



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 84/12

Verkündet am:
8. Mai 2013
Heinekamp
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AVB Rechtsschutzversicherung (hier "Effektenklausel"; "Prospekthaftungsklausel"); BGB § 307 Abs. 1 Satz 2 Bk

1. Die Klausel in allgemeinen Bedingungen der Rechtsschutzversicherung "Rechtsschutz besteht nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit der Anschaffung oder Veräußerung von Effekten (z.B. Anleihen, Aktien, Investmentanteilen) sowie der Beteiligung an Kapitalanlagemodellen, auf welche die Grundsätze der Prospekthaftung anwendbar sind (z.B. Abschreibungsgesellschaften, Immobilienfonds)" ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam.
2. Fachbegriffe, die keine fest umrissenen Begriffe der Rechtssprache sind, scheiden als objektive Verständnisvorgabe für die Auslegung von Versicherungsbedingungen nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers aus.

BGH, Urteil vom 8. Mai 2013 - IV ZR 84/12 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richter Wendt, Felsch, Lehmann und die Richterin Dr. Brockmüller auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2013

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Parteien und unter Zurückweisung der weitergehenden Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Februar 2012 teilweise aufgehoben, das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 14. April 2011 teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, der Ordnungshaft (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000 €, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre, zu vollziehen an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten), es zu unterlassen, die nachfolgende oder inhaltsgleiche Bestimmungen in Bezug auf Rechtsschutzversicherungsverträge zu verwenden oder sich auf sie zu berufen, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

"Rechtsschutz besteht nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit der Anschaffung oder Veräußerung von Effekten (z.B. Anleihen, Aktien, Investmentanteilen) sowie der Beteiligung an Kapitalanlagemodellen, auf welche die Grundsätze der Prospekthaftung anwendbar sind (z.B. Abschreibungsgesellschaften, Immobilienfonds)."

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger 238 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. September 2010 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist ein in der Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG geführter Verbraucherschutzverein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben unter anderem die - auch gerichtliche - Verfolgung von Verstößen gegen das AGB-Gesetz gehört. In den von der Beklagten, einem Versicherungsunternehmen, verwendeten Versicherungsbedingungen für die Rechtsschutzversicherung heißt es unter Ziff. 3. "Ausgeschlossene Rechtsangelegenheiten":

"Rechtsschutz besteht nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen

...

3.2.6 in ursächlichem Zusammenhang mit:

1.;

2. der Anschaffung oder Veräußerung von Effekten (z.B. Anleihen, Aktien, Investmentanteilen) sowie der Beteiligung an Kapitalanlagemodellen, auf welche die Grundsätze der Prospekthaftung anwendbar sind (z.B. Abschreibungsgesellschaften, Immobilienfonds);

...".

2 Der Kläger begehrt, der Beklagten die Verwendung dieser Bestimmungen zu untersagen, weil seiner Ansicht nach beide Teile der Klausel intransparent sind. Ferner verlangt er für die vergebliche vorgerichtliche Abmahnung der Beklagten einen Kostenersatz in Höhe von 238 €.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Beklagten unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers die Verwendung des zweiten Teils der Klausel (so genannte "Prospekthaftungsklausel") untersagt und sie zur Zahlung der geltend gemachten Aufwandsentschädigung verurteilt.

4 Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit der Revision. Der Kläger verfolgt seinen Antrag auf umfängliche Verurteilung, die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

- 5 Die Revision des Klägers ist begründet. Die Revision der Beklagten hat lediglich hinsichtlich des Zinsbeginns beim Zahlungsanspruch Erfolg.
- 6 I. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, der erste Teil der angegriffenen Bestimmung (so genannte "Effektenklausel") sei wirksam. Der Begriff "Effekten" sei ein geschäftsüblicher Fachbegriff, dessen Bedeutung sich ohne weiteres aus jedem Lexikon ergebe. Soweit er einem Versicherungsnehmer nicht ohne weiteres verständlich sei, sei er auch nicht geeignet, bei ihm unzutreffende Vorstellungen über die Reichweite des Versicherungsschutzes hervorzurufen. Die Formulierung "in ursächlichem Zusammenhang" wolle den Risikoausschluss für den Versicherungsnehmer erkennbar über die ausdrücklich genannten Fälle hinaus auf solche Fälle erstrecken, deren Eintritt gerade wegen ihres sachlichen Zusammenhangs hiermit wahrscheinlicher sei als bei vergleichbaren, nicht mit ausgeschlossenen Umständen zusammenhängenden Versicherungsfällen.
- 7 Intransparent und unwirksam sei dagegen der zweite Teil der angegriffenen Bestimmung. Für einen Laien sei nicht mit zumutbarem Aufwand zu klären, welcher Lebensbereich von der "Prospekthaftungsklausel" erfasst sein solle. Bereits der Ausdruck "Kapitalanlagemodell" habe weder in der Alltags- noch in der Fachsprache eine klare Bedeutung. Eine transparente Eingrenzung werde durch die Beschränkung auf solche Geschäfte, für die die "Grundsätze der Prospekthaftung" gelten, nicht er-

reicht; der durchschnittliche Versicherungsnehmer könne die Bedeutung dieses Sammelbegriffs nicht mit zumutbarem Aufwand erschließen.

8 II. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nur teilweise stand.

9 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht die "Prospekthaftungsklausel" als unwirksam angesehen. Sie verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Hiernach ist der Verwender Allgemeiner Versicherungsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Eine Klausel muss nicht nur in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Vertragspartner verständlich sein, sondern darüber hinaus die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (Senatsurteile vom 11. Mai 2005 - IV ZR 25/04, VersR 2005, 976 unter 1 c aa und vom 30. Mai 2008 - IV ZR 241/04, VersR 2008, 816 Rn. 15, jeweils m.w.N.). Bei einer den Versicherungsschutz einschränkenden Ausschlussklausel müssen dem Versicherungsnehmer die damit verbundenen Nachteile und Belastungen, soweit nach den Umständen möglich, so verdeutlicht werden, dass er den danach noch bestehenden Umfang der Versicherung erkennen kann (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2004 - IV ZR 130/03, BGHZ 159, 360, 369 f.). Diesen Erfordernissen entspricht die "Prospekthaftungsklausel" nicht. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann ihr nicht hinreichend klar entnehmen, welche Geschäfte von dem Ausschluss erfasst sein sollen.

- 10 a) 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 (Senatsurteil vom 11. Mai 2005 - IV ZR 25/04, VersR 2005, 976 unter 1 c bb m.w.N.). Diese sind nach ständiger Rechtsprechung des Senats so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit - auch - auf seine Interessen an (Senatsurteil vom 23. Juni 1993 - IV ZR 135/92, BGHZ 123, 83, 85 und ständig). Allgemeine Versicherungsbedingungen sind aus sich heraus zu interpretieren. In erster Linie ist dabei vom Wortlaut auszugehen. Der verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den Versicherungsnehmer erkennbar sind (Senatsurteil vom 25. Juli 2012 - IV ZR 201/10, VersR 2012, 1149 Rn. 21 m.w.N.; st. Rspr.).
- 11 Nach diesem Maßstab kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer Gegenstand und Reichweite des Ausschlusses bei der hier in Rede stehenden Klausel nicht erkennen. Als juristischer Laie kann er nicht nachvollziehen, worin die "Grundsätze der Prospekthaftung" bestehen und auf welche Arten von Kapitalanlagemodellen sie Anwendung finden können.
- 12 Mit dem Begriff "Prospekt" wird er aufgrund des alltäglichen Sprachgebrauchs die Vorstellung einer kleinen, eventuell bebilderten Schrift verbinden, die der Information und Werbung dient. Die im Zu-

sammenhang mit der Prospekthaftung ausschlaggebende, wirtschaftlich geprägte Bedeutung einer "öffentlichen Darlegung der Finanzlage eines Unternehmens bei beabsichtigter Inanspruchnahme des Kapitalmarktes" (www.duden.de "Prospekt" unter 5.) wird er dagegen aufgrund der für ihn im Vordergrund stehenden allgemeinen Bedeutung nicht erkennen.

13 Des Weiteren wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer nicht verstehen können, in welcher Weise sich Finanzanlagemodelle durch Haftungsgrundsätze auszeichnen sollen. Er wird davon ausgehen, dass für jedes Kapitalanlagemodell in der einen oder anderen Weise geworben wird, gegebenenfalls mittels über das Internet abrufbarer Informationen (vgl. Siol in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 4. Aufl. § 45 Rn. 48, 49 a.E.). Da ihm die in Bezug genommenen "Grundsätze der Prospekthaftung" nicht geläufig sein werden, wird er dagegen nicht ersehen können, von welchen tatsächlichen Voraussetzungen eine Haftung nach diesen Grundsätzen und damit ein Ausschluss vom Versicherungsschutz abhängt. Kenntnisse über das differenzierte System der nur teilweise spezialgesetzlich geregelten, teilweise aber auch auf höchstrichterlicher Rechtsprechung beruhenden Prospekthaftung können bei ihm nicht vorausgesetzt werden. Die lediglich beispielhafte Aufzählung am Satzende im Klammerzusatz vermag ihm ebenfalls nicht die notwendige Klarheit zu verschaffen. Damit bleibt die Klausel für ihn ohne einen erschließbaren, auf die Lebenswirklichkeit übertragbaren Sinn.

14 b) Allerdings erfährt die Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers eine Ausnahme, wenn die Versicherungsbedingungen einen Ausdruck verwenden, mit dem die Rechtssprache einen fest um-

rissenen Begriff verbindet. Dann ist anzunehmen, dass darunter auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen nichts anderes verstehen wollen und der Versicherungsnehmer hinnimmt, was ihm über die Rechtssprache vorgegeben wird (st. Rspr.; Senatsbeschluss vom 25. Mai 2011 - IV ZR 17/10, VersR 2011, 1179 Rn. 14; Senatsurteile vom 29. Oktober 2008 - IV ZR 128/07, VersR 2009, 216 Rn. 13; vom 25. April 2007 - IV ZR 85/05, VersR 2007, 939 Rn. 12; vom 17. Januar 2007 - IV ZR 124/06, VersR 2007, 535 Rn. 14; vom 21. Mai 2003 - IV ZR 327/02, VersR 2003, 1122 unter 2 a; vom 8. Dezember 1999 - IV ZR 40/99, VersR 2000, 311 unter II 4 b aa).

15 Dies führt aber zu keinem anderen Ergebnis, weil der in der Ausschlussklausel verwendete Begriff der "Grundsätze der Prospekthaftung" kein fest umrissener Begriff der Rechtssprache ist. Er verweist zwar auf rechtliche Kategorien; die Rechtssprache verbindet damit aber keinen fest umrissenen, begrifflich festgelegten Inhalt.

16 Schon bei den Begriffen "Prospekt" und "Prospekthaftung" ist zweifelhaft, ob diese in ihren Konturen eindeutig festgelegt sind (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 2008 - II ZR 210/06, BGHZ 177, 25 Rn. 11). Die darüber hinausgehende, in hohem Maße interpretationsfähige und interpretationsbedürftige Formulierung "Kapitalanlagemodelle, auf welche die Grundsätze der Prospekthaftung anwendbar sind", führt jedenfalls dazu, dass ein fest umrissener Begriff der Rechtssprache nicht anzunehmen ist. Eine abschließende, gewissermaßen allgemeingültige Bestimmung dessen, was die "Grundsätze der Prospekthaftung", die auf Kapitalanlagemodelle Anwendung finden, ausmacht, gibt es nicht (vgl. ähnlich zur Formulierung "Bereich des Rechtes der Handelsgesellschaften" Senatsurteil vom 21. Mai 2003 - IV ZR 327/02, VersR 2003, 1122 unter 2 b).

17 Durch die Verwendung des Ausdrucks "Grundsätze" wird vielmehr ein Anwendungsbereich umschrieben, der jedenfalls über die spezialgesetzlich geregelten Tatbestände der Prospekthaftung - §§ 21 ff. des Gesetzes über die Erstellung, Billigung und Veröffentlichung des Prospekts, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei der Zulassung von Wertpapieren zum Handel an einem organisierten Markt zu veröffentlichen ist - Wertpapierprospektgesetz - (WpPG) vom 22. Juni 2005 (BGBl. I S. 1698) in der Fassung von Art. 6 des Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2481, 2497), §§ 20 ff. des Gesetzes über Vermögensanlagen - Vermögensanlagengesetz - (VermAnlG) vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2481), § 127 Investmentgesetz (InvG) vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2676) sowie die Vorläufervorschriften §§ 44 ff. Börsengesetz (BörsG) vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330, 1351) und §§ 13, 13a Wertpapier-Verkaufsprospektgesetz (VerkaufsprospektG) vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2749) in der Fassung von Art. 2 des Gesetzes zur Verbesserung des Anlegerschutzes - Anlegerschutzverbesserungsgesetz - (AnSVG) vom 28. Oktober 2004 (BGBl. I S. 2630, 2647) - hinausweist und auch die hiervon unabhängige bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung im weiteren Sinne einschließt (vgl. zur zivilrechtlichen Prospekthaftung allgemein MünchKomm-BGB/Emmerich, 6. Aufl. § 311 Rn. 147, 153, 171 f.; Assmann in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts 3. Aufl. § 6 Rn. 1, 15 f.; Siol in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 4. Aufl. § 45 Rn. 26, 32-45).

18 Der Begriff der "Grundsätze der Prospekthaftung", die auf Kapitalanlagemodellen Anwendung finden, bedarf insofern weiterer Ergänzung

durch entsprechende Vorschriften und darüber hinaus der Ausfüllung durch die Rechtsprechung (ähnlich bereits zum Begriff des Schadenersatzes Senatsurteil vom 8. Dezember 1999 - IV ZR 40/99, VersR 2000, 311 unter II 4 b bb). Wann - jenseits spezialgesetzlich geregelter Tatbestände - eine Haftung aufgrund dieser "Grundsätze" eingreift, ist danach nicht fest umrissen und in Rechtsprechung und Schrifttum auch nicht abschließend geklärt.

19 2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die "Effektenklausel" als wirksam angesehen. Auch diese verstößt gegen das Transparenzgebot, weil der durchschnittliche Versicherungsnehmer ihr die Reichweite des Ausschlusses nicht klar entnehmen und den Geltungsbereich dieser Klausel bei Kapitalanlagegeschäften nicht ausreichend einschätzen kann.

20 a) Rechtsfehlerhaft ist bereits die Anknüpfung des Berufungsgerichts an das Kriterium eines "geschäftüblichen Fachbegriffs". Insoweit legt das Berufungsgericht seiner Beurteilung - worauf der Kläger in seiner Revision zu Recht hinweist - einen Prüfungsmaßstab zugrunde, der von der ständigen Rechtsprechung des Senats abweicht.

21 Wie vorstehend dargelegt, erfährt das Verständnis von Allgemeinen Versicherungsbedingungen nach der Sichtweise des durchschnittlichen Versicherungsnehmers nur dann eine Ausnahme, wenn die Rechtsprache mit dem verwendeten Ausdruck einen fest umrissenen Begriff verwendet und ihm darüber einen bestimmten Inhalt vorgibt (Senatsurteile vom 29. Oktober 2008 - IV ZR 128/07, VersR 2009, 216 Rn. 13; vom 17. Januar 2007 - IV ZR 124/06, VersR 2007, 535 Rn. 14; vom 3. November 2004 - IV ZR 250/03, VersR 2005, 69 unter II 1 b; vom 21. Mai

2003 - IV ZR 327/02, VersR 2003, 1122 unter 2 a; vom 8. Dezember 1999 - IV ZR 40/99, VersR 2000, 311 unter II 4 b aa; st. Rspr.). Alle anderen Fachbegriffe scheiden als objektive Verständnisvorgabe aus, weil dies in Abweichung vom vorgenannten maßgeblichen Auslegungsgrundsatz zu einer gesetzesähnlichen Auslegung von Versicherungsbedingungen führen würde. Gibt es in der Rechtssprache keinen umfassenden, in seinen Konturen eindeutigen Begriff, ist für die Begriffsklärung auf die Sicht eines verständigen Versicherungsnehmers unter Berücksichtigung des Sinnzusammenhangs der Klausel abzustellen (Senatsurteile vom 21. Mai 2003 aaO unter 2 b bb und vom 8. Dezember 1999 aaO unter II 4 b bb). Ein solcher Versicherungsnehmer wird zunächst vom Wortlaut der Bedingung ausgehen, wobei für ihn der Sprachgebrauch des täglichen Lebens und nicht etwa eine Terminologie, wie sie in bestimmten Fachkreisen üblich ist, maßgebend ist (Senatsbeschluss vom 25. Mai 2011 - IV ZR 17/10, VersR 2011, 1179 Rn. 14 m.w.N.).

22

b) Wie auch das Berufungsgericht zutreffend sieht, handelt es sich bei dem Begriff "Effekten" nicht um einen fest umrissenen Begriff der Rechtssprache. Eine Legaldefinition des Begriffs gibt es seit der Änderung von § 1 Abs. 1 Nr. 4 KWG durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtlicher Vorschriften vom 22. Oktober 1997 (BGBl. I S. 2518) mit Wirkung ab 1. Januar 1998 nicht mehr, abgesehen davon, dass der dort definierte Begriff des "Effektengeschäfts" die Anschaffung und Veräußerung von Wertpapieren jeder Art erfasste und damit weit über das heute übliche engere Verständnis (vgl. unten c)) hinausweist. Allein die wiederholte Verwendung des Begriffs in zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen, auch des Bundesgerichtshofs (Urteile vom 28. Mai 2002 - XI ZR 336/01, WM 2002, 1502, 1503; vom 30. November 2004 - XI ZR

200/03, BGHZ 161, 189, 191, 193 f.; vom 30. November 2004 - XI ZR 49/04, NJW-RR 2005, 1135, 1136; vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226 Rn. 23; vom 27. September 2011 - XI ZR 178/10, NJW-RR 2012, 43 Rn. 53; vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, NJW 2012, 66 Rn. 50), genügt ebenfalls nicht, um den Ausdruck zu einem fest umrissenen Begriff der Rechtssprache zu machen, zumal in diesen Entscheidungen regelmäßig keine Definition oder Abgrenzung des Begriffs nach juristischen Kriterien vorgenommen, sondern er allenfalls im Sinne eines im Bankwesen geschäftsüblichen Fachbegriffs verwendet wird.

23 c) Verbindet danach die Rechtssprache mit dem verwendeten Ausdruck "Effekten" keinen fest umrissenen Begriff und kommt es daher nach den oben genannten Prüfungsmaßstäben nur darauf an, wie dieser Begriff aus der Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers, ausgehend vom allgemeinen Sprachgebrauch des täglichen Lebens, zu verstehen ist, so erweist sich die Klausel als intransparent.

24 Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff der Effekten nur noch selten im Sinne einer Bezeichnung für bewegliche Habe und Habseligkeiten verwendet. Dass diese veraltete Bedeutung in der Klausel nicht gemeint sein kann, ist - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - schon aufgrund der im Klammerzusatz aufgeführten Beispiele offensichtlich.

25 Der heutige Ausdruck - vornehmlich nach seiner Verwendung im Geschäfts- und Wirtschaftsleben, nicht dagegen in der Alltagssprache - eröffnet dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer ein weites Begriffsfeld (vgl. www.duden.de "Effekten" unter 1; Brockhaus Enzyklopädie 20. Aufl. "Effekten"; www.wikipedia.de "Effekten" Stand Mai 2013).

- 26 Danach wird er zwar möglicherweise erkennen, dass es sich bei Effekten um einen Ausschnitt aus der Gruppe der Wertpapiere handelt; die schlagwortartige Bezeichnung "Effekten" reicht aber nicht dafür aus, dass sich ihm erschließt, welche weiteren Kriterien erfüllt sein müssen, damit Wertpapiere als Effekten einzustufen sind, und wann Geschäfte mit diesen Papieren vom Deckungsumfang der Versicherung erfasst sein sollen. Es kann nicht erwartet werden, dass er als juristischer Laie ein präziseres Begriffsverständnis, wie es der Verwendung des Begriffs in der Rechtsprechung (siehe oben unter b)) oder in Finanz- und Bankenkreisen zugrunde liegen mag, kennt. Ohne nähere Erläuterung wird ihm auch bei aufmerksamer und sorgfältiger Lektüre des Vertrages nicht vermittelt, was mit "Effekten" gemeint ist (vgl. ähnlich zu "Kardinalpflichten" BGH, Urteil vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 121/04, BGHZ 164, 11 unter X. 2 b). So wird er beispielsweise nicht sicher erkennen, ob die Klausel auch bei Geschäften über nicht börsennotierte, aber potenziell an der Börse handelbare Wertpapiere, oder umgekehrt bei Geschäften mit nicht an der Börse handelbaren Wertpapieren eingreifen soll (zutreffend OLG München VersR 2012, 477, 478 f.).
- 27 3. Aufgrund der Unwirksamkeit beider Teile der streitigen Klausel kann der Kläger von der Beklagten gemäß § 1 UKlaG die vollständige Unterlassung ihrer Verwendung beanspruchen. Die hierfür notwendige Wiederholungsgefahr ist gegeben, weil aus der vertraglichen Einbeziehung der Bedingungen in der Vergangenheit die tatsächliche Vermutung der zukünftigen Verwendung und Anwendung bei der Vertragsdurchführung folgt (Senatsurteil vom 25. Juli 2012 - IV ZR 201/10, VersR 1149 Rn. 72 m.w.N.).

- 28 Diese Vermutung ist nicht widerlegt. Die Beklagte stellt weder die bisherige Verwendung der Klausel noch die Absicht ihrer zukünftigen Verwendung in Abrede. Sie hat im Gegenteil die für eine Widerlegung regelmäßig erforderliche Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, gegebenenfalls unter Hervorhebung ihrer an sich gegenteiligen Rechtsauffassung (vgl. Senatsurteil aaO Rn. 80; BGH, Urteil vom 12. Juli 2000 - XII ZR 159/98, NJW-RR 2001, 485, 487), verweigert und verteidigt durchgehend die angebliche Rechtmäßigkeit ihrer Bedingungen (vgl. Senatsurteil aaO; BGH, Urteile vom 12. Juli 2000 aaO; vom 18. April 2002 - III ZR 199/01, NJW 2002, 2386 unter I 2).
- 29 4. Der Anspruch auf Erstattung der für die vorprozessuale Abmahnung erforderlichen Aufwendungen folgt aus § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Gegen die Höhe der geltend gemachten Kostenpauschale von 238 € bestehen keine Bedenken, § 287 ZPO. Rechtshängigkeitszinsen auf diesen Betrag kann der Kläger aufgrund der Klagezustellung am 20. September 2010 indessen erst ab dem 21. September 2010

verlangen, §§ 291 Satz 1 Halbsatz 1, 187 Abs. 1 BGB; nur insoweit hat die Revision der Beklagten Erfolg.

Mayen

Wendt

Felsch

Lehmann

Dr. Brockmüller

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 14.04.2011 - 2/24 O 169/10 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 17.02.2012 - 7 U 102/11 -