
Datum: 18.09.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 75/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0918.5U75.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 91/01

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 9. Januar 2002 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln (26 O 91/01) teilweise abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

1

Der Kläger - ein nach § 22a AGBG a.F. eingetragener Verbraucherschutzverein - begehrt von der Beklagten Unterlassung der Verwendung von und der Berufung auf den im Klageantrag bezeichneten Klauseln ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen in Lebensversicherungsverträgen, die die Folgen einer vorzeitigen Beendigung oder Beitragsfreistellung des Versicherungsvertrages und die Berechnung des Rückkaufswertes regeln. Nach Veröffentlichung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 9.5.2001 in den Verfahren IV ZR 138/99 (NJW 2001, 2012 ff.) und IV ZR 121/00, (NJW 2001, 2014 ff.), in

2

denen ähnliche Klauseln anderer Versicherungsgesellschaften für unwirksam erklärt worden waren, ließ der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 14.6.2001 abmahnen und forderte sie zur Abgabe einer Unterlassungserklärung bis zum 9.7.2001 auf, die für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung die Zahlung einer Vertragsstrafe von 10.001,00 DM vorsah. Wegen des genauen Wortlauts der Erklärung wird auf Blatt 40, 41, 50, 51 d.A. Bezug genommen. Die Beklagte gab unter dem 6.7.2001 die geforderte Erklärung ab, allerdings u.a. mit der Maßgabe, dass der Verzicht auf die Verwendung inhaltsgleicher Klauseln nicht erklärt werde, dass die Erklärung erst mit Wirkung vom 9.8.2001 abgegeben werde, und dass sie nur für Fälle abgegeben werde, in denen auch die Vollstreckung eines titulierten Ordnungsgeldes möglich wäre. Wegen der Einzelheiten wird auf Blatt 52 f. d.A. verwiesen. Der Kläger akzeptierte die Frist und die Konditionierung des Strafversprechens nicht und setzte insoweit vergeblich eine Frist zur Unterwerfung bis zum 31.7.2001.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Unterwerfungserklärung sei in dieser Form 3
unzureichend und nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr in Bezug auf die Verwendung der beanstandeten Klauseln oder ein Berufen hierauf zu beseitigen.

Er hat beantragt, 4

der Beklagten bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu DM 500.000,-- und für den Fall, daß dies beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten und insgesamt höchstens zwei Jahren, zu vollziehen an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten, zu verbieten, beim Abschluß von Kapital-Lebensversicherungsverträgen nachfolgend genannten Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu verwenden und/oder bei der Abwicklung bereits abgeschlossener Versicherungsverträge aus der Zeit ab dem 1. Juli 1994 auf die nachfolgend genannten Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu berufen, soweit dies nicht gegenüber einer natürlichen oder juristischen Person oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft geschieht, die beim Abschluß des Versicherungsvertrages in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt:

6

Die Beklagte hat beantragt, 7

die Klage abzuweisen. 8

Sie hat im Kern argumentiert, die Einschränkung des Vertragsstrafenversprechens diene 9
ausschließlich der Klarstellung, dass sie nicht für das Verschulden von Erfüllungsgehilfen hafte, sondern nur für eigenes Verschulden, wie es auch der Rechtslage bei § 890 ZPO entspreche. Mehr könne der Kläger ohnehin nicht beanspruchen. Die kurze Aufschubfrist diene lediglich der Umsetzung der durch die BGH-Entscheidungen vom 9.5.2001 bedingten Änderungen und der Sicherstellung, dass es zu keinen Verstößen gegen die Unterwerfungserklärung komme. Im übrigen habe sie das Treuhänderverfahren nach § 172 Abs.2 VVG eingeleitet, um auf diese Weise die unwirksamen Klauseln zu ersetzen.

Das Landgericht hat der Klage weitgehend stattgegeben und die abgegebene 10
Unterwerfungserklärung vom 6.7.2001 jedenfalls wegen der Einschränkung des Vertragsstrafenversprechens für ungenügend und ungeeignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, angesehen.

11

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Sie meint weiterhin, dass aufgrund der abgegebenen Unterwerfungserklärung keine Wiederholungsgefahr mehr bestehe. Die "Aufbrauchsfrist" bis zum 9.8.2002 stehe der Wirksamkeit der Unterlassungsverpflichtung nicht entgegen. Sie sei hier wegen unüberwindlicher Zeitnot unerlässlich gewesen. Es sei eine Vielzahl von Verträgen und Formularen durch die Entscheidungen des BGH aus Mai 2001 betroffen gewesen, und wegen der Größe und Struktur des Konzerns sei ein sofortiger Austausch "von einem Tag auf den anderen" sowie die Umstellung der EDV nicht möglich gewesen. Auch die Einschränkung des Vertragsstrafeversprechens hindere die Beseitigung der Wiederholungsgefahr durch die Unterwerfungserklärung nicht. Die Beklagte habe damit nur auf die zu § 890 ZPO geltende Rechtslage hinweisen wollen, um zu verhindern, dass es Missverständnisse hinsichtlich der Haftung für Dritte gebe. Eine weitergehende sachliche Einschränkung ihrer Unterwerfungserklärung sei damit nicht verbunden. Die Einschränkung sei auch nicht etwa unklar. Die Ernsthaftigkeit der Unterwerfungserklärung ergebe sich auch daraus, dass die Beklagte schon vor der Abmahnung des Klägers im Hinblick auf die BGH-Entscheidungen tätig geworden sei. Die Verfahrensweise - Treuhänderverfahren nach § 172 Abs.2 VVG - sei dabei nicht zu beanstanden, zumal eine andere Möglichkeit, vor allem im Hinblick auf eine Gleichbehandlung aller Versicherten, nicht ersichtlich sei.

Die Beklagte beantragt,

12

das Urteil des Landgerichts Köln vom 9.1.2002 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

14

die Berufung zurückzuweisen.

15

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung und führt weiter aus: Die Inanspruchnahme einer "Aufbrauchsfrist" habe zur Folge, dass die Wiederholungsgefahr durch die Unterwerfungserklärung nicht beseitigt werde. Im Recht der AGB gebe es - anders als im Wettbewerbsrecht - diese Möglichkeit nicht. Es gehe um eine Vielzahl von Versicherten und es sei nicht denkbar, dass diesen zugemutet werde, einen rechtswidrigen Zustand zu perpetuieren. Die Beklagte müsse schließlich nicht mit AGB arbeiten. Tue sie es dennoch, habe sie die daraus resultierenden Nachteile zu tragen. Die Unterlassungsverpflichtung gelte grundsätzlich sofort. Die von der Beklagten behauptete Zeitnot habe es auch tatsächlich nicht gegeben. Beim Bestandsgeschäft hätte es nur kleiner Eingriffe in die Berechnungsprogramme bedurft, die ein erfahrener Programmierer in wenigen Stunden bewerkstelligt hätte. Tatsächlich habe die Beklagte die Zeitnot nur vorgeschoben, um die unwirksamen Klauseln durch andere, inhaltsgleiche zu ersetzen. Die Unterlassungserklärung sei auch wegen der "Konditionierung" unwirksam. Es gelte der Grundsatz, dass jede einschränkende Bedingung und jeder Vorbehalt schade. Die Möglichkeit, die Wiederholungsgefahr durch Abgabe einer Unterwerfungserklärung zu beseitigen, die nicht auf Gesetz sondern auf richterlicher Rechtsfortbildung beruhe, verschlechtere die Rechtsposition des Unterlassungsgläubigers erheblich, denn es sei einfacher, schneller und kostengünstiger, ein Ordnungsmittelverfahren nach § 890 ZPO durchzuführen als eine Vertragsstrafe einzuklagen. Auch sei ein Ordnungsmittel flexibler und könne notfalls deutlich über die vereinbarte Vertragsstrafe hinausgehen. Schon deshalb könne auch eine vermeintlich noch so kleine Einschränkung des Vertragsstrafenversprechens nicht hingenommen werden. Im übrigen laufe die Einschränkung ohnehin leer, da die Rechtsprechung das "Schlupfloch" mangelnder Verschuldenszurechnung für Erfüllungsgehilfen längst durch erhöhte Anforderungen an die Organisations-, Überwachungs- und Auswahlpflichten der Schuldner geschlossen habe. Auch habe die

16

Formulierung der Einschränkung durchaus nicht in die später von der Beklagten vertretene Richtung gewiesen. Tatsächlich habe die Beklagte den unklaren Begriff "vergleichbares Unterlassungsurteil" bewusst verwandt, um die Unterwerfungserklärung auszuhöhlen. Im Streitfall hätte nämlich zunächst geklärt werden müssen, was ein "vergleichbares" Urteil sei. Außerdem habe sie die Bedingung auch ohne Grund auf die Höhe der Vertragsstrafe erstreckt. So würde der Kläger im Bedarfsfall noch nicht einmal wissen, welche Höhe denn nun genau maßgebend sein solle und vor welchem Gericht geklagt werden müsse. Auch die sonstigen von der Beklagten vorgetragenen Umstände belegten, dass es der Beklagten nicht um die Beseitigung der Wiederholungsgefahr, sondern um die inhaltliche Rettung der Klauseln gegangen sei. Tatsächlich sei den Maßnahmen der Beklagten zu entnehmen, dass die Beklagte gerade nicht gewillt sei, die BGH-Entscheidungen zu beachten. Sie habe auch in der Folgezeit Verträge unter Belastung mit den Abschlusskosten und mit "Stornogebühren" unter Anwendung des besonders ungünstigen "Zillmer-Verfahrens" abgewickelt. Sie habe auch in ihrer Richtlinie ausdrücklich angewiesen, nach bisherigen Grundsätzen zu verfahren und nachfragende Kunden entsprechende Zwischenbescheide erhalten sollten. Die nach dem AGBG vorgesehene Konsequenz, nämlich die Ersetzung der AGB-Regelungen durch gesetzliche Vorschriften, wolle die Beklagte bewusst nicht ziehen. Erst recht entfalle die Wiederholungsgefahr nicht durch die Einleitung des Treuhänderverfahrens, das hier im übrigen auch nicht zulässig sei.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 17

Entscheidungsgründe: 18

1. 19

Die Berufung ist zulässig. Die Tatsache, dass (augenscheinlich irrtümlich) zwei Berufungsschriften eingereicht wurden, und zwar beide innerhalb der Berufungsfrist, ist rechtlich ohne Bedeutung. 20

2. 21

Die Berufung ist auch begründet. Der Kläger kann die Beklagte nicht auf Unterlassung der Verwendung der von ihr gerügten AVB-Klauseln in Anspruch nehmen. 22

a) 23

Ein solcher Anspruch ist nach § 13 AGBG a.F. (jetzt § 1 UKlaG) gegeben, wenn AGB verwendet werden, die nach den §§ 9-11 AGBG (jetzt §§ 307-309 BGB) unwirksam sind. Nach § 16 Abs.1 UKlaG ist auf den zu entscheidenden Fall altes Recht anwendbar. Der Anspruch kann geltend gemacht werden von qualifizierten Einrichtungen im Sinne des § 13 Abs.2 Nr. 1 AGBG. Dass der Kläger eine solche Einrichtung darstellt, ist nicht streitig. Nicht streitig ist ferner, dass die beanstandeten Klauseln nach § 9 AGBG unwirksam sind. Die Klauseln, die sich mit dem Zeitwert (Rückkaufswert) der Lebens- und Rentenversicherungsverträge bei vorzeitiger Kündigung und Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung sowie der Verrechnung der Abschlusskosten befassen, entsprechen (weitgehend wörtlich) den Klauseln, die Gegenstand der Entscheidungen des BGH vom 9.5.2001 (NJW 2001, 2012 ff.) waren und die vom BGH als intransparent und damit gemäß § 9 AGBG unwirksam angesehen wurden. Die Beklagte hat sie in der Vergangenheit ihren Lebens- bzw. Rentenversicherungsverträgen zugrunde gelegt und damit 24

"verwendet".

- b) 25
- 26
- Allerdings setzt ein Unterlassungsanspruch als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal (BGHZ 81, 225) voraus, dass die Gefahr weiterer Verwendung (bzw. weiterer Empfehlung für den rechtsgeschäftlichen Verkehr) besteht. Eine solche Wiederholungsgefahr ist gegeben, wenn eine weitere Verwendung ernstlich und greifbar zu besorgen ist. Für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr streitet zwar, wenn - wie auch hier - die Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen verwendet wurden, eine tatsächliche Vermutung (BGHZ 81,222,225; 119, 152,165), die zu entkräften Sache des Verwenders ist. Sie ist aber in aller Regel ausgeräumt, wenn der Verwender eine ernsthafte Unterlassungserklärung abgibt und die Ernsthaftigkeit durch Abgabe eines Vertragsstrafenversprechens eindeutig zum Ausdruck bringt (BGH NJW 1970,167,1968; BGHZ 222,226). Eine solche Unterlassungserklärung hat die Beklagte mit ihrer Erklärung vom 6.7.2001 abgegeben, indem sie eindeutig und ausdrücklich erklärt hat, sie werde es ab 9.8.2001 unterlassen, beim Abschluss von privaten Rentenversicherungsverträgen die nachfolgend wiedergegebenen Klauseln zu verwenden und/oder sich bei der Abwicklung bereits abgeschlossener Verträge auf diese zu berufen, und indem sie sich verpflichtet hat, für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung an den Kläger eine Vertragsstrafe in Höhe von 10.001,- DM unter der Voraussetzung zu bezahlen, dass ein durch ein vergleichbares Unterlassungsurteil festgesetztes Ordnungsgeld in dieser Höhe vollstreckbar wäre. Im Hinblick auf die genaue Formulierung der nicht mehr zu verwendenden Bedingungen und im Hinblick auf die Angemessenheit der versprochenen Vertragsstrafe, die der Forderung des Klägers entspricht, besteht dabei kein Streit.
- c) 27
- 28
- Diese Erklärung ist in der abgegebenen Form ausreichend und geeignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Weder die zeitliche Einschränkung, wonach die Unterlassung ab dem 9.8.2001 gelten solle, noch die sachliche Einschränkung, wonach darauf abzustellen sei, ob ein aufgrund eines vergleichbaren Unterlassungsurteils festgesetztes Ordnungsgeld in dieser Höhe vollstreckbar wäre, stellen Umstände dar, die die Ernstlichkeit des Vertragsstrafenversprechens und den Willen der Beklagten in Frage stellen, künftig auf die Verwendung der umstrittenen Klauseln zu verzichten. Auch gibt es keine sonstigen Umstände, die geeignet wären, trotz der abgegebenen Unterwerfungserklärung eine Wiederholungsgefahr anzunehmen.
- aa) 29
- 30
- Richtig ist, dass an der Ernsthaftigkeit der Unterlassungsverpflichtung Zweifel bestehen können und häufig wohl auch bestehen werden, wenn der Verwender für sich zunächst eine "Aufbrauchfrist" in Anspruch nimmt (BGH NJW 1982, 2311). Dem Willen (und der Pflicht), die Verwendung unwirksamer AGB unverzüglich zu unterlassen, steht die Inanspruchnahme einer Übergangsfrist grundsätzlich entgegen. Dies kann allerdings nicht gelten, wenn eine Frist in Rede steht, die einerseits nur kurz bemessen ist, andererseits ersichtlich nicht den Zweck verfolgt, die beanstandeten AGB - und sei es nur für eine kurze Übergangszeit - weiter zu verwenden, sondern gerade den Zweck, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die Weiterverwendung unterbunden wird und lediglich für diese Übergangszeit keine Unsicherheiten aufkommen sollen, ob die Vertragsstrafe verwirkt ist oder nicht. So aber liegt der Fall hier. Der Kläger hat die Beklagte mit seinem Schreiben vom 14.6.2001 zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung bis zum 9.7.2001 aufgefordert. Die beiden Entscheidungen des

BGH, die die Unwirksamkeit von entsprechenden Klauseln anderer Versicherungsgesellschaften festgestellt hatten, waren erst wenige Wochen zuvor ergangen; der Kläger selbst geht im Rahmen der Klageschrift davon aus, dass die Entscheidungen im Wortlaut der Beklagten nicht vor Ende Mai 2001 vorlagen. Für die daraufhin veranlasste Prüfung, ob und inwieweit die Klauseln der eigenen Verträge unter Einschluss der Vertragsbedingungen von Versicherungsgesellschaften, die irgendwann mit der Beklagten verschmolzen sind (hier etwa der N. Lebensversicherungs-AG), betroffen waren, und vor allem, welche Konsequenzen konkret zu ziehen waren, war - auch unter Berücksichtigung gebotener Eile - ein gewisser Zeitraum zu veranschlagen. Angesichts der Vielzahl der betroffenen Verträge, die auch der Kläger nicht bestreitet, und der Vielgestaltigkeit der bei der Anwerbung neuer Kunden oder Abwicklung von Verträgen auftretenden Fragen und Probleme, erscheint es nachvollziehbar und naheliegend, dass weitreichende Überlegungen anzustellen und organisatorische Maßnahmen zu ergreifen waren. Mit der schlichten Feststellung, dass bestimmte Klauseln nunmehr als unwirksam anzusehen seien und man sich nicht mehr darauf berufen dürfe, sowie der Unterrichtung aller betroffenen Stellen und Personen hierüber, war es nicht getan, ebensowenig mit einer "in wenigen Stunden" bewirkten Umstellung der EDV, wie der Kläger meint. Das Argument, wer nicht sofort auf die Feststellung der Unwirksamkeit seiner AGB reagieren könne, dürfe auch keine verwenden, geht ersichtlich an der Lebenswirklichkeit vorbei. Im Massengeschäft der Versicherungsverträge ist ein Verzicht auf vorformulierte Bedingungen nicht vorstellbar. Bei diesen Bedingungen waren auch nicht vorsorgende Überlegungen geboten für den Fall, dass die Gerichte einzelne Klauseln für unwirksam erachten könnten. Schließlich leuchtet auch dem Senat unmittelbar ein, dass ein bundesweit oder sogar international wirkender Konzern mit einer Vielzahl von vermittelnden Stellen eben nicht mit sofortiger Wirkung (quasi "von jetzt auf gleich") auf eine wie auch immer geartete Veränderung der rechtlichen Situation reagieren kann, sondern hierfür ein gewisser Zeitraum veranschlagt werden muss. Das gilt unabhängig davon, ob die Vermittlung und die Abwicklung der Verträge nicht in den Händen von schwer kontrollierbaren Stellen wie Maklern oder Agenten liegt, sondern die Beklagte sich insoweit eines "Policenverfahrens" im Rahmen der Möglichkeiten des § 5 a VVG bedient. Abgesehen davon, dass auch in diesem Fall eine Unterrichtung über eine geänderte Situation erforderlich gewesen sein dürfte, ging es tatsächlich vor allem um die Prüfung, wie nunmehr zu verfahren sei und was anstelle der als wohl unwirksam erkannten (weil intransparenten) Bedingungen zu gelten habe. Insoweit erscheint es auch irreführend, hier von einer - der wettbewerbsrechtlichen Terminologie entlehnten - "Aufbrauchsfrist" zu sprechen. Tatsächlich ging es eher um eine "Umsetzungsfrist".

Anhaltspunkte, dass die Inanspruchnahme einer solchen Frist bis zum 9.8.2001 anderen Zwecken als der Umsetzung des Wegfalls der alten Klauseln dienen sollte, insbesondere dem Zweck, sich die Möglichkeit der Weiterverwendung offen zu halten, sind nicht ersichtlich und nicht konkret vorgetragen. Die Dauer der Frist begründet solche Zweifel jedenfalls nicht. Bezogen auf die zunächst auf den 9.7.2001 gesetzte Frist zur Unterwerfung erscheint sie als jedenfalls nicht unangemessen. Bezogen auf die gesetzte "Nachfrist" bis zum 31.7.2001 war sie sogar vernachlässigbar kurz. Da es sich um eine Prognose handelte, kommt es auch nicht darauf an, ob die Maßnahmen bei rückwirkender Betrachtung tatsächlich rascher umzusetzen waren.

31

bb)

32

Im Hinblick auf den sachlichen Vorbehalt, dass ein der Vertragsstrafe vergleichbares Ordnungsgeld vollstreckbar sein müsse, gilt nichts anderes. Auch hierin ist keine unzulässige Einschränkung des Vertragsstrafenversprechens zu sehen. Richtig ist der Ansatz des

33

Landgerichts, dass ein Vertragsstrafenversprechen grundsätzlich vorbehalts- und bedingungslos zu sein hat und dass auch geringfügige Vorbehalte geeignet sind, die Wiederholungsgefahr nicht zu beseitigen. Nicht verkannt hat die Kammer auch, dass eine Unterwerfungserklärung insgesamt einer Auslegung zugänglich ist, und die Frage, ob eine Unterlassungsverpflichtung unter einem nicht hinnehmbaren Vorbehalt oder einer unzulässigen Bedingung steht, durch Auslegung zu klären ist. Keinesfalls bedeutet die Tatsache, dass der Unterwerfende eine ihm als unangemessen erscheinende Erklärung auf das ihm als angemessen erscheinende Maß zurückführt, automatisch, dass durchgreifende Zweifel an der Ernstlichkeit seines Unterwerfungswillens angebracht sind. Dies hat der BGH etwa für den Fall einer unangemessen hohen Vertragsstrafe entschieden (BGH NJW 1983, 942). Für den Fall einer hinsichtlich des Verschuldens ungenauen Formulierung gilt nichts grundsätzlich anderes. Dem Senat sind keine höchstrichterlichen Entscheidungen bekannt, in denen eine diesbezüglich erfolgte Klarstellung für sich genommen als Ausdruck mangelnder Ernsthaftigkeit angenommen werden. Auch das vom Kläger zitierte Urteil vom 15.5.1985 (NJW 1986,127) besagt nichts dergleichen. Maßgebend ist vielmehr allein, ob unter Berücksichtigung aller Umstände Zweifel an der Ernsthaftigkeit angebracht sind oder nicht, also stets eine Betrachtung des Einzelfalls.

Anders als die Kammer vermag der Senat in der streitigen Formulierung keinen schädlichen Vorbehalt zu erkennen. Die Klarstellung, dass die Vertragsstrafe bei Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsversprechen nur geschuldet sei unter der Voraussetzung, die für die Vollstreckbarkeit eines Ordnungsgeldes gelte, besagt zunächst - dies sieht der Kläger ebenso - nicht mehr als die bloße Selbstverständlichkeit, dass der Kläger nicht mehr verlangen dürfe als ihm von Rechts wegen geschuldet werde. Insoweit kann von einer Einschränkung keine Rede sein. Im übrigen folgt bei verständiger Würdigung aus der grammatikalischen Fassung wie auch aus dem systematischen Zusammenhang des vermeintlichen Vorbehalts, dass die Frage der schuldhaften Zuwiderhandlung im Hinblick auf die Zurechnung des Verschuldens Dritter präzisiert werden sollte. Dass das Verschulden von Erfüllungsgehilfen dem Schuldner normalerweise zuzurechnen ist, stellt eine juristische Selbstverständlichkeit dar (§ 278 BGB). Insoweit war die von dem Kläger begehrte Fassung, wonach "für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung" die Vertragsstrafe verwirkt sei, aus Sicht der Beklagten ohne weiteres dahin zu verstehen, dass auch das - hier im Hinblick auf die Vielzahl von Angestellten, Versicherungsagenten und -maklern grundsätzlich denkbare - Handeln Dritter zugerechnet werden könne. Dieses Argument verliert nach Auffassung des Senats seine Richtigkeit nicht dadurch, dass die Beklagte dem Versicherungsnehmer üblicherweise erst mit Antragsannahme die Vertragsbedingungen übersendet und damit die Gefahr, dass Verstöße gegen das Unterlassungsgebot, die durch Dritte begangen werden, gering sein mag. Es genügt, dass die Möglichkeit, als Erfüllungsgehilfen zu qualifizierende Dritte könnten im Rahmen ihrer Tätigkeit solche Verstöße begehen, nicht von vornherein sicher auszuschließen ist. Die Ergänzung, dass nur in dem für § 890 ZPO anerkannten Rahmen eine Zurechnung erfolgen dürfe, war nämlich auch dann noch aus Sicht der Beklagten durchaus vernünftig und diente der schlichten Klarstellung. Aus Sicht des Klägers war es demzufolge bei objektiver Betrachtung auch nicht als Einschränkung des Vertragsstrafenversprechens aufzufassen.

34

Dies galt auch und erst recht nach der diesbezüglich ausdrücklich erfolgten Erläuterung durch das Schreiben der Beklagten vom 30.7.2001. Der Senat teilt die Bedenken der Kammer nicht, wonach dieses Schreiben eine Tendenz zur weitergehenden Einschränkung als sie für eine Vollstreckung nach § 890 ZPO bestünde, erkennen lasse. Woran diese Tendenz festgemacht werden soll, ist nicht weiter erläutert und auch nicht ersichtlich. Insofern sind auch "geringe Zweifel", mögen sie grundsätzlich geeignet sein, die Besorgnis eines künftigen Verstoßes

35

nicht zu beseitigen, hier nicht auszumachen. Der Kläger beruft sich im wesentlichen darauf, dass die vermeintliche Einschränkung im Streit um die Verwirkung der Vertragsstrafe zu unnötiger Verwirrung und zu Auslegungszweifeln hinsichtlich der Reichweite führen könne. Jedenfalls aufgrund der Klarstellung im Schreiben vom 30.7.2001, das bei einer Auslegung über das Vereinbarte zweifellos heranzuziehen wäre, ergäben sich solche Auslegungszweifel nicht. Etwaige rechtliche Zweifelsfragen und Abgrenzungsprobleme wären nicht durch die von der Beklagten hinzugefügte Formulierung bewirkt, sondern durch den Begriff des Verschuldens, den aber bereits der Kläger vorgegeben hatte (und der für die Verwirkung einer Vertragsstrafe ohnehin der konkreten Bestimmung bedürfte).

Nicht zu folgen ist dem Kläger schließlich insoweit, als er sich darauf beruft, die Formulierung der Beklagten relativiere auch die Höhe der Vertragsstrafe und mache die Unterwerfungserklärung nur unter deutlich erschwerten Umständen durchsetzbar, weil nicht mehr feststehe, was denn nun tatsächlich verwirkt sei. Die Worte "in dieser Höhe" beziehen sich schon ihrem eindeutigen Wortsinn nach nicht auf ein etwaiges Ordnungsgeld, sondern auf den fest ausbedungenen Betrag von 10.001.- DM. Es geht nur um die Frage, ob ein Ordnungsgeld über diesen als feststehend vorausgesetzten Betrag ("in dieser Höhe") vollstreckt werden dürfe oder nicht, nicht um die Frage, in welcher Höhe ein Ordnungsgeld bei dem konkret zu beurteilenden Verstoß angemessen und von einem Gericht zu verhängen wäre. Auch im übrigen führt der Verweis auf die Grenzen des § 890 ZPO in keiner Hinsicht zu Erschwerungen oder neuen Zweifelsfragen bei einem etwaigen Klageverfahren auf Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe. 36

Die eigentlichen Bedenken des Landgerichts gründen auf dem Umstand, dass die Beklagte überhaupt die Haftung für das Handeln ihrer Erfüllungsgehilfen ausschließen möchte. Sie sieht hierin eine maßgebliche Entwertung des Vertragsstrafenversprechens und meint, gestützt auf eine Meinung in der Literatur (Teplitzky, WRP 1990, 26 f.; ders., Wettbewerbbl. Ansprüche, Nr. 8 Rn.29), eine derart eingeschränkte Unterlassungsverpflichtung sei von vornherein ungeeignet, eine Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Auch dem ist nicht beizutreten. Die Ernstlichkeit der Unterlassungsverpflichtung kann nicht davon abhängen, dass sich die Beklagte bedingungslos das Handeln jedes in ihrem Namen Handelnden zurechnen lässt. Sie würde in diesem Fall ein nicht zu kalkulierendes Risiko eingehen, das nicht mehr vergleichbar wäre mit dem Risiko, das mit einer Verurteilung zur Unterlassung verbunden wäre. Dass im Rahmen der Vollstreckung nach § 890 ZPO das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen gerade nicht zugerechnet wird, sondern nur "persönliches Verschulden" schadet, ist seit langem anerkannt und entspricht allgemeiner Auffassung (grundlegend BVerfGE 20, 323, 335; BGH BB 1991, 1446). Richtig ist zwar, dass die hiermit bewirkte "Entlastung" des Schuldners teilweise dadurch kompensiert wird, dass entsprechend hohe Anforderung an die Organisation des Betriebes des Schuldners und an die Auswahl und Überwachung seiner Erfüllungsgehilfen gestellt wird (BVerfG aaO). Es kann aber daneben gleichwohl ein beträchtlicher Raum bleiben, in dem trotz zumutbarer Bemühungen um eine lückenlose Durchsetzung der Unterlassungsverpflichtung eine Nichtbefolgung nicht zu verhindern ist. Diesen Bereich aus der Haftung herauszulassen, und zwar nicht in Erweiterung der eigenen Rechte, sondern in Ausschöpfung gegebener Rechte, kann der Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht werden. Die Argumentation des Klägers und der Kammer, dass ein Ordnungsgeld unter Umständen auch sehr viel höher ausfallen könne und deshalb das Vertragsstrafenverfahren und das gerichtliche Zwangsvollstreckungsverfahren nicht gleichwertig seien, berücksichtigt nicht, dass ein Ordnungsgeld umgekehrt auch (namentlich bei Erstverstößen) deutlich unter der ausbedungenen Vertragsstrafe liegen kann. Sie erkennt auch, dass eine versprochene Vertragsstrafe für den Fall, dass ein Verstoß klar auf der Hand liegt - was bei Verwendung "verbotener" Bedingungen wohl regelmäßig 37

unproblematisch zu bejahen sein dürfte - nicht zu einem gerichtlichen Verfahren führen muss, sondern regelmäßig (schon aus Kostengründen) außerprozessual durch Leistung der Strafe erledigt werden wird. Insofern ist jedenfalls für einen Fall wie den vorliegenden nicht zu erkennen, dass das Vertragsstrafenverfahren für den Schuldner greifbare Vorteile gegenüber einer auf einem Urteil beruhenden Vollstreckung begründet. Insgesamt kann damit dem Umstand, dass die Haftung für Erfüllungsgehilfen bei Verstößen gegen die Unterlassungspflicht nicht nachgekommen werde, keine unzulässige Relativierung erkannt werden.

cc)

38

Umstände außerhalb der Unterwerfungserklärung, die geeignet sind, die Gefahr einer erneuten Verwendung der unzulässigen Bedingungen zu begründen und damit der Unterwerfungserklärung ihre die Wiederholungsgefahr beseitigende Wirkung zu nehmen, liegen nicht vor. Die Unzulässigkeit der streitigen Bedingungen beruht ausschließlich auf ihrer Intransparenz, nicht aber auf ihrem Regelungsinhalt. Nach den Entscheidungen des BGH vom 9.5.2001 soll der Verbraucher die (erheblichen) Nachteile, die durch die Berechnung der Rückkaufswerte im Falle vorzeitiger Beendigung der Verträge bzw. Beitragsfreistellung und durch die den Versicherern überaus günstige Verrechnung der Abschluss- (insbesondere der Provisions-)Kosten entstehen, erkennen und zum Gegenstand einer vergleichenden Bewertung unterschiedlicher Angebote von Versicherungsunternehmen machen können. Die insoweit bisher gegebene Intransparenz haben die Versicherer künftig zu unterlassen, die Bedingungen müssen in diesen Punkten deutlich klarer, verständlicher und nachvollziehbarer sein. Nicht aber geht es darum, die Art der Berechnung künftig anders vorzunehmen, oder, was der Kläger als gesetzliche Konsequenz ansieht, künftig auf die Abwälzung der Abschlusskosten auf den Kunden ganz zu verzichten. Der Unterlassungsanspruch war daher von vornherein nur dahin gegeben, dass derart unklare Bedingungen, nicht aber, dass auch inhaltlich gleiche - allerdings klarer formulierte - Bedingungen verwendet werden. Den diesbezüglich ursprünglich zu weit gehenden Unterlassungsanspruch hat die Beklagte demzufolge auch zu Recht nicht anerkannt, und der Kläger hat ihn letztlich auch nicht weiterverfolgt.

39

Daraus folgt, dass es nicht angeht, zuungunsten der Beklagten Schlussfolgerungen aus den Anweisungen und Richtlinien zu ziehen, die darauf abzielen, der Sache nach zumindest vorerst so weiter zu verfahren wie bislang. Wenn die Kammer hierin einen Hinweis auf "mangelnde Ernsthaftigkeit" des Unterlassungsversprechens oder gar ein "bloßes Lippenbekenntnis" der Beklagten sieht, wenn sie meint, die Anweisungen an den Unterbau beinhalteten die Empfehlung "unter dem Deckmantel der Beachtung ihrer Unwirksamkeit" die unwirksamen Klauseln weiterhin anzuwenden, und daraus letztlich ableitet, die Beklagte wolle sehr wohl die alten Bedingungen weiter verwenden, so übersieht sie, dass die Unwirksamkeit eben nicht aus ihrem Inhalt, sondern nur aus ihrer Intransparenz resultiert. Die Tatsache, dass die Beklagte (zumindest vorerst) an der Art und Weise der Berechnung von Rückkaufswerten und der Berücksichtigung der Abschlusskosten festhalten will, besagt nichts darüber, ob dies auch weiter in intransparenter Form geschehen soll. Umstände, die letzteres belegen, hat der Kläger nicht vorgetragen - insbesondere hat er keinen Fall des Verstoßes gegen die Unterwerfungserklärung und keinen Fall neuer, aber ebenfalls intransparenter Klauseln dargetan -, hat die Kammer nicht aufgezeigt und sind auch ansonsten nicht ersichtlich. Aus dem gleichen Grund geht auch die Erwägung ins Leere, das von der Beklagten eingeleitete Verfahren nach § 172 Abs. 2 VVG sei rechtlich in mehrfacher Hinsicht bedenklich und weder zulässig noch geeignet, die durch die Unwirksamkeit der intransparenten Klauseln entstandenen Lücken sachgerecht zu schließen. Ob die hierzu von

40

der Kammer und vom Kläger vorgebrachten Bedenken, die durchaus beachtenswert erscheinen, letztlich durchgreifen, ist vom Senat nicht zu entscheiden. Die Gefahr, dass die Beklagte an den beanstandeten unklaren Bedingungen festhalten werde, begründen sie jedenfalls auch dann nicht, wenn das Verfahren nach § 172 Abs.2 VVG letztlich keine taugliche und zulässige Vorgehensweise darstellen sollte, um der bestehenden unklaren Rechtslage zu begegnen. Schließlich ist aus diesen Gründen auch ohne Interesse, ob die Beklagte nunmehr im Wege "ergänzender Vertragsauslegung" einseitig Bedingungen eingesetzt hat, die inhaltlich nicht oder nicht wesentlich von den bisherigen abweichen. Die Beklagte hat sie nach ihrer Auffassung jedenfalls transparenter gestaltet als bisher - der Senat hat hierüber im Rahmen dieses Rechtsstreits nicht zu befinden. Wenn der Kläger insoweit anderer Auffassung ist, steht es ihm frei, aus der Unterwerfungserklärung vorzugehen. Einen Umstand, der darauf schließen lässt, die Beklagte werde die alten intransparenten Bedingungen erneut verwenden oder sich auf sie berufen, lassen sie jedenfalls nicht erkennen.

e) 41

Der Anspruch ist auch nicht aus §§ 1, 3, 13 UWG begründet, da es auch insoweit an einer Wiederholungsgefahr fehlt. Hier gelten die obigen Ausführungen sinngemäß. Die Anforderungen der Rechtsprechung an den Wegfall der (auch hier durch den erfolgten Verstoß vermuteten) Wiederholungsgefahr sind zumindest nicht strenger als bei einem Anspruch aus § 13 AGBG. 42

3. 43

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 44

Für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs.2 ZPO n.F.) besteht kein Anlass. Die Entscheidung setzt sich - soweit dem Senat ersichtlich - nicht in Widerspruch zu anderen höchstrichterlichen Entscheidungen. Es geht - wie oben dargelegt - letztlich um eine reine am Einzelfall orientierte Auslegungsfrage. Insoweit handelt es sich weder um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. 45

Streitwert: 50.000.- EUR (der Streitwert orientiert sich, obwohl es letztlich nicht um die Wirksamkeit der streitigen Klauseln geht, an den Streitwerten der BGH-Entscheidungen vom 9.5.2001). 46