



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
6 U 132/13
15 O 407/12 Landgericht Berlin

verkündet am : 01.03.2016

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle des Kam-
mergerichts Berlin

In dem Rechtsstreit

des Volkswohl Bund Lebensversicherung a.G.,
vertreten d. d. Geschäftsführer Joachim Maas, Diet-
mar Bläsing, Dr. Ulf-Gerhard Gude und Martin Rohm,
Lietzenburger Straße 53, 10719 Berlin,

Beklagten und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

g e g e n

den Bundesverband der Verbraucherzentralen und Ver-
braucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband
e.V.,
vertreten d. d. Vorstand Gerd Billen,
Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Kläger und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

hat der 6. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 16.02.2016 durch die Vorsitzende Richterin am Kammergericht _____ den Richter am Kammergericht _____ und die Richterin am Kammergericht _____

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin vom 07.05.2013 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil sowie das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages zuzüglich 10 % hiervon abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 10 % leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I. Der Kläger klagt auf Unterlassung nach den Bestimmungen des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG). Er verlangt vom Beklagten, eine bestimmte oder dieser inhaltlich entsprechende Klausel/n nicht in Verträge über Berufsunfähigkeitsversicherungen mit Verbrauchern einzubeziehen bzw. sich nicht auf diese bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 01.04.1977, zu berufen. Die Klausel hat folgenden Wortlaut:

“Als versicherter Beruf im Sinne der Bedingungen gilt die vor Eintritt des Versicherungsfalles zuletzt ausgeübte Tätigkeit mit der Maßgabe, dass sie zu mindestens 90 % als Schreibtischtätigkeit in Büro, Praxis oder Kanzlei ausgeübt wird. Im Falle einer BU-Leistungsprüfung erfolgt die Bemessung der Berufsunfähigkeit ausschließlich auf dieser Basis.” (Anlage K 1).

Der Beklagte hat Klauseln in dieser oder ähnlicher Ausgestaltung in der Vergangenheit im Einzelfall mehrfach in Berufsunfähigkeitsversicherungsverträgen eingesetzt. Er hat ihren Einschluss u.a. auf Anfrage eines Versicherungsberaters dem (potentiellen) Versicherungsnehmer _____ der eine Berufsunfähigkeitsversicherung abschließen wollte, angeboten. Einem an diesen gerichteten

Schreiben des Beklagten war die Klausel als Angebot Nr. 2 (Anlage K 2) sowie alternativ das Angebot Nr. 1 (Anlage K 1) beigefügt, wobei die Prämie für das Angebot Nr. 2 niedriger war als in dem Angebot Nr. 1 (ohne Klausel). Weitere Anlage des Schreibens waren die Allgemeinen Bedingungen für die Selbständige Berufsunfähigkeitsversicherung, BED.SBU.0510 (künftig: SBU; Anlage K 2).

Der Kläger hat den Beklagten mit Schreiben vom 31.08.2011 (Anlage K 4) aufgefordert eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hinsichtlich der oben zitierten Klausel abzugeben, was dieser mit Schreiben vom 23.09.2011 (Anlage K 8) und vom 10.11.2011 (Anlage K 10) ausdrücklich abgelehnt hat.

Wegen des weiteren Sachverhalts im Einzelnen, insbesondere des Parteivorbringens erster Instanz und der dort gestellten Anträge, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die betreffende Klausel verstoße gegen §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB; der Versicherungsschutz werde durch die Bestimmung in erheblicher Weise und zum Nachteil des Versicherungsnehmers abweichend von dem gesetzlichen Leitbild der Berufsunfähigkeitsversicherung eingeschränkt. Die Klausel sei zudem intransparent, weil sie diese Auswirkungen nicht ausreichend erkennen lasse.

Der Beklagte wendet sich mit seiner Berufung gegen dieses Urteil und bringt vor: Das Landgericht habe den vorgebrachten Sachverhalt, insbesondere die Vertretung des Versicherungsnehmers durch einen Versicherungsberater sowie die dem Versicherungsnehmer offenstehende dritte Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich des Vertragsschlusses (Einholung eines Angebots nach den ab 01.07.2011 geltenden Konditionen) nicht hinreichend beachtet.

Die streitgegenständliche Klausel sei fehlerhaft als Allgemeine Geschäftsbedingung qualifiziert worden. Es fehle insoweit an einem "Stellen" i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 2 BGB; tatsächlich sei ein "Aushandeln" i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB anzunehmen, weil für den Versicherungsnehmer (nicht nur zwei, sondern sogar drei) Wahlmöglichkeiten bestanden hätten. Insoweit sei unerheblich, ob die Klausel eine Suggestiv- bzw. Sogwirkung entfalte oder ob sie nachteilig oder vorteilhaft für den Versicherungsnehmer sei. Letzteres könne zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zudem gar nicht feststellbar sein, weil es auf die Entwicklung des beruflichen Werdegangs des Versicherungsnehmers ankomme.

Gegen ein Aushandeln spreche auch nicht, dass -wie das Landgericht meint- mit der fraglichen Klausel der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausgeübte Beruf anders definiert worden sei, ohne dass dieses seinem Vertragspartner bewusst werden musste. Das Landgericht habe die Klausel

sel fehlerhaft. Tatsächlich werde darin ein bestimmter versicherter Beruf fingiert. Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei dieses aus den schon zuvor dargelegten Gründen nicht nachteilig für den Versicherungsnehmer.

Unhaltbar sei die Annahme des Landgerichts, für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erhellte sich der Unterschied zwischen den zu den Akten gereichten Alternativangeboten nicht. Es werde auch ausgeblendet, dass der Versicherungsnehmer fachkundig beraten war. I.Ü. komme es nicht auf den durchschnittlichen Versicherungsnehmer, der die Versicherungsbedingungen nicht durchliest, sondern darauf an, wie dieser die AVB ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehe.

Unterstellt, es läge eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 BGB vor, sei sie dennoch nicht am Maßstab der §§ 305 ff. BGB zu messen, weil die Klausel lediglich eine Leistungsbeschreibung enthalte, die den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistung festlegt und somit nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB einer AGB-mäßigen Inhaltskontrolle entzogen sei.

Die Klausel sei auch nicht überraschend. Sie sei im Hinblick auf die Angaben des Kunden in dem Fragebogen zu seiner beruflichen Tätigkeit (Anlage B 2, Bl. 32 ff. d. A.) in das Alternativangebot Nr. 2 aufgenommen worden.

Abgesehen davon halte die Klausel einer Überprüfung nach den §§ 307 ff. BGB auch stand. Sie sei nicht intransparent und schränke die Rechte des Versicherungsnehmers nicht in einer das Erreichen des Vertragszwecks gefährdenden Weise ein. Da die Rechtsprechung stets zugelassen habe, eingeschränkte oder uneingeschränkte Erwerbsunfähigkeitsklauseln in Versicherungsverträge über Berufsunfähigkeit einzubeziehen, müsse die vorliegende Klausel erst Recht zulässig sein. Der Gesetzgeber habe die Ausgestaltung der Berufsunfähigkeitsversicherung abweichend von § 172 Abs. 2 VVG n.F. mit § 175 VVG n.F. bewusst zur Disposition gestellt. Schließlich bestehe aufgrund einer Änderung der Risikoklassen des Beklagten keine Wiederholungsgefahr.

Der Beklagte beantragt,

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils des Landgerichts Berlin vom 07.05.2013 (Az.: 15 O 407/12) abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger tritt dem Berufungsvorbringen entgegen und verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Er verweist zunächst darauf, dass sich der maßgebliche Sachverhalt durch die Feststellungen im

unstreitigen Teil des Urteilstatbestands ergebe; er sei hinsichtlich der Anzahl der Vertragsalternativen vom Landgericht auch zutreffend erfasst. Richtig sei auch die Annahme des Landgerichts, dass mit der streitgegenständlichen Klausel "gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen" vorlägen. Die Möglichkeit zwischen alternativen Gestaltungen zu wählen, genüge nicht, wenn der Inhalt dieser Gestaltungen nicht beeinflusst werden könne.

Die Klausel betreffe auch keinesfalls den kontrollfreien Bereich des Leistungsversprechens. Der Kernbereich des Leistungsversprechens sei nicht berührt. Das zeige sich daran, dass der Vertragsinhalt, die betreffende Klausel hinweggedacht, durch das dispositive Recht hinreichend klar umrissen sei.

Die Klausel halte der Inhaltskontrolle auch nicht stand, weil der Schutzzweck, den Verbraucher vor dem dauerhaften Verlust seines Einkommens bei Krankheit etc. zu schützen, nicht erreicht werde. Dem könne nicht entgegnet werden, dass eine theoretisch ausübbarer Tätigkeit abgesichert bleibe, weil dieses für den Verbraucher, wenn der Risikofall eintritt, nicht von Nutzen sei.

Ein schutzwürdiges Interesse des Beklagten an einer Risikolenkung bestehe nicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze einschließlich Anlagen sowie die Terminsprotokolle Bezug genommen.

II. Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

1. Das Landgericht hat der zulässigen Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben.

Denn der Beklagte ist nach § 1 UKlaG in Verbindung mit § 307 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB wegen einer Verletzung des Transparenzgebots verpflichtet, das im Tenor des angefochtenen Urteils näher beschriebene Verhalten zu unterlassen. Der Kläger ist berechtigt, den Anspruch gerichtlich durchzusetzen, § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 UKlaG.

Prüfungsmaßstab bei der Kontrolle der streitgegenständlichen Klausel sind allein die §§ 307 ff. BGB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, die die §§ 8 ff. AGBG mit Wirkung vom 1. Januar 2002 abgelöst haben (vgl. Art. 229 § 5 EGBGB in der Fassung dieses Gesetzes). Insoweit ist ohne Belang, dass der Kläger mit seiner Verbandsklage nicht nur die Unterlassung der beanstandeten Klauseln beim künftigen Abschluss neuer Verträge begehrt, sondern den Beklagten auch darauf in Anspruch nimmt, es zu unterlassen, sich bei der Abwicklung bereits geschlossener Verträge auf diese Klauseln zu berufen (insoweit zur Inhaltskontrolle: BGH, Urteil vom 23. Januar 2003 – III ZR 54/02 –, NJW 2003, 1237, juris-rz. 9; BGH, Urteil vom 13. Juli 1994 – IV ZR 107/93 –, NJW 1994, 2693, juris-rz. 9). Bei den zwischen dem Beklagten und ihren Kunden zustande gekommenen Versicherungsverträgen handelt es sich um Dauerschuldverhältnisse, bei denen nach Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB vom 1. Januar 2003 an nur noch das Bürgerli-

che Gesetzbuch in der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden ist, und zwar unabhängig davon, ob die Verträge bereits vor oder erst nach dem 1. Januar 2002 geschlossen worden sind.

Nach § 1 UKlaG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt.

a. Der Beklagte hat die betreffende Klausel i.S.v. § 1 UKlaG "verwendet", indem er diese im Rahmen der Vertragsanbahnung als mögliche vertragliche Bestimmung gegenüber dem Kunden
 , einem potentiellen Vertragspartner, angeboten hat. Nicht erforderlich ist, dass die Klausel im Einzelfall tatsächlich Bestandteil des Vertrages geworden ist (BGH, Urteil vom 02.07.1987 – III ZR 219/86- juris-rz. 16.; Baetge in Herberger/Martinek/Rüßmannu.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, Rz. 22)

b. Die streitgegenständliche Klausel ist bei dem genannten Vorgang auch als Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 BGB zum Einsatz gekommen.

Die wesentypischen Merkmale einer Allgemeinen Geschäftsbedingung sind in § 305 Abs. 1 BGB festgelegt. Danach handelt es sich bei einer Vertragsbestimmung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, wenn sie für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert ist und von einem Vertragspartner gestellt ist.

aa. Die Klausel ist von dem Beklagten für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert. Daran kann kein Zweifel mehr bestehen, nachdem der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat, dass die Klausel in dieser oder ähnlicher Ausgestaltung in der Vergangenheit in einer Mehrzahl von Verträgen zum Einsatz gekommen ist.

bb. Zumindest gegenüber dem Versicherungsnehmer hat der Beklagte die Klausel auch "gestellt" i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB. Denn er hat die streitgegenständliche Klausel in die Vertragsverhandlungen eingebracht, ohne dass der Inhalt der Klausel verhandlungsfähig war.

Charakteristisch für eine "gestellte" Bedingung ist die Einseitigkeit ihrer Auferlegung durch den Verwender und der Umstand, dass die Gegenseite mit der betreffenden Regelung derart konfrontiert wird, dass sie auf ihre Ausgestaltung keinen Einfluss hat (BGH, Urteil vom 17.02.2010 - VIII ZR 67/09 -, NJW 2010, 1131, juris-rz. 12, 18). Entgegen der Auffassung des Beklagten fehlt es daran nicht bereits dann, wenn der Vertragspartner des Verwenders die Möglichkeit hat, sich ge-

gen einen Vertragsabschluss mit der betreffenden Klausel und für einen Vertrag ohne diese Klausel zu entscheiden (BGH, Urteil vom 01.12.2005 - I ZR 103/05 -, NJW-RR 2006, 758, juris-rz. 26). Allein die Möglichkeit, sich für oder gegen den Vertragsschluss und damit gegen die von der Gegenseite eingebrachte Bestimmung entscheiden zu können, verschafft ihm keinen Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung dieser Klausel. Gerade diese Möglichkeit zur Einflussnahme macht aber den Unterschied zwischen einer gestellten und einer ausgehandelten Bestimmung aus. Dass dieses das entscheidende Kriterium ist, zeigt sich darin, dass der Bundesgerichtshof ein Stellen einer Klausel zur Vertragslaufzeit verneint, wenn die Gegenseite durch Ausfüllen einer Lücke in einem vorformulierten Text die Länge der Laufzeit bestimmen konnte – vorausgesetzt, dass der Gegenseite diese Entscheidungskompetenz auch verdeutlicht wird und eine Wahrnehmung dieses Entscheidungsspielraums nicht durch sonstige Hindernisse vereitelt wird (BGH, Urteil vom 06.12.2002 -V ZR 220/02-, NJW 2003, 1313, juris-rz. 6; Urteil vom 07.02.1996 – IV ZR 16/95-, NJW 1996, 1676, juris-rz. 17 f.; Urteil vom 13.11.1997 - X ZR 135/95 -, NJW 1998, 1066, juris-rz. 26 ff.). In Einklang damit fordert der Bundesgerichtshof dann, wenn mit einem Bedingungsnetz eine oder mehrere Klauseln alternativ als Option angeboten werden, eine über die bloße Wahl hinaus gehende Einflussmöglichkeit des Vertragspartners (BGH, Urteil vom 01.12.2005 a.a.O., juris-rz. 26). Diese kann dann gegeben sein und der Annahme einer gestellten und damit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung entgegen stehen, wenn auch das Einbringen eigener Alternativvorschläge (mit der Aussicht auf eine Berücksichtigung) möglich ist (BGH, Urteil vom 17.02.2010 a.a.O., juris-rz. 18).

Es kommt danach –jedenfalls für die Beurteilung der streitgegenständlichen Klausel- auch nicht darauf an, ob dem Versicherungsnehmer : eine dritte Vertragsvariante zum Abschluss angeboten wurde. Seine Einflussnahmemöglichkeit hinsichtlich der streitgegenständlichen Klausel wäre dadurch nicht verbessert worden.

Im Übrigen ist es entgegen der landgerichtlichen Entscheidung für die Abgrenzung zwischen einem Stellen und einem Aushandeln einer Klausel ohne Relevanz, wenn sich die Entscheidung des Kunden für oder gegen die Klausel preislich auf die Gegenleistung auswirkt. Das spricht weder für noch gegen eine gestellte Bedingung (vgl. BGH, Urteil vom 01.12.2005 – a.a.O.; Urteil vom 06.12.2002 – V ZR 220/02-, NJW 2003, 1313, juris-rz. 7). Insbesondere ergibt sich aus preislichen Unterschieden jedenfalls dann keine Sogwirkung bzw. kein Überlagerungseffekt, wenn der Preisunterschied risikogerecht ist, was der Beklagte hier unwidersprochen vorgetragen hat (S. 5 d. Klageerwiderung, Bl. 24).

c. Die streitgegenständliche Klausel ist unwirksam.

Die Unwirksamkeit ergibt sich aus einem Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB. Danach kann sich eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB bereits daraus ergeben, dass eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht klar und verständlich ist (BGH, Urteil vom 09. Dezember 2015 – VIII ZR 349/14 –, zitiert nach juris, Rz. 29). Denn eine für den Versicherungsnehmer unverständliche Versicherungsbedingung kann ihn von der Wahrnehmung seiner Rechte abhalten, was durch das Transparenzgebot gerade verhindert werden soll (Römer a.a.O., Rn. 66, 72).

aa. Die streitgegenständliche Klausel unterliegt einer uneingeschränkten Prüfung nach dem Transparenzgebot. Es ist von dem Verwender vorformulierter Bedingungen auch im Bereich von Leistungsbeschreibungen ausnahmslos zu beachten, § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB (Römer in Römer/Langheid, VVG, 4. Aufl., Rn. 57 vor § 1). Es wirkt sich bei der Prüfung eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot deshalb nicht aus, dass die Klausel mit der Definition des versicherten Berufs den Gegenstand der Hauptleistung des Versicherungsvertrages betrifft, der der AGB-rechtlichen Kontrolle gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nur eingeschränkt unterliegt (vgl. Römer a.a.O.; Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 307 Rn. 41 ff., 45), sodass es einer näheren Bestimmung der Grenzen des Kerns der Leistungsbeschreibung als des kontrollfreien Bereichs an dieser Stelle nicht bedarf.

bb. Nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB sind vorformulierte Vertragsbedingungen unwirksam, wenn sie für den Verbraucher unklar oder undurchschaubar sind. Die Bedingungen müssen die Rechte und Pflichten des Vertragspartners möglichst klar, einfach und präzise darstellen (vgl. allgemein zum Transparenzgebot: Palandt/Grüneberg a.a.O., § 307 Rn. 20 ff.). Zu berücksichtigen ist dabei allerdings stets, dass das Transparenzgebot kein absolutes ist. Gerade auch im Versicherungsrecht ist angesichts der Komplexität der vertraglichen Leistungsversprechen eine einfache und zugleich umfassende und richtige Darstellung oft nicht erreichbar. Der Bundesgerichtshof formuliert demgemäß in ständiger Rechtsprechung, dass Allgemeine Versicherungsbedingungen den Anforderungen des Transparenzgebots genügen, wenn sie die Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers möglichst klar und durchschaubar darstellen und insbesondere die Nachteile und Belastungen so weit erkennbar werden, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - IV ZR 273/03 - VersR 2005, 639, juris-rz. 15; ebenso: BGH, Urteil vom 04. März 2015 – IV ZR 128/14 –, VersR 2015, 571, juris- Rn. 14; BGH, Urteil vom 13. April 2005 – IV ZR 86/04 –, VersR 2005, 824 juris- Rn. 9).

Bei dieser Prüfung kommt es entgegen der Auffassung des Beklagten im Rahmen eines Verbandsklageverfahrens nach dem UKlaG nicht auf eine konkrete Einbeziehungssituation, wie sie sich für einen bestimmten Versicherungsnehmer dargestellt hatte, an. Diese hat bei der vom Ein-

zelfall losgelösten abstrakten Wirksamkeitsprüfung im Unterlassungsverfahren außer Betracht zu bleiben (BGH, Urteil vom 13. Juli 1994 – IV ZR.219/93 –, RuS 1994, 363, juris-rz. 13). Abzustellen ist auf das Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers, der die Bedingungen aufmerksam durchsieht, dabei verständlich würdigt und ihren erkennbaren Sinnzusammenhang berücksichtigt (BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 – IV ZR 273/03 –, VersR 2005, 639, juris-rz. 15; Römer a.a.O., Rn. 73). Deshalb ist insbesondere ohne Belang, ob der Kunde bei der Vertragsanbahnung durch einen fachkundigen Versicherungsberater unterstützt wurde.

cc. Die streitgegenständliche Klausel genügt dem Transparenzgebot, wie es oben beschrieben ist, nicht.

Unterstellt man den Vortrag des Beklagten (S. 11 der Berufungsbegründung) als richtig, wird mit der fraglichen Klausel ein bestimmter Beruf als versichert fingiert; abweichend vom versicherten Beruf im Sinne von §§ 3 (1), 2 (1) SBU sei - so der Beklagte - nach der monierten Klausel stattdessen auf die in der Klausel definierte Tätigkeit abzustellen. Es werde der versicherte Beruf, welcher der Leistungsprüfung zugrunde zu legen ist, wenn der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalls behauptet, festgelegt. Der Versicherungsnehmer sei als Konsequenz aus dieser Klausel auch berufsunfähig, wenn er den fingierten Beruf nicht ausüben kann, weil er z.B. wegen eines Rückenleidens keiner Tätigkeit nachgehen kann, die mit längerem Sitzen verbunden ist, er in seinem tatsächlich ausgeübten Beruf dagegen, weil er z.B. einen häufigen Wechsel der Haltungsarten erlaubt, uneingeschränkt tätig sein kann.

Diese Bedeutung vermag sich einem Versicherungsnehmer nur sehr schwer bzw. gar nicht zu erschließen.

Allerdings erkennt ein Versicherungsnehmer, dass der Beklagte eine für ihn günstige Regelung einführen will, was sich bereits aus dem Preisunterschied gegenüber einem Vertragsschluss zu den Standardbedingungen ergibt. Auch wird er sehen, dass der Beklagte, da er die Bestimmung zum versicherten Beruf abweichend regelt, seine eigene Position dadurch verbessert, dass er den Bereich, in dem Berufsunfähigkeit versichert ist, enger fasst. Er ist allerdings nicht in der Lage zu beurteilen, wie genau der Beklagte seine Leistungspflicht einschränkt.

Eine zweifelsfreie Erfassung des Inhalts wird schon durch die äußere Gestaltung erschwert.

Hier trifft zusammen, dass die Definition der Anspruchsvoraussetzungen in den Standardbedingungen bereits erhöhte Anforderungen stellt, da sie vielschichtig und auf drei verschiedene, aus vielen Absätzen bestehende Paragraphen verteilt ist, und dass die Klausel sich darauf bezieht, ohne die von der Abänderung betroffene Stelle der Standardbedingungen nach Paragraphen und Absatz zu bezeichnen. Die Kombination mit den Worten "mit der Maßgabe, dass" verstärkt die Verständnisschwierigkeiten für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer, da diese Formulierung, die der Amtssprache entlehnt ist, im normalen Sprachgebrauch nicht genutzt wird. Hinzu kommt, dass die vom Beklagten beabsichtigte Fiktion sprachlich nicht vollzogen wird. Denn

es heißt sinngemäß in der Klausel, dass als versicherter Beruf eine Tätigkeit gilt, die zu mindestens 90 % am Schreibtisch ... ausgeübt wird. Wenn bei dieser Ausgangssituation dem Versicherungsnehmer abverlangt wird, die abweichende Definition für den versicherten Beruf in die betroffenen Paragraphen "hineinzulesen", ist dies geeignet, den Zugang zu der Bedeutung der Klauselbestimmung unangemessen zu erschweren, weil das Ergebnis für ihn mit Unsicherheiten behaftet bleibt.

Dem Versicherungsnehmer wird danach im Ergebnis abverlangt, eine Sprachanalyse des ersten Satzes der Klausel ("Als versicherter Beruf im Sinne der Bedingungen gilt die vor Eintritt des Versicherungsfalles zuletzt konkret ausgeübte Tätigkeit mit der Maßgabe, dass sie zumindestens 90 % als Schreibtischtätigkeit in Büro, Praxis oder Kanzlei ausgeübt wird.") vorzunehmen und dabei zu erfassen, dass die entscheidende Information in dem mit der Floskel "mit der Maßgabe, dass..." eingeleiteten Halbsatz steckt, weil darin der Unterschied zu den regulären Allgemeinen Versicherungsbedingungen benannt ist. Er hat weiter zu verstehen, dass mit den Worten "mit der Maßgabe, dass..." ausgedrückt ist, dass die angeführte (und näher eingegrenzte) Schreibtischtätigkeit an die Stelle der zuletzt ausgeübten Tätigkeit tritt, soweit dieses für einen Leistungsbezug nach den regulären Versicherungsbedingungen von Bedeutung ist. Daraus wiederum hat er zu folgern, dass die in der Definition des versicherten Berufs getroffene Festlegung auf die berufliche Tätigkeit, die zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles ausgeübt wurde (vgl. § 3 (1) SBU), geändert und zwar ersetzt wird durch die im folgenden genannte Tätigkeit – eine zu mindestens 90 % am Schreibtisch in Büro etc. ausgeübten Tätigkeit.

Die Versicherungsbedingungen zu den Anspruchsvoraussetzungen sind –unter Berücksichtigung der Klausel- dann grob skizziert wie folgt zu lesen:

§ 1 (1) SBU: der Versicherungsnehmer ist für eine gewisse (näher festgelegte) Dauer zu mindestens 50 % berufsunfähig (§ 1 (1) SBU);

§ 2 (1) SBU: berufsunfähig ist, wer aus bestimmten (näher festgelegten) Gründen seinen versicherten Beruf (wie er ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgestaltet war) nicht mehr ausüben kann;

§ 3 (1) SBU: als versicherter Beruf gilt eine zu mindestens 90% als Schreibtischtätigkeit im Büro etc. ausgeübte Tätigkeit (anstelle: die berufliche Tätigkeit, die zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles ausgeübt wurde).

Das wirft für den Versicherungsnehmer zugleich die bedeutsame Frage auf, welche Konsequenzen sich ergeben, falls bei Eintritt des geltend gemachten Versicherungsfalles der Anteil der im Sitzen zu verrichtenden Tätigkeit unter 90 % abgesunken war oder das Betätigungsfeld derart ver-

ändert ist, dass keine Schreibtischtätigkeit mehr zu erbringen ist: Entfällt der Versicherungsschutz für ihn in diesem Falle vollständig, weil er gar keinen versicherten Beruf mehr ausübt? Oder ist damit (entsprechend dem Vortrag des Beklagten) gemeint, dass er nur berufsunfähig ist, wenn er in einem Schreibtischjob nicht mehr arbeitsfähig ist, weil dieses der versicherte Beruf im Sinne der Bedingungen ist – egal, ob die tatsächlich vom Versicherungsnehmer zuletzt ausgeübte Tätigkeit weiterhin möglich ist oder nicht?

Eine eindeutige Antwort darauf vermag ein Versicherungsnehmer nicht zu finden.

Für einen Versicherungsnehmer, auf dessen Sicht es maßgeblich ankommt, wird sein Grundverständnis als versicherungsrechtlicher Laie die Annahme nahelegen, dass Berufsunfähigkeit im versicherten Beruf denkbare Voraussetzung, dass der versicherte Beruf auch ausgeübt werden muss, damit es zum Leistungsbezug kommen soll. Das wird ihn dahin tendieren lassen, die erste Frage zu bejahen. Auch in dem Umstand, dass ein anderes Verständnis (i.S.d. zweiten Frage) dazu führen kann, dass er nach Aufnahme eines Berufs, der mit ständiger Bewegung verbunden ist, Leistungen aus der Berufsunfähigkeit beziehen könnte, wenn ihm aus gesundheitlichen Gründen ein längeres Sitzen nicht mehr möglich ist, seine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit davon indes unbeeinträchtigt bleibt, wird er eher als widersinniges Ergebnis betrachten. Dass diese Konstellation praktisch nicht auftreten kann, weil Berufsunfähigkeit jedenfalls nach § 2 (4) SBU mit der dortigen Möglichkeit der Verweisung auf eine gleichwertige, konkret ausgeübte anderweitige Tätigkeit ausgeschlossen sein wird, wird einem Versicherungsnehmer nicht auffallen, wenn er sich mit der streitgegenständlichen Klausel beschäftigt. Gegen ein Verständnis der Klausel im erstgenannten Sinn spricht allerdings der zweite Satz der Klausel ("Im Falle einer BU-Leistungsprüfung erfolgt die Bemessung der Berufsunfähigkeit ausschließlich auf dieser Basis."). Darin liegt ein Hinweis, dass es zur Feststellung von Berufsunfähigkeit allein auf eine, ggf. auch fiktive, zu 90 % am Schreibtischtätigkeit ausgeübte Tätigkeit ankommt. Gewissheit lässt sich daraus allein aber nicht erlangen. Unergiebig bleibt auch, Sinn und Zweck der Klausel zu hinterfragen. Daraus lassen sich keine weiterführenden Erkenntnisse gewinnen, weil das von dem Beklagten zu tragende Berufsunfähigkeitsrisiko in jedem Fall erheblich reduziert wird.

Es entlastet den Beklagten auch nicht, dass dem Bemühen um klare, verständliche Versicherungsbedingungen vielfach, gerade bei komplexen Versicherungsprodukten Grenzen gesetzt sind, sodass eine klare und einfach zu erfassende Darstellung ausgeschlossen ist. Denn letzteres trifft hier nicht zu. Es wäre unschwer möglich gewesen, die angestrebte Risikobegrenzung eingängiger und unmissverständlich zu formulieren.

d. Die streitgegenständliche Klausel hält auch einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 BGB nicht stand.

Die Klausel unterliegt der Inhaltskontrolle. Sie gehört nicht zu dem Bereich, der gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB davon ausgenommen ist. Danach dürfen Bestimmungen zu den Hauptleistungspflichten des Vertrages nicht inhaltlich kontrolliert werden, weil damit in das Preis-Leistungsverhältnis eingegriffen würde, was von den Gerichten nicht auf seine Angemessenheit überprüft werden soll (vgl. Römer in Römer/Langheid, VVG, 4. Aufl., Rn. 57 vor § 1). Diese Beschränkung gilt für Versicherungsverträge nur für den Kern der Leistungsbeschreibung als Konsequenz der versicherungsvertraglicher Besonderheiten. Im Versicherungsgeschäft legen die vorgedruckten Allgemeinen Versicherungsbedingungen überhaupt erst fest, welches Versicherungsprodukt Gegenstand des konkreten Vertrages (Risikoübernahme) ist, und ergeben sich aus dem überwiegenden Teil der Bestimmungen Auswirkungen auf die versicherungsvertragliche Hauptleistung. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist deshalb nur der enge Leistungsbereich der Leistungsbeschreibung, ohne dessen Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann, kontrollfrei, während Bestimmungen, die nach ihrem Wortlaut und erkennbarem Zweck das Hauptleistungsversprechen einschränken, verändern, ausgestalten oder modifizieren, inhaltlich zu überprüfen sind (BGH, Urteil vom 16. Juni 2004 – IV ZR 257/03 –, VersR 2004, 1037, juris-rz. 10; BGH Urteil vom 26.03.2014 – IV ZR 422/12, VersR 2014, 625, juris-rz. 34; Urteil vom 24.03.1999 –IV ZR 90/98, VersR 1999, 710, juris-rz. 27; Römer a.a.O.; Palandt/Grüneberg a.a.O. § 307 Rn. 45 jew. m.w. N. zur Rspr.). Hier ist diesem Kernbereich lediglich das Leistungsversprechen der Beklagten zuzurechnen, ihre Versicherungsleistung zu erbringen, wenn der Versicherungsnehmer seinen versicherten Beruf nicht mehr ausüben kann. Die übrigen, diese Risikoübernahme näher beschreibenden Regelungen, insbesondere die Definition des maßgeblichen versicherten Berufs gestalten dieses eigentliche Leistungsversprechen lediglich aus. Dazu gehört auch die streitgegenständliche Klausel, die insofern die Festlegung trifft, dass es für die Feststellung von Berufsunfähigkeit auf eine in einer bestimmten Weise ausgestalteten fiktiven Tätigkeit ankommt.

Gegenstand der Inhaltskontrolle ist die Klausel mit demjenigen Inhalt, der für die Versicherungsnehmer am ungünstigsten ist. Lässt eine AGB-Bestimmung verschiedene Auslegungen zu (s.o. I.1.c.cc.), ist im Verbandsprozess gemäß § 1 UKLaG auf die kundenfeindlichste Auslegungsmöglichkeit abzustellen (Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl., I Einleitung Rn. 106 m.w.N.).

Zu prüfen ist deshalb, ob der Beklagte das übernommene Risiko wirksam dahin beschränken kann, dass der Versicherungsschutz entfällt, wenn der Versicherungsnehmer eine Tätigkeit ausübt, die nicht mindestens zu 90 % am Schreibtisch im Büro etc. erbracht wird. Das ist nach § 307 Abs. 2 Ziff. 2 BGB zu verneinen, wenn die Klausel - abgestellt auf die kundenfeindlichste Auslegung - wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so ein-

schränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Eine solche Beschränkung liegt hier vor. Allerdings begründet eine Leistungsbegrenzung für sich genommen noch keine Vertragszweckgefährdung (BGH, Urteil vom 11. Februar 2009 - IV ZR 28/08, VersR 2009, 533, juris-rz. 19; Urteil vom 06.07.2011 -IV ZR 217/09-, VersR 12, 48, juris-rz. 23 f.). Eine solche Gefährdung liegt aber jedenfalls dann vor, wenn mit der Begrenzung der Leistung der Vertrag ausgehöhlt werden kann und damit der Versicherungsvertrag in bezug auf das zu versichernde Risiko zwecklos wird (BGH, Urteil vom 19. November 1997 – IV ZR 348/96 –, VersR 1998,175, Rn. 11; Urteil vom 16.06.2004 – IV ZR 257/03-, VersR 2004, 1037, juris-rz. 14). Das trifft hier zu, weil das versicherte Risiko durch die Klausel auf ein derart geringes Minimum reduziert wird, dass ein praktisch relevanter Bereich für den Versicherungsnehmer, der mit einem Vertrag der vorliegenden Art für den Fall gesundheitlicher Beeinträchtigung einen Ausgleich für den damit verbundenen Verdienstausfall anstrebt, nicht verbleibt. Der Ausschluss ist nahezu allumfassend: Kann der Versicherungsnehmer einen Beruf, der ihm eine körperliche Betätigung nichtsitzender Art abverlangt, gesundheitsbedingt nicht mehr in dem in den Bedingungen festgelegten Maß ausüben, erhält er keine Versicherungsleistungen, kann er einen Beruf, der mit sitzender Tätigkeit im Büro etc. verbunden ist, nicht mehr in dem in den Bedingungen festgelegten Maß ausüben, erhält er ebenfalls keine Leistungen, sobald sein beruflicher Alltag tatsächlich so beschaffen ist, dass der Anteil der im Sitzen verrichteten Tätigkeit unter 90 % liegt.

e. Die für einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG erforderliche Wiederholungsgefahr, die eine ungeschriebene Anspruchsvoraussetzung ist (Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 1 UKlaG Rn. 10 m.w.N.) besteht im vorliegenden Fall.

Nach gefestigter Rechtsprechung ergibt sich aus einer vertraglichen Einbeziehung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen in der Vergangenheit die tatsächliche Vermutung ihrer zukünftigen Verwendung bei Vertragsabschlüssen und ihrer Anwendung bei der Vertragsdurchführung (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2012 – IV ZR 202/10 –, NJW-RR 2013, 146, juris-rz. 29 m.N. seiner Rechtsprechung). Mit dem Bundesgerichtshof sind strenge Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung zu stellen, die regelmäßig nur durch die Abgabe der geforderten strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden kann (Staudinger/Peter Schlosser (2013) UKlaG § 1 Rn. 20 mit umfangreichen Nachweisen zur Rechtsprechung). Ohne eine solche strafbewehrte Unterlassungserklärung kann die Wiederholungsgefahr nur ausnahmsweise als widerlegt angesehen werden, wenn Umstände vorliegen, auf Grund derer nach allgemeiner Erfahrung mit einer Wiederverwendung sicher nicht gerechnet werden muss (BGH, Urteil vom 25.07.2012 - IV ZR 201/10 -, NJW 2012, 3023, juris-rz. 80).

Diese sind hier nicht gegeben. Schon der Umstand, dass der Beklagte die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Klausel im Rechtsstreit durchgehend verteidigt hat, spricht dagegen. Auch seine Behauptung, die Klausel werde nicht mehr verwendet, weil für Versicherungsverträge, die ab dem 01.07.2011 geschlossen wurden, eine neue Einteilung der Risikoklassen gilt, ist –deren Richtigkeit unterstellt– nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr zu widerlegen. Dieses Vorbringen geht ins Leere, soweit der Einsatz der Klausel in Altverträgen betroffen ist, die von einer Änderung der Risikoklassen nicht berührt werden. Es ist unzureichend, soweit eine Verwendung bei dem Abschluss neuer Verträge betroffen ist. Die schlichte Behauptung des Beklagten, er setze die Klausel nicht mehr ein, weil sie nicht mit den neuen Risikoklassen korrespondiere, entkräftet die Vermutung nicht. Darin liegt lediglich eine ungenügende Absichtserklärung ohne jegliche Gewähr gegen eine erneute Verwendung (vgl. BGH, Urteil vom 25.07.2012 a.a.O., Rn. 80). Die Schaffung neuer Risikoklassen bietet eine solche Gewähr jedenfalls nicht. Sie lässt das Bedürfnis, inhaltsgleiche Klauseln unter Berücksichtigung der neuen Risikoklassen einzusetzen, nicht entfallen. Solange Risikoklassen existieren, ist damit zu rechnen, dass Versicherungsschutz von Personen nachgefragt wird, deren Ausbildung und Werdegang eine risikoträchtige Änderung der bei Vertragsschluss ausgeübten Tätigkeit in besonderer Weise nahe legen, und den Beklagten eine unbeschränkte Risikoübernahme scheuen lassen.

2. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Zahlung der Abmahnpauschale aus §§ 5 UKlaG, 12 Abs. 1 Satz 2 UWG sind erfüllt, da dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zusteht. Wegen der Anspruchshöhe wird auf die erschöpfenden Ausführungen im angefochtenen Urteil, die mit der Berufung nicht angegriffen werden, Bezug genommen. Die geltend gemachte Abmahnpauschale ist gemäß § 288 Abs. 1 Satz 2, 291 BGB, wie vom Landgericht zugesprochen, zu verzinsen.

3. Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 ZPO und §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen, da die Entscheidung eine Vielzahl von Verträgen betrifft.