

**Titel:**

**Unwirksamkeit von Überschuss- und Übermittlungsklausel in der Berufsunfähigkeitsversicherung**

**Normenketten:**

BGB § 307

VVG § 153

**Leitsätze:**

1. Eine Überschussklausel in den Bedingungen einer Berufsunfähigkeitsversicherung verstößt gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, wenn sie die Höhe der Überschussbeteiligung von einem gesundheitsbewussten Verhalten der versicherten Person abhängig macht, ihr aber nicht entnommen werden kann, wie sich das gesundheitsbewusste Verhalten der versicherten Person bei Programmteilnahme auswirkt und wie es auf der zweiten Stufe die Überschussbeteiligung modifiziert. (Rn. 28 – 29) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine Übermittlungsklausel beinhaltet eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn sie dem Versicherungsnehmer das vollständige Risiko einer ausbleibenden oder verzögerten Übermittlung einer für die Höhe der Überschussbeteiligung maßgebenden Mitteilung selbst dann aufbürdet, wenn der Versicherer selbst eine Nichtübermittlung zu vertreten hat. (Rn. 59 – 60) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Berufsunfähigkeitsversicherung, Überschussbeteiligung, Übermittlungsklausel, Transparenzgebot, unangemessene Benachteiligung

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 28.01.2021 – 12 O 8721/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Urteil vom 12.06.2024 – IV ZR 437/22

**Weiterführende Hinweise:**

Revision zugelassen

**Fundstellen:**

VuR 2022, 470

LSK 2022, 34661

**Tenor**

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 28.01.2021, Az. 12 O 8721/20, wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer I genannte Urteil des Landgerichts München I ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung hinsichtlich des Unterlassungsgebots des landgerichtlichen Urteils durch Sicherheitsleistung in Höhe von Euro 5.000,- je Unterlassungsgebot abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im übrigen kann die Beklagte die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision zum Bundesgerichtshof wird zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Parteien streiten um einen Unterlassungsanspruch nach dem UKlaG.

2

Der Kläger ist ein nach dem UKlaG klagebefugter Verbraucherverband.

3

Die Beklagte bietet als Versicherer Berufsunfähigkeitsversicherungen nach dem streitgegenständlichen Tarif „SBU professional Vitality“ an, einem Teil der Produktlinie mit Vitality-Komponente. Diese Berufsunfähigkeitsversicherung setzt die Teilnahme an einem sogenannten G2. V.-Gesundheitsprogramm voraus, das von der G2. V. GmbH – wie die Beklagte ein Unternehmen der G2. Gruppe – angeboten wird. Im Rahmen dieses Programms kann die versicherte Person etwa durch sportliche Aktivität und medizinische Vorsorgeuntersuchungen Punkte sammeln. Je nach Punktestand wird der Versicherungsvertrag in den sog. Vitality-Status Bronze Silber, Gold oder Platin eingestuft, der ab dem dritten Versicherungsjahr den Nettobeitrag mitbestimmt.

4

Von dieser Einstufung hängen Vergünstigungen der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Nettoprämie ab. Die reduzierte Prämie wird dabei über die Überschussbeteiligung des Versicherungsvertrags ermittelt, der Beteiligung an Überschüssen also, die entstehen, wenn die an die Versicherungsnehmer ausgekehrten Leistungen niedriger ausfallen als bei der Kalkulation angenommen. Bei dem streitgegenständlichen Modell werden diese Überschüsse allerdings nicht nur auf Grundlage des allgemeinen Risikoverlaufs verteilt, sondern auch nach dem sonstigen gesundheitsbewussten Verhalten der versicherten Person, ausweislich ihres VitalityStatus. Dabei kann der Bronze-Status zu +2,00%, der Silber-Status zu + 0,75%, der Gold-Status zu -0,50% und der Platin-Status zu -1,25% führen, jeweils verglichen mit dem Nettobeitrag des Vorjahres, bei unveränderter Überschussdeklaration gegenüber dem Vorjahr.

5

In diesem Zusammenhang verwendet die Beklagte die Allgemeinen Bedingungen für die selbstständige Berufsunfähigkeitsversicherung in der Fassung 07.2017 (K2, nachfolgend: AVB), wobei hier folgende Regelungen den Kern der Auseinandersetzung bilden:

„§ 20 Wie sind Sie an unseren Überschüssen beteiligt?“

(...)

(4) gesundheitsbewusstes Verhalten

(...) Sofern wir keine termingerechte Information über das sonstige gesundheitsbewusste Verhalten erhalten, weil z.B. das G2. V. Programm gekündigt wurde oder der Übermittlung des G2. V. Status widersprochen wurde, wird Ihr Vertrag hinsichtlich dieser Überschüsse so behandelt, als hätte die versicherte Person sich nicht sonstig gesundheitsbewusst verhalten. [nachfolgend: Informationsklausel]

(...) Die Überschussanteile Ihrer Versicherung können steigen, wenn die versicherte Person durch sonstiges gesundheitsbewusstes Verhalten einen entsprechenden G2. V. Status erreicht, wodurch der Nettobeitrag sinken kann. Umgekehrt können die Überschussanteile Ihrer Versicherung aber auch sinken, wenn die versicherte Person sich weniger sonstig gesundheitsbewusst verhält und einen diesem Verhalten entsprechenden G2. V. Status erhält, wodurch der Nettobeitrag steigen kann. Der Nettobeitrag ergibt sich aus dem um die Überschussanteile reduzierten Beitrag. Einzelheiten hierzu, insbesondere zu den von dem G2. V. Status abhängigen jährlichen Zu- und Abnahmen Ihres Nettobeitrages, sowie zu den in jedem Versicherungsjahr geltenden Grenzwerten und Bezugsgrößen finden Sie in unserem jährlichen Geschäftsbericht; diese Werte werden jährlich im Rahmen der Überschussdeklaration neu festgesetzt. [nachfolgend: Überschussklausel]

6

Der Kläger mahnte die Beklagte wegen Verwendung dieser Klauseln mit Schreiben vom 04.07.2018 (K3) ab.

7

Der Kläger hat vorgetragen,

die gerügten Klauseln seien rechtswidrig. Die Informationsklausel stelle in ihrer kundenfeindlichsten Auslegung eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar, denn diesem werde verschuldensunabhängig einseitig das Risiko ausbleibender termingerechter Information der Beklagten über sonstiges gesundheitsbewusstes Verhalten aufgebürdet.

## 8

Die Überschussklausel sei intransparent, da nicht hinreichend bestimmt sei, wie sich das sonstige gesundheitsbewusste Verhalten auf die Beitragsbemessung auswirke. Der Versicherungsnehmer werde nur darüber informiert, dass gesundheitsrelevantes Verhalten zu einer Beitragsentlastung oder -steigerung führen könne, es bleibe jedoch unklar, nach welchen Parametern dies bemessen werde. Mögliche Informationen im Vitality-Programm der G2. V. GmbH müssten hierbei außer Betracht bleiben, da sich die Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers aus dem Vertrag selbst ergeben müssten. Selbst wenn dem Versicherungsnehmer die Vertragsbedingungen des Vitality-Programms der G2. V. GmbH vorlägen, sei es ihm nicht zuzumuten, sich erst aus dem Zusammenspiel beider Bedingungen die wirtschaftlichen Folgen des Versicherungsvertrags zu erschließen.

## 9

Ebenso erfülle der Hinweis auf den jährlichen Geschäftsbericht nicht die Anforderungen an das Transparenzgebot, zumal der zu Beginn der Verwendung der streitgegenständlichen Versicherungsbedingungen relevante Geschäftsbericht noch nicht vorgelegen habe. In dem Verweis in den Bedingungen werde auch nicht darüber informiert, wo der betreffende Geschäftsbericht zugänglich sei. In dem Geschäftsbericht selbst seien die relevanten Angaben erst unter Gliederungspunkt I.C.10 unter „Anlage zum Anhang“ zu finden und auch hier lege der Geschäftsbericht keine bestimmten Kriterien der Verteilung offen, sondern beziehe sich lediglich auf die jährliche Überschussdeklaration. Das Argument, dass die Beteiligung nicht ex ante beziffert werden könne, trage nicht, da zumindest der Mechanismus und die Kriterien darzulegen seien. Zudem könne die Beklagte eine unzureichende Information des Versicherungsnehmers nicht mit einem entsprechenden Verweis auf immanente Schwierigkeiten rechtfertigen, weil die Beklagte das vorliegende Tarifmodell selbst konstruiert habe. Weiterhin lege die Klausel nicht offen, dass die Höhe des Rabatts des Versicherungsnehmers auch von den Ergebnissen des Kollektivs abhängen.

## 10

Auch fehle ein Hinweis auf die besonderen Konsequenzen des Überschussbeteiligungsmodells auf die Beitragsrabattierung. So werde nicht aufgezeigt, dass eine Beitragsentlastung ganz ausbleibe, wenn kein Überschuss erzielt werde. Dies begründe zudem eine unangemessene Benachteiligung, denn der Versicherungsnehmer überlasse in einem solchen Fall der Beklagten zwar Daten und die Rabattvoraussetzungen seien erfüllt, dies werde aber nicht belohnt.

## 11

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu Euro 250.000, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an den Vorstandmitgliedern, zu unterlassen, beim Abschluss von Verträgen über selbstständige Berufsunfähigkeitsversicherungen mit der Tarifbezeichnung SBUprofessional Vitality und dem Bedingungswerk ABsBu-D-V – wie in den als Anlage K2 vorgelegten „Versicherungsbedingungen AVB 07.2017 ABs-BU-D-V“ geschehen – die nachfolgend wiedergegebenen Klauseln oder inhaltsgleiche Klauseln zu verwenden und/oder sich bei der Abwicklung bereits abgeschlossener Verträge der vorgenannten Art auf diese oder inhaltsgleiche Klauseln zu berufen, soweit dies nicht gegenüber einem Unternehmer im Sinne des § 14 geschieht:

§ 20 Abs. 4 ABsBU-D-V

Sofern wir keine termingerechte Information über das sonstige gesundheitsbewusste Verhalten erhalten, weil z.B. das G2. V. Programm gekündigt wurde oder der Übermittlung des G2. V. Status widersprochen wurde, wird Ihr Vertrag hinsichtlich dieser Überschüsse so behandelt, als hätte die versicherte Person sich nicht sonstig gesundheitsbewusst verhalten.

(...) Die Überschussanteile Ihrer Versicherung können steigen, wenn die versicherte Person durch sonstiges gesundheitsbewusstes Verhalten einen entsprechenden G2. V. Status erreicht, wodurch der Nettobeitrag sinken kann. Umgekehrt können die Überschussanteile Ihrer Versicherung aber auch sinken, wenn die versicherte Person sich weniger sonstig gesundheitsbewusst verhält und einen diesem Verhalten entsprechenden G2. V. Status erhält, wodurch der Nettobeitrag steigen kann. Der Nettobeitrag ergibt sich aus dem um die Überschussanteile reduzierten Beitrag. Einzelheiten hierzu, insbesondere zu den von dem G2. V. Status abhängigen jährlichen Zu- und Abnahmen Ihres Nettobeitrages, sowie zu den in jedem Versicherungsjahr geltenden Grenzwerten und Bezugsgrößen finden Sie in unserem jährlichen Geschäftsbericht; diese Werte werden jährlich im Rahmen der Überschussdeklaration neu festgesetzt.

2. An den Kläger Euro 250 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.08.2018 zu zahlen.

## **12**

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

## **13**

Die Beklagte hat vorgetragen,

die Informationsklausel stelle keine unangemessene Benachteiligung dar. Es sei fernliegend, diese Klausel dahin auszulegen, dass die Beklagte auch Ursachen für die Fehlübermittlung ausschließen wolle, welche in ihrer eigenen Sphäre lägen. Dies brächten die beiden aufgeführten Hauptanwendungsfälle eindeutig zum Ausdruck. Hinsichtlich etwaiger Übertragungsfehler durch die G2. V. GmbH spiele es keine Rolle, dass diese und die Beklagte zum selben Konzern gehörten. Im Übrigen stehe dem betroffenen Verbraucher in diesen Fällen ein Schadensersatzanspruch gegen die G2. V. GmbH zu.

## **14**

Auch sei die Überschussklausel nicht intransparent. Der Maßstab für die Bewertung „sonstigen gesundheitsbewussten Verhaltens“ sei durch den Vitality-Status hinreichend klar. Den dortigen Teilnahmebedingungen sei zu entnehmen, wie welche Aktivitäten mit Vitality-Punkten belohnt würden und welche Punktezahl für welches Statuslevel erforderlich sei. Darauf dürfe die Beklagte verweisen, ohne diese Voraussetzungen nochmals wiederholen zu müssen. Zu bedenken sei, dass die Beklagte den während der Vertragslaufzeit maßgebenden Vitality-Status als Bezugsgröße der Überschussbeteiligung noch gar nicht kenne. Es bestehe nicht die Gefahr, dass der Versicherungsnehmer die Information, auf die verwiesen werde, nicht finde. Auch handle es sich nicht um eine mehrstufige Verweisungskette.

## **15**

Nachdem die Beklagte den Vitality-Status im Rahmen der Überschussbeteiligung berücksichtige, stehe das Ausmaß nicht von vornherein für die gesamte Vertragslaufzeit fest, sondern werde vom Vorstand deklariert. Dies sei keine einseitige Leistungsbestimmung. Allein aus dem Umstand, dass die Beklagte das sonstige gesundheitsbewusste Verhalten im Rahmen der Überschussbeteiligung berücksichtige und diese Materie komplex sei, folge nicht, dass die Beklagte die Überschussbeteiligung nicht um eine weitere Komponente ergänzen könne. Dass das Entstehen von Überschüssen grundsätzlich nicht garantiert werden könne, ergebe sich unmittelbar aus § 20 Abs. 3 AVB. Dass die Rabattierung vom Verhalten des Kollektivs abhängige, sei prägendes Merkmal jeder Versicherung. Der Kläger verkenne die Systematik der Überschussbeteiligung.

## **16**

Mit Urteil vom 28.01.2021, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, hat das Landgericht München I die Beklagte wie folgt verurteilt:

I. Der Beklagten wird untersagt, gegenüber Verbrauchern gemäß § 13 BGB die nachfolgenden oder inhaltsgleiche Klauseln im Zusammenhang mit Verträgen über selbstständige Berufsunfähigkeitsversicherungen mit der Tarifbezeichnung SBUprofessional Vitality und dem Bedingungsmerk ABsBU-D-V zu verwenden oder sich auf diese Klauseln zu berufen:

1. Sofern wir keine termingerechte Information über das sonstige gesundheitsbewusste Verhalten erhalten, weil z.B. das G2. V. Programm gekündigt wurde oder der Übermittlung des G2. V. Status widersprochen

wurde, wird Ihr Vertrag hinsichtlich dieser Überschüsse so behandelt, als hätte die versicherte Person sich nicht sonstig gesundheitsbewusst verhalten.

2. (...) Die Überschussanteile Ihrer Versicherung können steigen, wenn die versicherte Person durch sonstiges gesundheitsbewusstes Verhalten einen entsprechenden G2. V. Status erreicht, wodurch der Nettobeitrag sinken kann. Umgekehrt können die Überschussanteile Ihrer Versicherung aber auch sinken, wenn die versicherte Person sich weniger sonstig gesundheitsbewusst verhält und einen diesem Verhalten entsprechenden G2. V. Status erhält, wodurch der Nettobeitrag steigen kann. Der Nettobeitrag ergibt sich aus dem um die Überschussanteile reduzierten Beitrag. Einzelheiten hierzu, insbesondere zu den von dem G2. V. Status abhängigen jährlichen Zu- und Abnahmen Ihres Nettobeitrages, sowie zu den in jedem Versicherungsjahr geltenden Grenzwerten und Bezugsgrößen finden Sie in unserem jährlichen Geschäftsbericht; diese Werte werden jährlich im Rahmen der Überschussdeklaration neu festgesetzt.

II. [Ordnungsmittellandrohung]

III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Euro 250,- nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.08.2018 zu bezahlen.

**17**

Die Beklagte hat gegen dieses ihr am 28.01.2021 zugestellte Urteil mit am selben Tag bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom 02.02.2022 (Bl. 145 d. A.) Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung (Verfügung vom 18.03.2021, Bl. 151 d. A.) mit am selben Tag bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom 29.04.2021 (Bl. 152/175 d. A.) begründet.

**18**

Die Beklagte wiederholt und vertieft zur Begründung der Berufung ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug und macht geltend, die Überschussklausel sei nicht wegen fehlender Angaben insgesamt unwirksam. Zu bedenken sei zudem, dass der Versicherungsnehmer schon im Rahmen des Vertragsangebots mehr Informationen erhalten, als die vom Landgericht geforderten abstrakten quantitativen Differenzierungskriterien. Auch bestehe keine AGBrechtliche Pflicht zur Angabe dieser Differenzierungskriterien. Das Erstgericht habe nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Überschussklausel nicht die Berechnung des Tarifbeitrags betreffe, sondern die Ebene der Überschussbeteiligung. Hinzu komme, dass die vom Erstgericht aufgestellten Anforderungen an den Inhalt der Überschussklausel deren Wesen und der Funktionsweise widersprüchen und ihre Erfüllung für die Beklagte unmöglich sei.

**19**

Auch die Informationsklausel sei wirksam. Die vom Landgericht zugrunde gelegte kundenfeindlichste Auslegung dieser Klausel sei derart fernliegend, dass sie außer Betracht zu bleiben habe. Dies gelte auch im Rahmen eines Verbandsklageverfahrens.

**20**

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts München I vom 28.01.2021 – 12 O 8721/20 – abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

**21**

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

**22**

Der Kläger verteidigt das Ersturteil.

**23**

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 31.03.2022 Bezug genommen.

II.

**24**

Die nach § 511 Abs. 1, Abs. 2 Nummer 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere gemäß § 519 Abs. 1, Abs. 2, § 517 ZPO form- und fristgerecht eingelegte und gemäß § 520 Abs. 2, Abs. 3 ZPO begründete Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

## **25**

A. Der nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1, § 4 Abs. 1 UKlaG klagebefugte Kläger kann von der Beklagten aus § 1 UKlaG verlangen, dass diese es unterlässt, die streitgegenständlichen Klauseln gegenüber Verbrauchern zu verwenden und sich darauf zu berufen. Denn bei den diesen Klauseln handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 305 Abs. 1 S. 1 BGB, nachdem sie für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen sind, die die Beklagte als Verwenderin der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt.

## **26**

Derartige Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners zu Grunde zu legen sind (statt vieler BGH NJW-RR 2011, 1350, Rz. 23 m.w.N.). Für die Beurteilung der Unwirksamkeit gilt im hiesigen Verbandsklageverfahren in Umkehrung zu § 305c Abs. 2 BGB der Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung (BGH NJW 2003, 1237, 1238; BGH NJW 2004, 1588; BGH NJW 2008, 360 Rn. 28). Auszuscheiden sind Auslegungsmöglichkeiten, die für die an solchen Geschäften typischerweise Beteiligten ernsthaft nicht in Betracht kommen (BGH NJW 2008, 360 Rn. 28), also Auslegungsmöglichkeiten, die allenfalls theoretisch denkbar sind, die praktisch aber fern liegen und nicht ernstlich in Betracht kommen.

## **27**

Sowohl die Informations- als auch die Überschussklausel unterliegen der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB. Sie halten dieser Kontrolle nicht stand.

## **28**

I. Die Überschussklausel verstößt gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, nachdem sich eine unangemessene Benachteiligung des Vertragsgegners auch daraus ergeben kann, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

## **29**

Die Intransparenz folgt hier daraus, dass der Überschussklausel nicht entnommen werden kann, wie sich das sonstige gesundheitsbewusste Verhalten der versicherten Person bei Programmteilnahme auswirkt und wie es auf der zweiten Stufe die Überschussbeteiligung modifiziert. Es muss aber für den verständigen und redlichen Vertragspartner möglich sein, grundlegend zu bemessen, wie der Wechsel einer Vitality-Statusstufe die Überschussbeteiligung beeinflusst. Weiter muss für ihn erkennbar sein, wie die Beklagte hinsichtlich der einzelnen Statusstufen als maßgebliche Bezugsgröße für die zweite Stufe der Überschussbeteiligung differenziert. Dagegen ist nicht Streitgegenstand die erste Stufe der Überschussbeteiligung, also die Deklaration des Überschusses als solche oder ihre abstrakte Erläuterung.

## **30**

Die gegen die Bewertung der Überschussklausel als intransparent erhobenen Einwände der Berufung führen zu keinem anderen Ergebnis:

## **31**

1. Sofern die Beklagte anführt, die im Ersturteil vermissten abstrakten qualitativen Differenzierungskriterien müssten nicht zwingend im Rahmen des § 20 Abs. 4 UAbs. 7 AVB im Zusammenhang mit den für unwirksam erachteten Klauseln gegeben werden, weist der Kläger zurecht darauf hin, dass die vermissten Informationen tatsächlich auch an keiner anderen Stelle der AVB gegeben werden, dies macht die Beklagte auch nicht geltend.

## **32**

Ohnehin würde es dem Transparenzgebot nicht genügen, wenn solche Informationen an irgendeiner Stelle gegeben würden, sie müssten vielmehr gerade an der Stelle zu finden sein, an der sie ein verständiger und redlicher Vertragspartner erwartet (BGH NJW 2001, 2012, 2014), wie hier bei § 20 Abs. 4 AVB. Denn angesichts der Gliederung der AVB und des Regelungszusammenhangs hätte der verständige und redliche

Vertragspartner gerade innerhalb der Überschussklausel Informationen über die Auswirkungen gesundheitsbewussten Verhaltens auf die Berechnung der Überschussbeteiligung erwartet.

### 33

2. Weiter macht die Beklagte geltend, die vom Landgericht postulierte Informationspflicht habe bei Fehlen der Angaben nicht zur Folge, dass alle drei mit der Klage beanstandeten Sätze unwirksam seien. Es genüge, dass die vermissten Angaben im Zusammenhang mit einem der drei Sätze erteilt würden.

### 34

Auch dieses Argument verhilft der Berufung nicht zum Erfolg. Denn die Überschussklausel behandelt einen einheitlichen Regelungszusammenhang, einzelne Sätze herauszugreifen und zu verbieten, kommt daher nicht in Betracht. Auch ist eine Klausel bei Verstößen im Ganzen unwirksam, eine geltungserhaltende Reduktion ist unzulässig (seit BGH NJW 1982, 2309, 2310; BGH NJW 2017, 1301, Rn. 38; BGH NJW 2012, 2501, Rn. 30).

### 35

Zudem handelt es sich hier nicht um einen Fall, in dem ausnahmsweise das Streichen einer Teilregelung zulässig ist, etwa weil dadurch die sonst bestehende Unverständlichkeit beseitigt wird, nachdem es nicht um die Unverständlichkeit, sondern um das Fehlen von Informationen geht. Mit Blick auf den bestehenden inneren Zusammenhang innerhalb der Überschussklausel ist sie im Rahmen der Transparenzanforderungen einheitlich zu betrachten.

### 36

3. Auch verhilft der Beklagten nicht das „Informationsblatt zu Versicherungsprodukten“ (B7) zum Erfolg. Unter Verweis auf dieses Informationsblatt macht sie geltend, sie informiere schon im Rahmen des Versicherungsangebots über die Bandbreite der möglichen Beitragsverläufe und lege dabei die aktuelle Überschussdeklaration zugrunde. Das Landgericht habe diesen Gesichtspunkt rechtsfehlerhaft außerachtgelassen, denn auch außerhalb der Allgemeinen Versicherungsbedingungen abgegebene Erklärungen könnten zu deren Auslegung herangezogen werden. Hätte das Landgericht diese Erklärungen einbezogen, hätte es erkannt, dass die Versicherungsnehmer der Beklagten bereits konkrete Angaben zu den potentiellen Auswirkungen des Vitality-Status erhielten.

### 37

Diesem Argument der Beklagten ist inhaltlich zu entgegnen, dass im hiesigen Verbandsklageverfahren – anders als im Individualprozess – die Umstände des Einzelfalls nicht zu berücksichtigen sind, sodass der Verwender hier nicht geltend machen kann, die angegriffene Klausel sei auf Grund von Zusatzinformationen transparent. Eine ergänzende Vertragsauslegung ist im Verbandsprozess nach § 1 UKlaG ausgeschlossen. Dieser betrifft nicht die Rechtsfolgen des Einzelvertrags, sondern richtet sich lediglich darauf, die Verwendung unwirksamer AGB zu unterlassen (§ 1 UKlaG). Das Gericht hat lediglich die Klauseln zu bezeichnen, die nicht weiter verwandt werden dürfen (BGH NJW 2007, 1054 Rn. 38-41). Das Verbot einer Klausel ist im hiesigen abstrakten Kontrollverfahren auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Beklagte die Möglichkeit hat, im Einzelfall oder auch generell die benötigte Information zu erteilen (BGH NJW 2010, 989, Rz. 37; BGH NJW 1992, 179). Eine solche etwaige gesonderte Hinweiserteilung ist ein Merkmal der konkreten Fallgestaltung, das nicht Bestandteil der AGB ist und deshalb bei der vom Einzelfall losgelösten abstrakten Wirksamkeitsprüfung im hiesigen Unterlassungsverfahren außer Betracht bleiben muss (BGH NJW 1992, 179).

### 38

Zu bedenken ist auch, dass es hier im Kern nicht um die Auslegung unklarer Begriffe in AGB geht, sondern um das Fehlen erforderlicher Informationen. Ein solches Defizit kann nicht im Wege bloßer Auslegung vorhandener Regelungen geheilt werden.

### 39

Zudem könnten externe Dokumente im Rahmen der Transparenzprüfung nur einbezogen werden, wenn die AGB selbst einen ausdrücklichen Verweis auf das Dokument enthalten und zwar an der Stelle, an der der Versicherungsnehmer mit der fehlenden Information rechnet (s.o.). Ein solcher Verweis auf das „Informationsblatt zu Versicherungsprodukten“ (B7) fehlt in den streitgegenständlichen AVB. Und selbst wenn ein solcher Verweis enthalten wäre, müssten die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Regelung

zumindest in den Grundsätzen in den AVB selbst dargestellt werden (BGH NJW 2001, 2012, 2014), was hier ebenfalls fehlt.

#### 40

Außerdem werden in dem von der Beklagten angeführten Informationsblatt unter „Erläuterungen zur Überschussbeteiligung“ (B7, S. 5) Mindest- und Höchstbeträge des Nettobeitrags nur für den fiktiven Fall unveränderter Überschussdeklaration sowie die prozentualen Veränderungen im jeweiligen Vitality-Status angegeben. Ein generell geltender Höchstnettobeitrag, auf den sich der Versicherungsnehmer einstellen könnte, ergibt sich hieraus nicht.

#### 41

Diese Erläuterungen haben zudem keinen Regelungscharakter. Darauf kommt es beim Transparenzgebot aber an, weil der Verwender von AGB die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Bestimmung so genau beschreiben muss, dass für ihn keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen (stRspr, vgl. nur BGH NJW 2014, 2269, Rz. 37 m.w.N.). Vorliegend ist dem Versicherungsnehmer aber nicht klar, was er als Gegenleistung für sonstiges gesundheitsbewusstes Verhalten erhält.

#### 42

4. Ohne Erfolg macht die Beklagte weiter geltend, das Landgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass es vorliegend nicht um die Kalkulation des Tarifbeitrags, sondern um die Berücksichtigung bei der Überschussbeteiligung gehe.

#### 43

Dem ist zunächst entgegen zu halten, dass für den Versicherungsnehmer wirtschaftlich der letztlich zu zahlende Betrag entscheidend ist. Für ihn ist es eher nebensächlich, ob die Reduzierung dieses Betrag auf der Verrechnung mit einer höheren Überschussbeteiligung beruht oder auf einem schon von vornherein reduzierten Beitrag.

#### 44

Aber auch soweit die Beklagte argumentiert, bei der Überschussrückgewähr sei der Verweis auf den Geschäftsplan nach höchstrichterlicher Rechtsprechung AGBrechtlich zulässig und das Transparenzgebot verlange nicht, dass die Grundsätze der Überschussrückgewähr in den AVB in der vom Landgericht verlangten Detailtiefe angegeben würden, verhilft das der Berufung nicht zum Erfolg. Die Beklagte führt in diesem Zusammenhang weiter aus, bei der Überschussbeteiligung handele es sich um einen sehr komplexen und vom durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht zu durchdringenden Regelungsgehalt. Die Nichtangabe der entsprechenden Grundsätze halte den Versicherungsnehmer ohnehin nicht davon ab, seine Rechte wahrzunehmen. Außerdem habe die Beklagte die Grundsätze und Maßstäbe für die Überschussbeteiligung in § 20 Abs. 1 und Abs. 2 AVB transparent beschrieben. Damit habe sich die Beklagte, anders als das Landgericht annehme, nicht auf die Komplexität der Überschussbeteiligung zurückgezogen. Sie habe den Versicherungsnehmern nicht jegliche Anhaltspunkte und Kriterien zur Auswirkung eines sonstigen gesundheitsbewussten Verhaltens vorenthalten. Ohnehin habe die Beklagte schon im Versicherungsangebot einen Korridor angegeben, innerhalb dessen sich der Nettobeitrag unter Berücksichtigung des sonstigen gesundheitsbewussten Verhaltens voraussichtlich bewegen werde. Auch sei unmissverständlich der Vitality-Status als einziges Kriterium angegeben, anhand dessen sich das sonstige gesundheitsbewusste Verhalten in der Überschussbeteiligung niederschlage.

#### 45

Die Beklagte kann sich aber nicht auf diese Weise darauf zurückziehen, dass die Überschussbeteiligung an sich komplex sei. Diese Komplexität berechtigt sie insbesondere nicht, dem Versicherungsnehmer in ihren AGB jegliche Anhaltspunkte und Kriterien dazu vorzuenthalten, wie sich sonstiges gesundheitsbewusstes Verhalten auswirkt. Die gebotene Transparenz wird auch nicht dadurch hergestellt, dass erkennbar ist, welches Verhalten wieviele Statuspunkte und damit welchen Vitality-Status einbringt und dass erkennbar ist, dass dieser Status für die Überschussbeteiligung maßgeblich ist.

#### 46

Zu bedenken ist, dass die allgemeine Überschussbeteiligung (auf der ersten Stufe im Sinne von § 20 Abs. 1 bis Abs. 3 AVB) anhand von Faktoren ermittelt wird, auf die der Versicherungsnehmer und die versicherte Person keinen Einfluss haben. Davon zu unterscheiden sind die Auswirkungen von Faktoren, auf die

Versicherungsnehmer und/oder die versicherte Person Einfluss haben und für die nicht unerheblicher Aufwand – z.B. sportliche Aktivität, regelmäßige Arztbesuche – betrieben wird. Als Gegenleistung wird ein Beitragsrabatt erhofft.

#### **47**

Hinsichtlich der Auswirkungen dieser beeinflussbaren Faktoren besteht aber ein besonderes Informationsbedürfnis, was ein maßgeblicher Gesichtspunkt der Transparenzanforderungen ist (BGH NJW 2001, 2012, 2013 f.). Die Beklagte kann sich ihrer bestehenden Informationspflicht nicht dadurch entledigen, dass sie eine Konstruktion wählt, bei der sie die Versicherungsbeiträge an das sonstige gesundheitsbewusste Verhalten der versicherten Person knüpft, dies aber gerade im Rahmen der Überschussbeteiligung, und dann die Beitragsanpassung für den Versicherungsnehmer nicht nachvollziehbar ausgestaltet.

#### **48**

5. Gleichfalls kann der Beklagten nicht in ihrem Argument gefolgt werden, es sei zu bedenken, dass das Transparenzgebot darauf abziele, der Gefahr vorzubeugen, dass der Versicherungsnehmer von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten werde. Die Beklagte meint, eine solche Gefahr bestehe hier nicht, denn der Versicherungsnehmer könne anhand der Regelung in § 20 Abs. 4 AVB in Verbindung mit den im Geschäftsbericht veröffentlichten Deklarationen der Überschussanteilssätze und den jährlichen Wertstandsmittelungen die Entwicklung der Überschussbeteiligung zu seinem Vertrag anschaulich nachvollziehen. Die Beklagte ist der Auffassung, das reiche aus.

#### **49**

Dem ist zu entgegnen, dass bei der Beurteilung der Transparenz von Klauseln auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen ist, da der Interessent zu diesem Zeitpunkt die Risikobewertung der Vereinbarung vornimmt (BGH NJW 2015, 2244, Rz. 17), auf später veröffentlichte Geschäftsberichte kommt es daher nicht an.

#### **50**

Zwar lässt die Rechtsprechung Verweise auf Geschäftsberichte im Rahmen von AGBmäßigen Regelungen zur allgemeinen Überschussbeteiligung zu. Vorliegend geht es aber um die Auswirkungen von sonstigem gesundheitsrelevantem Verhalten auf den Beitragsrabatt und eben nicht um die Ermittlung der allgemeinen Überschussbeteiligung, die nach Faktoren erfolgt, auf die der Versicherungsnehmer keinen Einfluss hat. Er muss aber schon bei Vertragsschluss beurteilen können, ob sich der Vitality-Tarif für ihn lohnt, im Vergleich zu einer Versicherung ohne diese Tarifoption. Die Überschussklausel enthält aber keine Anhaltspunkte, wie sich sonstiges gesundheitsbewusstes Verhalten auswirkt, es wird schlicht mitgeteilt, dass das Verhalten einen Einflussfaktor darstellt.

#### **51**

Außerdem ist es für den maßgeblichen verständigen und redlichen Vertragspartner kaum möglich, anhand des Geschäftsberichts der Beklagten seine Rechte mit zumutbarem Aufwand zu klären, denn er weiß schon nicht, wo der Geschäftsbericht zugänglich ist. Auch sind für ihn die darin enthaltenen Angaben nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Aus dem Geschäftsbericht ergibt sich zudem nicht, wie das Endergebnis unter Berücksichtigung des Vitality-Status gebildet wird, wie sich das sonstige gesundheitsbewusste Verhalten ausgewirkt hat. Der Versicherungsnehmer kann die Auswirkungen des sonstigen gesundheitsbewussten Verhaltens der versicherten Person also weder ex ante absehen, noch ex post überprüfen.

#### **52**

6. Auch kann der Berufung nicht in ihrem Argument gefolgt werden, im Kern verlange das Landgericht, dass die Überschussdeklaration der künftigen Jahre in den AVB antizipiert werde, obwohl auch die Beklagte nicht grundlegend bemessen könne, wie sich ein Wechsel einer Statusstufe auf die Überschussbeteiligung auswirke. Mehr als den im Versicherungsangebot angegebenen Korridor könne sie nicht an die Hand geben. Insofern unterscheide sich die Überschussbeteiligung wegen sonstigen gesundheitsbewussten Verhaltens nicht von der Überschussbeteiligung aus anderen Ergebnisquellen (zum Beispiel Entwicklung der Kapitalmärkte oder Zinsüberschüsse).

#### **53**

Bei dieser Argumentation berücksichtigt die Beklagte aber nicht, dass sie nach § 153 Abs. 2 VVG verpflichtet ist, ein System zu entwickeln und fortan entsprechend zu praktizieren, nach dem sie sonstiges

gesundheitsbewusstes Verhalten bei der Überschussbeteiligung berücksichtigen will. Warum sie die Grundsätze dieses Systems in ihren AVB nicht offen legen kann, ist nicht nachvollziehbar.

#### **54**

Ein Transparenzverstoß scheidet hier auch nicht deshalb aus, weil das von der Beklagten selbst konstruierte Tarifdesign die Angabe weiterer Informationen erschwert oder ausschließt. Denn die Beklagte hätte von diesem komplexen Tarifmodell absehen können. Jedenfalls überzeugt das Argument nicht, es seien wegen der Komplexität des Tarifs Abstriche bei der Transparenz hinzunehmen.

#### **55**

7. Die unzulässige Intransparenz der Überschussklausel folgt zudem daraus, dass dem verständigen und redlichen Vertragspartner nicht hinreichend deutlich wird, dass auch das bestmögliche sonstige gesundheitsbewusste Verhalten nicht zu einem Beitragsrabatt führt, wenn ein Überschuss ausbleibt. Nachdem hierüber in den AVB an der Stelle unterrichtet werden muss, an der der Versicherungsinteressent dies erwartet (s.o.), genügt es auch nicht, dass in § 20 Abs. 3 AVB, also im Bereich der Regelungen über die allgemeine Überschussbeteiligung auf der ersten Stufe, dargelegt wird, dass die Höhe der Überschussbeteiligung nicht garantiert werden kann. Zudem macht auch dieser Hinweis nicht die Möglichkeit eines Totalausfalls klar.

#### **56**

Auch ist für den verständigen und redlichen Vertragspartner nicht erkennbar, dass die Rabattierung durch die zu verteilenden Überschüsse begrenzt ist und dass der eigene individuelle Rabatt vom sonstigen gesundheitsbewussten Verhalten der anderen versicherten Personen abhängen kann.

#### **57**

8. Zudem lagert die Beklagte Regelungen zu den Auswirkungen des sonstigen gesundheitsbewussten Verhaltens auf das Vertragswerk Vitality-Programm mit der G2. V. GmbH aus und erschwert es so dem Kunden, sich die wirtschaftlichen Folgen des Versicherungsvertrages zu erschließen.

#### **58**

9. Auch liegt eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB vor. Der Versicherungsnehmer erbringt mit dem sonstigen gesundheitsbewussten Verhalten der versicherten Person und der entsprechenden Datenüberlassung eine erhebliche Vorleistung für den damit erhofften Beitragsrabatt. Aus der Möglichkeit, dass die Beklagte diese Vorleistung nicht belohnt, weil kein Überschuss erwirtschaftet wurde, folgt eine unangemessene Benachteiligung.

#### **59**

II. Auch die Informationsklausel benachteiligt den Vertragspartner der Klägerin entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

#### **60**

Mit Blick auf die eingangs dargestellten Auslegungsgrundsätze ist die Informationsklausel unangemessen benachteiligend. Erhält die Beklagte keine termingerechte Information über das sonstige gesundheitsbewusste Verhalten der versicherten Person, wird der Versicherungsvertrag so behandelt, als hätte sich die versicherte Person nicht sonstig gesundheitsbewusst verhalten. Damit trägt bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel der Versicherungsnehmer generell das Übermittlungsrisiko. Dies auch dann, wenn die Beklagte eine Nichtübermittlung selbst zu vertreten hat. Das Risiko der Nichtinformation kann der Versicherer aber nicht einseitig auf den Kunden abwälzen.

#### **61**

Ein solches Auslegungsergebnis kommt hier ernsthaft in Betracht und ist nicht fern liegend. Etwaige Motive der Beklagten bei Formulierung der Klausel spielen keine Rolle. Daher kommt es nicht darauf an, wie in der Berufung ausgeführt, dass die Beklagte keine Regelung habe treffen wollen, wonach Übermittlungsfehler aufgrund eigener Versäumnisse der Beklagten zulasten des Versicherungsnehmers gehen sollten. Dass, wie die Beklagte ebenfalls geltend macht, stattdessen der Versicherungsnehmer das Risiko nur in solchen Fällen tragen solle, in denen die Ursache für die Nichtübermittlung aus seiner Sphäre stamme, kommt nicht hinreichend zum Ausdruck. Daran ändert auch der eingeschobene Nebensatz „(...) weil z.B. das G2. V. Programm gekündigt wurde oder der Übermittlung des G2. V. Status widersprochen wurde (...)“ nichts. Hieraus ist weder ersichtlich, dass es sich hierbei um die Hauptanwendungsfälle handeln soll, wie die

Berufung argumentiert, noch lässt sich erkennen, dass grundsätzlich nur Risiken aus der Sphäre des Versicherungsnehmers erfasst sein sollen.

## 62

Unmaßgeblich ist auch, ob Fälle, in denen die Ursache für die Nichtübermittlung aus der Sphäre der G2. V. GmbH stammen, seit Einführung des Tarifs noch nicht aufgetreten sind. Bei der Klauselbeurteilung geht es nur um die rechtliche Möglichkeit.

## 63

Eine von der Beklagten angestrebte differenzierende Klauselauslegung ist aus Sicht des durchschnittlichen Kunden fernliegend. Eine von der Beklagten angeführte Differenzierung zwischen von ihr zu vertretendem Scheitern der Übermittlung, was nach Auffassung der Beklagten nicht unter die Klausel fällt und sonstigen Fällen von Übermittlungsstörungen (wie etwa wegen höherer Gewalt oder Verschuldens der G2. V. GmbH), was auch nach Meinung der Beklagten unter die Klausel fällt, wo sie ihre Haftung aber ihrer Auffassung nach zulässigerweise ausschließt, lässt sich der Klausel nicht entnehmen.

## 64

Auch trifft nicht zu, dass Übermittlungsstörungen, die von der Beklagten zu vertreten sind, schon deshalb nicht von der Klausel erfasst werden, weil eine solche Auslegungsalternative offenkundig rechtswidrig wäre. Denn für einen durchschnittlich informierten Interessenten ist kaum einschätzbar, in welchen Fallkonstellationen ihm rechtmäßig das Risiko von Übermittlungsstörungen aufgebürdet werden darf und in welchen nicht. Diese Argumentation führte zu dem unvertretbaren Ergebnis, dass die AGB-Kontrolle auf nicht offenkundige Verstöße beschränkt wird, weil offenkundige AGB-Rechtsverletzungen bereits auf der Ebene der Auslegung ausscheiden.

## 65

Eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers liegt zudem auch dann vor, wenn die Haftung der Beklagten im Fall höherer Gewalt oder im Fall von Übermittlungsstörungen, die von der G2. V. GmbH zu vertreten sind, ausgeschlossen wird. Die G2. V. GmbH ist der Sphäre der Beklagten zuzurechnen, denn andere Unternehmen, deren Gesundheitsprogramm dem Vitality-Tarif zugrunde gelegt werden könnte, existieren nicht. Somit besteht für den Kunden keine Wahlmöglichkeit und das Aufbürden des Übermittlungsrisikos auch in Fällen, in denen die Übermittlungsstörung der G2. V. GmbH anzulasten ist, führt zu einer unangemessenen Benachteiligung.

## 66

Dabei ist auch zu beachten, dass zahlreiche Umstände in Betracht kommen, die zum Scheitern des termingerechten Erhalts der maßgeblichen Informationen durch die Beklagte führen können, ohne dass dem ein Verschulden des Versicherungsnehmers zugrunde liegt. Schließlich müssen auch von Partnerunternehmen der G2. V. GmbH wie zum Beispiel Fitnessstudios Daten übermittelt werden, was Störungsquellen darstellen kann.

## 67

B. Der Kläger kann auch die Erstattung seiner vorgerichtlichen Abmahnkosten verlangen, dies aus § 5 UKlaG, § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG n.F. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 Satz 1, § 291 Satz 2, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

III.

## 68

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nummer 10, § 711 Satz 1, Satz 2, § 709 Satz 2 ZPO Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung sowie zur Fortbildung des Rechts nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nummern 1 und 2 ZPO zuzulassen. Die Frage, inwieweit die zu Regelungen der Überschussbeteiligung in allgemeinen Versicherungsbedingungen ergangene Rechtsprechung für die hier streitgegenständliche zweite Stufe der Überschussbeteiligung bei Berücksichtigung des Vitality-Status greift, ist höchstrichterlich nicht geklärt und über den Einzelfall hinaus in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen von Bedeutung. Insofern fehlt es für die rechtliche Beurteilung typischer oder jedenfalls verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungsweisenden Leitentscheidung.

## 69

Da im hiesigen Verfahren für die Entscheidung Bundesrecht maßgeblich ist und es sich hierbei nicht im wesentlichen um Rechtsnormen handelt, die in den Landesgesetzen enthalten sind, war die Revision nach § 8 Abs. 2 EGGVG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 BayAGGVG zum Bundesgerichtshof und nicht zum Bayerischen Obersten Landesgericht zuzulassen.