

Abschrift

Aktenzeichen:

7 U 106/20

2 O 850/19 LG Kaiserslautern



# Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken

IM NAMEN DES VOLKES

## Urteil

In dem Rechtsstreit

**Sparkasse Kaiserslautern**, vertreten durch den Vorstand, Altenhof 12-14, 67655 Kaiserslautern,

- **Beklagte und Berufungsklägerin** -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Streitböcher PartGmbH, Heßlerstraße 40, 59065 Hamm,

gegen

**Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V.**, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, Paulinenstr. 47, 70178 Stuttgart,

- **Kläger und Berufungsbeklagter** -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED], Hasenbergsteige 5, 70178 Stuttgart,

wegen unzulässiger allgemeiner Geschäftsbedingungen,

hat der 7. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED], die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] und den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29.06.2022

**für Recht erkannt:**

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Kaiserslautern vom 14.08.2020 (Az. 2 O 850/19) abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits aus beiden Rechtszügen zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe:

### I.

Der Kläger beanstandet die Verwendung einer Textpassage, die sich in von der Beklagten verwendeten „Sonderbedingungen Altersvorsorgevertrag“ befindet.

Die Beklagte verwendete zumindest im Jahr 2002 bei den vormals von ihr angebotenen Verträgen „VorsorgePlus – Altersvorsorgevertrag nach dem Altersvermögensgesetz“ (vgl. Anlage K2, Blatt 11 f. eAkte I) einen Vertragsvordruck des Sparkassenverlages in der Fassung Dezember 2001, die sie als „Sonderbedingungen Altersvorsorgevertrag“ bezeichnete (vgl. Anlage K3, Blatt 13 eAkte I). Gemäß den Vertragsbedingungen (Ziffer B.4.2 der „Sonderbedingungen Altersvorsorgevertrag“) konnte es bei Eintritt in die Auszahlungsphase nach Wahl des Kunden zu dem Abschluss einer Leibrente („Sofortrente“) kommen, verbunden mit der Folge, dass die Beklagte den betreffenden Verbrauchern „Abschlusskosten“ und „weitere Kosten“, wie zum Beispiel bei dem Verbraucher [REDACTED] in Höhe von 979,27 € bzw. 489,87 € (vgl. Anlage K4 und K5, Blatt 15 ff. eAkte I), berechnete. Alternativ wurde dem Kunden ein Angebot für einen Auszahlungsplan mit unmittelbar anschließender lebenslanger Teilkapitalverrentung unterbreitet.

In den vorgenannten Sonderbedingungen ist unter Ziff. B.4.2 unter anderem folgender Passus enthalten:

*„...Im Falle der Vereinbarung einer Leibrente werden dem Sparer ggfs. Abschluss- und/oder Vermittlungskosten belastet.“*

Die Sonderbedingungen werden seit 23.02.2012 von der Beklagten in Neuverträgen nicht mehr benutzt. Das Produkt „VorsorgePlus – Altersvorsorgevertrag nach dem Altersvermögensgesetz“ wird von der Beklagten seit 2013 nicht mehr angeboten.

Der Kläger ist der Ansicht, bei der im Streit stehenden Textpassage handele es sich um eine unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingung. Er mahnte deshalb die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 14.11.2019 ab. Die Beklagte gab die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht ab.

#### **Der Kläger hat vorgebracht:**

Die streitgegenständliche Klausel verstoße gegen § 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Sie sei bereits wegen Intransparenz unwirksam, da völlig unklar bleibe, ob der Sparer nun mit entsprechenden Kosten belastet werde/werden könne und welche Kosten möglicherweise auf ihn zukämen. Denn die Möglichkeit der Kostenbelastung sei ihrem Wortlaut nach völlig unbestimmt. Der Sparer könne deshalb bei kundenfeindlichster Auslegung mit Kosten in einer völlig beliebigen Höhe, und dies für sogar bereits abgegoltene Leistungen, erneut bzw. zusätzlich belastet werden, und zwar nach dem Wortlaut der Klausel Abschluss- und/oder Vermittlungskosten, von wem auch immer und für wen auch immer. Eine Beschränkung auf „weitergereichte“ Kosten, also auf einen eventuellen Aufwandsersatz, sei dem Wortlaut der Klausel nicht zu entnehmen. Insoweit sei die kundenfeindlichste Auslegung maßgeblich und es komme auf die Handhabung im Einzelfall nicht an.

Darüber hinaus sei die Wiederholungsgefahr durch die von der Beklagten in dem als Anlage B3 vorgelegten Anschreiben gewählte Formulierung nicht entfallen. Denn die Beklagte habe die Verbraucher über die Rechtswidrigkeit der hier streitigen Klausel nicht aufgeklärt. Darüber hinaus sei die von ihr nun gewählte Formulierung durch den Zusatz „soweit gesetzlich zulässig“ ohnehin intransparent und damit rechtlich unbeachtlich.

**Der Kläger hat beantragt,**

1.

der Beklagten zu untersagen, sich gegenüber Verbrauchern (§ 13 BGB) auf die nachfolgende oder eine inhaltsgleiche Klausel in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Zusammenhang mit Altersvorsorgeverträgen nach dem Altersvermögensgesetz zu berufen:

„Im Falle der Vereinbarung einer Leibrente werden dem Sparer ggfs. Abschluss- und/oder Vermittlungskosten belastet.“;

2.

der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 € (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten anzudrohen.

**Die Beklagte hat beantragt,**

die Klage abzuweisen.

**Die Beklagte hat vorgebracht:**

Entgegen den Ausführungen des Klägers sei die von ihm angegriffene Textpassage nicht zu beanstanden. Sie verstoße nicht gegen die §§ 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2; Abs. 2 Nr. 1 BGB. Wie sich bereits aus dem Wortlaut der Textpassage ergebe, handele es sich hierbei nicht um eine überprüfbare Klausel, sondern nur um einen Hinweis auf die nach dem Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG) vom Sparer zu tragenden Kosten. Dieser Hinweis bezwecke lediglich, den Vertragspartner darauf aufmerksam zu machen, dass die Beklagte im Falle des Abschlusses einer Leibrente berechtigt sei, die gesetzlich akzeptierten und berechtigten Kosten zu vereinbaren und zu vereinnahmen. Dem Durch-

schnittskunden sei aber klar, dass die Beklagte nicht allein aufgrund dieses Hinweises einseitig Kosten erheben und vereinnahmen könne. Hinzu komme, dass die genaue Gestaltung der Erhebung der Kosten sich nach den Vereinbarungen bzw. nach dem Gesetz ergebe. Mithin sei dieser Hinweis keine überprüfbare Klausel im Sinne einer Allgemeinen Geschäftsbedingung. Der Hinweis sei daher einer AGB-Kontrolle entzogen und verstoße damit ungeachtet seiner Unbestimmtheit auch nicht gegen das Transparenzgebot.

Inzwischen habe die Beklagte sämtliche erreichbaren Kunden, in deren S-Vorsorge-Plus-Verträgen die im Streit stehende Passage der „Sonderbedingungen“ zu finden sei, mit Schreiben vom 31.01.2020 kontaktiert. Es handele sich um ca. 3.900 Kunden, wobei es zu etwa 10 bis 20 Postrückläufern gekommen sei, bei denen die Beklagte das Schreiben im Anschluss noch einmal an die neu ermittelten Anschriften versandt habe, ohne dass es noch einmal zu Postrückläufern gekommen sei (wegen der Einzelheiten des Schreibens wird auf die Anlage B3 = Bl. 65 der erstinstanzlichen eAkte Bezug genommen). In diesem Schreiben habe die Beklagte auf Seite 9 klargestellt, dass es sich bei der Passage lediglich um einen Hinweis handele, dass im Falle der Verrentung hierzu eine separate vertragliche Vereinbarung erfolge und dass sie sich vorsorglich auf den genannten Hinweis zukünftig nicht berufen und diesen auch nicht mehr anwenden werde. Der Kläger könne dies nicht bestreiten, da er dieses Schreiben selbst auf seiner Homepage kommentiert und etliche Kunden der Beklagten diesbezüglich beraten habe.

Das **Landgericht** hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 108 ff. der erstinstanzlichen eAkte) Bezug genommen.

Im Wesentlichen hat das Landgericht ausgeführt: Der Kläger sei klagebefugt gemäß §§ 3, 4 UKlaG. Ihm stehe gegen die Beklagte nach §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 UKlaG i.V.m. § 890 Abs. 2, Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EGStGB ein Anspruch entsprechend den Klageanträgen zu 1) und 2) zu, da die streitgegenständliche Klausel gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sei. Die Beklagte habe die streitgegenständliche Klausel bereits durch ihre Aufnahme in den Vertrag mit [REDACTED] sowie unstreitig auch in weiteren Fällen durch die Nutzung des entsprechenden Vertragsformulars verwen-

det. Diese Klausel stelle eine Bestimmung im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB dar, weil die Pflicht des Sparerers zum Ersatz der Abschluss- und/oder Vermittlungskosten bei Vereinbarung einer Leibrente einen eigenständigen, mit der Pflicht zur Einbeziehung in den Vertrag materiell nicht zwingend im Zusammenhang stehenden Regelungsgehalt besitze. Entgegen der Auffassung der Beklagten erschöpfe sich die Klausel nicht in einem bloßen Hinweis an den Kunden. Aus der Klausel-Formulierung („werden“) ergebe sich eindeutig, dass sie den Inhalt des vertraglichen Rechtsverhältnisses bei Vereinbarung einer Leibrente mitbestimme und das Recht der Beklagten begründe, den Sparer im Falle der Vereinbarung einer Leibrente mit dem Ersatz der Abschluss- und/oder Vermittlungskosten zu belasten. Dass der Sparer nicht verpflichtet sei, eines der Angebote der Beklagten insoweit anzunehmen, ändere hieran nichts. Die Unwirksamkeit der Klausel ergebe sich aus ihrer völligen Unbestimmtheit. Die Verwendung der unwirksamen Klausel begründe eine tatsächliche Vermutung der Wiederholungsgefahr, die auch nicht widerlegt sei, zumal die Beklagte keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben habe.

Gegen dieses Urteil wendet sich die **Berufung** der Beklagten.

#### **Die Beklagte bringt vor:**

Das Landgericht habe die im Streit stehende Klausel zu Unrecht als Vertragsbedingung i.S.d. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB qualifiziert. Insoweit sei zu beachten, dass es sich bei dem Altersvorsorgevertrag S-VorsorgePlus um ein nach den Bestimmungen des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes zertifiziertes, im Rahmen des § 10a EStG steuerlich förderungsfähiges Produkt handele, wobei sich der Sparvertrag – entsprechend der im ersten Rechtszug vorgelegten Anlage K2 – in eine Anspar- und eine Auszahlungsphase gliedere. Die Gestaltung der Auszahlungsphase werde erst am Ende der Ansparphase einvernehmlich durch Abschluss eines neuen Vertrages festgelegt (Ziffer B.4.2 der „Sonderungsbedingungen Altersvorsorgevertrag“). Bei „Riester“-Produkten auf Versicherungsbasis von anderen Anbietern würden im Regelfall bereits bei Vertragsbeginn ein Verrentungszeitpunkt sowie die Verrentungsbedingungen vereinbart. Dies erlaube den Versicherern eine entsprechend ausgelegte Kostenkalkulation über den gesamten Vertragszeitraum (Anspar- und

Auszahlungsphase) hinweg, weshalb diese die Kosten zum Zeitpunkt des Vertragsbeginns bereits beziffern könnten. Bei dem von der Beklagten angebotenen Produkt hingegen existiere für den Sparer kein vertraglich fixierter oder verpflichtender Zeitpunkt zum Eintritt in die Auszahlungs- bzw. Verrentungsphase. Diese Flexibilität bedinge im Gegenzug, dass erst bei Wahl des Eintrittszeitpunktes in die Auszahlungsphase und Entscheidung des Sparers über die Verrentungsform die entsprechenden Kosten beziffert werden könnten.

Dementsprechend habe die Beklagte entsprechend den damaligen Regelungen des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes mit der im Streit stehenden Passage ihrer „Sonderbedingungen“ lediglich ihren gesetzlichen Informationspflichten genügt, wobei diese Passage außerdem nur den Fall betreffe, dass sich der Kunde für eine Leibrente entscheide, nicht aber die ebenfalls mögliche Wahl eines Auszahlungsplans. Diese Erfüllung gesetzlicher Hinweispflichten könne nicht zugleich einen Verstoß gegen AGB-Recht begründen. Die Beklagte gestehe zwar – wie schon im ersten Rechtszug – zu, dass der erteilte Hinweis völlig unbestimmt sei. Hieraus folge aber zugleich, dass darin schon keine Vertragsbedingung gesehen werden könne.

Dessen ungeachtet habe das Landgericht jedenfalls die für das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs erforderliche Wiederholungsfahr zu Unrecht bejaht. Wenngleich die Beklagte die vom Kläger geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht abgegeben habe, sei dennoch nicht mehr mit einer erneuten Verwendung „der Klausel“ oder einem Berufen darauf zu rechnen. Das streitgegenständliche Produkt werde durch die Beklagte schon seit 2013 gar nicht mehr angeboten. Die Beklagte habe sich zudem von dem Hinweis mit Schreiben vom 31.01.2020 ausdrücklich distanziert und im ersten Rechtszug unter Beweisantwort vorgetragen, die Kunden entsprechend angeschrieben zu haben.

**Die Beklagte beantragt,**

das am 14.08.2020 verkündete Urteil des Landgerichts Kaiserslautern (Az.: 2 O 850/19) abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

**Der Kläger beantragt,**

die Berufung zurückzuweisen.

**Der Kläger bringt vor:**

Die umfangreiche, zum Teil neue Sachverhaltsschilderung der Beklagten sei im vorliegenden abstrakten Klauselverbandsverfahren unerheblich und, soweit dieser Sachvortrag neu sei, verspätet. Eine Entschuldigung hierfür sei zudem nicht erfolgt. Das Landgericht habe der Klage mit zutreffender Begründung stattgegeben. Dabei habe das Landgericht auch die Wiederholungsgefahr zu Recht bejaht, zumal die Beklagte auch nach ihrem eigenen Vorbringen ihre Kunden nicht auf die Rechtswidrigkeit der von ihr verwendeten Klausel hingewiesen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29.06.2022 Bezug genommen.

**II.**

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Entgegen der Auffassung des Landgerichts steht dem Kläger der von ihm geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG nicht zu, weil es sich bei der im Streit stehenden Passage in den „Sonderbedingungen Altersvorsorgevertrag“ schon nicht um eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt und es zudem – die Eigenschaft als Allgemeine Geschäftsbedingung und deren Unwirksamkeit unterstellt – an der für einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG erforderlichen Wiederholungsgefahr fehlt. Damit besteht auch kein Anlass für die Androhung von Ordnungsmitteln i.S.v. § 890 Abs. 2 ZPO. Demnach ist das angefochtene Urteil des Landgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen.

**1.**

Die Klage ist zulässig, der Kläger ist insbesondere klagebefugt. Die Unterlassungsansprüche aus § 1 UKlaG stehen qualifizierten Einrichtungen zu, die in der vom Bundesamt für Jus-

tiz geführten Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 UKlaG oder im Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2009/22/EG eingetragen sind (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG). Das ist beim Kläger, der zudem als Verbraucherzentrale e.V. ohnehin zu den Verbänden gehört, bei denen das Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen unwiderleglich vermutet wird (§ 4 Abs. 2 Satz 2 UKlaG), der Fall, was sich aus der schon unter Geltung der Vorgängervorschriften erfolgten Eintragung in das damalige Verzeichnis nach § 22a AGBG durch das Bundesverwaltungsamt ergibt. Sonstige Zweifel an der Klagebefugnis sind weder vorgebracht noch sonst ersichtlich.

## 2.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts handelt es sich bei der im Streit stehenden Passage der von der Beklagten vormals verwendeten „Sonderbedingungen Altersvorsorgevertrag“ um keine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.d. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB.

### a)

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen muss es sich um Vertragsbedingungen handeln, d.h. um Bestandteile eines zwischen dem Verwender und dem anderen Teil abzuschließenden, nicht notwendigerweise bereits zustande gekommenen Rechtsgeschäfts (Habersack in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 13. Aufl. 2022, § 305 BGB, Rn. 9). Die Frage, ob eine Erklärung oder ein bestimmtes Verhalten als (rechtsverbindliche) Willenserklärung zu werten ist, beurteilt sich nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Maßstäben (BGH NJW 2016, 3015 Rn. 28). Für die Unterscheidung von allgemeinen (verbindlichen) Vertragsbedingungen und (unverbindlichen) Bitten, Empfehlungen oder tatsächlichen Hinweisen ist auf den Empfängerhorizont abzustellen (BGH NJW 1996, 2574, 2575; NJW 2014, 2269 Rn. 24). Eine Vertragsbedingung liegt demnach vor, wenn ein allgemeiner Hinweis nach seinem objektiven Wortlaut bei den Empfängern den Eindruck hervorruft, es solle damit der Inhalt eines vertraglichen oder vorvertraglichen Rechtsverhältnisses bestimmt werden (BGH NJW 1996, 2574, 2575), wobei – ebenso wie bei der Auslegung des Inhalts von Allgemeinen Geschäftsbedingungen – auf den rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden und die

dabei typischerweise gegebenen Verhältnisse abzustellen ist (BGH NJW 2014, 2269 Rn. 24 m.w.N.). Nach dem bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen geltenden Grundsatz der objektiven Auslegung sind diese nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zu Grunde zu legen sind (BGH NJW 2016, 3015 Rn. 29 m.w.N.). Die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB ist bei der Auslegung, ob nach dem objektiven Empfängerhorizont eine Vertragsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB vorliegt, nicht heranzuziehen, da die Anwendbarkeit von § 305c Abs. 2 BGB selbst das Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen voraussetzt (BGH NJW 2009, 1337 Rn. 22; NJW 2014, 2269 Rn. 34 [jeweils zu § 1 UKlaG]).

**b)**

Ausgehend von diesem Maßstab handelt es sich bei der im Streit stehenden Passage aus den „Sonderbedingungen Altersvorsorgevertrag“ um keine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ausgehend von den Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners der Beklagten rief die im Streit stehende Textpassage nicht den Eindruck hervor, es solle damit der Inhalt eines vertraglichen oder vorvertraglichen Rechtsverhältnisses bestimmt werden. Es handelt sich vielmehr erkennbar um einen bloßen Hinweis auf mögliche Kosten, die ihrerseits aber - so sie anfallen („ggfs.“) - auf anderen Grundlagen erhoben werden.

Allein die (allgemeine) Stellung dieser Textpassage in den „Sonderbedingungen Altersvorsorgevertrag“ und damit in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten spricht noch nicht für ihre Qualifikation als Vertragsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Denn die „Sonderbedingungen Altersvorsorgevertrag“ enthalten auch ansonsten – etwa in Ziffer A.1. – bloß beschreibende oder feststellende „Regelungen“, die nicht das Vertragsverhältnis inhaltlich regeln oder bestimmen. Zwar spricht die (besondere) Stellung im Abschnitt B.4.2., der grundsätzlich nur vertragliche und damit inhaltliche Regelungen enthält, aus Sicht des nicht vorgebildeten Kunden zunächst einmal dafür, auch die im Streit stehende Textpassage als inhaltliche Bestimmung des Rechtsverhältnisses einzuordnen. Diese Einordnung wird allerdings schon dadurch relativiert, dass die Textpassage vom Sachzusammenhang her – unabhängig davon, ob sie als vertragliche Regelung oder als bloßer

Hinweis gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AltZertG anzusehen ist – genau an diese Stelle hinter die Darstellung der Wahlmöglichkeit des Kunden gehörte und an anderer Stelle des Vertragstextes oder der Allgemeinen Geschäftsbedingungen entweder nicht oder kaum verständlich gewesen wäre, da sie dort aus dem Sachzusammenhang gerissen wäre.

Vom Wortlaut der Klausel her wäre zwar der klarstellende Zusatz „Hinweis“ sicher möglich gewesen. Auch dieser Zusatz hätte jedoch aus Sicht des durchschnittlichen Vertragspartners der Beklagten nichts geändert. Denn die Formulierung „Hinweis: Im Fall (...) werden dem Sparer (...) belastet“ ließe sich unter Zugrundelegung des Rechtsstandpunkts des Klägers genauso als inhaltliche Vertragsbestimmung verstehen, auf die die Aufmerksamkeit des Kunden durch den Zusatz „Hinweis“ nur nochmals gesondert gelenkt werden soll. Allenfalls wäre eine Formulierung möglich gewesen, die Beklagte sei gesetzlich verpflichtet, auf die möglichen Kostenfolgen hinzuweisen, was sie damit tue, ohne dass dies als Vereinbarung über die Befugnis der Beklagten, solche Kosten geltend zu machen, zu verstehen sei. Das wiederum wäre aber eher geeignet, beim Kunden den irrigen Eindruck hervorzurufen, er müsse solche Kosten – solange es nicht zu einer entsprechenden Einigung mit der Beklagten kommt – ggfs. überhaupt nicht zahlen; das gäbe die Rechtslage allerdings auch nur unvollständig wieder, da es ohnehin nur um die Erhebung der nach dem Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz zulässigen Kosten geht (vgl. auch Ziffer 5.2 der im ersten Rechtszug als Anlagen K4 bzw. B2 vorgelegten Vereinbarung „VorsorgePlus Sofortrente“ vom 16.08.2018 zwischen der Beklagten und Herrn ██████████).

Der Auslegung als inhaltliche Bestimmung steht zudem das in der Textpassage enthaltene Wort „ggfs.“ entgegen. Dieses deutet – da somit eine bloße Möglichkeit dargestellt wird – mit ausreichender Klarheit darauf hin, dass dieser Satz keine Regelung des Inhalts des Vertragsverhältnisses enthält, sondern nur (hier: in Erfüllung der Hinweispflicht aus § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AltZertG) auf die Möglichkeit von Kosten hinweist, deren Ansatz/Zahlungspflicht sich aber nach gesonderten Regelungen richtet. Angesichts des Worts „ggfs.“ sowie der auch ansonsten gänzlich fehlenden Präzisierung dieser Kosten oder ihres Maßstabs lässt sich auch aus Sicht eines durchschnittlichen Vertragspartners der angegriffenen Textpassage kein fassbarer inhaltlicher Regelungsgehalt entnehmen.

Der Einordnung der im Streit stehenden Textpassage als bloßer Hinweis steht die Bindungswirkung des Tatbestands der angefochtenen Entscheidung (§ 314 Satz 1 ZPO) nicht

entgegen. Die von Klägerseite insoweit herangezogene Passage, wonach die Beklagte Herrn [REDACTED] „gemäß der vorgenannten Klausel“ Kosten berechnet habe, stellt schon insoweit keine bindende Tatsachenfeststellung dar, als der vom Landgericht gewählte Begriff „Klausel“ die in den Entscheidungsgründen begründete, von der Beklagten in Abrede gestellte Einordnung als Vertragsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB vorwegnimmt und damit zumindest ambivalent ist. Zudem kommt dem Tatbestand eines Urteils ohnehin keine Beweiskraft gem. § 314 ZPO zu, wenn und soweit er Widersprüche, Lücken oder Unklarheiten aufweist, die sich aus dem Urteil selbst ergeben (BGH ZIP 2015, 1835 Rn. 48; NJW-RR 2018, 873 Rn. 18), wobei sich ein solcher Widerspruch auch aus Unterschieden zwischen den tatbestandlichen Feststellungen und einem konkret in Bezug genommenen schriftsätzlichen Vorbringen einer Partei ergeben kann (BGH NJW 2011, 143 Rn. 58; NJW 2011, 1513 Rn. 12). Ein solcher Widerspruch ergibt sich im konkreten Fall jedoch daraus, dass ausweislich der vom Landgericht konkret in Bezug genommenen und damit von der Beweiskraft des Tatbestands erfassten Anlagen K2, K3 und K4 die Ausgestaltung der Auszahlungsphase am Ende der Ansparphase von den Parteien festgelegt werden sollte, wobei es ausweislich Ziffer 5.2 der Vereinbarung „VorsorgePlus Sofortrente“ vom 16.08.2018 zwischen der Beklagten und Herrn [REDACTED] (Anlage K4) zu einer Belastung des Sparerers mit den nach dem Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz zulässigen Abschluss-, Vertriebs- und Verwaltungskosten kommen sollte. Damit bietet der Tatbestand der angefochtenen Entscheidung keinen Beweis für ein möglicherweise abweichendes Verständnis der Beklagten hinsichtlich der Rechtsnatur der im Streit stehenden Textpassage.

Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung des Klägersvertreters führt diese Betrachtungsweise nicht im Ergebnis dazu, dass jede aus Sicht des Kunden ungenaue („ggfs.“) Regelung zugleich keine Allgemeine Geschäftsbedingung mehr darstellen und infolgedessen das für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltende Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 BGB) leerlaufen würde. Die Frage, ob eine Allgemeine Geschäftsbedingung vorliegt, ist von der Frage, ob eine solche intransparent ist, zu unterscheiden. Dabei ist die im ersten Schritt zu klärende Frage, ob überhaupt eine Allgemeine Geschäftsbedingung vorliegt, nach der bereits zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung durch Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont und nicht durch Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zu klären. Infolgedessen kann sich im Einzelfall die Abgrenzungsfrage stellen, ob eine ungenaue, vage formulierte Text-

passage als Vertragsbedingung wahrgenommen wird oder nicht. Nur wenn nach dem objektiven Empfängerhorizont eine Vertragsbedingung vorliegt, bedarf der Vertragspartner des Klauselverwenders überhaupt des durch das Transparenzgebot gewährten Schutzes. Dass das Ergebnis dieser Auslegung von Fall zu Fall unterschiedlich ausfallen kann, liegt angesichts der vielgestaltigen Möglichkeiten zur Formulierung von Vertragstexten in der Natur der Sache.

### 3.

Darüber hinaus fehlt es – die Eigenschaft der angegriffenen Textpassage als Allgemeine Geschäftsbedingung und deren Unwirksamkeit unterstellt – jedenfalls an der für den Erfolg der Klage erforderlichen Wiederholungsgefahr.

#### a)

Das Bestehen von Wiederholungsgefahr ist auch beim Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG ungeschriebene Anspruchsvoraussetzung (BGH NJW 2013, 593 Rn. 12 m.w.N.).

Dabei begründet die Verwendung einer unzulässigen AGB-Bestimmung eine tatsächliche Vermutung der Wiederholungsgefahr. An die dem Unternehmer obliegende Widerlegung dieser Vermutung sind strenge Anforderungen zu stellen. Es reicht regelmäßig nicht aus, dass der Unternehmer die beanstandete Klausel ändert oder seine Absicht erklärt, diese nicht mehr verwenden und sich auf sie nicht mehr berufen zu wollen. Die bloße Bereitschaft des Unternehmers, eine nicht strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben zu wollen, genügt deshalb ebenso wenig. Denn daraus ergibt sich die notwendige, in der Bereitschaft, im Fall des Verstoßes ernsthafte Folgen tragen zu wollen, zum Ausdruck kommende Ernsthaftigkeit der Unterlassungserklärung gerade nicht. Vielmehr ist zur Widerlegung der Vermutung der Wiederholungsgefahr grundsätzlich die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung notwendig (vgl. BGH NJW 2013, 593 Rn. 12; NJW 2017, 3649 Rn. 69; BGHZ 218, 132 Rn. 23).

Anders liegt es nur dann, wenn aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles ausnahmsweise auch ohne eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hinreichend sicher feststellbar ist, dass nach allgemeiner Erfahrung mit einer erneuten Verwendung der Klausel oder einem Berufen darauf nicht mehr zu rechnen ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn der

Unternehmer – wozu er weder gem. §§ 305 ff. BGB, noch aus vertraglichen Gründen oder nach § 1 UKlaG verpflichtet ist (vgl. BGH NJW 2013, 593 Rn. 22) – die Klausel nicht nur in Neuverträgen nicht mehr verwendet, sondern auch bei den Altverträgen seine Vertragspartner angeschrieben und darauf hingewiesen hat, dass die beanstandete Klausel unwirksam ist und er daraus keine Rechte mehr herleitet (vgl. BGH NJW 1981, 2412 f.; OLG Karlsruhe NJW-RR 2003, 778, 779; Witt in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 13. Aufl. 2022, § 1 UKlaG, Rn. 58).

**b)**

Ausgehend von diesem Maßstab hatte die Beklagte schon erstinstanzlich zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (vgl. Staudinger/Piekenbrock, BGB, Neubearbeitung 2019, § 5 UKlaG Rn. 10) die Wiederholungsgefahr in ausreichender Weise widerlegt.

Der Kläger hat ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 22.05.2020 den vor dem Erstrichter ergänzten Sachvortrag der Beklagten zur Versendung von Anschreiben an die Kunden im Tatsächlichen nicht bestritten. Demnach gilt es als unstrittig (§ 138 Abs. 3 ZPO), dass die Beklagte sämtliche erreichbaren Kunden, in deren S-Vorsorge-Plus-Verträgen die im Streit stehende Passage der „Sonderbedingungen“ enthalten war, mit Schreiben vom 31.01.2020 kontaktiert hat, dass es bei den ca. 3.900 Kunden zu etwa 10 bis 20 Postrückläufern gekommen ist und dass in diesen Fällen das Schreiben im Anschluss noch einmal an die neu ermittelten Anschriften versandt wurde, ohne dass es noch einmal zu Postrückläufern kam.

Die Beklagte hat damit gegenüber allen betroffenen Kunden klargestellt, dass sie den in Rede stehenden Passus nicht als Allgemeine Geschäftsbedingung, sondern als bloßen Hinweis ansehe und sich im Übrigen auch bei einem möglichen abweichenden Verständnis auf diesen Passus nicht berufen werde. Zwar enthält das Anschreiben keine Ausführungen dazu, dass die Klausel unwirksam sei. Die diesbezügliche, vom Kläger angeführte Rechtsprechung bezog sich aber auf Fälle, in denen das Vorliegen einer Allgemeinen Geschäftsbedingung (also einer inhaltlichen Bestimmung des Vertragsverhältnisses) unproblematisch war. Hier hat die Beklagte (zutreffend) klargestellt, dass es sich aus ihrer Sicht überhaupt nicht um eine solche Regelung handelt, sondern um einen bloßen Hinweis. Diesen als „un-

wirksam“ zu bezeichnen, hätte schon sprachlich keinen Sinn ergeben und war demnach im konkreten Fall nicht erforderlich. Die klarstellende Formulierung der Beklagten, mit welcher diese ausdrücklich anderweitigen Interpretationsmöglichkeiten entgegentreten wollte, enthielt damit zugleich die Erklärung, dass der im Streit stehende Passus keine inhaltliche Regelung enthält und damit als inhaltliche Regelung ohnehin nicht „wirksam“ ist. Diese Erklärung steht im konkreten Fall der im Allgemeinen erforderlichen ausdrücklichen Erklärung, eine bestimmte Klausel sei „unwirksam“, gleich. Eine „Verteidigung der Klausel“, die die Wiederholungsgefahr nicht beseitigen könnte, liegt in den von der Beklagten gewählten Formulierungen nicht.

#### 4.

Ein etwaiger Verstoß gegen die Informationspflichten aus § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AltZertG, zu dem der Kläger ohnehin nur andeutungsweise und ohne Differenzierung nach den verschiedenen intertemporal anwendbaren, sehr unterschiedliche Anforderungen stellenden Fassungen dieser Vorschrift vorgetragen hat, kann der Klage ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen. Zwar kann ein solcher Verstoß grundsätzlich einen Unterlassungsanspruch aus § 2 UKlaG begründen (vgl. BGH WM 2014, 1217 Rn. 16 ff.). Ansprüche aus § 1 UKlaG und § 2 UKlaG schließen sich aber gegenseitig aus, wie sich aus dem Wortlaut von § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG ergibt (vgl. Staudinger/Piekenbrock, BGB, Neubearbeitung 2019, § 2 UKlaG Rn. 1). Demnach würde es sich um einen anderen Streitgegenstand handeln. Unter Zugrundelegung des zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs (vgl. BGH NJW 2016, 1818 Rn. 27; BAG NZA 2019, 552 Rn. 11; jeweils m.w.N.) hat der Kläger einen solchen Streitgegenstand ausweislich des Klageantrags nicht in den Rechtsstreit eingeführt.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit fußt auf § 708 Nr. 10, § 713 ZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung unter Zugrundelegung der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

■■■■■  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

■■■■■  
Richterin  
am Oberlandesgericht

■■■■■  
Richter  
am Oberlandesgericht

## Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt (vgl. BGH NJW-RR 2007, 497 Rn. 3; BGHZ 195, 298 Rn. 59; MDR 2021, 195 Rn. 8 f.).

■■■■■  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

■■■■■  
Richterin  
am Oberlandesgericht

■■■■■  
Richter  
am Oberlandesgericht

Verkündet am 06.07.2022

■■■■■, Justizinspektorin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle