Verwenders gerechtfertigt ist (BGH, Urteil vom 27.05.2010 – VII ZR 165/09).

26
2. Im Einzelnen gilt hinsichtlich der angegriffenen Klauseln Folgendes:

27
2.1) Klausel 1 (Ziff. 1.2, Satz 2 des Vertrages):

„Mehrkosten, die aus öffentlichrechtlichen Vorgaben oder behördlichen Auflagen resultieren (z. B. bei Schneelasten), trägt der Bauherr."

28
Diese Bestimmung verstößt gegen das Klauselverbot des § 308 Nr. 4 BGB und benachteiligt die Kunden der Beklagten zudem unangemessenen (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB); sie ist deshalb unwirksam.

29
In Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Preisanpassungsklauseln sind nicht grundsätzlich unwirksam; eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners muss aber dann angenommen werden, wenn die Preisanpassungsklausel es dem Verwender ermöglicht, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne Begrenzung anzuheben und so – jenseits des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses – einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Dementsprechend sind Preisanpassungsklauseln nur zulässig, wenn die Befugnis des Verwenders zu Preisanhebungen von Kostenerhöhungen abhängig gemacht wird und die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offen gelegt werden (BGH NJW-RR 2008, 134 Rn. 19; BeckOGK/Zschieschack [Stand: November 2016] BGB § 307 Rn. 30 ff.). Diesen Anforderungen wird die hier fragliche Klausel nicht gerecht. Sie wälzt Kostensteigerungen wegen nachträglicher Leistungsänderungen aufgrund (bau-) behördlicher Vorgaben – ohne jede Einschränkung oder Differenzierung und unter Außerachtlassung der Planungsverantwortung wie auch des Kalkulationsrisikos des Unternehmens – stets („automatisch") auf den Bauherrn ab (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 02.03.2017 – 2 U 296/16, BeckRS 2017, 111351 Rn. 29 zur Klausel: „Werden aufgrund behördlicher Auflagen Leistungsänderungen erforderlich, trägt der Bauherr die dadurch eventuell entstehenden Mehrkosten."; ebenso OLG Koblenz, Urteil vom 09.03.2023 – 2 U 63/22, NJW-RR 2024, 77, 81 Rn. 48 ff., zur Klausel: „Leistungsänderungen, die aufgrund behördlicher Auflagen erforderlich sind, werden zusätzlich abgerechnet. Evtl. entstehende Minderkosten werden von (…) vergütet. Mehrkosten trägt der Bauherr.").

30
Bei dieser Klausel werden nach ihrem Wortlaut – im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten – gerade nicht nur für die Parteien unabsehbare behördliche Kosten nach Vertragsschluss dem Bauherrn angelastet. Es ist jedoch Sache der Beklagten, sich vorher über öffentlichrechtliche Vorgaben oder Auflagen zu informieren und ihre Planungen darauf abzustimmen.

31
2.2) Klausel 2 (Ziff. 1.5, Satz 2 des Vertrages):

„[In den Preisen ist die MwSt. enthalten, derzeit 19%.] Ändert sich diese während der Laufzeit des Vertrages, so erfolgt – nach Maßgabe der gesetzlichen Regelung – eine entsprechende Korrektur zum Zeitpunkt der Änderung des Umsatzsteuersatzes."

32
a) Diese Regelung ist nach § 309 Nr. 1 BGB unwirksam.

33
Nach § 309 Nr. 1 BGB ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, welche u.a. die Erhöhung des Entgelts für Leistungen vorsieht, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden.

34
Vorliegend sind nach Ziff. 4.2. des Vertrages 5% des Brutto-Gesamtpreises für Projektvorbereitungs- und Planungsleistungen 14 Tage nach Vertragsbestätigung fällig und 70% nach Aufbau des Rohbaus. Bei beiden Fälligkeiten ist es sicher bzw. denkbar, dass diese in den 4-Monats-Zeitraum fallen. Damit ist die Klausel nach § 309 Nr. 1 BGB unwirksam, da sie jedenfalls auch auf eine Preiserhöhung innerhalb eines solch kurzen Zeitraumes zwischen Vertragsabschluss und Leistungserbringung abzielt.

35
Generell sind Umsatzsteuergleitklauseln in vom Unternehmer gestellten AGB des Inhalts, dass jeweils die gesetzliche Umsatzsteuer gilt, gegenüber Verbrauchern nach § 309 Nr. 1 unwirksam (BeckOGK/Mundt, 1.10.2024, BGB § 632 Rn. 503).

36
b) Die Klausel ist darüber hinaus auch nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

37
Klauseln, die auf Preiserhöhungen außerhalb des kurzen Zeitraumes des § 309 Nr. 1 BGB abzielen, sind am Maßstab des § 307 BGB zu prüfen, sofern sie die Preiserhöhung zugunsten des Verwenders zum Inhalt haben. Einseitig den Verwender begünstigende Leistungsbestimmungs- oder Leistungsänderungsrechte, die einschränkungslos wahrgenommen werden können, sind von vorne herein unangemessen benachteiligend und unwirksam. Es handelt sich auch nicht um eine kontrollfreie Preisklausel. Bei der Prüfung von Preiserhöhungsklauseln auf ihre Unangemessenheit hin ist zunächst zu überprüfen, ob die Preiserhöhungsklausel nur dazu dienen soll, das Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das bei Vertragsschluss vorhanden war, aufrechtzuerhalten. Die Klausel darf nur dazu dienen, unvorhersehbare Kostenerhöhungen weiterzugeben, nicht aber, um zusätzliche Gewinne zu realisieren (Grziwotz/Koeble BauträgerR-HdB/Zahn, 2. Aufl. 2022, Kap. 6 Rn. 24-26; ebenso: BGH, Urteil vom 20.05.1985 – VII 198/84 – NJW 1985, 2270; Wolf und Holland in Lambert-Lang/Tropf/Franz, Handbuch der Grundstückspraxis, 2. Aufl. 2005, Rdn. 89 und 767; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 5. Aufl. 2010, Rdn. 842; Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 4. Aufl., Rn. 187; Basty, Der Bauträgervertrag, 6. Aufl. 2009, Rn. 220/221).

38
Die Klausel muss in beide Richtungen formuliert sein und darf ferner nicht gegen das Transparenzgebot verstoßen. In der Klausel selbst muss daher ausreichend klar niedergelegt werden, wann und in welchem Umfang die Preiserhöhung eintritt. Ferner ist ein Lösungsrecht vom Vertrag in der Klausel selbst vorzusehen, für den Fall, dass von dem Erhöhungsrecht Gebrauch gemacht wird (Grziwotz/Koeble BauträgerR-HdB/Zahn, 2. Aufl. 2022, Kap. 6 Rn. 24-26).

39
Diesem Gebot der Transparenz und Angemessenheit wird die verwendete Klausel nicht gerecht. Der Käufer kann der verwendeten Formulierung nicht entnehmen, welche genauen Kosten auf ihn zukommen und ob diese Kosten angemessen sind. Ferner wird bei der pauschalen Umwälzung der erhöhten Mehrwertsteuer nicht deutlich, dass die Mehrkosten die vom Bauträger zu zahlende Umsatzsteuer nicht enthalten und der Unternehmergewinn umsatzsteuerfrei ist. Aus diesen Gründen kann nicht einfach für die einzelnen Raten die erhöhte Umsatzsteuer verlangt werden (Wolf und Holland in Lambert-Lang/Tropf/Franz, Handbuch der Grundstückspraxis, 2. Aufl. 2005, Rn. 89 und 767).

40

Der hiesigen Klausel lässt sich zudem nicht entnehmen, welche „Preise“ von der Klausel umfasst sein sollen – als einziger „Gesamtpreis“ in dem Vertrag wurde der Festpreis angegeben – und auf welchen genauen Zeitpunkt die Mehrwertsteuererhöhung sich beziehen soll, mithin auf den vereinbarten Fertigstellungs- oder Übergabetermin oder die Fertigstellung der für die einzelnen Raten relevanten Arbeiten oder die Fälligkeit der einzelnen Abschlagszahlungen/Raten.

41
c) Die Beklagte kann sich zur Rechtfertigung dieser Klausel auch nicht auf § 29 UStG berufen.

42
Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 UStG kann, wenn die Leistung auf einem Vertrag beruht, der nicht später als vier Kalendermonate vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden ist, falls nach diesem Gesetz ein anderer Steuersatz anzuwenden ist, der Umsatz steuerpflichtig, steuerfrei oder nicht steuerbar wird, der eine Vertragsteil von dem anderen einen angemessenen Ausgleich der umsatzsteuerlichen Mehr- oder Minderbelastung verlangen. Ein gesetzlicher Ausgleichsanspruch nach § 29 UStG wird von der herrschenden Meinung abgelehnt. Um einer Veränderung des Umsatzsteuersatzes Rechnung zu tragen, muss daher eine vertragliche (wirksame) Vereinbarung vorhanden sein. Eine Regelung in Form einer AGB wäre jedoch nur unter den oben unter bb) dargestellten Voraussetzungen wirksam (Grziwotz/Koeble BauträgerR-HdB/Zahn, 2. Aufl. 2022, Kap. 6 Rn. 27)

43
d) Zwar ist dem von der Beklagten zitierten Urteil des OLG Karlsruhe vom 22.03.2016 – 8 U 138/14 zu entnehmen, dass die Abwälzung von Mehrwertsteuererhöhungen auf den Verbraucher bei vier Monate übersteigenden Lieferfristen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam sei. Bei der dort zu prüfenden Klausel war ein 4-Monats-Vorbehalt jedoch ausdrücklich enthalten, im Gegensatz zur hiesigen Klausel.

44
Vielmehr ist auch nach der obergerichtlichen Rechtsprechung die hier behandelte Klausel als unwirksam anzusehen. Vom OLG Frankfurt wurde eine in AGB vorgesehene Klausel ähnlichen Inhalts, auch wenn dort sogar eine Anpassung zugunsten des Käufers vorgesehen war („Änderungen des Umsatz-Steuersatzes berechtigen beide Teile zur entsprechenden Preisanpassung”) wegen des Verbots kurzfristiger Preiserhöhungen als unzulässig gewertet (OLG Frankfurt, Urteil vom 21.12.1978 – 6 U 57/78), ebenso vom OLG Celle die Klausel in vorformulierten Bauverträgen „Veränderungen der Mehrwertsteuer bis zur Fertigstellung des Bauvorhabens betreffen den Gesamtpreis und gehen zu Lasten bzw. zu Gunsten des Bauherren“, Urteil vom 22.02.2001 – 13 U 105/00.

45
2.3) Klausel 3 (Ziff. 2.1, Satz 1 i. V. m. Ziff. 2.2, Satz 1 des Vertrages):

„Der in Ziffer 1.1. angegebene Gesamtpreis ist – vorbehaltlich Ziffer 1.5 oder einer anderen Änderung im vertragsgegenständlichen Hausvorschlag – für den Zeitraum von 14 Monaten ab Unterzeichnung des Bauvertrages ein Festpreis. […] Werden die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt oder läuft die Festpreisbindung aus anderen von X. nicht zu vertretenden Gründen aus, ist X. berechtigt, den Gesamtpreis um jenen Prozentsatz anzupassen, um den sich der von dem statistischen Bundesamt ermittelte Baupreisindex Wohngebäude zwischen dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses und dem Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerks verändert hat.“

46
Die Klausel ist gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

47
a) Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) liegt zwar nicht vor, da als maßgeblicher Index der des Statistischen Bundesamtes für Wohngebäude gewählt wurde, welcher es dem Verbraucher ermöglicht, sich verlässlich und unmissverständlich über den Index zu informieren (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 10.10.2024 – 2 U 41/24, IBRRS 2024, 3221).

48
b) Die Interessen des Vertragspartners werden jedoch in verschiedener Hinsicht entgegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht angemessen berücksichtigt, sondern das Äquivalenzverhältnis des Vertrags kann bei Verzögerungen einseitig zum Vorteil der Beklagten abgeändert werden. Trotz des vereinbarten Festpreises

trägt danach der Bauherr auch das Risiko für Bauverzögerungen, die nicht in seinem Verantwortungsbereich liegen, sofern die Beklagte sie nicht zu vertreten hat. Weiter kann eine Erhöhung der Baukosten zu einer Anpassung des Gesamtpreises führen, wohingegen eine Senkung der Baukosten unberücksichtigt bliebe. Schließlich sollen nicht nur die durch die Verzögerung entstandenen Baukostenerhöhungen von dem Vertragspartner getragen werden, sondern bei einer Verzögerung der Fertigstellung des Hauses (auch) von nur einem Tag könnten die gesamten Kostensteigerungen vom Vertragsschluss bis zur Fertigstellung des Hauses auf den Kunden abgewälzt werden (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 09.03.2023 – 2 U 63/22, NJW-RR 2024, 77, 81, 82 Rn. 59 ff.) zur Klausel: „Falls sich die Fertigstellung des Hauses aus Gründen verzögert, die von (…) zu vertreten sind, wird die Festpreisgarantie um die Dauer der Verzögerung verlängert. Erfolgen Verzögerungen der Fertigstellung des Hauses aus Gründen, die (…) nicht zu vertreten hat, kann (…) verlangen, dass der vereinbarte Gesamtpreis um den Prozentsatz, um den sich die vom Statistischen Bundesamt ermittelnden allgemeinen Baukosten zwischen dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Errichtung des Bauwerks erhöht haben, angepasst wird. Die Erhöhung der vorgenannten Kosten hat (…) nachzuweisen.“ sowie OLG Koblenz, Urteil vom 10.10.2024 – 2 U 41/24, IBRRS 2024, 3221).

49
2.4) Klausel 4 (Ziff. 2.1, Satz 1 i. V. m. Ziff. 2.2, Satz 2 des Vertrages):

„Der in Ziffer 1.1. angegebene Gesamtpreis ist – vorbehaltlich Ziffer 1.5 oder einer anderen Änderung im vertragsgegenständlichen Hausvorschlag – für den Zeitraum von 14 Monaten ab Unterzeichnung des Bauvertrages ein Festpreis. […] Alternativ kann X. für den ersten angefangenen Monat, für den die Voraussetzungen nach Ziffer 2.1 nicht erfüllt sind, eine Preisanpassung von 5%, sowie für jeden weiteren Monat, für den die Voraussetzungen nach Ziff. 2.1 nicht erfüllt sind, eine Preisanpassung von 0,5% vom Bauherren verlangen. Preisanpassungen gelten auch für Zusatzleistungen.“

50
Die Klausel ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

51
Die Klausel ist so auszulegen, dass die Beklagte nach dem Ablauf der Festpreisbindung (14 Monaten) für den ersten angefangenen Monat eine Preisanpassung des vereinbarten Festpreises von 5% und für jeden weiteren Monat eine Preisanpassung des Festpreises von weiteren 0,5% verlangen kann.

52
Auch diese Klausel ist aus den unter 2.3) b) genannten Gründen unwirksam, weil sie den Vertragspartner der Verwenderin in gleicher Weise entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

53
2.5) Klausel 5 (Ziff. 2.1, Satz 2 des Vertrages):

„Voraussetzung hierfür ist, dass die Liefervoraussetzungen i. S. der Ziffern 7.1 und 7.2 sowie die Finanzierungsbestätigung i. S. der Ziffer 5 spätestens 14 Monate nach Unterzeichnung des Bauvertrages bei X. vorliegen.“

54
Die Klausel ist wegen eines Verstoßes gegen § 650m Abs. 4 BGB unwirksam.

55
Nach § 650m Abs. 4 BGB ist, wenn der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632a BGB verlangt oder solche vereinbart wurden, eine Vereinbarung unwirksam, die den Verbraucher zu einer Sicherheitsleistung für die vereinbarte Vergütung verpflichten, die die nächste Abschlagszahlung oder 20% der vereinbarten Vergütung übersteigt.

56
Die Sicherheiten, die sich der Unternehmer vertraglich für seinen Werklohn nach dieser Vorschrift einräumen lassen kann, ergeben sich im Ausgangspunkt aus § 232 BGB. Andere Sicherheiten fallen aber ebenfalls unter den Anwendungsbereich der Vorschrift (BeckOGK/Mundt, 1.10.2024, BGB § 650m Rn. 69).

57

Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass nicht lediglich eine bloße Finanzierungszusage vom Kunden gefordert wird, welche offenbar den von der Beklagten zitierten Urteilen zugrunde lag. Wie aus Ziff. 5 des Vertrages hervorgeht, muss die notwendige Finanzierungsbestätigung eines Kreditinstituts in Form einer Abtretungserklärung mit treuhändischer Vergütungssicherstellung oder in Form einer Bürgschaft erteilt worden sein. Aus einer solchen Finanzierungsbestätigung könnte die Beklagte entgegen ihrer Auffassung sehr wohl Rechte ableiten.

58
Von § 650m BGB abweichende Vereinbarungen sind zwar nicht bereits nach § 650o Satz 1 BGB unwirksam, da § 650m BGB dort nicht genannt ist. Allerdings begründet § 650m BGB ein gesetzliches Leitbild, so dass Abweichungen zu Lasten von Verbrauchern einer sachlichen Rechtfertigung bedürfen (BT-Drs. 18/8486 S. 66; Grüneberg/Retzlaff, BGB, 84. Aufl. § 650m Rn. 1). Eine solche Rechtfertigung ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

59
2.6) Klausel 6 (Ziff. 3.1 des Vertrages):

„Der Termin für den Beginn der Bauleistungen vor Ort wird eingehalten, sofern der Bauherr die vertraglichen Liefervoraussetzungen gem. Ziffer 7.1 und 7.2 dieses Vertrages termingerecht erfüllt hat, wobei sich die dort genannten Vorlaufzeiten der einzelnen Mitwirkungspflichten um die Zeiten eines etwaigen Betriebsurlaubes von X. verlängern."

60
Die Klausel ist nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam

61
Nach § 308 Nr. 1 BGB ist u. a. eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Erbringung der Leistung vorbehält.

62
In dieser Klausel wird der Beginn der Bauleistungen geregelt und von einem etwaigen Betriebsurlaub der Beklagten abhängig gemacht.

63
Dies stellt eine Verlängerungsklausel dar, da die Leistungsfrist bei Vorliegen bestimmter Umstände verlängert wird. Auch solche Klauseln unterfallen § 308 Nr. 1 BGB (BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 308 Nr. 1 Rn. 170). Bei einer Verlängerungsklausel ist zunächst zu prüfen, ob die genannten Umstände eine Fristverlängerung überhaupt rechtfertigen. Das ist zu verneinen, wenn die Klausel an die Verwirklichung von Risiken anknüpft, die der Verwender zu tragen hat. Das gilt für von ihm zu vertretende Umstände (BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 308 Nr. 1 Rn. 203).

64
Ein Betriebsurlaub ist ein solcher von der Beklagten zu vertretender Umstand.

65
Daher muss die sich grundsätzlich daran anschließende Frage, ob eine solche Frist auch angemessen ist, nicht beantwortet werden.

66
Da nicht angegeben ist, wie lange ein etwaiger Betriebsurlaub dauern würde, könnte die Frage der Angemessenheit auch gar nicht beantwortet werden. Bereits dies ist auch unter Berücksichtigung von § 650k Abs. 3 Satz 1 BGB zu beanstanden. Nach § 650k Abs. 3 Satz 1 BGB muss ein Bauvertrag grundsätzlich verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Bauwerks oder, wenn dieser Zeitpunkt zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauvertrages nicht angegeben werden kann, zur Dauer der Bauausführung enthalten. Eine Klausel, die eine an bestimmten Umständen bemessene „angemessene" Verlängerung oder eine Verlängerung „um die Dauer der Behinderung" vorsieht, setzt eine unangemessen lange Frist, weil abhängig von der Art des verzögernden Umstands die Leistungspflicht auf unbestimmte Zeit aufgeschoben sein kann (BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 308 Nr. 1 Rn. 205). Auch nach der Rechtsprechung des BGH ist die Frist für die Erbringung einer Leistung nur dann hinreichend bestimmt, wenn sie der Kunde berechnen kann. Bei einer vereinbarten Lieferzeit ist dies zu bejahen, wenn der Beginn

der Frist von einem Ereignis im Bereich des Kunden abhängig ist, der Kunde z. B. Unterlagen vorlegen oder Maße mitteilen muss. Dagegen ist die Frist durch den Kunden nicht mehr berechenbar, wenn ihr Beginn ausschließlich oder zusätzlich von einem Ereignis im Bereich des Verwenders abhängt (BGH, Urteil vom 06.12.1984 – VII ZR 227/83). Dies ist jedoch hier der Fall, da der Kunde schon gar nicht weiß, ob überhaupt ein Betriebsurlaub in die relevante Leistungszeit fällt noch wie lange ein solcher andauern würde.

67
2.7) Klausel 7 (Ziff. 3.2 des Vertrages):

„Sobald der Bauherr die Liefervoraussetzungen gem. Ziffer 7.1 und 7.2 des Vertrages erfüllt hat, hat er Anspruch auf Mitteilung des verbindlichen Montagebeginns."

68
Gegen die Wirksamkeit dieser Klausel bestehen keine Bedenken.

69
Letztlich wird durch diese Klausel dem Kunden lediglich ein Anspruch zuerkannt, nämlich auf verbindliche Mitteilung des Montagebeginns durch die Beklagte.

70
Zwar hat der BGH entschieden, dass eine solche Klausel dann unwirksam ist, wenn die Lieferfrist von der schriftlichen Bestätigung des Unternehmers abhängt und der Kunde keinen Einfluss darauf hat, wann diese Bestätigung erteilt wird (BGH, Urteil vom 06.12.1984 – VII ZR 227/83). Im vorliegenden Fall wird jedoch dem Kunden, sobald er selbst die näher bezeichneten Liefervoraussetzungen erfüllt hat, ein Anspruch auf Mitteilung des verbindlichen Montagetermins zuerkannt, der im Zweifel sofort fällig ist, § 271 BGB.

71
Einen Verstoß gegen § 650k Abs. 3 BGB sieht der Senat nicht. Wenn der Beginn der Bauzeit noch nicht feststeht (z.B. aufgrund einer fehlenden Baugenehmigung), ist die Dauer der Bauausführung verbindlich anzugeben. Wenn diese Angaben – wie vorliegend durch den Begriff „Richtzeiten" in Ziff. 3.3 – unverbindlich sind, ist der Vertrag nicht unwirksam, sondern gem. § 650k Abs. 2 BGB auszulegen. Hält der Unternehmer Zusagen zur Bauzeit nicht ein, gelten die allgemeinen Regeln zum Verzug (Grüneberg/Retzlaff, BGB, 84. Aufl. § 650k Rn. 4). Insoweit ist hier durch die Angabe der Richtzeiten von einer verbindlichen Zeitzusage auszugehen.

72
2.8) Klausel 8 (Ziff. 3.4, Satz 1):

„Bauseitige Leistungsänderungen und/ oder bauseitige Leistungen, die nicht fristgerecht erbracht werden, verlängern den Zeitraum für die Dauer der Bauleistungen vor Ort entsprechend."

73
Die Klausel ist nicht zu beanstanden. Sie verstößt insbesondere nicht gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

74
Eine unangemessen lange Fristverlängerung ist durch diese Klausel nicht zu befürchten. Zwar liegt eine unangemessen lange Frist vor, wenn sich die Frist bei einem Änderungsbegehren des Auftraggebers um den Zeitraum der im Vertrag festgelegten Fristen für die Vorlage des geänderten Angebots des Auftragnehmers und die Einigung der Vertragsparteien über die Änderung verlängert, wenn die Regelung unabhängig davon gilt, ob die Angebotserstellung oder die Verhandlungen zu einer Verzögerung des Bauablaufs führt. Ob das auch für eine Verlängerung der Frist um den „Ausführungszeitraum für Leistungsänderungen" gilt, ist zweifelhaft, da Leistungsänderungen während der Bauausführung ein Verzögerungsrisiko immanent ist (BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 308 Nr. 1 Rn. 206).

75
Durch die Formulierung „entsprechend" wird zudem ein hinreichend kausaler Bezug zu den – allein vom Bauherrn – zu erbringenden Leistungen bzw. geäußerten Änderungswünschen hergestellt. Damit ist es der Beklagten verwehrt, Bauzeitverzögerungen zu begründen, welche nicht lediglich auf die nicht fristgerechte Ausführung bauseitig zu erbringender Leistungen zurückzuführen sind.

76

2.9) Klausel 9 (Ziff. 3.4, Satz 2):

„Gleiches gilt für Auflagen, die durch Behörden und/ oder sonstige Institutionen erteilt werden."

77
Die Klausel ist gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam Zwar kann keine Folgeunwirksamkeit eintreten, da die Klausel Ziff. 3.4 Satz 1 wirksam ist, wie bereits unter 2.8) dargelegt wurde.

78
Die Klausel benachteiligt jedoch für sich genommen in ihrer Pauschaliertheit den Kunden entgegen Treu und Glauben unangemessen. Die Planung des Bauwerks ist Teil der Leistung der Beklagten (vgl. Ziff. 4.2 des Vertrages: Abschlagsleistung u.a. für erbrachte Planungsleistungen, auch in Ziff. 6.1 des Vertrages ist von einer Eingabeplanung der Beklagten die Rede). Soweit die Beklagte die Planungsverantwortung übernommen hat, schuldet sie eine ordnungsgemäße Planung, welche den entsprechenden behördlichen Auflagen entspricht. Beruht eine behördliche Auflage oder die Weisung einer anderen Institution, welche zu einer Bauzeitverlängerung führt, auf einer fehlerhaften Planung der Beklagten, wäre es nicht angemessen, ihr insoweit eine Bauzeitverlängerung zuzugestehen. Dies wäre allenfalls gerechtfertigt, wenn die behördliche Auflage oder Weisung im Verantwortungsbereich des Kunden liegen würde. Da eine entsprechende Differenzierung nicht vorgenommen wurde, ist die Klausel daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

79
2.10) Klausel 10 (Ziff. 4.2 des Vertrages):

„Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 5% des Brutto-Gesamtpreises gem. Ziffer 1.1 dieses Vertrages für Projektvorbereitungs- und Planungsleistungen, 14 Tage nach Vertragsbestätigung durch X.

- 70% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1 (abzgl. 5% des Brutto-Gesamtpreises gemäß Ziffer 1.1 für vorstehend berechnete Projektvorbereitungs- und Planungsgebühr), nach Aufbau des Rohbaus

- 20% der Brutto-Gesamtvergütung nach Ziffer 4.1, nach Dacheindeckung beim Ausbauhaus, bzw. nach Rohinstallation bei Häusern mit höheren Ausbaustufen

- 10% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1, sofort nach Übergabe/Abnahme der Bauleistung"

80
Die Klausel ist nach §§ 307 Abs. 1, 650m Abs. 2 BGB unwirksam.

81
Die Zahlungsregelung hält der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB im Hinblick auf § 650m Abs. 2 BGB nicht stand.

82
Im hiesigen Vertrag fehlt eine Bestimmung, wonach dem Verbraucher – entsprechend der Regelung des § 650m Abs. 2 Satz 1 BGB – bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5% der vereinbarten Gesamtvergütung zu leisten ist.

83
Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich eine in den AGB eines Unternehmers enthaltene Klausel, die isoliert die Fälligkeit und die Höhe der ersten Abschlagszahlung in einem Werkvertrag mit einem Verbraucher über die Errichtung oder den Umbau eines Hauses regelte, ohne auf die nach § 632 a Abs. 3 BGB a. F. gesetzlich geschuldete Sicherheitsleistung des Unternehmers einzugehen, im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB für unwirksam erklärt (BGH, Urteil v. 08.11.2012 – VII ZR 191/12):

„Nach diesen Grundsätzen ist die beanstandete Klausel nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Die Klausel ist so formuliert, dass sie den Verbraucher von der Geltendmachung seines Rechts auf Sicherheitsleistung gemäß § 632a Abs. 3 BGB abhalten kann.

(1) § 632a BGB regelt abweichend von der grundsätzlichen Vorleistungspflicht des Unternehmers im Werkvertragsrecht die Möglichkeit, Abschlagszahlungen zu verlangen. Nach Absatz 3 dieser Vorschrift ist dann, wenn der Besteller ein Verbraucher ist und der Vertrag die Errichtung oder den Umbau eines Hauses

oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat, dem Besteller bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 vom Hundert des Vergütungsanspruchs zu leisten.

(2) Der Gesetzgeber hat damit zwischen dem Anspruch auf Abschlagszahlung des Unternehmers aus § 632a Abs. 1 BGB und dem Recht des Verbrauchers auf Sicherheitsleistung bei erster Abschlagszahlung aus § 632a Abs. 3 BGB eine untrennbare Verknüpfung vorgenommen. Er hat ein tatsächliches Bedürfnis gesehen, dem Verbraucher eine Absicherung für seinen Erfüllungsanspruch zu verschaffen. Der Gesetzgeber hat sich daher für ein Konzept des engen Zusammenhangs zwischen der ersten Abschlagszahlung und der Erfüllungssicherheit entschieden (vgl. BT-Drucks. 16/511, S. 15). Die Sicherheit ist vom Unternehmer bei der Abschlagszahlung zu leisten; im Fall der Nichtgestellung der Sicherheit steht dem Besteller jedenfalls ein Leistungsverweigerungsrecht zu (BT-Drucks. 16/511, aaO).

Diese enge Verknüpfung von erster Abschlagszahlung und Erfüllungssicherheit trennt die beanstandete Klausel und nimmt ein für den Verbraucher sehr bedeutsames Segment aus dem Sachzusammenhang heraus. Dadurch besteht die Gefahr, dass der Verbraucher davon abgehalten wird, sich auf sein Recht auf Sicherheitsleistung zu besinnen, den Unternehmer auf seine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung hinzuweisen oder sich auf sein Leistungsverweigerungsrecht zu berufen. Durch die Trennung von nach dem gesetzlichen Konzept zusammenhängenden, eng verknüpften Rechten kann der im Werkvertragsrecht nicht vorgebildete Durchschnittskunde, auf den abzustellen ist, in die Irre geleitet und dadurch davon abgehalten werden, seine ihm nach dem Gesetz zustehenden Rechte geltend zu machen. Damit ist die Klausel nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam (vgl. BGH, Urteile vom 20.07.2005 – VIII ZR 121/04, BGHZ 164, 11, 25 und vom 27.09. 2000 – VIII ZR 155/99, BGHZ 145, 203, 234).“

84
Dem schließt sich der Senat an (ebenso auch: OLG Schleswig, Urteil vom 07.04.2021 – 12 U 147/20, BeckRS 2021, 12048 Rn. 55 ff.; BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 309 Nr. 15 Rn. 66). Dass die Sicherheitsleistung für den Verbraucher nunmehr in § 650m Abs. 2 BGB geregelt ist, ändert an dieser Einschätzung nichts.

85
2.11) Klausel 11 (Ziff. 4.2, erster Spiegelstrich des Vertrages):

„Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 5% des Brutto-Gesamtpreises gem. Ziffer 1.1 dieses Vertrages für Projektvorbereitungs- und Planungsleistungen, 14 Tage nach Vertragsbestätigung durch X.“

86
2.12) Klausel 12 (Ziff. 4.2, zweiter Spiegelstrich des Vertrages):

„Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 70% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1 (abzgl. 5% des Brutto-Gesamtpreises gemäß Ziffer 1.1 für vorstehend berechnete Projektvorbereitungs- und Planungsgebühr), nach Aufbau des Rohbaus“

87
2.13) Klausel 13 ((Ziff. 4.2, letzter Spiegelstrich des Vertrages):

„Die Brutto-Gesamtvergütung ist wie folgt zur Zahlung fällig:

- 10% der Brutto-Gesamtvergütung gem. Ziffer 4.1, sofort nach Übergabe/ Abnahme der Bauleistung“

88
Die Unwirksamkeit der als Klauseln 11, 12 und 13 gerügten Passagen des Vertrages ergibt sich bereits daraus, dass der gesamte unter Ziff. 4.2 des Vertrags aufgeführte Zahlungsplan, welcher sich u.a. aus den Klauseln 11, 12 und 13 zusammensetzt, unwirksam ist, vgl. 2.10) zu Klausel 10.

89
Ob die Teilklauseln 11, 12 und 13 auch noch aus anderen Gründen nicht als wirksam zu erachten sind, kann unter diesen Umständen dahinstehen.

90

2.14) Klausel 14 (Ziff. 4.3 des Vertrages):

„Eine Aufrechnung durch den Bauherrn ist nur mit vom Auftragnehmer nicht bestrittenen, entscheidungsreifen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen möglich."

91
Die Klausel ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

92
Der BGH hat die vergleichbare Klausel: „Eine Aufrechnung gegen den Honoraranspruch (eines Architekten) ist nur mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung zulässig" als unzulässig erachtet, da sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (BGH, Urteil vom 07.04.2011 − VII ZR 209/07).

93
Eine solche Benachteiligung liegt vor, wenn der Besteller durch das Verbot der Aufrechnung in einem Abrechnungsverhältnis eines Werkvertrags gezwungen würde, eine mangelhafte oder unfertige Leistung in vollem Umfang zu vergüten, obwohl ihm Gegenansprüche in Höhe der Mängelbeseitigungs- oder Fertigstellungskosten zustehen. Denn hierdurch würde in das durch den Vertrag geschaffene Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung in für den Besteller unzumutbarer Weise eingegriffen.

94
Die synallagmatische Verknüpfung der Werklohnforderung mit der Forderung auf mangelfreie Erfüllung des Vertrags findet zunächst ihren Ausdruck in einem Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers im Falle einer mangelhaften oder nicht fertig gestellten Leistung, § 320 Abs. 1 BGB. Der Besteller kann sich im Prozess mit dem Leistungsverweigerungsrecht verteidigen mit der Folge, dass die Werklohnforderung ganz oder teilweise nicht durchsetzbar ist. Dies kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ausgeschlossen werden (§ 309 Nr. 2 a BGB). Es wäre ein nicht hinnehmbares Ergebnis, wenn eine aus dem Leistungsverweigerungsrecht erwachsene auf Zahlung gerichtete Gegenforderung dazu führen würde, dass der Werklohn nunmehr durchsetzbar ist (vgl. BGHZ 165, 134 [137] = NJW 2006, 698 = NZBau 2006, 169).

95
Aus diesen Gründen hat der BGH bereits entschieden, dass ein Vorbehaltsurteil grundsätzlich nicht erlassen werden darf, wenn damit eine Werklohnforderung zugesprochen wird und zur Aufrechnung gestellte Ansprüche auf Zahlung der Mängelbeseitigungskosten oder der Fertigstellungsmehrkosten dem Nachverfahren vorbehalten werden. Dies würde nämlich zu einer vorübergehenden Aussetzung der Wirkung einer materiellrechtlich begründeten Aufrechnung führen und hätte zur Folge, dass der Kläger einen Titel über eine Forderung erhält, die tatsächlich in Folge der Aufrechnung nicht besteht. Diese Wirkung ist grundsätzlich nicht gerechtfertigt, wenn der Besteller gegenüber einer Werklohnforderung mit Ansprüchen aufrechnet, die dazu dienen, das durch den Vertrag geschaffene Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung herzustellen (BGHZ 165, 134 = NZBau 2006,169 = NJW 2006, 698; BGH, NZBau 2008, 55 = NJW-RR 2008, 31 = BauR 2007, 2052 = ZfBR 2008, 39).

96
Ein Aufrechnungsverbot führt in noch stärkerer Weise als ein Vorbehaltsurteil zu einer Auflösung der synallagmatischen Verbundenheit der genannten gegenseitigen Forderungen. Diese Wirkung wäre anders als bei einem Vorbehaltsurteil nicht nur vorübergehend, sondern sogar endgültig. Deshalb gilt hier erst recht, dass dies in den genannten Fällen nicht gerechtfertigt ist und den Besteller deshalb unangemessen benachteiligt.

97
Dass im vorliegenden Fall auch entscheidungsreife Forderungen erwähnt sind, ändert an der Beurteilung nichts.

98
Ob die Klausel auch gegen § 308 Nr. 9 BGB verstößt, wie der Kläger meint, kann unter diesen Umständen dahinstehen.

99
2.15) Klausel 15 (Ziff. 5, Satz 1 und 2 des Vertrages):

„Der Bauherr wird die Zahlung der Brutto-Gesamtvergütung abzgl. der Rate für Projektvorbereitungs- und Planungsleistungen in Höhe von 5% des Brutto-Gesamtpreises gem. Ziffer 1.1 – sofern als erste Teilrechnung bezahlt – durch die Finanzierungsbestätigung eines in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Kreditinstituts, wahlweise in Form einer Abtretungserklärung mit treuhänderischer Vergütungssicherstellung oder in Form einer Bürgschaft, jeweils nach dem Vordruck von X., sicherstellen. Das entsprechende von allen Beteiligten unterzeichnete Formular muss 16 Wochen vor dem vorgesehenen Lieferzeitraum bei X. vorliegen."

100
Die Klausel verstößt gegen § 650m Abs. 4 BGB und ist daher unwirksam.

101
Nach dieser Vorschrift ist, wenn die Parteien Abschlagszahlungen vereinbart haben, eine Vereinbarung unwirksam, die den Verbraucher zu einer Sicherheitsleistung für die vereinbarte Vergütung verpflichtet, die die nächste Abschlagszahlung oder 20% der vereinbarten Vergütung übersteigt.

102
Die hiesige Klausel verpflichtet hingegen den Verbraucher zur Vorlage einer Finanzierungsbestätigung in Form einer Abtretungserklärung mit treuhändischer Vergütungssicherstellung oder einer Bürgschaft über den Gesamtbetrag der Bruttovergütung abzüglich 5%. Beide Varianten stellen übliche Sicherheiten dar. Der in der Klausel geforderte Betrag übersteigt sowohl die nächste vorgesehene Abschlagszahlung (70%) als auch 20% der vereinbarten Vergütung.

103
Ein hinreichender Schutz der Kunden ist entgegen der Auffassung der Beklagten auch durch die Formulierung der Abtretungserklärung nicht gewährleistet.

104
In dem zu verwendenden Vordruck der Beklagten „Abtretungserklärung/Treuhänderische Vergütungssicherstellung" ist u.a. geregelt:

„Das Kreditinstitut erklärt, dass es von vorstehender gem. § 398 BGB erfolgter Abtretung Kenntnis genommen hat und den genannten Betrag zu Gunsten der X. sperrt, der dadurch jedem anderen Zugriff entzogen ist, soweit nicht rechtskräftig gerichtlich festgestellt wird, dass ein Vergütungsanspruch der Auftragnehmerin nicht besteht."

105
Diese Passage schützt den Kunden der Beklagten nicht hinreichend. Es trifft insbesondere nicht zu, wie die Beklagte meint, dass eine Auszahlung nicht erfolgen könne, ohne dass die behaupteten Ansprüche einer gerichtlichen Prüfung unterzogen würden. Vielmehr müsste eine gerichtliche Feststellung dahingehend, dass ein Vergütungsanspruch der Beklagten nicht besteht, bereits vorliegen, um die Auszahlung an die Beklagte zu verhindern. Zwingend ist eine solche vorhergehende gerichtliche Prüfung nach dem Wortlaut der Vereinbarung nicht.

106
Dass ein hinreichender Schutz des Kunden bei Stellung einer Bürgschaft gewährleistet wäre, trägt die Beklagte nicht vor und ist auch nicht ersichtlich.

107
2.16) Klausel 16 (Ziff. 6.1, Satz 3 des Vertrages):

„X. kann mit der Eingabeplanung erst beginnen, nachdem der Bauherr […] die Rate für die Projektvorbereitung und Planung bezahlt hat."

108
Da sich diese Klausel auf den unwirksamen Zahlungsplan in Ziff. 4.2 des Vertrages bezieht (vgl. 2.10 Klausel 10), liegt eine Folgeunwirksamkeit vor.

109
2.17) Klausel 17 (Ziff. 6.3, Satz 1 des Vertrages):

„Werden durch Bauauflagen oder vom Hausvorschlag abweichende Änderungswünsche gesonderte Baueingaben wie z. B. Tiefbau- oder besondere Heizungsanträge, statische oder bauphysikalische Berechnungen, Pläne und/oder statische Nachweise für Keller, Mauerwerke, Fundamente und Stützmauern erforderlich, kann X. auf Bauherrenwunsch die Erstellung dieser Unterlagen gegen Berechnung nach der HOAI oder freier Preisvereinbarung übernehmen."

110
Die Klausel ist unwirksam, da sie gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 650b und 650 c BGB verstößt.

111
a) Klauseln, die sich mit der Berechnung von Nachträgen befassen, sind als Preisnebenabreden einzustufen, welche der Inhaltskontrolle nach AGB-Recht unterliegen (BeckOGK/Mundt, 1.10.2024, BGB § 650c Rn. 157).

112
b) Eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt vor, weil die Klausel jedenfalls bei gebotener kundenfeindlicher Auslegung auch Änderungen erfasst, deren Notwendigkeit sich aus Planungsmängeln der Beklagten als Verwenderin ergibt. Sie wälzt Kostensteigerungen wegen nachträglicher Leistungsänderungen aufgrund behördlicher Auflagen ohne jede Einschränkung oder Differenzierung und unter Außerachtlassung der Planungsverantwortung und des Kalkulationsrisikos der Beklagten stets automatisch auf den Bauherrn ab. Dies ist zu weitgehend, dem Auftraggeber unzumutbar und benachteiligt ihn daher unangemessen (vgl. OLG Frankfurt NZBau 2021, 328 Rn. 70; OLG Koblenz, Urteil vom 09.03.2023 – 2 U 63/22, ZfBR 2023, 363, 366, 367). Zudem steht dem Unternehmer ausdrücklich nach § 650c Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn die Leistungspflicht des Unternehmers – wie hier – auch die Planung des Bauwerks umfasst, im Fall des § 650b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB keine Vergütung für vermehrten Aufwand zu.

113
c) Die Klausel ist auch deshalb unzulässig, da sie im Hinblick auf das Zustandekommen und die Berechnung einer Nachtragsleistung mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in § 650a und § 650b BGB, von denen abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

114
aa) Für Bauverträge, die seit dem 01.01.2018 begründet werden, steht dem Besteller gegenüber dem Unternehmer ein Anordnungsrecht zu (§ 650b Abs. 2 S. 1 BGB), aber nur dann, wenn keine gütliche Einigung über zusätzlich zu erbringende Arbeiten zustande kommt (§ 650b Abs. 1 S. 1 BGB). Sinn und Zweck der Regelung ist es, eine Möglichkeit zur Vertragsanpassung zu schaffen, wenn aufgrund der Komplexität und Dauer von Baumaßnahmen aus Sicht des Bestellers ein Bedürfnis zu Vertragsanpassungen gegeben ist. AGB müssen sich am Leitbildcharakter von § 650b BGB messen lassen. Diesem widerspricht es, wenn in einem Klauselvertrag der Eindruck erweckt wird, eine Anordnung sei vom Abschluss einer Nachtragsvereinbarung zu Vergütung und Bauzeit abhängig (MüKoBGB/Busche, 9. Aufl. 2023, BGB § 650b Rn. 1).

115
Die sich an die Anordnung des Bestellers anschließende Frage, in welcher Höhe eine Vergütungsanpassung zu erfolgen hat, regelt § 650c BGB (MüKoBGB/Busche, 9. Aufl. 2023, BGB § 650b Rn. 1). Diese Vorschrift enthält Vorgaben für die Berechnung der Mehr- oder Mindervergütung für den Fall, dass der Besteller sein Anordnungsrecht nach § 650b BGB ausübt. Der Unternehmer hat insoweit das Wahlrecht, ob er Nachträge nach den tatsächlich erforderlichen Kosten abrechnen will (Abs. 1) oder auf der Basis seiner ursprünglichen Kalkulation (Abs. 2). Die Vorschrift des § 650c BGB beinhaltet insoweit entgegen der nicht ganz klaren Überschrift („Vergütungsanpassung") keinen Anspruch auf Anpassung des ursprünglichen Vertrages, sondern regelt allein den Modus für die Berechnung der Mehrvergütung. Es handelt sich mithin nicht um einen selbstständigen Zahlungsanspruch, sondern lediglich um einen unselbstständigen Rechnungsposten im Rahmen der ursprünglichen, durch das Anordnungsrecht modifizierten vertraglichen Verpflichtung. Sinn und Zweck des § 650c BGB ist es, die infolge einer Anordnung des Bestellers erforderlich werdenden Preisanpassungen mittels der Vorgabe von Berechnungsmodellen (Abs. 1 und 2) möglichst außer Streit zu stellen. Zugleich soll die gesetzliche

Regelung sowohl einen Anreiz für eine korrekte Ausschreibung durch den Besteller als auch eine korrekte und nachvollziehbare Kalkulation durch den Unternehmer setzen.

116
Ein Abbedingen der Vorgaben des § 650b BGB und § 650c BGB durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ist problematisch. Die Vorschriften gehören zum Kernbestand des neuen Rechts, verkörpern insofern ein gesetzliches Leitbild und formulieren insoweit wesentliche Grundgedanken i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB (MüKoBGB/Busche, 9. Aufl. 2023, BGB § 650c Rn. 1, 2; BeckOGK/Mundt, 1.10.2024, BGB § 650b Rn. 264).

117
d) Nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung regelt die Klausel nicht nur die zu zahlende Vergütung für vom Besteller gewünschte Änderungen und insoweit notwendige Planungsleistungen, sondern gewährt dem Unternehmer auch ein Wahlrecht, ob er solche zusätzlichen Planungsleistungen überhaupt übernimmt. Insoweit wird das Anordnungsrecht des Bestellers vollkommen ausgeblendet, was mit dem Grundgedanken des § 650b BGB nicht zu vereinbaren ist.

118
e) Darüber hinaus lässt die Klausel bei der Frage der Vergütung für solche Änderungen nur die Wahl zwischen einer Berechnung nach der HOAI oder nach freier Preisvereinbarung. Dies ist mit den Grundgedanken der Regelung des § 650c BGB nicht zu vereinbaren. Denn diese sieht im Falle fehlender Einigung der Parteien über die Vergütung gerade nicht eine Berechnung nach der HOAI vor, dies im Gegensatz zu § 650q Abs. 2 BGB, welcher jedoch nur für den Architekten- und Ingenieurvertrag gilt. Ein solcher wird von den Kunden der Beklagten nicht abgeschlossen. Zudem wäre auch im Rahmen des § 650q BGB, wenn die auszuführenden Leistungen nicht von der HOAI umfasst sind und keine Einigung erzielt werden kann, § 650c BGB entsprechend anzuwenden, § 650q Abs. 2 Satz 2 BGB, was in der Klausel gleichfalls nicht zum Ausdruck kommt.

119
2.18) Klausel 18 (Ziff. 7.1, Satz 1, 1. Spiegelstrich des Vertrages):

„Der Bauherr hat sämtliche Bedingungen für die Lieferung des Hauses (d. h. Montagebeginn) erfüllt, wenn:

- spätestens 16 Wochen vor dem ersten Tag des vereinbarten Lieferzeitraums die Bemusterung und evtl. Zusatzvereinbarungen zum Vertrag abgeschlossen sind und dem Werk vorliegen.“

120
Die Klausel ist nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam.

121
Unwirksam nach § 308 Nr. 1 BGB sind Klauseln, die Leistungsfristen festlegen, sie aber nicht hinreichend bestimmen. Dies ist der Fall, wenn der Leistungszeitpunkt vom Vertragspartner des Verwenders, dem Gläubiger der Leistung, nicht berechnet oder herbeigeführt werden kann, wenn etwa der Beginn der Frist vom „Vorliegen der verbindlichen Maße im Lieferwerk sowie deren schriftlicher Bestätigung durch den Hersteller“, abhängt (MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, BGB § 308 Nr. 1 Rn. 22). Die bloße Bestimmbarkeit der Frist genügt nur, wenn Fristbeginn oder -ablauf von einem in der Sphäre des Vertragspartners liegenden Ereignis abhängig gemacht wird (BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 308 Nr. 1 Rn. 122).

122
Die vorliegende Klausel knüpft den Leistungsbeginn der Beklagten – den Beginn der Montage – an das Vorliegen von Bemusterung und evtl. Zusatzvereinbarungen zum Vertrag. Die Bemusterung wird in Ziff. 1.2 des Vertrages als gesonderte Vereinbarung zum Vertrag über den endgültigen Lieferumfang sowie etwaige Zusatzleistungen gegen Mehrpreis oder Minderungen definiert. Jegliche Vereinbarung bedarf indes der Mitwirkung der Beklagten. Dadurch ergibt sich der Beginn der Leistungsfrist auch aus Umständen in der Sphäre des Verwenders und ist somit nicht hinreichend bestimmt im Sinne von § 308 Nr. 1 BGB.

123
Ob dem Verbraucher ein Nachteil daraus erwächst, dass die in der Klausel genannte 16-Wochen-Frist nicht eingehalten wird, ist insoweit irrelevant.

124
2.19) Klausel 19 (Ziff. 7.1, Satz 1, 4. Spiegelstrich des Vertrages):

„Der Bauherr hat sämtliche Bedingungen für die Lieferung des Hauses (d. h. Montagebeginn) erfüllt, wenn:

…

- spätestens 16 Wochen vor dem ersten Tag des vereinbarten Lieferzeitraums die Finanzierungsbestätigung im Sinne Ziffer 5 dieses Vertrages bei X. vorliegt."

125
Da es aufgrund der geforderten Abschlagszahlung bereits unzulässig ist, eine Finanzierungsbestätigung in der Art und Weise, wie sie die Beklagte in Ziff. 5 des Vertrages verlangt, zu fordern (vgl. die obigen Ausführungen unter 2.5 zu Klausel 5.), ist die Klausel 19 bereits aus diesem Grunde unwirksam.

126
2.20) Klausel 20 (Ziff. 8.1, Satz 1 des Vertrages):

„Der Bauherr wird – insbesondere durch Erfüllung der ihm nach dem Vertrag obliegenden Mitwirkungspflichten – dafür sorgen, dass das Haus nebst vereinbarter Zusatzleistungen innerhalb von 24 Monaten ab dem Datum der Auftragsbestätigung durch X. übergeben werden kann."

127
Die Klausel ist wirksam. Insbesondere verstößt sie nicht gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB.

128
Die Klausel ändert entgegen der Auffassung des Klägers an der grundsätzlichen Pflicht des Verwenders zur Herstellung (§ 631 Abs. 1 BGB) und Übergabe des vertragsgemäß erstellten Werkes nichts.

129
Die Klausel besagt auch bei der kundenfeindlichsten Auslegung lediglich, dass (auch) der Kunde seinen Pflichten nachzukommen habe, vgl. § 642 BGB. Dass lediglich „insbesondere" auf dessen Mitwirkungspflichten abgestellt wird, ist unschädlich. Denn einen Besteller treffen als Ausfluss der allgemeinen Vertragstreue, d.h. der Pflicht, alles zu tun, um den vertraglich vereinbarten Erfolg herbeizuführen, sowie alles zu unterlassen, was den Eintritt dieses Erfolges gefährdet, neben Mitwirkungspflichten auch noch diverse andere Nebenpflichten. Hierzu zählen insbesondere Aufklärungs- und Beratungspflichten, Organisationspflichten sowie Obhuts- und Schutzpflichten. Darüber hinaus können die Parteien auch weitere Nebenpflichten des Bestellers vertraglich vereinbaren (BeckOGK/Merkle, 1.10.2024, BGB § 631 Rn. 565).

130
2.21) Klausel 21 (Ziff. 8.1, Satz 2 des Vertrages):

„Mit Ablauf dieses Zeitraumes wird der Anspruch von X. auf Erfüllung der bauseitigen Mitwirkungspflichten fällig."

131
Diese Klausel ist als wirksam anzusehen.

132
Da die Regelung in Ziff. 8.1, Satz 1 entgegen der Auffassung des Klägers wirksam ist (vgl. die Ausführungen bei 2.20 zu Klausel 20), kann daraus keine Folgeunwirksamkeit für den nachfolgenden Satz folgen.

133
Auch unabhängig davon ist kein Unwirksamkeitsgrund ersichtlich; ein solcher wird auch nicht vorgebracht.

134
2.22) Klausel 22 (Ziff. 8.1, Satz 3 des Vertrages):

„Eine ausdrückliche oder stillschweigende Verlängerung dieser Frist wird in das Ermessen von X. gestellt."

135

Die Klausel ist wirksam.

136
Sie stellt eine Verlängerung der Frist zur Erfüllung bauseitiger Mitwirkungspflichten in das Ermessen der Verwenderin und ermöglicht auch eine stillschweigende Fristverlängerung.

137
Da die Klausel in Ziff. 8.1, Satz 1 zur Regelung der Fälligkeit von bauseitigen Mitwirkungspflichten wirksam ist (vgl. die obigen Ausführungen bei 2.20) zu Klausel 20), kann allein daraus keine Unwirksamkeit dieser Passage folgen.

138
Eine Unwirksamkeit folgt insbesondere auch nicht aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Es ist nicht ersichtlich, dass durch diese Regelung der Kunde unangemessen benachteiligt wird.

139
Der Kunde als Besteller ist ohnehin zur Mitwirkung verpflichtet, vgl. die obigen Ausführungen bei 2.20) zu Klausel 20.

140
Eine Rechtsfolge enthält die Passage nicht.

141
Hinsichtlich der Mitwirkungspflichten des Bestellers enthalten die §§ 642, 643 und 645 BGB ausdrückliche Regelungen, wie sich deren Verletzung zum Nachteil des Bestellers auswirken kann. Kommt der Besteller seiner Mitwirkungspflicht nicht nach, ist der Unternehmer nach § 642 Abs. 1 BGB berechtigt, bei Annahmeverzug des Bestellers eine angemessene Entschädigung zu verlangen sowie gem. § 643 BGB eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, dass er den Vertrag kündige, wenn die Handlung nicht bis zum Ablauf der Frist vorgenommen werde. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist gilt der Vertrag, ohne dass es einer weiteren Erklärung des Auftragnehmers bedarf als aufgehoben. Außerdem bestimmt § 645 BGB, dass der Unternehmer für Mängel, die auf eine Pflichtverletzung des Bestellers zurückzuführen sind, nicht einzustehen hat. Von diesen Regelungen wird durch die hiesige Klausel nicht zum Nachteil der Kunden der Beklagten abgewichen.

142
Durch die Möglichkeit einer Fristverlängerung wird es eher dem Verwender erschwert, Ansprüche aufgrund einer Verletzung von Mitwirkungspflichten geltend zu machen. Will der Verwender aufgrund einer Verletzung der Mitwirkungspflicht des Bestellers kündigen, muss er dem Besteller – auch bei Wirksamkeit der hiesigen Klausel – gem. § 643 BGB eine angemessene Frist zur Nachholung der erforderlichen Handlung setzen und dabei erklären, dass er den Vertrag kündige, wenn die Handlung nicht bis zum Ablauf der Frist vorgenommen wird. Insoweit werden Rechte des Bestellers durch die Klausel nicht eingeschränkt.

143
Es ist auch nicht ersichtlich, dass dem Kunden dadurch Nachteile entstehen sollten, weil die Fristverlängerung durch den Verwender auch lediglich stillschweigend erfolgen kann. Denn dem Kunden muss bewusst sein, dass er seine Mitwirkungspflicht rechtzeitig erfüllen muss; tut er dies nicht, muss er damit rechnen, in Verzug zu geraten.

144
2.23) Klausel 23 (Ziff. 8.3, Satz 1 und 2 des Vertrages):

„Kündigt ein Vertragspartner oder tritt er auf der Grundlage eines gesetzlichen Rücktrittsrechtes vom Vertrag zurück, ohne dass die Kündigung von X. zu vertreten ist, hat X. das Recht, ohne weiteren Nachweis pauschalen Schadensersatz in Höhe von 5% der Brutto-Gesamtvergütung oder wahlweise eine angemessene Vergütung/Entschädigung nach den gesetzlichen Vorschriften vom Bauherrn zu verlangen, wobei für die Abrechnung von Planungs- und Ingenieurleistungen die HOAI (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure) vereinbart wird."

145
Die Klausel ist nach § 308 Nr. 7 BGB unwirksam.

146
Nach § 308 Nr. 7 BGB ist eine Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach der der Verwender u.a. für den Fall, dass eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt, entweder eine unangemessen hohe Vergütung für erbrachte Leistungen oder einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann, unwirksam.

147
Diese Vorschrift gilt (und nicht § 309 Nr. 5 BGB), wenn ein vertragliches oder gesetzliches Kündigungs- oder Rücktrittsrecht ausgeübt wird (BeckOK BGB/Becker, 72. Ed. 1.5.2024, BGB § 309 Nr. 5 Rn. 11).

148
Nach § 648 Satz 3 BGB wird vermutet, dass bei Kündigung eines Werkvertrages durch den Besteller dem Unternehmer 5% der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung zustehen. Diese Vorschrift schließt Pauschalierungen in AGB nicht aus, auch soweit sie über die Vermutung des § 648 Satz 3 BGB hinausgehen (BGH NJW 2011, 1954 (1956); 2011, 3030 (3031)), solange sie analog § 309 Nr. 5 BGB das Ergebnis einer fairen Anspruchsschätzung sind und bei Anlegung eines typisierendgeneralisierenden Maßstabs den typischen Durchschnittsanspruch nicht übersteigen. Zudem muss die Klausel die Möglichkeit des Gegenbeweises eines im Einzelfall gänzlich fehlenden oder wesentlich geringeren Anspruchs ausdrücklich offen halten (BeckOK BGB/Becker, 72. Ed. 1.5.2024, BGB § 308 Nr. 7 Rn. 34 und Rn. 13).

149
Die hiesige Klausel geht zum einen bei der Bemessung des pauschalierten Schadensersatzes weit darüber hinaus, was im Einzelfall als angemessen betrachtet werden kann, da sie auf 5% der Gesamtvergütung und nicht nur – wie in § 648 Satz 3 BGB – auf 5% des noch nicht erbrachten Teils der Werkleistung abstellt. Zudem ist in der Klausel nicht vorgesehen, dass der Verwender die Möglichkeit hat, nachzuweisen, dass im Einzelfall gar kein oder nur ein wesentlich geringerer Anspruch besteht.

150
Ob die Klausel noch aus anderen Gründen unwirksam ist, kann unter diesen Umständen dahinstehen.

151
2.24) Klausel 24 (Ziff. 9, Satz 3 des Vertrages):

„Ansonsten gilt das Bauvorhaben mit Ablauf von 14 Kalendertagen nach vollständiger oder teilweise Inbenutzungsnahme als abgenommen.“

152
Die Klausel ist (jedenfalls) nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB unwirksam, da sie mit dem Grundgedanken der Abnahme im Werkvertragsrecht (§ 640 Abs. 1 BGB) nicht im Einklang steht und hierdurch den Bauherrn unangemessen benachteiligt.

153
Eine stillschweigende Abnahme im Sinne von § 640 BGB liegt vor, wenn der Besteller zwar nicht ausdrücklich, aber doch durch schlüssiges Verhalten mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringt, dass er das von ihm entgegengenommene Werk als ein in der Hauptsache vertragsgemäßes Werk anerkennt. Eine solche Abnahme kann auch durch Ingebrauchnahme erfolgen. Dafür, ob insoweit eine konkludente Abnahmeerklärung vorliegt, sind die Gesamtumstände entscheidend. So lässt ein Einzug unter äußeren Zwängen (z.B. aufgrund bereits gekündigter Ex-Immobilie) den notwendigen Rückschluss nicht zu, dass darin eine Erklärung der Abnahmefähigkeit liegen soll. Dies gilt erst recht, wenn das Bauwerk noch nicht fertig gestellt ist oder wesentliche erkennbare Mängel aufweist. Eine längere Nutzung, welche folglich die Möglichkeit einer Überprüfung bietet, kann hingegen dazu führen, das Verhalten des Bestellers als Abnahmeerklärung auszulegen, insbesondere wenn dieser gerade keine oder nur unwesentliche Mängel gerügt hat. Probeweise Nutzungen begründen dagegen keine Abnahme. Rügt der Besteller ausdrücklich wesentliche Mängel, wird die Auslegung der Ingebrauchnahme als Abnahmeerklärung regelmäßig ausscheiden. Dies gilt auch, wenn der Besteller vor Einzug zu Recht aufgrund wesentlicher Mängel die Abnahme verweigert hat und zum Zeitpunkt des Einzugs die Mängel nicht beseitigt sind. Der Besteller muss dann nicht erneut die Abnahmeverweigerung erklären (BeckOGK/Kögl, 1.10.2024, BGB § 640 Rn. 101, 102).

154

Die vorformulierte Abnahmefiktion weicht von diesen gefestigten Grundsätzen ab und höhlt die Gewährleistungsrechte des Bauherrn aus (vgl. auch OLG Koblenz Urt. v. 2.3.2017 – 2 U 296/16, IBRRS 2017, 1396).

155
Zudem ist auch die Frist von 14 Tagen zu kurz bemessen. Diese reicht nicht aus, zumal nach dem Klauselinhalt auch eine nur teilweise Inbenutzungsnahme innerhalb dieses Zeitraums ausreichen soll.

156
Dem steht auch das von der Beklagten zitierte Urteil des OLG Koblenz vom 11.05.2016 – 5 U 1270/15 – nicht entgegen. Dieses hat bei einem Werkvertrag über Innenausbauarbeiten eine Prüfungsfrist von 6 bis 8 Wochen für angemessen erachtet. Vorliegend muss der Kunde sämtliche Werkleistungen des Verwenders im Zusammenhang mit der Errichtung des Fertighauses überprüfen können, und dies innerhalb eines deutlich kürzeren Zeitraums.

157
2.25) Klausel 25 (Ziff. 10.2 des Vertrages):

„Fristen bei Mängelansprüchen im Einzelnen:

2 Jahre für die vom Feuer berührten Teile einer Heizungsanlage.“

158
Die Klausel ist nach § 309 Nr. 8 b) ff) BGB unwirksam.

159
Nach § 309 Nr. 8b) ff) BGB ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die bei Verträgen über Werkleistungen die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verwender wegen eines Mangels in den Fällen des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB erleichtert, unwirksam.

160
Gemäß der Vorschrift des § 13 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche, wenn für diese keine Verjährungsfrist im Vertrag vereinbart wurde, für die vom Feuer berührten Teile von Feuerungsanlagen 2 Jahre. Bei Verwendung einer solchen Regelung in AGB des Auftragnehmers gegenüber Verbrauchern ist diese jedoch unwirksam (BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 309 Nr. 8 Rn. 403). Denn diese Bestimmung verkürzt die gesetzliche fünfjährige Frist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB und erleichtert damit die Verjährung der Mängelansprüche gegen den Verwender (Weyer NZBau 2003, 521).

161
2.26) Klausel 26 (Ziff. 10.2 des Vertrages):

„Fristen bei Mängelansprüchen im Einzelnen:

2 Jahre für etwaige elektrotechnische/elektronische Anlagen und Geräte. Eventuell darüber hinausgehende GarantieLeistungen der jeweiligen Vorlieferanten werden an den Bauherren weitergegeben.“

162
Die Klausel ist nach § 309 Nr. 8 b) ff) BGB unwirksam.

163
Die Klausel übernimmt die Regelung des § 13 Abs. 4 Nr. 2 VOB/B für den vorliegenden BGB-Vertrag. Das BGB kennt jedoch keine Sonderregelung für Teile von maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen (BeckOK VOB/B/Koenen, 57. Ed. 1.11.2024, VOB/B § 13 Abs. 4 Vorbemerkung).

164
Daher ist diese Klausel aus den gleichen Gründen wie die Klausel 25 (vgl. 2.25) unwirksam.

165
2.27) Klausel 27 (Ziff. 10.5) des Vertrages):

„In gleicher Weise hat der Bauherr etwaige Bedenken gegen die von X. erbrachten Werkleistungen gegenüber X. unverzüglich schriftlich mitzuteilen, bevor er nachfolgende Gewerke, in Eigenarbeit oder durch Vergabe an andere Unternehmen, ausführt.“

166
Die Klausel ist gem. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 637 BGB unwirksam.

167
Sie ist mit den Grundgedanken, welche dem Selbstvornahmerecht des Bestellers nach § 637 BGB zugrunde liegen, nicht vereinbar.

168
Die Klausel tangiert das Selbstvornahmerecht des Bestellers, mithin sein Recht, bei Mängeln nach §§ 634 Nr. 2, 637 BGB den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen. Dieses Recht wird durch die Klausel davon abhängig gemacht, dass der Bauherr Bedenken gegen die von der Beklagten erbrachten Werkleistungen schriftlich und unverzüglich anmeldet. Eine solche Anmeldepflicht sieht das Gesetz im Zusammenhang mit dem Selbstvornahmerecht des Bestellers jedoch nicht vor. Vielmehr gesteht § 637 Abs. 2 Satz 2 BGB dem Besteller sogar ein sofortiges Selbstvornahmerecht bei Unzumutbarkeit der Nacherfüllung zu.

169
Eine gesetzlich geregelte Pflicht zur Anmeldung von Bedenken besteht hingegen lediglich im Rahmen eines VOB-Vertrages für einen Auftragnehmer im Hinblick auf die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer (vgl. § 4 Abs. 3 VOB/B). Auch im Rahmen eines BGB-Vertrages kann ein Bedenkenhinweis zur Haftungsfreistellung führen. Eine Pflicht zur Anmeldung von Bedenken eines Bestellers besteht hingegen nicht. Er ist vielmehr der richtige Adressat eines Bedenkenhinweises, weil diesen die Folgen eines Mangels treffen (BeckOGK/Seichter, 1.10.2024, BGB § 634 Rn. 379). Hintergrund der Mitteilungsobliegenheit ist, dass dem Unternehmer im Rahmen des von ihm geschuldeten Leistungserfolgs obliegt, die Vorgaben bzw. Anordnungen des Bestellers zur Ausführungsart auf ihre Geeignetheit und Funktionstauglichkeit für sein vertraglich übernommenes Werk zu prüfen (BeckOGK/Seichter, 1.10.2024, BGB § 634 Rn. 359). Eine solche Prüfungspflicht wird vom Besteller grundsätzlich nicht verlangt und kann ihm auch nicht abverlangt werden.

170
Ob zudem eine Unwirksamkeit nach § 309 Nr. 8 b) ee) BGB vorliegt, kann unter diesen Umständen dahinstehen.

171
2.28) Klausel 28 (Ziff. 11.1, Satz 2 des Vertrages):

„Im Übrigen haben mit dem Vermittler getroffene Nebenabreden nur Gültigkeit, wenn sie der X. gemeinsam mit diesem Vertrag schriftlich hereingereicht oder durch diese schriftlich bestätigt werden."

172
Die Klausel ist gem. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB und wegen eines Verstoßes gegen § 305b BGB unwirksam.

173
Alle Klauseln, die den Eindruck erwecken, mündliche Nebenabreden, die vor oder während des Vertragsschlusses getroffen worden sind, seien wirkungslos, sind nach einhelliger Ansicht von Rechtsprechung und Literatur unwirksam (BeckOGK/Zschieschack, 1.12.2024, BGB § 307 Schriftformklausel Rn. 19 ff; BGH, Versäumnisurteil vom 21.09.2005 – XII ZR 312/02; Grüneberg/Grüneberg § 305b Rn. 5). Einer solchen Regelung steht bereits die zwingende Norm des § 305b BGB entgegen, die sicherstellen soll, dass gerade mündliche Vereinbarungen entgegen anderslautenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten sollen.

174
Dass die Möglichkeit besteht, dass ein Vermittler getroffene Abreden nicht an die Beklagte weiterleitet, rechtfertigt es nicht, von diesem Grundsatz abzuweichen. Wenn ein Vermittler pflichtwidrig eine Nebenabrede nicht an die Beklagte weitergibt, muss diese sich gem. § 278 BGB die Vereinbarung dennoch zurechnen lassen, wenn der Vermittler mit ihrem Wissen und Wollen bei der Betreuung des Kunden zugleich Aufgaben wahrnimmt, die typischerweise der Beklagten obliegen (vgl. BeckOGK/Herresthal, 15.10.2024, BGB § 311 Rn. 461 f. zum vergleichbaren Fall eines Versicherungsvermittlers).

175

Zudem bestehen Bedenken gegen die Wirksamkeit einer solchen Klausel, da von wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts abgewichen werden soll (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB), wozu die Institute der Anscheins- und Duldungsvollmacht zu rechnen sind (OLG Karlsruhe NJW 1981, 405, 406). Wird nach objektiv aus der Sicht des redlichen Verkehrs zu beurteilenden Umständen ein Rechtsschein zurechenbar gesetzt, auf den der redliche Vertragspartner einen Vertrauenstatbestand entwickelt hat und entwickeln durfte, kann der Verwender diesem nicht via Klauselgestaltung die Grundlage entziehen (BeckOK BGB/H. Schmidt, 72. Ed. 1.11.2024, BGB § 305b Rn. 20).

176
Auch soweit die Klausel die schriftliche Bestätigung einer mündlich getroffenen Nebenabrede verlangt, verstößt sie gegen §§ 307 und 305b BGB. Zwar sind personenbezogene Bestätigungsvorbehalte zulässig, soweit sie Zusagen betreffen, die von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben worden sind. Ob ein „Vermittler“ im Sinne dieser Klausel als ein solcher angesehen werden kann, bleibt offen und wird jedenfalls von der Beklagten auch nicht behauptet. Personenbezogene Bestätigungsklauseln umfassen aber unter Umständen auch Erklärungen, für die nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht oder Anscheinsvollmacht Vertretungsmacht besteht und sind dann wegen des Verbots geltungserhaltender Reduktion im Ganzen unwirksam (BGH, Urteil vom 25.02.1982 – VII ZR 268/81; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 84. Aufl. § 305b Rn. 5).

177
2.29) Klausel 29 (Ziff. 11.1, Satz 3 des Vertrages):

„Dies gilt auch dann, wenn eine Vereinbarung getroffen wurde, dass die Schriftform nicht gelten soll.“

178
Die Klausel, welche in Kombination mit Ziff. 11.1 Satz 2 des Vertrages (= Klausel 28, 2.28) eine doppelte/qualifizierte Schriftformklausel bildet, ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB unwirksam.

179
Eine Schriftformklausel, die nicht nur für Vertragsänderungen die Schriftform vorschreibt, sondern auch Änderungen der Schriftformklausel ihrerseits der Schriftform unterstellt, erweckt den Eindruck, als könnte sie nicht durch eine die Schriftform nicht wahrende Vereinbarung abbedungen werden. Sie käme dann einer konstitutiven Schriftformklausel gleich, weil bei einer solchen Klausel Änderungen und Ergänzungen des Vertrags ohne Beachtung der Schriftform unwirksam wären. Dies widerspräche dem in § 305b BGB niedergelegten Grundsatz des Vorrangs der Individualvereinbarung. Unwirksam ist deshalb eine Schriftformklausel, wenn sie dazu dient, nach Vertragsschluss getroffene Individualvereinbarungen zu unterlaufen, indem sie beim anderen Vertragsteil den Eindruck erweckt, eine mündliche Abrede sei entgegen § 305b BGB unwirksam. Solche Klauseln sind geeignet, den Vertragspartner von der Durchsetzung der ihm zustehenden Rechte abzuhalten. Die Bedeutung der Schriftformklausel liegt in einer stets unzutreffenden Belehrung über die Rechtslage. Diese Irreführung des Vertragspartners benachteiligt ihn unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB, weil sie intransparent ist. Der Klauselgegner wird davon abgehalten, sich auf die Rechte zu berufen, die ihm auf Grund einer wirksamen mündlichen Vereinbarung zustehen (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 19. 5. 2009 – 3 U 16/09; BAG, NJW 2009, 316 m.w. Nachw.).

180
2.30) Klausel 30 (Ziff. 11.2, Satz 2 des Vertrages):

„Anstelle der unwirksamen Bestimmungen sollen solche Regelungen treten, die im Rahmen des rechtlich Möglichen dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmungen möglichst nahe kommen.“

181
Die Klausel ist gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen Verstoßes gegen § 306 Abs. 2 BGB sowie gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.

182
Salvatorische Regelungen, nach denen eine unwirksame Klausel so auszulegen oder umzudeuten sei, dass der mit ihr verfolgte Zweck weitgehend erreicht wird, sind nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil sie die zwingenden Regeln des § 306 Abs. 2 BGB aushöhlen sollen (BGH NJW 2017, 3145 Rn. 24; NJW 2016, 401 Rn. 26; BeckOK BGB/H. Schmidt, 72. Ed. 1.11.2024, BGB § 306 Rn. 29).

183

Zudem widerspricht sie dem Transparenzverbot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB), da der Inhalt der an die Stelle tretenden Regelungen unklar bleibt (vgl. zu einer ähnlicher Klausel: OLG Koblenz, Urteil vom 09.03.2023 – 2 U 63/22).

184
2.31) Klausel 31 (Ziff. 11.3, Satz 2 des Vertrages):

„Sie ermächtigen sich gegenseitig, unter Verzicht auf Widerruf, bis zur endgültigen Abwicklung des Vertrages zur Abgabe und Annahme aller anfallenden Erklärungen und zur Annahme aller evtl. anfallenden Zustellungen."

185
Die Klausel ist gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unzulässig.

186
Sie bezieht sich auf den vorherigen Satz des Vertrages, wonach Gesamtschuldnerschaft vorliegt, wenn es sich bei den Bauherren um mehrere Personen handelt.

187
Durch die Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht zur Abgabe und Entgegennahme von Erklärungen im Zusammenhang mit dem Bauvertrag wird jedem von mehreren Bauherren die Möglichkeit eröffnet, ohne Rücksicht auf die Belange der anderen Bauherren den Vertrag in seinem Bestand selbst (Rücktritt/Aufhebungsvertrag) oder in elementaren Bestandteilen zu ändern. Eine solche umfassende und insbesondere unwiderrufliche Regelung, die (im Besonderen in Konfliktlagen) den Missbrauch und die Verletzung von Interessen der mitvertretenen Mitvertragspartei eröffnet, widerspricht eklatant dessen Belangen und kann durch die Wahrung berechtigter Interessen des Verwenders nicht gerechtfertigt werden (vgl. KG NJOZ 2018, 1450, für einen Mietvertrag; OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1992, 396, für einen Bausparvertrag).

188
Für das berechtigte Interesse der Beklagten, nicht immer mit allen Bauherren verhandeln sowie Absprachen treffen zu müssen und hinsichtlich der Vertretungsbefugnisse Klarheit zu haben, würde auch eine weniger umfassende, widerrufliche Vollmacht ausreichen, die es jedem Bauherrn ermöglichen würde, gegebenenfalls seine Interessen – auch gegenüber dem anderen Auftraggeber – zu wahren (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 09.03.2023 – 2 U 63/22).

189
Da durch eine solche Vollmacht letztlich „vollendete Tatsachen" geschaffen werden könnten, sind die Rechte der einzelnen Bauherren auch nicht dadurch ausreichend geschützt, dass die Möglichkeit besteht, einen anderen Gesamtschuldner danach in Regress nehmen zu können, da dadurch nicht immer die Möglichkeit besteht, den früheren Zustand wieder herzustellen.

190
2.32) Klausel 32 (Ziff. 11.6 des Vertrages):

„Die Abtretung jedweder Ansprüche des Auftraggebers aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag an Dritte bedarf zu ihrer Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung von X.."

191
Die Klausel ist gem. § 308 Nr. 9a) BGB unwirksam.

192
Stets unwirksam sind nach § 308 Nr. 9a) BGB Klauseln, mit denen die Abtretbarkeit eines auf Geld gerichteten Anspruchs des Vertragspartners gegen den Verwender ausgeschlossen wird. Demgegenüber kodifiziert § 308 Nr. 9b) BGB die bisherige Rechtsprechung zu § 307 BGB zu Abtretungsverboten nur für Ausschlüsse, die andere Rechte als einen auf Geld gerichteten Anspruch des Vertragspartners gegen den Verwender betreffen. Für diese kann die Abtretbarkeit nicht ausgeschlossen werden, wenn entweder beim Verwender kein schützenswertes Interesse an dem Abtretungsausschuss besteht (aa)) oder bei Bestehen eines solchen Interesses die berechtigten Belange des Verbrauchers an der Abtretbarkeit überwiegen (bb) (BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 308 Nr. 9 Rn. 2,3).

193
Klauseln wie die hiesige, welche die Abtretung an die Zustimmung des Schuldners binden, sind verboten (vgl. OLG Koblenz ZfBR 2023, 363 Klausel 3), zumal die Zustimmung – vom Einwand missbräuchlicher und daher unbeachtlicher Zustimmungsverweigerung abgesehen – wirtschaftlich betrachtet letztlich nur auf die nachträgliche Aufhebung eines wirksam vereinbarten Abtretungsverbots hinausläuft (MüKoBGB/Kieninger § 399 Rn. 39; BeckOK BGB/Becker, 72. Ed. 1.5.2024, BGB § 308 Nr. 9 Rn. 8).

194
Eine Klausel, die wegen ihrer weiteren Formulierung auch auf Geld gerichtete Ansprüche erfasst, ist in ihrer Gesamtheit nach § 308 Nr. 9a) BGB unwirksam; sie kann nicht etwa dergestalt geteilt werden, dass für andere Ansprüche und Rechte eine Kontrolle nur nach § 308 Nr. 9b) mit der möglichen Folge der Wirksamkeit erfolgt (BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 308 Nr. 9 Rn. 77).

195
2.33) Klausel 33 (Ziff. 12.1 des Vertrages):

„Die vorstehenden Bedingungen wurden im Einzelnen vorgelesen und durchgesprochen, soweit erforderlich schriftlich ergänzt und vom Bauherrn anerkannt."

196
Die Klausel ist nach § 309 Nr. 12b) Hs. 1 BGB unwirksam.

197
Gem. § 309 Nr. 12b) Hs. 1 BGB ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Bestimmung, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, indem er den anderen Vertragsteil bestimmte Tatsachen bestätigen lässt, unwirksam.

198
Eine Veränderung liegt nicht nur bei einer Umkehr der Beweislast, sondern nach zutreffender h.M. bei jeder Verschlechterung der Beweisposition des Vertragspartners vor (BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 309 Nr. 12 Rn. 2)

199
Der BGH hat im Urteil vom 09.11.1989 – IX ZR 269/87 im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Krankenhausvertrages die Klausel: „Ich bin ausdrücklich auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) und den Tarif für stationäre und teilstationäre Leistungen (Pflegekostentarif) hingewiesen worden und hatte die Möglichkeit, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und erkläre mich damit einverstanden…" für unzulässig erklärt und ausgeführt:

„Es mag zutreffen, dass die formularmäßige Erklärung, von den AGB Kenntnis genommen zu haben, in den Fällen, in denen diese auf der Rückseite des formularmäßigen Vertrages abgedruckt sind, unbedenklich ist, weil außer Zweifel steht, dass nur eine für die Einbeziehung erforderliche Tatsache bestätigt wird, deren Vorliegen nicht zweifelhaft sein kann. Damit ist der Streitfall nicht zu vergleichen. Selbst wenn in der Regel die AGB im Krankenhaus vorhanden sind und das Krankenhauspersonal dem Patienten Einsicht gewähren wird, bleiben nicht nur theoretische Fälle übrig, in denen der Krankenhausbenutzer bei Vertragsschluss nicht die Möglichkeit erhält, in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen, etwa weil das bereitgehaltene Exemplar gerade von einem anderen Krankenhausbenutzer gelesen wird oder bei der Aufnahme dem Patienten nicht die notwendige Zeit eingeräumt wird, das umfangreiche Klauselwerk, das in der bekanntgemachten Fassung immerhin 23 Schreibmaschinenseiten umfasst, vor der Unterschriftsleistung durchzulesen. Nach § 11 Nr. 15b AGB-Gesetz ist eine Bestimmung in AGB unwirksam, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, indem er diesen bestimmte Tatsachen bestätigen lässt. Die vom Kläger beanstandete Klausel enthält eine derartige Tatsachenbestätigung. Sie ändert die Beweislast zum Nachteil des Krankenhausbenutzers. Diese Änderung liegt schon in dem Versuch des Verwenders, die Beweisposition des Kunden zu verschlechtern, indem der Verwender z. B. durch eine vom Kunden gegen sich selbst ausgestellte Bestätigung seiner Beweislast zu genügen trachtet. Bereits dann, wenn die formularmäßige Klausel zur Folge haben kann, dass der Richter die Anforderungen an den Beweis zum Nachteil des beweispflichtigen Kunden erhöht, liegt eine für § 11 Nr. 15 AGB-Gesetz maßgebliche Änderung der Beweislast vor. Die hier zu beurteilende Klausel kann diese Wirkung haben. Der Krankenhausträger erhält damit ein Beweismittel für die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz in die Hand, das der Krankenhausbenutzer im Streitfall erst entkräften muss."

200
Auch hier ist es für die Wirksamkeit der im streitgegenständlichen Verbraucherhausvertrag enthaltenen AGB relevant, ob sie wirksam einbezogen wurden, insbesondere ob gem. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB durch den Verwender der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft wurde, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen und die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist. Die Beweislast für die Einbeziehungsvoraussetzungen trifft denjenigen, der sich auf die AGB beruft, i.d.R. also den Verwender (Grüneberg/Grüneberg, BGB, 84. Aufl. § 305 Rn. 43).

201
Vorliegend handelt es sich bei dem streitgegenständlichen Verbrauchervertrag um einen vierseitigen, überwiegend sehr eng bedruckten Vertrag mit einer Vielzahl von allgemeinen Geschäftsbedingungen. Ob diese tatsächlich in ihrer Gänze und in der gebotenen Art und Weise zur Kenntnis genommen oder gar anerkannt wurden, kann durchaus streitig sein.

202
Mithin ist von einer Unwirksamkeit gem. § 309 Nr. 12b) Hs. 1 BGB auszugehen.

203
2.34) Klausel 34 (Ziff. 13 des Vertrages):

„Der Bauherr bestätigt ausdrücklich, folgende Unterlagen erhalten zu haben:

e) Hausvorschlag Nr. A.

f) Technisches Merkblatt Nr. 02/2020

g) Widerrufsbelehrung V

h) Sonstige Unterlagen V"

204
Die Klausel ist gem. § 309 Nr. 12b) Hs. 1 BGB unwirksam.

205
Nach § 309 Nr. 12b) Hs. 2 gilt die Regelung in § 309 Nr. 12b) Hs. 1 u.a. nicht für Empfangsbekenntnisse, die gesondert unterschrieben sind.

206
Vorliegend befindet sich die Klausel Ziff. 13 des Vertrages zwar unmittelbar über den vorgesehenen Überschriften. Die Überschriften decken jedoch den gesamten Bauvertrag ab und nicht lediglich die Empfangsbestätigung, so dass dieses eben nicht gesondert zu unterschreiben ist. Die Unterschrift darf sich gerade insbesondere nicht zugleich auf die vertragliche Vereinbarung selbst beziehen, d.h. es ist eine zweite Unterschrift erforderlich (BGHZ 221, 266 Rn. 29 = NJW 2019, 3231; BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 309 Nr. 12 Rn. 118 m.w.N.).

207
Damit greift der Ausnahmetatbestand des § 309 Nr. 12b) Hs. 2 BGB nicht und es verbleibt bei der Unzulässigkeit nach § 309 Nr. 12b) Hs. 1 BGB.

208
2.35) Klausel 35 (Satz 3 bis 5 der „Abtretungserklärung/ Treuhänderische Vergütungssicherstellung“):

„Zur Absicherung der aus und im Zusammenhang mit dem genannten Vertrag erwachsenden Ansprüche der Auftragnehmer, tritt/ treten der/die Auftraggeber hiermit an die Firma X. seinen/ihren gegenüber dem genannten Kreditinstitut bestehenden Anspruch auf die Auszahlung der vorgenannten Finanzierungsmittel ab.

Die X. nimmt diese Abtretung an.

Das Kreditinstitut erklärt, dass es von vorstehender gem. § 398 BGB erfolgter Abtretung Kenntnis genommen hat und den genannten Betrag zu Gunsten der X. sperrt, der dadurch jedem anderen Zugriff entzogen ist, soweit nicht rechtskräftig gerichtlich festgestellt wird, dass ein Vergütungsanspruch der Auftragnehmerin nicht besteht.“

209
Die Klausel ist wegen Verstoßes gegen § 650m Abs. 4 BGB und nach § 309 Nr. 2 BGB unzulässig.

210
a) Eine solche Vereinbarung ist zunächst durch § 650m Abs. 4 Satz 1, 2 BGB ausgeschlossen. Sofern – wie hier in Ziff. 4.2 des Vertrages – der Unternehmer Abschlagszahlungen verlangt, kann er nach dem Gesetzeswortlaut nur (zusätzlich) eine Sicherheitsleistung in Höhe der nächsten Abschlagszahlung und höchstens 20 Prozent der vereinbarten Vergütung verlangen. Die hier erwähnte Sicherungsabtretung stellt eine Sicherheit i.S.v. § 650m Abs. 4 BGB dar. Die Abtretung des Anspruchs des Kunden gegenüber seiner Bank auf Auszahlung der gesamten Finanzierungsmittel kann den insoweit zulässigen Betrag deutlich übersteigen. Da die Klausel keine Einschränkung auf den zulässigen Betrag enthält, ist sie bereits aus diesem Grunde unwirksam. Die Beklagte kann mithin keinerlei Abtretung des Anspruchs des Kunden auf die Auszahlung der zuvor aufgeführten Finanzierungsmittel verlangen.

211
b) Die Klausel ist aber auch nach § 309 Nr. 2 BGB unwirksam, weil sie Leistungsverweigerungs- und Zurückbehaltungsrechte des Bauherren einschränkt.

212
Nach § 309 Nr. 2 BGB ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Bestimmung unwirksam, durch die das Leistungsverweigerungsrecht, das dem Vertragspartner des Verwenders nach § 320 BGB zusteht, ausgeschlossen oder eingeschränkt wird (a)) oder ein dem Vertragspartner des Verwenders zustehendes Zurückbehaltungsrecht, soweit es auf demselben Vertrag beruht, ausgeschlossen oder eingeschränkt wird (b)).

213
Die Bank verpflichtet sich durch diese Regelung, den Sicherungsbetrag zugunsten der Beklagten zu sperren und jedem anderen Zugriff zu entziehen. Dies betrifft nach der kundenfeindlichsten Auslegung auch einen Zugriff durch den Kunden selbst. Durch die Abtretung tritt der Verwender als neuer Gläubiger der Bank an die Stelle des Kunden, § 398 Satz 2 BGB. Damit werden der Beklagten ohne Rücksicht auf die Vertragsgemäßheit und Mängelfreiheit ihrer Werkvertragsleistung der jederzeitige und unmittelbare Zugriff auf die Sicherheit erlaubt und mit einem (üblicherweise als Druckmittel des Bestellers eingesetzten) Rechnungseinbehalt braucht sie sich nicht mehr auseinanderzusetzen. Der Bauherr ist bei berechtigten Gegenansprüchen gegebenenfalls auf einen Rückforderungsprozess verwiesen, mit allen damit verbundenen Risiken. Jedenfalls erlaubt die Formulierung – bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung – das Verständnis, dass Zurückbehaltungsrechte des Kunden ausgeschlossen sind und vermag diesen deshalb im Sicherungsfall mit Wahrscheinlichkeit davon abzuhalten, seine berechtigten – in der Klausel nicht erwähnten – Ansprüche oder Gegenrechte (§§ 273, 320, 633 ff. BGB) geltend zu machen (OLG Koblenz, Urteile vom 02.03.2017 – 2 U 296/16, BeckRS 2017, 111351 und vom 09.03.2023 – 2 U 63/22). Auf das Leistungsverweigerungsrecht des Werkbestellers gem. § 641 Abs. 3 BGB ist § 309 Nr. 2a) BGB analog anzuwenden. Es handelt sich lediglich um eine besondere Ausgestaltung des § 320 BGB und die normative Umsetzung der werkvertraglichen Rechtsprechung zu § 320 Abs. 2 BGB (BeckOGK/Weiler, 1.12.2024, BGB § 309 Nr. 2 Rn. 45).

214
Eine Klausel, die das Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers ohne Einschränkung ausschließt, hält der Inhaltskontrolle nicht stand (BGH NJW-RR 2005, 919; OLG Brandenburg, Urteil vom 27.8.2020 – 12 U 28/20).

215
3. Die für den Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG erforderliche Wiederholungsgefahr liegt vor.

216
Regelmäßig bedarf es der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, die nur im Ausnahmefall entbehrlich ist, wenn besondere Umstände vorliegen, bei denen nach allgemeiner Erfahrung nicht mehr mit einer Wiederholung zu rechnen ist. Nicht ausreichend ist insoweit regelmäßig allein die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder die bloße Absichtserklärung des Verwenders, diese nicht weiter verwenden zu wollen. Etwas Anderes gilt aber, wenn der Verwender auf ein Unterlassungsverlangen hin bereits außergerichtlich von Anfang an die Klausel nicht rechtfertigt bzw. die Berechtigung der

Beanstandung nicht bestreitet (vgl. BGH, Urteil vom 12.09.2017 – XI ZR 590/15). Die Beklagte hat keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben und die Klauseln sämtlich verteidigt.

217
Der Unterlassungsanspruch umfasst auch die Verpflichtung, bei der Durchführung bereits bestehender Verträge die beanstandeten Klauseln nicht anzuwenden (BGH, Urteil vom 27.01.2015 XI ZR 174/13; OLG Koblenz, Urteil vom 09.03.2023 – 2 U 63/22).

218
Die Androhung der Ordnungsmittel findet ihre Grundlage in § 890 Abs. 1 und 2 ZPO.

219
4. Dem Kläger war auch eine Veröffentlichungsbefugnis gemäß § 7 UKlaG zuzusprechen.

220
Nach dieser Vorschrift kann, wenn der Klage stattgegeben wird, dem Kläger auf Antrag die Befugnis zugesprochen werden, die Urteilsformel mit der Bezeichnung des verurteilten Beklagten auf dessen Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen.

221
Die Entscheidung hat auf Grundlage einer Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen. Anders als § 12 Abs. 2 UWG setzt § 7 UKlaG nicht ausdrücklich voraus, dass der Kläger ein „berechtigtes Interesse“ an der Veröffentlichung hat. Im Rahmen der Ermessensentscheidung ist gleichwohl zu prüfen, ob die Bekanntmachung geeignet und erforderlich ist, um die eingetretene Störung durch Unterrichtung der Öffentlichkeit zu beseitigen (BGH NJW 1992, 1450 (1452); BGH WRP 2007, 977 Rn. 47 – Tankstellenhalter-Vertragswerk). Eine Veröffentlichungsbefugnis kommt vor allem dann in Betracht, wenn der Beklagte selbst einen größeren Kundenkreis hat, der von dem Urteil berührt sein könnte, oder wenn andere Verwender gleicher AGB (BGH NJW 1992, 503 (505)) oder andere Anwender verbraucherschutzwidriger Praktiken gewarnt werden sollen. Die Eignung ist zu verneinen, wenn die Urteilsformel nicht aussagekräftig ist oder sogar einen unzutreffenden Eindruck erwecken kann (BGH NJW 2003, 1237 (1241); BGHZ 124, 254 (262) = NJW 1994, 318; BGH WRP 2007, 977 Rn. 47 – Tankstellenhalter-Vertragswerk). Die Erforderlichkeit ist zu verneinen, wenn ein Interesse der Öffentlichkeit an der Unterrichtung über die Urteilsformel nicht zu erkennen ist oder wenn ohnehin mit einer Veröffentlichung der Entscheidung oder mit ihrem Bekanntwerden in der Öffentlichkeit zu rechnen ist (vgl. BGH BB 1997, 1862; BGH WRP 2007, 977 Rn. 47 – Tankstellenhalter-Vertragswerk; Köhler/Feddersen/Köhler/Alexander, 43. Aufl. 2025, UKlaG § 7 Rn. 7).

222
Im vorliegenden Fall erscheint nach diesen Maßgaben eine Veröffentlichung gem. § 7 UKlaG gerechtfertigt, insbesondere da es sich bei der Beklagten um ein relativ bekanntes und unstreitig umsatzstarkes Unternehmen mit größerem Kundenkreis im gesamten Bundesgebiet handelt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass das Urteil des Senats in dieser Sache ohnehin in der Öffentlichkeit bekannt würde.

223
Wenn aus der Veröffentlichung der Verwendung einer Vielzahl von unzulässigen AGB zu Lasten von Verbrauchern das Geschäft der Beklagte geschädigt werden sollte, ginge dies letztlich auf ihr eigenes unzulässiges Verhalten zurück. Warum die Veröffentlichung darüber hinaus unverhältnismäßig sein sollte, wird nicht substantiiert dargelegt und ist auch sonst nicht ersichtlich.

224
Die in der Klageerwiderung enthaltene Selbstverpflichtung, als unzulässig erachtete Klauseln künftig nicht mehr zu verwenden, reicht insoweit nicht aus, da auch Kunden, die unter diesen Bedingungen bereits einen Vertrag mit der Beklagten geschlossen haben, eine Möglichkeit verschafft werden sollte, von der Unwirksamkeit der Klauseln Kenntnis zu nehmen.

225
Eine zeitliche Beschränkung ist – wie aus § 7 Satz 2 UKlaG hervorgeht – lediglich möglich, aber nicht notwendig.

226

5. Die Beklagte war überdies gem. § 8 Abs. 1 UWG dazu zu verurteilen, allen Vertragspartnern, in deren ab 01.01.2018 abgeschlossenen Verträgen Klauseln gemäß Urteilstenor Ziff. I enthalten sind, binnen drei Wochen nach Rechtskraft des Urteils ein Schreiben zukommen zu lassen, in dem die Beklagte darauf hinweist, dass die in dem Urteilstenor zu I. zitierten Klauseln unwirksam sind und dass sie sich in Zukunft nicht mehr darauf berufen wird. Der Beklagten soll es dabei vorbehalten bleiben, in dem Schreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist und dabei das Urteil im Einzelnen näher zu bezeichnen.

227
Dem entsprechenden Klageantrag Ziff. III war mithin mit der Maßgabe stattzugeben, dass sich die Informationspflicht nicht auf alle im Klageantrag Ziffer I genannten Klauseln bezieht, sondern lediglich auf die gemäß Urteilstenor Ziffer I für unwirksam festgestellten Klauseln.

228
Insoweit hat sich der Kläger zu Recht auf die von Entscheidung des BGH vom 31.03.2021 – IV ZR 221/19 berufen. Dort hat der BGH ausgeführt, dass die Verpflichtung eines Versicherers, die betroffenen Versicherungsnehmer über die Unwirksamkeit einer Klausel seiner Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu informieren, auf § 8 Abs. 1 UWG gestützt werden kann, weil der Verstoß einer Klausel gegen § 307 BGB zugleich einen Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3 a UWG darstellt. Insoweit sind die Vorschriften über die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen gem. § 1 UKlaG und des Lauterkeitsrechts nebeneinander anwendbar. Der dortige Sachverhalt ist mit dem hiesigen vergleichbar (vgl. auch OLG Stuttgart, Beschluss vom 03.06.2024 – 2 U 115/23, zu einer solchen Informationspflicht bei unzulässigen Bauvertragsklauseln).

229
Durch die Verwendung nach §§ 307 bis 309 BGB unwirksamer Klauseln hat die Beklagte gegen entsprechende Marktverhaltensregeln verstoßen, die geeignet sind, die Interessen von Verbrauchern spürbar zu beeinträchtigen (§ 3a UWG). Ein dadurch entstandener fortwährender Störungszustand kann dadurch beseitigt werden, dass die Beklagte ihre Kunden wie tenoriert informiert. Ein anderes, gleichermaßen zur Störungsbeseitigung geeignetes, aber milderes Mittel besteht nicht. Die Beseitigung auf diesem Wege ist auch nicht unverhältnismäßig. Den Kunden der Beklagten ist es nicht zuzumuten, den Vertrag durch einen Juristen – auf eigene Kosten – überprüfen zu lassen, zumal die Durchschnittskunden mangels juristischer Kenntnisse in der Regel wohl gar nicht in Frage stellen, ob die Vertragsregelungen, die ihnen von einem solchen Unternehmen wie der Beklagten vorgelegt wurden, auch wirksam sind.

230
Da der Antrag auf entsprechenden Hinweis des Senats dahingehend eingegrenzt wurde, dass lediglich Vertragspartner der Beklagten, die ab dem 01.01.2018 mit ihr einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen haben, informiert werden sollen, ist insoweit auch ein Rechtsschutzbedürfnis vorhanden. Der Kläger hat die Eingrenzung nachvollziehbar damit begründet, dass der Zeitraum ab dem 01.01.2018 unter Berücksichtigung einer Vertragslaufzeit von 24 Monaten und einer Gewährleistungsfrist von 5 Jahren gewählt wurde und zudem die Neuregelungen im Bauvertragsrecht für Verbraucher ab dem 01.01.2018 gelten (Sitzungsprotokoll vom 15.01.2025 S. 2 = Bl. 103 d.A.).

231
Der Antrag in der zuletzt gestellten Form ist entgegen der Auffassung der Beklagten im Hinblick auf den Kreis der zu informierenden Vertragspartner hinreichend bestimmt und nicht mehr unbillig weit gefasst.

232
6. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 3.166,11 € gemäß § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG samt Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 11.10.2024 zu.

233
a) Abmahnkosten sind grundsätzlich nach § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG erstattungsfähig, soweit die Abmahnung berechtigt war und den Anforderungen des § 13 Abs. 2 UWG entsprochen hat.

234
b) Kosten für die Einschaltung eines Anwalts zur Abmahnung sind nur ausnahmsweise bei besonderer rechtlicher oder tatsächlicher Schwierigkeit zu erstatten, nämlich dann, wenn der Verband mit seiner

Ausstattung und Erfahrung (vgl. §§ 4 Abs. 1 Satz 1, 4d Abs. 2 Satz 1 UWG) nicht in der Lage war, das Geschehen korrekt zu bewerten (BGH WRP 2018, 434 Rn. 59 – Klauselersetzung). Die anspruchsberechtigten Stellen müssen dementsprechend eine hinreichende personelle, sächliche und finanzielle Ausstattung aufweisen, die die Gewähr dafür bietet, dass sie in typischen und durchschnittlich schwierigen Fällen ohne anwaltliche Hilfe Gesetzesverstöße selbst erkennen und Abmahnungen aussprechen können (BGH GRUR 2009, 191 Rn. 9 – Auswärtiger Rechtsanwalt VII; BGH WRP 2017, 1089 Rn. 14 – Anwaltsabmahnung II; BGH WRP 2018, 434 Rn. 60 – Klauselersetzung; OLG München, WRP 2012, 350 Rn. 39: Köhler/Feddersen/Köhler/Alexander, UWG, 43. Aufl. 2025, UKlaG § 5 Rn. 4.

235
Vorliegend handelt es sich nicht um einen typischen und durchschnittlich schwierigen Fall, sondern um die Überprüfung eines gesamten Vertragswerks in einem Spezialrechtsgebiet, bei welchem 35 Klauseln beanstandet wurden. Dem Vortrag des Klägers, dass diese juristisch höchst anspruchsvolle Materie nicht von Mitarbeitern des Klägers bedient oder beherrscht werden muss, ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Damit war die Einschaltung eines Anwalts grundsätzlich gerechtfertigt.

236
c) Der Höhe nach steht der Beklagten insoweit jedoch nur ein Betrag von 3.166,11 € zu.

237
Berechtigt war die Abmahnung lediglich hinsichtlich 30 Klauseln, welche jeweils mit 2.500,00 € zu bewerten sind. Dies ergibt einen berechtigten Geschäftswert von 75.000,00 €. Der Ansatz einer 1,8 Geschäftsgebühr (Nr. 2300 RVG) ist aufgrund der Komplexität der Materie (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG) nicht zu beanstanden. Inklusive einer Auslagenpauschale von 20,00 € (Nr. 7002 RVG) und 19% Mehrwertsteuer ergibt sich eine berechtige Summe außergerichtlicher Anwaltskosten von 3.166,11 €.

238
d) Zinsen im Hinblick auf die vorgerichtlichen Anwaltskosten sind erst ab dem 11.10.2024 zuzuerkennen, da sich erst mit der Klageerwiderung der Anspruch des Klägers auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in einen Zahlungsanspruch umgewandelt hat.

239
aa) Der Aufwendungsersatz des Klägers nach § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG richtet sich nach § 257 Satz 1 BGB auf die Befreiung von der Verbindlichkeit, die er mit der Beauftragung der Anwälte eingegangen ist, in seinem Interesse die Abmahnung für ihn auszusprechen.

240
bb) Dieser Freistellungsanspruch hat sich in einen Zahlungsanspruch umgewandelt, als die Beklagte im Rahmen der Klageerwiderung vom 11.10.2024 erstmals definitiv und damit ernsthaft und endgültig einen Anspruch auf vorgerichtliche Anwaltskosten dem Grunde nach verweigert hat (vgl. zu den Voraussetzungen einer solchen Umwandlung OLG Hamm, Urteil vom 03.09.2013 – 4 U 58/13, BeckRS 2013, 21777 und OLG Hamburg, Urteil vom 03.02.2010 – 4 U 17/19, BeckRS 2010, 142445). Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass eine solche ernsthafte oder endgültige Verweigerung zuvor erklärt worden ist. Dass die Beklagte vorgerichtlich nur auf einen Teil der beanstandeten Klauseln eingegangen ist und Vergleichsbereitschaft gezeigt sowie dass sie nicht innerhalb der gesetzten Fristen die geforderten vorgerichtlichen Anwaltskosten beglichen hat, reicht insoweit nicht aus.

241
Die Zinsen auf die Rechtsanwaltsgebühren kann der Kläger aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 2 Nr. 3, 249 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB erst ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Zahlungsanspruchs und nicht des Befreiungsanspruchs verlangen. Die Mahnung ist aufgrund der ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung entbehrlich. Die Mahnung ist hingegen nicht durch Erhebung des den Rechtsanwaltsgebührenschaden betreffenden Klageantrag (§ 286 Abs. 1 Satz 2 BGB) ersetzt worden, da der Anspruch in seiner Form als Zahlungsanspruch zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestand und somit auch nicht fällig gewesen ist. Aus §§ 291 Satz1, 2. Hs., 288 Abs. 1 BGB hat der Kläger einen gleichartigen Zinsanspruch ab Fälligkeit des Zahlungsanspruchs am 11.10.2024 (vgl. OLG Hamburg a.a.O.).

242
cc) Es kommt daher nicht darauf an, ob – was die Beklagte bestreitet – der Kläger die vorgerichtlichen Anwaltskosten bereits an seine Prozessbevollmächtigten gezahlt hat.

III.

243
1. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

244
Insoweit hat der Senat eingestellt, dass der Gesamtstreitwert bei 105.000,00 € liegt. Der Kläger obsiegt mit einem Wert von insgesamt 88.500,00 € (75.000,00 € hinsichtlich Klageantrag I, 7.500,00 € hinsichtlich Klageantrag II und 6.000,00 € hinsichtlich Klageantrag III (insoweit war die geänderte Antragstellung zu berücksichtigen)). Dies ergibt eine Kostenquote von 16% zu Lasten des Klägers und 84% zu Lasten der Beklagten.

245
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1, S. 2 ZPO.

246
3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gem. § 6 Abs. 2 UKlaG i. V. m. §§ 542, 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die grundlegenden Rechtsfragen sind durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt, von der der Senat nicht abweicht.