



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 129/21

vom

21. April 2022

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. April 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen der Beschluss des Oberlandesgerichts Rostock - 2. Zivilsenat - vom 2. August 2021 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin hinsichtlich der Widerklageanträge 1 und 2 a zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf insgesamt 65.001 € und für den zurückgewiesenen Teil des Beschwerdeverfahrens auf 45.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

1

I. Die Klägerin kauft gewerblich Lebensversicherungen auf. Die Beklagte bietet Lebensversicherungen an.

2

Im Zuge einer rechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Parteien gab die Klägerin am 30. Januar 2017 eine Unterlassungsverpflichtung folgenden Inhalts ab:

Die ... [Klägerin] verpflichtet sich hiermit unter Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung gegenüber der ... [Beklagten],

1. es ab sofort zu unterlassen, selbst oder durch Dritte im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit (Lebens-)Versicherungsprodukten der ... [Beklagten] zu behaupten:
  - a) Die ... [Klägerin] erzielt einen höheren Rückkaufswert, als wenn man diesen direkt bei der ... [Beklagten] anfordert.
  - b) Es sei die Unterzeichnung einer Anwaltskanzlei notwendig, da die ... [Beklagte] nur auf Druck eines Anwalts den Vertrag beende und ansonsten die Auszahlung des Rückkaufswerts verweigere.
2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die vorbezeichnete Unterlassungsverpflichtung ist eine Vertragsstrafe in Höhe von 5.001 € an die ... [Beklagte] zu zahlen.

3

Die Klägerin vereinbarte mit einer Versicherungsnehmerin der Beklagten einen wörtlich so bezeichneten "Kauf- und Abtretungsvertrag" bezogen auf eine Lebensversicherung mit der Nummer \_\_\_\_\_, in dessen § 5 Abs. 7 es heißt:

... [Klägerin] überprüft das von der Gesellschaft angegebene Vertragsguthaben und fordert bei Zweifeln eine Nachberechnung auf Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung an. ... [Klägerin] wird 50% des erzielten Mehrerlöses (= Nachzahlung abzüglich Kosten) nach Zahlungseingang auf das vom Verkäufer vorgegebene Konto auszahlen.

4

Mit Schreiben vom 9. Januar 2019 teilte die Klägerin der Beklagten die Abtretung mit und bat um Wertermittlung zum 1. Dezember 2018. Die Beklagte wandte sich daraufhin mit einem Schreiben vom 7. Februar 2019 an ihre vormalige Versicherungsnehmerin, das die Klägerin mit ihrer Klage beanstandet hat.

5

Mit ihrer Widerklage hat die Beklagte - soweit für die Revisionsinstanz bedeutsam - beantragt,

1. die Klägerin zur Zahlung von 5.001 € nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit zu verurteilen;
2. die Klägerin unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,
  - a) gegenüber Versicherungsnehmern von Lebensversicherungen anzugeben, sie könne durch eine Überprüfung des von der Versicherungsgesellschaft angege-

benen Rückkaufwertes/Vertragsguthabens und Anforderung einer Nachberechnung auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung einen Mehrerlös erzielen, insbesondere durch Verwendung der folgenden Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen: [es folgt der Wortlaut von § 5 Abs. 7 des Vertrags]

und die folgenden Angaben:

"Mit unserer langjährigen Erfahrung am Zweitmarkt für Lebensversicherungen sind wir in der Lage, die Rückkaufswerte nach den Grundsätzen der BGH-Rechtsprechung zu überprüfen. Bei fehlerhafter Berechnung der Rückkaufswerte seitens der Versicherungsgesellschaften konnten wir häufig nicht unerhebliche Nachzahlungen für unsere Kunden erreichen. Durch unsere intensive Nachbearbeitung und Nachverfolgung der BGH-Urteile, die die Lebensversicherer in den letzten Jahren kassiert haben, konnten wir häufig erhebliche Mehrerlöse für unsere Kunden realisieren. Die sehr zögerliche Umsetzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch diverse Lebensversicherungen können Sie auf der Homepage der Verbraucherzentrale Hamburg nachlesen."

6 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht nach einem Hinweis durch Beschluss zurückgewiesen (OLG Rostock, WRP 2021, 1624). Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten, die mit der beabsichtigten Revision ihre Anträge auf Abweisung der Klage und Verurteilung nach der Widerklage weiterverfolgen möchte.

7 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat teilweise Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur teilweisen Aufhebung des angegriffenen Beschlusses, soweit darin hinsichtlich der Widerklageanträge 1 und 2 a zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, und insoweit zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

8 1. Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Widerklageanträge 1 und 2 a wie folgt begründet:

9 Ein Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Vertragsstrafe bestehe nicht. Die vertragliche Unterlassungspflicht erfasse den Fall, dass die Klägerin im konkreten Einzelfall gegenüber einem potentiellen Kunden werbend erkläre, in seinem Fall einen höheren Rückkaufswert zu erzielen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht sei weder in den

AGB der Klägerin, insbesondere § 5 Abs. 7 des Vertrags, noch in den werblichen Angaben auf der Homepage der Klägerin zu erkennen, weil darin jeweils nur die abstrakte Möglichkeit der Erzielung eines Mehrerlöses benannt werde. Das Landgericht habe aber auch zu Recht keinen Beweis darüber erhoben, ob die Klägerin die Kundin durch nach der Unterlassungserklärung unzulässige Angaben geworben habe. Die entsprechende Darlegung der Beklagten, sie gehe davon aus, dass die Kundin mit der Behauptung geworben worden sei, die Einschaltung der Klägerin führe zur Erzielung eines Mehrerlöses und/oder sei erforderlich, weil die Beklagte sonst keine Zahlungen leisten werde, sei unabhängig von der Frage, ob es sich um eine ins Blaue hinein erhobene Behauptung handele, nicht dem Beweis zugänglich, weil sie sich in einer nahezu wörtlichen Wiederholung des für die Subsumtion heranzuziehenden Wortlauts der Verbotsklausel aus der Unterlassungserklärung erschöpfe. Ein subsumtionsfähiger konkreter Lebenssachverhalt sei nicht vorgetragen. Dies habe mit der Frage der Reichweite der Substantiierungslast nichts zu tun; es liege schon kein Sachvortrag vor. Deshalb bestehe auch der geltend gemachte Unterlassungsanspruch weder auf vertraglicher noch auf gesetzlicher Grundlage.

10           2. Das Berufungsgericht hat mit dieser Beurteilung den Anspruch der Beklagten auf Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in zweifacher Weise verletzt.

11           a) Zunächst liegt eine Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf Gewährung des rechtlichen Gehörs darin, dass das Berufungsgericht im Rahmen der Beurteilung des Widerklageantrags 1 dem Vortrag der Beklagten zu unzulässigen Angaben bei der Werbung der Kundin nicht nachgegangen ist.

12           aa) Art. 103 Abs. 1 GG vermittelt allen an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten einen Anspruch darauf, sich zu dem in Rede stehenden Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern. Dem entspricht die Pflicht des Gerichts, tatsächliche und recht-

liche Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (vgl. BVerfG, NJW 2017, 3218 Rn. 47; BGH, Beschluss vom 4. Februar 2021 - I ZR 169/20, RdTW 2021, 282 [juris Rn. 15] mwN). Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. Dabei darf das Gericht die Anforderungen an die Substantiierung des Parteivortrags nicht überspannen. Da die Handhabung der Substantiierungsanforderungen dieselben einschneidenden Folgen hat wie die Anwendung von Präklusionsvorschriften, verstößt sie gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie offenkundig unrichtig ist (BGH, RdTW 2021, 282 [juris Rn. 15] mwN).

13           bb) Das Berufungsgericht hat im Streitfall die Anforderungen an die Substantiierung des Parteivortrags überspannt.

14           (1) Eine Partei genügt ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Das Gericht muss anhand des Parteivortrags beurteilen können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolgen erfüllt sind. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen, die etwa den Zeitpunkt und den Vorgang bestimmter Ereignisse betreffen, nicht verlangt werden; es ist dann Sache des Tatgerichts, bei der Beweisaufnahme die benannten Zeugen nach Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erscheinen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 4. Oktober 2018 - III ZR 213/17, WM 2018, 2175 [juris Rn. 26] mwN; vgl. auch BGH, Urteil vom 25. März 2021 - I ZR 37/20, GRUR 2021, 971 [juris Rn. 32] = WRP 2021, 904 - myboshi, mwN).

- 15 Falls die darlegungspflichtige Partei keinen Einblick in die Geschehensabläufe hat und ihr die Beweisführung deshalb erschwert ist, darf sie auch vermutete Tatsachen unter Beweis stellen. Sie ist grundsätzlich nicht gehindert, Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse hat, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält. Die Ablehnung eines angebotenen Beweises für eine grundsätzlich erhebliche Tatsache ist nur zulässig, wenn sie so ungenau bezeichnet ist, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann oder wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich ins Blaue hinein aufgestellt worden ist, mithin aus der Luft gegriffen ist und sich deshalb als Rechtsmissbrauch darstellt. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist allerdings Zurückhaltung geboten. In der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher Anhaltspunkte vorliegen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, WM 2018, 2175 [juris Rn. 26] mwN).
- 16 (2) Nach diesen Grundsätzen ist der Vortrag der Beklagten zur Werbung der Kundin mit nach der Unterlassungsverpflichtung unzulässigen Aussagen als hinreichend substantiiert zu beurteilen, so dass die Übergehung des Vortrags und der Verzicht auf die Einvernahme der Kundin als Zeugin den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzen. Die Beklagte hat keinen Einblick in die Vertriebstätigkeit der Klägerin und kann deshalb aus eigener Kenntnis nichts zu den Umständen der von der Klägerin gegenüber der Kundin entfalteten Werbung vortragen. Aus dem Umstand, dass die Kundin bisher Vertragspartnerin der Beklagten war, ergibt sich nichts anderes, weil die Kundin gegenüber der Beklagten mit Blick auf die Anbahnung von Verträgen mit Dritten nicht auskunftspflichtig ist. Aus dem Umstand, dass der Vortrag der Beklagten seiner Formulierung nach auf den Wortlaut der Unterlassungsverpflichtung Bezug nimmt, lässt sich die Unsubstantiiertheit des Vortrags nicht herleiten, weil der Formulierung ein hinreichend erkennbarer Tatsachenkern innewohnt, der der Beweisaufnahme zugänglich ist.
- 17 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeerwiderung lässt sich aus der Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung, die materiell-rechtlich den Wegfall der

Wiederholungsgefahr zur Folge hat, nicht ableiten, dass es in einem prozessualen Sinne für die Behauptung der Beklagten an jedem Anhaltspunkt fehle und sie deshalb in rechtsmissbräuchlicher Weise "ins Blaue hinein" getätigt worden sei. Die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, die eindeutig, hinreichend bestimmt, ernsthaft, inhaltlich genügend, unwiderruflich und bedingungslos ist, lässt den durch eine Zuwiderhandlung begründeten gesetzlichen Unterlassungsanspruch entfallen, weil sie die Annahme rechtfertigt, der Schuldner werde durch die Aussicht einer andernfalls verwirkten Vertragsstrafe von einer erneuten Begehung des Verstoßes abgehalten (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 13. September 2018 - I ZR 117/15, GRUR 2018, 1258 [juris Rn. 53] = WRP 2018, 1476 - YouTube-Werbekanal II, mwN). Mit dieser Rechtsfolge ist aber keineswegs die Möglichkeit erneuter Verstöße ausgeschlossen; die Vertragsstrafenbewehrung soll - im Gegenteil - gerade deren Ahndung ermöglichen. Werden mit der Unterlassungsverpflichtung werbliche Behauptungen im Rahmen der Vertragsanbahnung gegenüber Dritten untersagt und hat der Unterlassungsgläubiger im Einzelfall keine Kenntnis über das Geschäftsgebaren des Unterlassungsschuldners, so kann es ihm regelmäßig nicht versagt werden, angesichts eines erfolgten Vertragsschlusses einen lediglich für wahrscheinlich gehaltenen Verstoß zu behaupten.

18            b) Eine weitere Gehörverletzung liegt darin, dass das Berufungsgericht im Rahmen der Beurteilung des Widerklageantrags 2 a Vortrag der Beklagten übergegangen hat.

19            aa) Die Garantie rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Sie brauchen dabei zwar nicht jedes Vorbringen ausdrücklich zu bescheiden. Es müssen in den Gründen aber die wesentlichen Tatsachen- und Rechtsausführungen verarbeitet werden. Wenn ein bestimmter Vortrag einer Partei den Kern des Parteivorbringens darstellt und für den Prozessausgang von entscheidender Bedeutung ist, besteht für das Gericht eine Pflicht, die vorgebrachten Argumente zu erwägen. Ein Schweigen



lässt hier den Schluss zu, dass der Vortrag der Prozesspartei nicht oder zumindest nicht hinreichend beachtet wurde (vgl. BVerfG, NJW-RR 2018, 694 Rn. 18 mwN; BGH, Beschluss vom 22. Juli 2021 - I ZR 180/20, RdTW 2021, 430 [juris Rn. 11]).

20           bb) Danach hat das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten zu einem Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG gehörswidrig übergangen.

21           Die Beklagte hat den Widerklageantrag 2 a, der sowohl auf einen Verstoß gegen die vertragliche Unterlassungspflicht als auch auf einen Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG gestützt ist, in tatsächlicher Hinsicht nicht nur mit der Erzielung eines Mehrerlöses, sondern auch damit begründet, die Klägerin gebe in unzutreffender Weise an, fachlich zu einer inhaltlichen Nachprüfung der Rückkaufswertmitteilung des Versicherers in der Lage zu sein.

22           Soweit das Berufungsgericht einen Verstoß gegen die vertragliche Unterlassungspflicht verneint, kommt dieser weitere tatsächliche Gesichtspunkt aufgrund der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung der vertraglichen Unterlassungspflicht nicht zum Tragen. Anders verhält es sich jedoch mit einem Anspruch nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG. Soweit nach der Begründung des Zurückweisungsbeschlusses ein Anspruch nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG nicht besteht, bezieht sich diese im Wege der Verweisung vorgenommene Begründung ausschließlich auf den vom Berufungsgericht im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen die vertragliche Unterlassungspflicht geprüften Gesichtspunkt der Erzielung eines Mehrerlöses. Die Frage der Vorspiegelung einer in Wahrheit nicht bestehenden fachlichen Kompetenz wird von dieser Begründung nicht erfasst. Hierzu schweigt das Berufungsgericht, so dass anzunehmen ist, dass es sich mit diesem Vortrag nicht in gebotener Weise befasst hat.

23           III. Die weitergehende Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist zurückzuweisen, weil insoweit die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2

Satz 1 ZPO). Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

24 IV. Die Entscheidung über die Gerichtskosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, die nur insoweit anfallen, als die Beschwerde zurückgewiesen worden ist (Nr. 1242 KV GKG), beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Rostock, Entscheidung vom 22.09.2020 - 6 HKO 72/19 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 02.08.2021 - 2 U 17/20 -