



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 341/22

Verkündet am:
12. Juni 2024
Schick
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

VVG § 128 Satz 1, § 129; BGB § 307 Bk; AVB Rechtsschutzversicherung (hier: § 3a Abs. 2 Satz 1, 2, Abs. 4 Satz 1, 2 ARB 2019)

Zur Wirksamkeit von Bestimmungen in Rechtsschutzversicherungsbedingungen über das Schiedsgutachterverfahren nach einer Ablehnung des Rechtsschutzes durch den Versicherer wegen mangelnder Erfolgsaussichten oder wegen Mutwilligkeit der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen (hier: § 3a Abs. 2 Satz 1 und 2, Abs. 4 Satz 1 und 2 ARB 2019).

BGH, Urteil vom 12. Juni 2024 - IV ZR 341/22 - OLG Celle
LG Hannover

ECLI:DE:BGH:2024:120624UIVZR341.22.0

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Karczewski, die Richterinnen Dr. Brockmöller, Dr. Bußmann, die Richter Dr. Götz und Piontek auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 2024

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. September 2022 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 8. November 2021 wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts dahingehend geändert, dass die Klage auch abgewiesen wird, soweit der Kläger beantragt hat, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 260 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Revision des Klägers gegen das vorbezeichnete Urteil des Oberlandesgerichts wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 10.000 € festgesetzt (Revision des Klägers: 7.500 €, Revision des Beklagten: 2.500 €).

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Interessenwahrnehmung von Verbrauchern durch Beratung und Aufklärung zählt und der in die Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG beim Bundesamt für Justiz eingetragen ist, und der beklagte Versicherungsverein, ein Unternehmen, das unter anderem Rechtsschutzversicherungen anbietet, streiten über die Wirksamkeit von Klauseln, die der Beklagte in § 3a seiner "Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (M. ARB 2019)" (im Folgenden: ARB) verwendet.

2 Diese Klauseln lauten - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - auszugsweise wie folgt:

"§ 3a Ablehnung des Rechtsschutzes wegen mangelnder Erfolgsaussichten oder wegen Mutwilligkeit - Schiedsgutachterverfahren

...

(2) Mit der Mitteilung über die Rechtsschutzablehnung ist der Versicherungsnehmer darauf hinzuweisen, dass er, soweit er der Auffassung des Versicherers nicht zustimmt und seinen Anspruch auf Rechtsschutz aufrechterhält, inner-

halb eines Monates die Einleitung eines Schiedsgutachterverfahrens vom Versicherer verlangen kann. Mit diesem Hinweis ist der Versicherungsnehmer aufzufordern, alle nach seiner Auffassung für die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens wesentlichen Mitteilungen und Unterlagen innerhalb der Monatsfrist dem Versicherer zuzusenden. ...

(3) Verlangt der Versicherungsnehmer die Durchführung eines Schiedsgutachterverfahrens, hat der Versicherer dieses Verfahren innerhalb eines Monates einzuleiten und den Versicherungsnehmer hierüber zu unterrichten. Sind zur Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers Fristen zu wahren und entstehen hierdurch Kosten, ist der Versicherer verpflichtet, diese Kosten in dem zur Fristwahrung notwendigen Umfang bis zum Abschluss des Schiedsgutachterverfahrens unabhängig von dessen Ausgang zu tragen. ...

(4) Schiedsgutachter ist ein seit mindestens fünf Jahren zur Rechtsanwaltschaft zugelassener Rechtsanwalt, der von dem Präsidenten der für den Wohnsitz des Versicherungsnehmers zuständigen Rechtsanwaltskammer benannt wird. Dem Schiedsgutachter sind vom Versicherer alle ihm vorliegenden Mitteilungen und Unterlagen, die für die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens wesentlich sind, zur Verfügung zu stellen. Er entscheidet im schriftlichen Verfahren; seine Entscheidung ist für den Versicherer bindend.

..."

3

Der Kläger hält Teile der zitierten Klauseln infolge einer Abweichung von der Regelung in § 128 Satz 1 VVG gemäß § 129 VVG und wegen Verstoßes gegen § 307 BGB für unwirksam. Mit seiner Klage begehrt er die Verurteilung des Beklagten, es bei Vermeidung eines festzusetzenden Ordnungsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft zu unterlassen, in Bezug auf Verträge über Rechtsschutzversicherungen die Bedingungen in § 3a Abs. 2 Satz 1 und 2 sowie Abs. 4 Satz 1 und 2 ARB

oder inhaltsgleiche Klauseln zu verwenden oder sich gegenüber Versicherungsnehmern auf diese zu berufen. Ferner verlangt der Kläger, den Beklagten zur Zahlung außergerichtlicher Abmahnkosten in Höhe von 260 € nebst Rechtshängigkeitszinsen zu verurteilen.

4 Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und den Beklagten verurteilt, die Verwendung der Klauseln in § 3a Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 Satz 1 und 2 ARB zu unterlassen, wenn in § 3a Abs. 4 Satz 1 ARB nicht auch die Möglichkeit für den Versicherungsnehmer vorgesehen werde, den ausgewählten Schiedsgutachter wegen der Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, und in § 3a Abs. 4 Satz 2 ARB nicht auch die Möglichkeit vorgesehen werde, dass der Versicherungsnehmer dem Schiedsgutachter, auch während des laufenden Schiedsgutachterverfahrens, gleichermaßen Mitteilungen und Unterlagen zur Verfügung stellen könne. Ferner hat es den Beklagten zur Zahlung von 260 € nebst Zinsen verurteilt.

5 Das Oberlandesgericht hat - nach Anhörung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht - auf die Berufungen beider Parteien das Urteil des Landgerichts - unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel - abgeändert und den Beklagten zur Unterlassung der Verwendung der Klausel in § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB sowie zur Zahlung der Abmahnpauschale in Höhe von 260 € nebst Zinsen verurteilt. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Dagegen richten sich die Revisionen beider Parteien, die - soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist - ihre jeweiligen Begehren weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe:

- 6 Die Revision des Beklagten hat Erfolg, diejenige des Klägers ist unbegründet.
- 7 I. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in r+s 2022, 678 veröffentlicht ist, hat die Klausel in § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB als intransparent und mithin nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam erachtet.
- 8 Sie sei aufgrund mehrerer Deutungsmöglichkeiten so zu verstehen, dass nach Ablauf der Monatsfrist die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens vom Versicherungsnehmer nicht mehr verlangt werden könne. Die Klausel könne einerseits als Ausschlussfrist verstanden werden. Ihr könne aber auch ein anderer Inhalt zugrunde gelegt werden. So werde zum Teil vertreten, dass auch bei Fristversäumung sich der Rechtsschutzversicherer auf die Fristversäumung nicht berufen könne, so dass die Überschreitung der Monatsfrist folgenlos sei. Mit der demnach nach § 305c Abs. 2 BGB zugrunde zu legenden kundenfeindlicheren Auslegung sei die Klausel gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB unwirksam. Sie sei nicht klar und verständlich, da sich dem Versicherungsnehmer nicht erschließe, woher die konkrete Monatsfrist entnommen worden und aus welchem Grund ihm überhaupt eine Frist zu setzen sei. Für ihn ergebe sich zudem weder aus dieser Regelung noch aus einer anderen - vertraglichen oder gesetzlichen - Bestimmung, dass die - unverschuldete - Fristversäumung zum Ausschluss der Möglichkeit zur Durchführung eines Schiedsgutachterverfahrens führe.

9 Die übrigen vom Kläger angegriffenen Klauseln hat das Berufungsgericht demgegenüber als wirksam angesehen.

10 Die Regelung in § 3a Abs. 2 Satz 2 ARB sei nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam. Sie sei so zu verstehen, dass nach Ablauf der Monatsfrist die Vorlage von Mitteilungen und Unterlagen durch den Versicherungsnehmer nicht ausgeschlossen sei. Anders als bei § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB lasse sich ihr keine Ausschlusswirkung entnehmen. Das ergebe sich für den Versicherungsnehmer aus der subjektiven Einschränkung auf die nach seiner Auffassung wesentlichen Unterlagen. Aus dieser werde er schließen, dass wenn sich seine Auffassung über die Wesentlichkeit einer Mitteilung oder Unterlage ändern sollte, eine Vorlage auch nach Ablauf der Frist möglich bleibe. Nichts anderes werde aus Sicht des Versicherungsnehmers für Unterlagen gelten können, die er erst nach Ablauf der Monatsfrist zur Kenntnis erhalten oder die er übersehen habe. Anders als § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB, der eine vom Versicherungsnehmer zu verlangende endgültige Entscheidung über das "Ob" der Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens suggeriere, werde ein verständiger Versicherungsnehmer § 3a Abs. 2 Satz 2 ARB lediglich entnehmen, dass es hinsichtlich der Mitteilung und Unterlagen nur um die Schaffung einer Tatsachengrundlage für den Schiedsgutachter gehe, die aber nicht innerhalb der Monatsfrist endgültig feststehen müsse und könne. Die Regelung sei auch nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Sie beinhalte bereits keine Abweichung von einer gesetzlichen Regelung. Weder § 128 VVG noch eine andere gesetzliche Regelung sähen konkrete Verfahrensvorschriften für die Durchführung des Gutachterverfahrens vor.

11 Die Regelung in § 3a Abs. 4 Satz 1 ARB stelle keine inhaltliche Abweichung von § 128 VVG dar und sei uneingeschränkt wirksam. Eine Abweichung ergebe sich weder daraus, dass sie bestimmte Kriterien an die

Auswahl des Gutachters postuliere, noch bei gebotener Auslegung der Klausel wegen der nicht ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit seiner Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit. Der Wortlaut schließe nicht die Möglichkeit der Ablehnung des Gutachters aus. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer werde davon ausgehen, dass - ohne die einzelnen Regelungen zu kennen - für beide Parteien des Gutachterverfahrens dieselben Möglichkeiten der Ablehnung des Gutachters wie im Rahmen des vergleichbaren Sachverständigenbeweisverfahrens nach § 406 ZPO bestünden.

12 Auch § 3a Abs. 4 Satz 2 ARB stelle keine inhaltliche Abweichung von § 128 VVG dar und sei uneingeschränkt wirksam. Die Regelung schließe nicht die Möglichkeit aus, dass der Versicherungsnehmer - weitere - Mitteilungen und Unterlagen dem Schiedsgutachter vorlegen könne. Auch aus dem Zusammenhang der weiteren Regelungen in § 3a ARB werde ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer einen solchen Ausschluss nicht entnehmen. Aus der in § 3a Abs. 2 Satz 2 ARB vorgesehenen Möglichkeit des Versicherungsnehmers, sämtliche nach seiner Auffassung wesentlichen Mitteilungen und Unterlagen vorzulegen, werde er entnehmen, dass die nunmehr beim Versicherer gesammelten und vorhandenen Unterlagen insgesamt dem Schiedsgutachter übersandt würden. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zusammenhang der anderen Regelungen werde ein Versicherungsnehmer auch nur die Möglichkeit entnehmen, vom direkten Zugang zum Schiedsgutachter ausgeschlossen zu sein.

13 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand, soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist. Im Übrigen ist die Entscheidung rechtsfehlerfrei.

- 14 1. Die Revision des Beklagten ist begründet.
- 15 a) Die Klausel in § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB ist - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - wirksam. Sie hält einer Inhaltskontrolle - auch am Maßstab des Transparenzgebots gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB - stand und weicht nicht im Sinne des § 129 VVG von § 128 Satz 1 VVG ab.
- 16 aa) Das Berufungsgericht nimmt im Ausgangspunkt zutreffend an, dass die Regelung in § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB, wonach der Versicherer den Versicherungsnehmer mit der Mitteilung über die Rechtsschutzablehnung darauf hinzuweisen hat, dass er, soweit er der Auffassung des Versicherers nicht zustimmt und seinen Anspruch auf Rechtsschutz aufrechterhält, innerhalb eines Monats vom Versicherer die Einleitung eines Schiedsgutachterverfahrens verlangen kann, eine Ausschlussfrist bestimmt.
- 17 (1) (a) Allerdings wird die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus einer Versäumung der Monatsfrist ergeben, auf die sich die Hinweispflicht des Versicherers bezieht, zu inhaltsgleichen Klauseln im Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Während ein Teil der Literatur die Auffassung vertritt, dass die Versäumung der Frist - unabhängig von einem Verschulden des Versicherungsnehmers - nicht zu einem Verlust des Rechts auf Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens führt, weil die ARB für die Überschreitung der Frist keine Sanktion vorsähen (van Bühren in van Bühren/Plote, ARB 3. Aufl. § 3a ARB (Schieds) Rn. 31; Herdter in Looschelders/Paffenholz, ARB 2. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 24; Münkel in HK-VVG, 4. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 7; Paffenholz in Looschelders/Pohlmann, VVG 4. Aufl. § 128 Rn. 7; dies. in Looschelders/Paffenholz, ARB 2. Aufl. § 128 VVG Rn. 17; MünchKomm-VVG/Richter, 3. Aufl. § 128 Rn. 42; Schmitt in

Harbauer, Rechtsschutzversicherung 9. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 32; offenlassend Hillmer-Möbius in Schwintowski/Brömmelmeyer/Ebers, PK-VersR 4. Aufl. § 128 VVG Rn. 29), nimmt die Gegenauffassung an, dass es sich bei der Monatsfrist um eine Ausschlussfrist handele, die bei ihrer Versäumung zu einem Verlust der Möglichkeit führe, die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens zu verlangen (MünchKomm-VVG/Obarowski, 2. Aufl. 600. Rechtsschutzversicherung Rn. 265; ders. in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 37 Rn. 552; Piontek in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 22; vgl. auch Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG 7. Aufl. § 128 Rn. 10).

18 (b) Die letztgenannte Auffassung trifft zu. Das ergibt die Auslegung der Klausel.

19 (aa) Allgemeine Versicherungsbedingungen sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an. In erster Linie ist vom Bedingungswortlaut auszugehen. Der mit dem Bedingungswerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den Versicherungsnehmer erkennbar sind (Senatsurteil vom 18. Januar 2023 - IV ZR 465/21, BGHZ 236, 74 Rn. 20; st. Rspr.).

20 (bb) Nach diesen Maßstäben wird sich der durchschnittliche Versicherungsnehmer bei der Beurteilung der Frage, welche Bedeutung der nach § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB zu bestimmenden Frist zukommt, am Wort-

laut der Klausel orientieren und erkennen, dass sie zunächst eine Verpflichtung des Versicherers enthält, ihn mit der Mitteilung über die Rechtsschutzablehnung auf die Möglichkeit hinzuweisen, innerhalb der dort bestimmten Frist die Einleitung eines Schiedsgutachterverfahrens zu verlangen. Dem Umstand, dass die Klausel sich ihrem Wortlaut nach unmittelbar nur an den Versicherer richtet und nur für ihn Vorgaben hinsichtlich des Inhalts des zu erteilenden Hinweises aufstellt, wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer hierbei nicht entnehmen, die Frist sei für ihn ohne Bedeutung. Schon der Bedingungswortlaut macht ihm deutlich, dass sein Recht, die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens zu verlangen, einer zeitlichen Grenze unterliegen soll, sofern der Versicherer den Hinweis erteilt. Aus der Vorgabe an den Versicherer, dem Versicherungsnehmer mit der Mitteilung der Rechtsschutzablehnung eine konkrete Frist - "innerhalb eines Monats" - zu setzen, wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer entnehmen, dass es sich auch um eine für seine Rechte und Pflichten wesentliche Frist handelt. Die Verpflichtung des Versicherers, den Versicherungsnehmer auf eine in den Bedingungen selbst vorgegebene Frist hinzuweisen, kann nach dem Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers ihren Grund nur darin haben, dass ihm der Weg, die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens zu verlangen, nur innerhalb des vorgegebenen Zeitraums offensteht und er durch den Hinweis des Versicherers vor der Versäumung der Frist geschützt werden soll. Ihm wird in diesem Zusammenhang auffallen, dass es der Aufnahme einer konkreten Frist in den vom Versicherer zu erteilenden Hinweis nicht bedurft hätte, wenn er die Einleitung des Schiedsgutachterverfahrens unabhängig von der Einhaltung der Frist verlangen könnte.

21 Ein davon abweichendes Verständnis wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer deshalb auch nicht in Erwägung ziehen, weil die

Klausel selbst keine ausdrückliche Sanktion einer Überschreitung der Monatsfrist vorsieht (entgegen van Bühren in van Bühren/Plote, ARB 3. Aufl. § 3a ARB (Schieds) Rn. 31; Herdter in Looschelders/Paffenholz, ARB 2. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 24; Paffenholz in Looschelders/Pohlmann, VVG 4. Aufl. § 128 Rn. 7; dies. in Looschelders/Paffenholz, ARB 2. Aufl. § 128 VVG Rn. 17; MünchKomm-VVG/Richter, 3. Aufl. § 128 Rn. 42; Schmitt in Harbauer, Rechtsschutzversicherung 9. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 32). Er wird keinen Anlass haben anzunehmen, der Versicherer wolle ihm entgegen dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Klausel ein Recht zur Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens ohne zeitliche Begrenzung eröffnen.

22

In diesem Verständnis wird sich der durchschnittliche Versicherungsnehmer durch den ihm erkennbaren Zweck des Schiedsgutachterverfahrens bestärkt sehen, ihm eine - zusätzliche - außergerichtliche Möglichkeit an die Hand zu geben, Meinungsverschiedenheiten mit dem Versicherer über die Erfolgsaussichten oder die Mutwilligkeit einer Rechtsverfolgung möglichst rasch und kostengünstig zu klären (vgl. Bruns in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 128 Rn. 3) und gerade keinen - möglicherweise langwierigen und kostspieligen - Streit vor den staatlichen Gerichten auszutragen (vgl. - jeweils zum bedingungsgemäßen Sachverständigenverfahren - Senatsurteile vom 1. April 1987 - IVa ZR 139/85, VersR 1987, 601 [juris Rn. 14]; vom 30. November 1977 - IV ZR 42/75, VersR 1978, 121 [juris Rn. 23]; OLG Hamm r+s 2022, 29 Rn. 21; vgl. auch Maier, r+s 1995, 361, 365 f.). Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird davon ausgehen, dass eine möglichst baldige Einleitung des Verfahrens auch in seinem Interesse liegt (vgl. Herdter in Looschelders/Paffenholz, ARB 2. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 24), da er ansonsten - bei gegebenenfalls für die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen laufenden Fristen - gezwungen wäre, über das "Ob" der Interessenwahrnehmung ohne die in

§ 17 Abs. 2 Satz 1 ARB vorgesehene Bestätigung des Umfangs des für den Rechtsschutzfall bestehenden Versicherungsschutzes entscheiden zu müssen (vgl. Schröder-Frerkes, Konfliktbeilegungsmechanismen in der Rechtsschutzversicherung, 1991 S. 351).

23 Der systematische Zusammenhang der Klausel stützt den Versicherungsnehmer in diesem Verständnis. Aus § 3a Abs. 3 Satz 2 ARB entnimmt er, dass der Versicherer auch nach Einleitung des Schiedsgutachterverfahrens bis zu dessen Abschluss verpflichtet ist, wenn zur Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers Fristen zu wahren sind und hierdurch Kosten entstehen, diese im notwendigen Umfang unabhängig vom Ausgang des Schiedsgutachterverfahrens zu tragen. Hieraus wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer ableiten, dass die in § 3a ARB bestimmten Fristen - und zwar auch jene für die Einleitung des Verfahrens - im beiderseitigen Interesse der Vertragsparteien einer dauerhaft in der Schwebe gehaltenen unklaren Situation entgegenwirken sollen (vgl. Obarowski in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 37 Rn. 552).

24 (2) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB nicht unklar im Sinne von § 305c Abs. 2 BGB. Unklar sind Klauseln, bei denen nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel verbleibt und mindestens zwei unterschiedliche Auslegungen vertretbar sind (Senatsurteil vom 18. Januar 2023 - IV ZR 465/21, BGHZ 236, 74 Rn. 28 m.w.N.). Demgegenüber genügt es für eine Unklarheit nicht, dass eine Klausel lediglich auf den ersten Blick unklar erscheint oder Streit über ihre Auslegung besteht (Senatsurteil vom 14. Dezember 2011 - IV ZR 34/11, VersR 2012, 351 Rn. 17). Denn § 305c Abs. 2 BGB kommt nicht schon stets dann zur Anwendung, wenn unterschiedliche Auslegungen möglich sind, sondern

erst dann, wenn - wie hier nicht - von diesen nach den vorrangigen allgemeinen Auslegungsprinzipien keine den klaren Vorzug verdient (vgl. Senatsurteil vom 31. Mai 2023 - IV ZR 58/22, r+s 2023, 912 Rn. 19 m.w.N.).

25 bb) In dieser Auslegung verstößt § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

26 (1) Hiernach ist der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass die Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlich ist. Vielmehr gebieten Treu und Glauben, dass die Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen soweit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Dem Versicherungsnehmer soll bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor Augen geführt werden, in welchem Umfang er Versicherungsschutz erlangt und welche Umstände seinen Versicherungsschutz gefährden. Nur dann kann er die Entscheidung treffen, ob er den angebotenen Versicherungsschutz nimmt oder nicht (Senatsurteile vom 5. Juli 2023 - IV ZR 118/22, r+s 2023, 666 Rn. 21; vom 18. Januar 2023 - IV ZR 465/21, BGHZ 236, 74 Rn. 44; jeweils m.w.N.). Maßgebend sind die Verständnismöglichkeiten des typischerweise bei Verträgen der geregelten Art zu erwartenden Durchschnittskunden. Insoweit gilt kein anderer Maßstab als derjenige, der auch bei der Auslegung von Versicherungsbedingungen zu beachten ist (Senatsurteile vom 11. Oktober 2023 - IV ZR 41/22, VersR 2023, 1504 Rn. 35; vom 5. Juli 2023 aaO; jeweils m.w.N.).

27 (2) Diesen Erfordernissen wird § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB gerecht. Die Transparenzbedenken des Berufungsgerichts teilt der Senat nicht.

28 (a) Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, der Versicherungsnehmer werde selbst unter Einschaltung juristischer Beratung nicht mit Sicherheit sagen können, welche Rechtsfolgen an eine Versäumung der Monatsfrist geknüpft seien, weil ihm die Klausel nicht verdeutliche, woher die Frist entnommen worden und aus welchem Grund ihm überhaupt eine Frist zu setzen sei, besteht die zugrunde gelegte Mehrdeutigkeit nicht. Sie kann insbesondere nicht aus der in der Literatur vertretenen Auffassung hergeleitet werden, die Überschreitung der Monatsfrist sei folgenlos, da die Klausel selbst keine Sanktion vorsähe und mit einer solchen Sanktion die Bestimmung wegen einer Abweichung von § 128 VVG zum Nachteil des Versicherungsnehmers gemäß § 129 VVG unwirksam wäre (van Bühren in van Bühren/Plote, ARB 3. Aufl. § 3a ARB (Schieds) Rn. 31 f.; Herdter in Looschelders/Paffenholz, ARB 2. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 24; Paffenholz in Looschelders/Pohlmann, VVG 4. Aufl. § 128 Rn. 7; dies. in Looschelders/Paffenholz, ARB 2. Aufl. § 128 VVG Rn. 17; Münkel in HK-VVG, 4. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 7; Schmitt in Harbauer, Rechtsschutzversicherung 9. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 32; vgl. auch MünchKomm-VVG/Richter, 3. Aufl. § 128 Rn. 42). Der durchschnittliche Versicherungsnehmer, auf dessen Verständnis es für die Auslegung der Versicherungsbedingungen ankommt, kennt weder die gesetzliche Bestimmung des § 128 VVG noch ist ihm die juristische Diskussion darüber bekannt, ob eine Befristung des in ihr vorgesehenen Gutachterverfahrens zulässig ist. Ihm bleibt nur die Möglichkeit, die Frage, ob es sich bei dem in § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB genannten Zeitraum, innerhalb dessen er die Einleitung des Schiedsgutachterverfahrens verlangen kann, um eine für ihn wesentliche Frist handelt, mittels der Versicherungsbedingungen zu beantworten.

29 (b) Die Klausel ist - anders als der Kläger meint - auch nicht deshalb intransparent, weil sie den Versicherungsnehmer über den Zeitpunkt des

fristauslösenden Ereignisses im Unklaren lässt. Zwar enthält die Klausel selbst keine ausdrücklichen Angaben zum Fristbeginn. Dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer, der sich über seine Rechte nach einer Ablehnung des Rechtsschutzes anhand der Versicherungsbedingungen unterrichtet, kann bei verständiger Lektüre aber nicht verborgen bleiben, dass die Klausel dem Versicherer eine Hinweispflicht auferlegt, die gerade ihm gegenüber zu erfüllen ist. Er wird daher annehmen, dass die Frist mit dem Zugang des ihm bedingungsgemäß zu übermittelnden Schreibens beginnt. Dass es abweichend hiervon für den Fristbeginn auf den Abschluss der Meinungsbildung des Versicherungsnehmers, das Datum des Ablehnungsschreibens oder einen anderen Zeitpunkt ankommen soll, wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer - entgegen der Auffassung des Klägers - nicht in Erwägung ziehen. Unerheblich ist, dass mit der Einfügung der Wendung "nach Zugang der Mitteilung über die Rechtsschutzablehnung" die Klausel noch verständlicher hätte gefasst werden können. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot ist nicht schon dann zu bejahen, wenn Bedingungen noch klarer und verständlicher hätten formuliert werden können (vgl. Senatsurteil vom 18. Januar 2023 - IV ZR 465/21, BGHZ 236, 74 Rn. 45 m.w.N.).

30 (c) Anders als das Berufungsgericht angenommen hat, wird die Transparenz der Klausel schließlich nicht dadurch in Frage gestellt, dass sie dem Versicherungsnehmer nicht verdeutlicht, welche Folgen es für seinen Anspruch auf Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens hat, wenn der Versicherer in der Mitteilung nach § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB die Fristsetzung unterlässt.

31 Das Transparenzgebot fordert eine solche ausdrückliche Regelung von Rechtsfolgen, die sich für den Fall ergeben, dass der Verwender All-

gemeiner Geschäftsbedingungen einer sich - wie hier - in den Bedingungen selbst auferlegten Verpflichtung zuwiderhandelt, nicht. Es will verhindern, dass Rechte und Pflichten durch unklar oder schwerverständlich gefasste Klauseln verschleiert oder für den Vertragspartner schwer durchschaubar werden. Dagegen gebietet es darüber hinaus nicht, die aus dem Gesetz oder aus der Rechtsnatur eines Vertrags folgenden Rechte der Vertragsparteien ausdrücklich oder vollständig zu regeln oder den Vertragspartner darüber zu belehren (grundlegend BGH, Urteil vom 14. Mai 1996 - XI ZR 257/94, BGHZ 133, 25, 32 [juris Rn. 31]; s. auch BGH, Urteil vom 10. Februar 2016 - VIII ZR 137/15, NJW 2016, 1308 Rn. 18 m.w.N.). Vielmehr können mögliche Missverständnisse oder Fehldeutungen des Vertragspartners darüber, welche vertraglichen oder gesetzlichen Rechte und Ansprüche ihm gegenüber dem Klauselverwender zustehen, nur dann zur Intransparenz führen, wenn sie durch eine unklare oder mehrdeutige Fassung der Klausel selbst hervorgerufen oder verstärkt werden (vgl. BGH, Urteile vom 10. Februar 2016 aaO; vom 5. November 1998 - III ZR 226/97, NJW 1999, 276 [juris Rn. 8]; s. auch Armbrüster, DNotZ 2004, 437, 445). Demgegenüber begründet das Transparenzgebot keine allgemeine Rechtsbelehrungspflicht des Klauselverwenders (vgl. BAGE 129, 225 Rn. 52; Koch WM 2002, 2173, 2176).

32 Entgegen der Auffassung des Klägers bedurfte es hiernach auch keiner ausdrücklichen Regelung dazu, dass die Versäumung der Frist das Recht des Versicherungsnehmers unberührt lässt, den Anspruch auf Rechtsschutz im Wege der Deckungsklage geltend zu machen. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer entnimmt bereits dem Wortlaut der Bestimmung in § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB, wonach er die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens verlangen "kann", dass sie für ihn ein Recht, nicht aber die Pflicht zur Durchführung des Verfahrens begründet. Er wird daher schon mangels einer ausdrücklichen Anordnung der Beschränkung

seiner Rechte nicht davon ausgehen, ihm sei damit die Möglichkeit genommen, sogleich oder nach Ablauf der Frist eine Deckungsklage zu erheben, ohne zuvor die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens zu verlangen (vgl. auch Schmitt in Harbauer, Rechtsschutzversicherung 9. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 4). Dass die fehlende Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens auf seinen Deckungsanspruch ohne Einfluss ist, erschließt sich dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer bei verständiger Lektüre der Versicherungsbedingungen zudem auch daraus, dass § 3a Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 ARB eine Bindungswirkung der durch den Schiedsgutachter getroffenen Entscheidung nur zum Nachteil des Versicherers anordnet.

33 cc) Die angegriffene Klausel weicht - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - auch nicht im Sinne des § 129 VVG von § 128 Satz 1 VVG ab.

34 Nach § 128 Satz 1 VVG hat der Versicherungsvertrag für den Fall, dass der Versicherer seine Leistungspflicht verneint, weil die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete oder mutwillig sei, ein Gutachterverfahren oder ein anderes Verfahren mit vergleichbaren Garantien für die Unparteilichkeit vorzusehen, in dem Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien über die Erfolgsaussichten oder die Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung entschieden werden. Der Bestimmung kann - wie ihre Auslegung ergibt - nur die Gewährleistung eines Verfahrens entnommen werden, im Rahmen dessen der Versicherungsnehmer bei der Frage der Bewertung der Erfolgsaussichten oder der Mutwilligkeit seiner Rechtsverfolgung auf einen unparteiischen Dritten zurückgreifen kann und nicht gezwungen ist, die Bewertung des Versicherers zu akzeptieren (vgl. OLG Düsseldorf VersR 2019, 291 [juris Rn. 35]; OLG Köln r+s 2012, 339 [juris Rn. 15]). Konkrete Vorgaben

für das durchzuführende Verfahren enthält die Bestimmung, die dem Versicherer insoweit einen Ausgestaltungsspielraum belässt, dagegen nicht (vgl. Bruns in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 128 Rn. 2, 4 f.; MünchKomm-VVG/Obarowski, 2. Aufl. 600. Rechtsschutzversicherung Rn. 265; ders. in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 37 Rn. 552; Piontek in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 22; a.A. van Bühren in van Bühren/Plote, ARB 3. Aufl. § 3a ARB (Schieds) Rn. 32; Heinrichs in Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht 6. Aufl. Kap. 34 Rn. 541; Herdter in Looschelders/Paffenholz, ARB 2. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 24; Hillmer-Möbius in Schwintowski/Brömmelmeyer/Ebers, PK-VersR 4. Aufl. § 128 VVG Rn. 29; Paffenholz in Looschelders/Pohlmann, VVG 4. Aufl. § 128 Rn. 7; dies. in Looschelders/Paffenholz, ARB 2. Aufl. § 128 VVG Rn. 17; Münkler in HK-VVG, 4. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 7; Schmitt in Harbauer, Rechtsschutzversicherung 9. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 32; vgl. auch Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG 7. Aufl. § 128 Rn. 10).

35 (1) Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich keine anderslautende Beschränkung. Wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, stellt die Norm mit der Vorgabe, im Versicherungsvertrag ein Gutachterverfahren oder ein anderes Verfahren mit vergleichbaren Garantien vorzusehen, lediglich Mindestanforderungen an den Inhalt des Vertrags auf, ohne Einzelheiten des Verfahrens selbst zu regeln (vgl. Bruns in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 128 Rn. 2, 4 f.).

36 Die Entstehungsgeschichte des § 128 Satz 1 VVG bestätigt dieses Ergebnis. Insbesondere lässt sich den Gesetzesmaterialien entnehmen, dass der Gesetzgeber durch die Bestimmung keine weitergehenden Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung des Verfahrens beabsichtigte. Er wollte mit der Vorschrift die Vorgängerregelung in § 158n VVG in der bis

zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung (im Folgenden: VVG a.F.) ohne inhaltliche Änderungen übernehmen (BT-Drucks. 16/3945 S. 91 re. Sp.). Diese diente der Umsetzung der Vorgaben in Art. 6 der Richtlinie 87/344/EWG des Rates vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung (ABl. L 185 S. 77, nachfolgend Richtlinie 87/344/EWG), die mittlerweile in der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und Rückversicherungstätigkeit ("Solvabilität II", ABl. L 335 S. 1; nachfolgend Solvabilität II-Richtlinie) aufgegangen ist (vgl. Art. 203 dieser Richtlinie). Nähere Ausgestaltungen für das dort vorgesehene Schiedsverfahren oder ein anderes Verfahren, das vergleichbare Garantien für die Objektivität bietet, enthalten diese unionsrechtlichen Vorgaben nicht. Auch der nationale Gesetzgeber wollte mit der Einfügung von § 158n VVG a.F. durch Art. 2 Nr. 3 des Gesetzes zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften (Zweites Durchführungsgesetz/EWG zum VAG) vom 28. Juni 1990 (BGBl. I S. 1249) lediglich die Vorgaben der Richtlinie umsetzen, ohne die Art des nach der Richtlinie vorzuhaltenden Schiedsverfahrens gesetzlich näher vorzuschreiben (BT-Drucks. 11/6341 S. 37 li. Sp.).

37 (2) Entgegen der Auffassung des Klägers stehen auch Sinn und Zweck des § 128 Satz 1 VVG der hier vereinbarten Befristung des Rechts des Versicherungsnehmers, die Einleitung eines Schiedsgutachterverfahrens zu verlangen, nicht entgegen. Dieser besteht - wie ausgeführt - darin, ein unparteiliches Gutachterverfahren in Fällen zu garantieren, in denen der Versicherer seine Leistungspflicht wegen mangelnder Erfolgsaussichten oder wegen Mutwilligkeit einer rechtlichen Interessenwahrnehmung verneint hat (vgl. MünchKomm-VVG/Richter, 3. Aufl. § 128 Rn. 1). Damit

soll dem besonderen Interesse des Versicherungsnehmers an einer raschen und endgültigen Entscheidung Rechnung getragen werden (Bruns in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 128 Rn. 3; Piontek in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. § 128 Rn. 4). Dem steht die zeitliche Beschränkung dieses Rechts nicht grundsätzlich entgegen. Vielmehr entspricht es einem legitimen Interesse des Versicherers, möglichst frühzeitig Gewissheit darüber zu erlangen, ob der Versicherungsnehmer das in § 128 VVG vorgesehene Verfahren betreiben möchte oder nicht, weil ihn dessen Ergebnis - anders als den Versicherungsnehmer - bindet, § 3a Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 ARB. Es trifft demnach angesichts der Zielsetzung des Verfahrens, zu einer möglichst gerechten und raschen Streitbeilegung beizutragen (vgl. Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 87/344/EWG sowie Erwägungsgrund 83 der Solvabilität II-Richtlinie), auch nicht zu, dass § 128 VVG vorsieht, dem Versicherungsnehmer die Einleitung des Verfahrens bis zum Eintritt der Verjährung vorzubehalten.

38 dd) Entgegen der Auffassung des Klägers benachteiligt die angegriffene Klausel deshalb den Versicherungsnehmer auch nicht unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Dies ist - wie oben ausgeführt - nicht der Fall.

39 Ob die Berufung des Versicherers auf den Ablauf der Frist im Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein kann, so dass dem Versicherungsnehmer die Versäumung der Frist nicht schadet, muss nicht entschieden werden. Eine solche, auf die Einzelfallumstände abstellende Bewertung des konkreten Verhaltens des Klauselverwenders anhand von § 242 BGB, welcher neben den §§ 307-309 BGB die Funktion der sogenannten Ausübungskontrolle zukommt, hat bei der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1

BGB außer Betracht zu bleiben und begründet mithin im Rahmen der dort gebotenen generalisierenden Betrachtung keine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers (Senatsurteil vom 6. Juli 2016 - IV ZR 44/15, BGHZ 211, 51 Rn. 21 m.w.N.).

40 b) Da auch die weiteren vom Kläger angegriffenen Teilklauseln - wie noch zu zeigen sein wird - wirksam sind, steht dem Kläger kein Anspruch auf Zahlung von Abmahnkosten aus § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG zu und mangels Hauptforderung besteht auch kein Anspruch auf Zahlung von Rechtshängigkeitszinsen gemäß § 291 BGB. Die Revision des Beklagten hat mithin insgesamt Erfolg.

41 2. Die Revision des Klägers ist demgegenüber unbegründet.

42 a) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, § 3a Abs. 2 Satz 2 ARB sei wirksam.

43 aa) Dies gilt zunächst, soweit das Berufungsgericht die Klausel nicht als intransparent angesehen hat.

44 (1) Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer der Regelung in § 3a Abs. 2 Satz 2 ARB, nach der er mit der Mitteilung des Versicherers aufzufordern ist, alle nach seiner Auffassung für die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens wesentlichen Mitteilungen und Unterlagen innerhalb der Monatsfrist dem Versicherer zuzusenden, anders als bei § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB, keine Ausschlusswirkung entnehmen. Einer Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB bedarf es entgegen der Auffassung des Klägers insoweit nicht.

45 Der durchschnittliche Versicherungsnehmer, der der Frage nachgeht, welche Bedeutung der Verpflichtung des Versicherers beizumessen ist, ihn innerhalb der nach § 3a Abs. 2 Satz 1 ARB zu setzenden Frist zugleich zur Übersendung der aus seiner Sicht wesentlichen Mitteilungen und Unterlagen aufzufordern, wird den Wortlaut der Klausel zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen nehmen und erkennen, dass die Bestimmung gewährleisten soll, dem noch zu bestellenden Schiedsgutachter sämtliche für eine Entscheidungsfindung erforderlichen Informationen zeitnah zur Verfügung zu stellen, um - dem Zweck des Gutachterverfahrens entsprechend - eine möglichst rasche Beilegung des Streits der Vertragsparteien zu ermöglichen. In diesem Verständnis wird sich der durchschnittliche Versicherungsnehmer bestärkt sehen, wenn er zusätzlich die Regelung in § 3a Abs. 4 Satz 2 ARB in den Blick nimmt und erkennt, dass dem Schiedsgutachter die Mitteilungen und Unterlagen vom Versicherer zur Verfügung zu stellen sind. Der in der Klausel bestimmten Frist wird er damit zugleich die Bedeutung beimessen, ihre fehlende Einhaltung berge zumindest das Risiko, dass der Versicherer an einer Weiterleitung der ihm vom Versicherungsnehmer überlassenen Mitteilungen und Unterlagen an den Schiedsgutachter im Rahmen seiner in § 3a Abs. 4 Satz 2 ARB übernommenen Pflicht gehindert ist.

46 Zugleich wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer allerdings erkennen, dass der Versicherer nach § 3a Abs. 4 Satz 2 ARB verpflichtet ist, dem Schiedsgutachter "alle" ihm vorliegenden Mitteilungen und Unterlagen, die für die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens wesentlich sind, zur Verfügung zu stellen. Hieraus und aus einem Vergleich mit der Frist in § 3a Abs. 3 Satz 1 ARB wird er folgern, dass er zwar die Einleitung des Schiedsgutachterverfahrens nur innerhalb der Monatsfrist verlangen kann, aber ihm eine Vorlage von Mitteilungen und Unterlagen auch

nach Ablauf der Frist möglich bleibt. Dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer erschließt sich aus dem für ihn erkennbaren Sinn und Zweck der Verpflichtung, dass es darum geht, dem Schiedsgutachter eine Tatsachengrundlage zur Verfügung zu stellen, die ihm eine möglichst zeitnahe Entscheidung ermöglicht. Er wird daraus aber weder folgern, dass nach Fristablauf dem Versicherer übersandte Mitteilungen und Unterlagen nicht auch dem Schiedsgutachter zur Verfügung zu stellen sind, noch wird er daraus schließen, mit dem Recht ausgeschlossen zu sein, dem Schiedsgutachter seinerseits für die Durchführung des Verfahrens wesentliche Mitteilungen und Unterlagen zu übermitteln (vgl. OLG Düsseldorf VersR 2019, 291 [juris Rn. 48]). Demzufolge gibt die Klausel dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer keine Anhaltspunkte dafür, dass es im Rahmen der Entscheidung des Schiedsgutachters nur auf solche Mitteilungen und Unterlagen ankommen soll, die er dem Versicherer innerhalb der Frist zugesandt hat.

47 (2) Auf der Grundlage der vorstehenden Auslegung genügt die angegriffene Klausel den Anforderungen des Transparenzgebots, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sie lässt - anders als der Kläger meint - den durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht darüber im Unklaren, dass die Überschreitung der Monatsfrist nicht zum Ausschluss der Möglichkeit zur Vorlage weiterer Mitteilungen und Unterlagen führt.

48 bb) Zu Recht ist das Berufungsgericht weiter davon ausgegangen, dass die Klausel den Versicherungsnehmer auch nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unangemessen benachteiligt.

49 (1) Die vom Kläger geltend gemachte Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB kommt bereits deshalb nicht in Be-

tracht, weil die Klausel keine Präklusionswirkung hinsichtlich solcher Mitteilungen und Unterlagen beinhaltet, die der Versicherungsnehmer dem Versicherer nicht innerhalb der Monatsfrist zuleitet. Der vom Kläger gerügte Verstoß der Klausel gegen "Grundgedanke[n] der Präklusionsregeln" scheidet daher aus und die Klausel weicht auch nicht im Sinne von § 129 VVG von § 128 Satz 1 VVG ab.

50 (2) Eine Gefährdung des Vertragszwecks (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB) ist mit der Klausel ebenfalls nicht verbunden, weil sie - anders als der Kläger annimmt - jedenfalls die Möglichkeiten des Versicherungsnehmers im Hinblick auf die Vorlage entscheidungserheblicher Unterlagen nicht beschränkt.

51 b) Dass das Berufungsgericht die Klausel in § 3a Abs. 4 Satz 1 ARB für wirksam erachtet hat, ist rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.

52 aa) Der Vorwurf des Klägers, die Klausel verstoße deshalb gegen §§ 128 Satz 1, 129 VVG und gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil die Anforderungen, die § 3a Abs. 4 Satz 1 ARB an den Schiedsgutachter stellt - ein mindestens fünf Jahre zur Anwaltschaft zugelassener Rechtsanwalt, der von dem Präsidenten der für den Wohnsitz des Versicherungsnehmers zuständigen Rechtsanwaltskammer benannt wird -, solche Personen als Schiedsgutachter ausschließen, die aufgrund ihres beruflichen Werdegangs objektiv für diese Aufgabe nicht minder geeignet seien als der in der Klausel umschriebene Personenkreis, greift nicht durch. Denn die Auswahlkriterien berühren nicht die Unparteilichkeit des zu benennenden Gutachters, sondern gewährleisten sie. Dass möglicherweise auch andere Personen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, ebenso erfahren und geeignet wären, ist hierbei unerheblich. Vorzusehen

ist nach § 128 Satz 1 VVG lediglich ein abstraktes Verfahren, das Garantien für Unparteilichkeit und Objektivität bietet, was auch dann der Fall ist, wenn Personen trotz vorhandener Eignung nicht Schiedsgutachter werden können (zutr. OLG Düsseldorf VersR 2019, 291 [juris Rn. 46]; vgl. auch Piontek in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 11).

53 Es besteht auch kein anerkennenswertes Interesse des Versicherungsnehmers an einer Auswahl des Schiedsgutachters aus einem Personenkreis, der darüber hinausgeht. Nachdem der Versicherungsnehmer keinen Anspruch auf Benennung einer bestimmten Person hat, liegt es auch in seinem wohlverstandenen Interesse, dass aus der Vielzahl der zugelassenen Rechtsanwälte eine Person ausgewählt wird, die im Hinblick auf ihre berufliche Erfahrung Gewähr für eine zügige und kompetente Entscheidungsfindung bietet. Da selbst unter Zugrundelegung einer mindestens fünfjährigen Zulassung noch eine ausreichende Anzahl an Rechtsanwälten zur Verfügung steht, um ein unparteiliches Gutachterverfahren zu gewährleisten, besteht kein Bedürfnis für eine Erweiterung des in der Klausel aufgeführten Personenkreises.

54 bb) Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Klausel auch nicht deshalb gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 128 Satz 1, 129 VVG unwirksam, weil sie dem Versicherungsnehmer nicht ausdrücklich die Möglichkeit vorbehält, den Schiedsgutachter wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen.

55 (1) Wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, schließt die Klausel ein Ablehnungsrecht des Versicherungsnehmers wegen Besorgnis der Befangenheit des Schiedsgutachters nicht aus. Zwar stellt § 128 Satz 1 VVG - in Übereinstimmung mit Art. 203 der Solvabilität II-Richtlinie - Mindestanforderungen an den Inhalt des Versicherungsvertrags auf, indem für

den Fall, dass der Versicherer seine Leistungspflicht verneint, weil die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete oder mutwillig sei, im Versicherungsvertrag ein Gutachterverfahren oder ein anderes Verfahren mit vergleichbaren Garantien für die Unparteilichkeit vorzusehen ist, in dem Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien über die Erfolgsaussichten oder die Mutwilligkeit einer Rechtsverfolgung entschieden werden. Die Regelung setzt damit voraus, dass das Verfahren bestimmte Anforderungen an die Unparteilichkeit wahren und zu einer Streitentscheidung führen muss, der eine gewisse Bindungswirkung zukommt (vgl. Bruns in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 128 Rn. 4). Damit ist aber nichts darüber gesagt, dass die Klausel Verfahrensregelungen dazu aufstellen müsste, ob und unter welchen konkreten Voraussetzungen dem Versicherungsnehmer das Recht eröffnet ist, den Schiedsgutachter wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen (vgl. OLG Düsseldorf VersR 2019, 291 [juris Rn. 47]).

- 56 (2) Die Notwendigkeit einer derartigen Regelung lässt sich insbesondere nicht dem Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB entnehmen. Zwar schließt das Transparenzgebot das Bestimmtheitsgebot ein und verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Klausel so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen (BGH, Urteil vom 10. Februar 2016 - VIII ZR 137/15, NJW 2016, 1308 Rn. 18 m.w.N.). Es bedarf aber weder eines solchen Grades an Konkretisierung, dass alle Eventualitäten erfasst sind und im Einzelfall keinerlei Zweifelsfragen auftreten können, noch ist ein Verstoß gegen das Transparenzgebot schon dann zu bejahen, wenn Bedingungen noch klarer und verständlicher hätten formuliert werden können (Senatsurteil vom 4. April 2018 - IV ZR 104/17, r+s 2018, 258 Rn. 8 m.w.N.).

57 Unter Anlegung dieser Maßstäbe erweist sich die Klausel in § 3a Abs. 4 Satz 1 ARB bereits deshalb nicht als intransparent, weil der durchschnittliche Versicherungsnehmer im Rahmen einer Klausel, die das Bestellungsverfahren regelt und dabei generell-abstrakte Kriterien für die Auswahl des Schiedsgutachters festlegt, keine Regelung dazu erwartet, ob und unter welchen Voraussetzungen ihm im Einzelfall das Recht vorbehalten bleibt, Einwände gegen die Auswahl des Gutachters vorzubringen. Bereits dem Umstand, dass der Schiedsgutachter durch den Präsidenten der für seinen Wohnsitz zuständigen Rechtsanwaltskammer - und damit durch einen neutralen Dritten - aus dem Kreis der seit mindestens fünf Jahren zur Rechtsanwaltschaft zugelassenen Rechtsanwälte zu bestimmen ist, entnimmt der durchschnittliche Versicherungsnehmer, dass der Schiedsgutachter die Gewähr für eine unparteiliche Entscheidung bieten muss (vgl. OLG Düsseldorf VersR 2019, 291 [juris Rn. 47]). Dass diese Erwartung im Ausnahmefall aufgrund besonderer, in der Person des benannten Schiedsgutachters liegender Gründe nicht gerechtfertigt sein mag, begründet nicht die Intransparenz der Klausel. Vielmehr kommt hier im Einzelfall eine Ausübungskontrolle unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB in Betracht.

58 (3) Das Verfahren nötigt daher auch nicht zu einer Entscheidung der streitigen Frage, ob dem Versicherungsnehmer - wie das Berufungsgericht annimmt - ein Ablehnungsrecht in entsprechender Anwendung von § 406 ZPO zusteht (bejahend van Bühren in van Bühren/Plote, ARB 3. Aufl. § 3a ARB (Schieds) Rn. 38; Schmitt in Harbauer, Rechtsschutzversicherung 9. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 37 ff.; a.A. Lensing in Münchener Anwalts-handbuch Versicherungsrecht 5. Aufl. § 27 Rn. 506; offenlassend OLG Düsseldorf VersR 2019, 291 [juris Rn. 47]), und - bejaht man dies - aus welchen Gründen eine Ablehnung erfolgen kann, bei wem das Ableh-

nungsgesuch in welcher Form und Frist anzubringen ist, wer über es entscheidet und ob und in welcher Form gegen die Entscheidung der Rechtsweg eröffnet ist (vgl. zum bedingungsgemäßen Sachverständigenverfahren auch Senatsurteile vom 1. April 1987 - IVa ZR 139/85, VersR 1987, 601 [juris Rn. 14]; vom 30. November 1977 - IV ZR 42/75, VersR 1978, 121 [juris Rn. 23]).

59 c) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht schließlich die Wirksamkeit der Klausel in § 3a Abs. 4 Satz 2 ARB bejaht. Die Klausel verstößt weder gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB noch weicht sie im Sinne von § 129 VVG von § 128 Satz 1 VVG ab.

60 aa) Die Klausel, die den Versicherer verpflichtet, dem Schiedsgutachter alle ihm vorliegenden Mitteilungen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die für die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens wesentlich sind, schließt - wie bereits dargelegt - nicht die Möglichkeit des Versicherungsnehmers aus, sich selbst mit Mitteilungen und Unterlagen an den Schiedsgutachter zu wenden, die er für wesentlich hält. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, lässt sich dem Wortlaut von § 3a Abs. 4 Satz 2 ARB eine solche Einschränkung nicht entnehmen. Auch wenn die Klausel die Verpflichtung des Versicherers aus § 3a Abs. 3 Satz 1 ARB konkretisiert, das Schiedsgutachterverfahren einzuleiten (vgl. OLG Düsseldorf VersR 2019, 291 [juris Rn. 48]), findet der durchschnittliche Versicherungsnehmer, der den Wortlaut der Klausel zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen nimmt, darin keinen Anhalt dafür, dass es im Rahmen der Entscheidung des Schiedsgutachters nur auf solche Mitteilungen und Unterlagen ankommen soll, die der Versicherer ihm zur Verfügung gestellt hat. Er wird § 3a Abs. 4 Satz 2 ARB lediglich entnehmen können, dass der Versicherer verpflichtet ist, dem Schiedsgutachter alle vorliegenden Mitteilungen und Unterlagen, die für die Durchführung des

Schiedsgutachterverfahrens wesentlich sind, zur Verfügung zu stellen, während die Klausel ihm selbst hinsichtlich des weiteren Verfahrens keine weiteren Pflichten auferlegt. Hieraus wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer allerdings nicht folgern, dass es ihm verwehrt sei, seinerseits mit dem Schiedsgutachter in Kontakt zu treten und ihm die aus seiner Sicht wesentlichen Mitteilungen und Unterlagen zu übermitteln.

61 bb) Die Klausel ist auch nicht deshalb unwirksam, weil sie den Versicherer nur zur Vorlage solcher Mitteilungen und Unterlagen an den Schiedsgutachter verpflichtet, die für die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens wesentlich sind, und dem Versicherer damit das Recht eröffnet, dem Schiedsgutachter die Übermittlung solcher Mitteilungen und Unterlagen vorzuenthalten, die er zwar vom Versicherungsnehmer erhalten hat, aber selbst nicht für wesentlich hält. Bereits dem Wortlaut der Klausel entnimmt der durchschnittliche Versicherungsnehmer, dass der Versicherer dem Schiedsgutachter alle ihm vorliegenden Mitteilungen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen hat, die für die Durchführung des Verfahrens - objektiv - wesentlich sind. Die Klausel gibt dem Versicherungsnehmer demzufolge keine Anhaltspunkte dafür, dass der Versicherer berechtigt ist, im Wege einer "Vorauswahl" nur das an den Gutachter weiterzuleiten, was er selbst - subjektiv - für wesentlich hält.

62 Dass dem Versicherer hinsichtlich der Frage, welche Mitteilungen und Unterlagen er dem Schiedsgutachter zur Verfügung zu stellen hat, kein Ermessen eingeräumt ist, wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer im Zusammenspiel der Klausel mit der ihm selbst in § 3a Abs. 2 Satz 2 ARB auferlegten Pflicht, die nach seiner Auffassung für die Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens wesentlichen Mitteilungen und Unterlagen dem Versicherer zu übermitteln, bestätigt sehen. Der unterschiedlichen Formulierung der ihm und dem Versicherer auferlegten

Pflichten entnimmt er, dass ihm mit der Beschränkung der Vorlagepflicht auf solche Mitteilungen und Unterlagen, die er - subjektiv - für wesentlich hält, das Risiko einer Fehleinschätzung in der rechtlichen Bewertung abgenommen werden soll, während der Versicherer seinerseits sich nicht durch den Hinweis auf einen Irrtum hinsichtlich der Bewertung der Wesentlichkeit soll entlasten können. Demzufolge kann eine Verletzung dieser Pflicht den Versicherer zum Schadensersatz verpflichten (vgl. Piontek in Prölss/Martin, VVG 31. Aufl. § 3a ARB 2010 Rn. 29). Dass es dem Versicherer hiernach freisteht, vom Versicherungsnehmer - subjektiv - für wesentlich gehaltene Mitteilungen und Unterlagen, denen diese Bedeutung - objektiv - nicht zukommt, dem Schiedsgutachter nicht zur Verfügung zu stellen, begründet weder Anhaltspunkte für eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB noch für einen Verstoß gegen § 128 Satz 1 VVG.

Prof. Dr. Karczewski

Dr. Brockmüller

Dr. Bußmann

Dr. Götz

Piontek

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 08.11.2021 - 18 O 123/21 -

OLG Celle, Entscheidung vom 22.09.2022 - 8 U 336/21 -