

Oberlandesgericht Köln, 5 U 147/05

Datum: 26.04.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 147/05

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 225/04

Tenor: Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 20.7.2005 (26 O 225/04) wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

<u>Gründe:</u>	1
I.	2
Der Kläger ist ein Verbraucherschutzverein auf dem Gebiet des Versicherungswesens, der in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 22 a AGBG/§ 4 UKlaG eingetragen ist. Er wendet sich gegen die Ersetzung von Versicherungsbedingungen im Treuhänderverfahren nach § 178 g Abs.3 VVG durch die Beklagte.	3
Die Beklagte bezog bis Ende 2003 in die mit den Versicherungsnehmern geschlossenen Krankenversicherungsverträge Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung (AVB) ein, die aus einem Teil I bestanden, der wiederum den Musterbedingungen 1994 des Verbandes der Privaten Krankenversicherung (MBKK94) entsprach, sowie einem Teil II, der die besonderen Tarifbedingungen enthielt. Nach diesen AVB bestand eine Kostenerstattungspflicht der Beklagten hinsichtlich der Aufwendungen der Versicherungsnehmer für medizinisch notwendige Heilbehandlung (§ 1 Nr. 2 AVB), wobei § 5 Nr.2 das Recht der Beklagten vorsah, seine Leistungen auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen, wenn die Behandlung das medizinisch notwendige Maß überstieg. Wegen der Einzelheiten wird auf die zu den Akten gereichten Allgemeinen Versicherungsbedingungen (Bl. 31 ff. d.A.) verwiesen.	4

Durch Urteil vom 12.3.2003 (VersR 2003, 581 ff.) entschied der Bundesgerichtshof in Auslegung der (hinsichtlich der hier interessierenden Fragen weitgehend inhaltsgleichen) MBKK76, dass für die Frage der "medizinischen Notwendigkeit" auf irgendwelche Kostengesichtspunkte nicht abzustellen sei. Mit diesem Urteil widersprach der Bundesgerichtshof einer langjährigen Praxis der privaten Krankenversicherer, die den Begriff der medizinischen Notwendigkeit bei der Abwicklung der Versicherungsfälle stets in dem Sinne verstanden hatte, dass bei zwei medizinisch gleichwertigen Maßnahmen nur die wirtschaftlich günstigste erstattungsfähig sei. Die Versicherungswirtschaft konnte sich insoweit auf eine breite Zustimmung in der Rechtsprechung der erst- wie zweitinstanzlichen Gerichte stützen. 5

Die Beklagte, die als Folge dieser höchstrichterlichen Entscheidung eine erhebliche Steigerung der Kosten befürchtete, beschloss daraufhin, im Wege des Treuhänderverfahrens nach § 178 g Abs.3 VVG ihre AVB dahingehend zu ändern, dass die preisliche Angemessenheit der Aufwendungen für Heilbehandlungen sowohl in verschiedenen Bestimmungen der AVB Teil I als auch in verschiedenen Bestimmungen der Tarifbedingungen Teil II verankert würde. Zum Treuhänder der Beklagten für Verfahren nach § 178 g Abs.3 VVG ist seit dem 1.1.2000 Rechtsanwalt Dr. M bestellt. Dieser wurde zunächst um rechtliche Überprüfung der Möglichkeiten eines Treuhänderverfahrens gebeten und sodann um Zustimmung zu den geänderten Bestimmungen. Die Zustimmung erteilte der Treuhänder mit Schreiben vom 11.11.2003. Von den Bedingungsänderungen wurden die Versicherten mit gesonderten Anschreiben unterrichtet. 6

Der Kläger wendete sich gegen diese Bedingungsänderungen. Er forderte mit Anwaltsschreiben vom 22.1.2004 gestützt auf § 3 UKlaG und § 13 UWG die Beklagte auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, was diese verweigerte. Mit seiner Klage hat der Kläger sowohl begehrt, die Verwendung der geänderten Bedingungen zu unterlassen, als auch Auskunft darüber, welchen Versicherungsnehmern die geänderten Bedingungen zugeleitet worden seien, als auch Übermittlung eines Schreibens an die Versicherungsnehmer, in dem die Unwirksamkeit der mitgeteilten Bedingungen festgestellt werde. Er hat die Auffassung vertreten, entsprechende Ansprüche aus § 1 UKlaG, jedenfalls aber aus § 2 UKlaG, jedenfalls aber aus § 3 UWG herleiten zu können. Die geänderten Klauseln seien unwirksam, da sie gegen grundlegende Bestimmungen des BGB, nämlich die §§ 145 ff. und §§ 241 ff. BGB verstießen, wonach Verträge nur im Wege der Einigung der Vertragspartner geändert werden könnten. Die Änderung von AVB ohne Einverständnis des Vertragspartners verstoße auch gegen § 305 c BGB. Er hat ferner die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen für ein Treuhänderverfahren nach § 178 g Abs.3 Satz 1 VVG hätten nicht vorgelegen. Die Änderung einer langjährigen Rechtsprechung durch eine Entscheidung des BGH stelle keine Änderung der "Verhältnisse im Gesundheitswesen" dar. Eine tatsächliche Änderung der Verhältnisse, insbesondere durch erhebliche Kostensteigerungen, sei bislang nicht eingetreten. Insoweit fehle es auch an der Notwendigkeit der Ersetzung. Das Treuhänderverfahren sei auch nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. Insbesondere sei Rechtsanwalt Dr. M kein unabhängiger Treuhänder. Er habe sich bei seiner Zustimmungsentscheidung auch nicht von der Wahrung der Belange der Versicherten leiten lassen. 7

Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, das Treuhänderverfahren sei zulässig gewesen und ordnungsgemäß durchgeführt worden. Sie hat verwiesen 8

auf im einzelnen dargelegte Tendenzen bei bestimmten Leistungsanbietern im Gesundheitswesen (insbesondere Physiotherapeuten, Privatkliniken und Zahnbehandlern), die Kosten für privat Versicherte ganz beträchtlich zu erhöhen. Sie hat die Auffassung vertreten, nur durch ein Treuhänderverfahren dem für alle Seiten zumutbar und wirksam begegnen zu können. Das – im einzelnen dargelegte – Treuhänderverfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Der Treuhänder erfülle alle fachlichen und persönlichen Voraussetzungen. Den rechtlichen Bedenken des Klägers ist sie umfassend entgegengetreten.

Wegen aller Einzelheiten des wechselseitigen Vortrags und wegen der genauen Anträge des Klägers wird auf die erstinstanzlich gewechselten Schriftsätze sowie auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 9

Die Kammer hat durch Urteil vom 20.7.2005 die Klage abgewiesen mit der Begründung, der Kläger könne weder aus § 1 oder § 2 UKlaG Ansprüche geltend machen, noch aus § 3 UWG. Mit § 1 UKlaG könne nur die Unwirksamkeit von AGB nach §§ 307 ff. BGB geltend gemacht werden, nicht aber die Art ihrer Einbeziehung in den Vertrag. § 2 UKlaG sei nicht einschlägig, da es nicht um ein Handeln außerhalb von AGB gehe. § 3 UWG scheitere daran, dass keine Wettbewerbshandlung vorliege. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 10

Hiergegen wendet sich der Kläger, der sein Klageziel unverändert weiter verfolgt, mit der Berufung. Er rügt fehlerhafte Rechtsanwendung hinsichtlich § 1 UKlaG. Diese Vorschrift habe bei sachgerechter Auslegung direkt, jedenfalls analog angewendet werden müssen. Die beanstandeten Klauseln seien sehr wohl aus inhaltlichen Gründen nach § 307 Abs.2 BGB unwirksam, da sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen werde, nicht zu vereinbaren seien, nämlich mit §§ 145 ff. BGB, die das Zustandekommen von Verträgen regelten, und von denen die Beklagte abgewichen sei. Das "Dogma" von der Nichtüberprüfbarkeit der Einbeziehung von AGB müsse nach Sinn und Zweck auf ein vernünftiges Maß beschränkt werden. Entscheidend sei allein, ob die Klausel einer vom Einzelfall losgelösten, abstrakten Betrachtung zugänglich sei. Eine Klausel, die nicht Vertragsbestandteil geworden sei, sei aber unwirksam und benachteilige den Vertragspartner unangemessen. Es gehe letztlich auch nicht um die Einbeziehung der Klausel. Einbeziehung könne schon begrifflich nur den Akt des ursprünglichen Vertragsschlusses meinen, nicht aber die spätere Änderung, schon gar nicht durch einseitigen Setzungsakt. Einbeziehung meine immer das einvernehmliche Zusammenwirken zweier Vertragspartner. Fälle wie den vorliegenden habe die Rechtsprechung nie im Auge gehabt. Der Kläger wende sich gegen die Klausel selbst, nicht gegen ihre Einbeziehung, denn eine Klausel, die nicht wirksam Vertragsbestandteil geworden sei, sei eben auch nicht wirksam. Da hier aber kein ordnungsgemäßes Treuhänderverfahren vorliege, habe auch keine wirksame Einbeziehung in den Vertrag stattfinden können. 11

Zumindest habe § 1 UKlaG analog angewendet werden müssen. Die Privatautonomie habe Verfassungsrang, wie das BVerfG nachdrücklich betont habe. Es sei Aufgabe des Rechts, die Grundrechtspositionen zu wahren. Dazu gehöre auch eine entsprechende Auslegung von § 1 UKlaG. Wenn die Beklagte in verfassungswidriger Weise durch einseitige Maßnahmen in Grundrechtspositionen eingreife, müsse dem durch eine zumindest entsprechende Anwendung von § 1 UKlaG entgegen gewirkt 12

werden können.

Die Klage sei aber jedenfalls nach § 2 UKlaG begründet. Die Anwendung des Treuhänderverfahrens verstoße gegen Vorschriften, die dem Schutz der Verbraucher dienen. Dies seien zum einen wiederum §§ 145 ff. BGB, denn Verbraucherschutz fange beim richtigen Vertragsschluss an. Es könne auch nicht gesagt werden, dass diese Normen Verbraucherschutz nur als eine zufällige Nebenwirkung beinhalteten. Das gleiche gelte für § 1 VVG. Versicherungsleistungen seien entsprechend eines Vertrages geschuldet. Einseitige Maßnahmen seien danach nicht möglich. Die Vorschrift sei im Sinne modernen Verbraucherschutzrechts auszulegen. Vor allem gelte dies für § 178 g Abs.3 VVG. Hier sei offenkundig, dass die Vorschrift den Interessen der Versicherungsnehmer dienen solle. Die Beklagte (und andere private Versicherer) dürften nicht jedes ungünstige Urteil als "Veränderung der Verhältnisse im Gesundheitswesen" begreifen und zum Anlass eines Treuhänderverfahrens nehmen. Nur durch die Zulassung einer Verbandsklage könne dem wirkungsvoll begegnet werden, denn die Versicherungswirtschaft sei – nicht zuletzt im Einzelprozess – dem Einzelnen strukturell hoch überlegen. 13

Nicht angemessen auseinander gesetzt habe sich die Kammer mit einem Anspruch aus §§ 3, 8 Abs.1 UWG. Die Änderung der Vertragsbedingungen stelle sehr wohl eine Wettbewerbshandlung dar. Die anderslautende Rechtsprechung des BGH (der ohnehin nicht zu folgen sei) beruhe noch auf der alten Rechtslage. Die Beklagte schaffe sich auch einen wettbewerbswidrigen Vorteil. Denn die rechtstreuen Versicherer müssten sich auf eine Prämienerrhöhung bei nachgewiesener Veränderung des Schadensbedarfs beschränken, während die Beklagte ihr Leistungsangebot reduziere und gleichzeitig die Prämien erhöhe. 14

Der Kläger beantragt, 15

I. 16

Das Urteil des Landgerichts Köln vom 20.7.2005 abzuändern. 17

II. 18

Die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000.- €, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, 19

sich bei der Regulierung von Schadenfällen in der Krankenversicherung gegenüber den Bestandsversicherten auf die nachfolgend genannten, ab November 2003 an die Versicherungsnehmer verschickten, geänderten Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen zu berufen: 20

1. Ergänzung zu § 1 Abs. 1 a MB/KK 94 ("Preisliche Angemessenheit im Allgemeinen"): 21

22

„[Nr. 1] Preisliche Angemessenheit	23
Die Aufwendungen für Heilbehandlungen und sonst vereinbarte Leistungen werden - soweit sich aus § 4 MB/KK 94 einschließlich der Nummern 9 bis 13 TB nichts anderes ergibt - bis zu angemessenen Beträgen anerkannt.	24
	25
2. Ergänzung zu Nr. 11 Abs. 2 TB ("Preisliche Angemessenheit bei Heilmitteln"):	
	26
"[Nr. 11 Definitionen]	27
Die Erstattung von Heilmittelkosten richtet sich nach den in der Heilmittelliste genannten Leistungsinhalten und Höchstsätzen, sofern der Tarif nichts anderes vorsieht.	28
Ändern sich Leistungsinhalte oder angegebene Höchstsätze bei der als Vergleichsbasis herangezogenen Heilmittelliste des Bundes, wird der Versicherer mit Zustimmung des Treuhänders die Inhalte und Höchstpreise entsprechend anpassen.	29
Die neuen Leistungsinhalte bzw. Höchstsätze gelten dann für Behandlungen, die am 1. des übernächsten Monats nach Benachrichtigung der Versicherungsnehmer oder später beginnen, sofern nicht mit Zustimmung des Treuhänders ein anderer Zeitpunkt bestimmt ist.	30
	31
3. Ergänzung zu Nr. 11 Abs. 3 TB ("Preisliche Angemessenheit bei Hilfsmitteln")	
	32
„[(3) Als Hilfsmittel gelten ausschließlich orthopädische Hilfsmittel, Hör-, Seh- und Sprechhilfen, Herzschrittmacher, Heimdialysegeräte, Krankenfahrstühle] jeweils in funktionaler Standard-Ausführung.	33
	34
4. Ergänzung zu § 4 Abs. 4 MB/KK 94 ("Angemessene Entgelte bei stationärer Behandlung" als Nr. 12 TB):	
	35
„[Nr. 12] Angemessene Entgelte	36
(1) Für Krankenhäuser, die dem Geltungsbereich der Bundespflegeverordnung bzw. dem Krankenhausentgeltgesetz	37

unterliegen, bestimmt sich die Angemessenheit des Entgelts durch die genannten Rechtsgrundlagen in der jeweils gültigen Fassung.

(2) Entgelte, die nicht nach Abs. 1 zu berechnen sind, gelten als angemessen, sofern sie die im Vergleich zu den durch die Bundespflegesatzverordnung bzw. das Krankenhausentgeltgesetz vorgegebenen Entgelte nicht um mehr als 50% überschreiten."

38

39

5. Erweiterung und Präzisierung zur preislichen Angemessenheit als Nrn. 19a und 19b TB zu § 5 Abs. 2 MB/KK 94:

40

"[Nr. 19a] Berücksichtigung der preislichen Angemessenheit

41

Die Herabsetzungsbefugnis gemäß § 5 Abs. 2 MB/KK 94 besteht auch, wenn die Aufwendungen für eine Heilbehandlung oder eine sonst vereinbarte Leistung die Angemessenheit gemäß Nr. 1 TB überschreiten. Über die in § 4 MB/KK 94 einschließlich der Nummern 9 bis 13 TB vereinbarten Grenzen hinaus ist die Erstattung ausgeschlossen.

42

[Nr. 19b] Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit

43

Die Herabsetzungsbefugnis gemäß § 5 Abs. 2 MB/KK 94 besteht auch dann, wenn bei mehreren zumutbaren Behandlungsalternativen mit vergleichbarem Therapieerfolg die Aufwendungen durch die Entscheidung der versicherten Person die Angemessenheit gemäß Nr. 1 TB überschreiten, sofern der Versicherer nicht vor dem Behandlungsbeginn eine Kostenübernahme schriftlich zugesagt hat."

44

45

6. Ergänzung zu Nr. 29 TB (Auslösender Faktor für Beitragsanpassungen):

46

"[Nr. 29 Überprüfungseinheiten und Anpassungsfaktor]

47

(2) Abweichend von der Regelung des § 8b Abs. 1 Satz 2 MB/KK, wonach der Versicherer bei dem in Nr. 29 Abs. 1 TB genannten vom Hundertsatz die Überprüfung der technischen Berechnungsgrundlagen durchzuführen hat, kann der Versicherer unter den übrigen in § 8b Abs. 1 MB/KK genannten Voraussetzungen bereits bei einer Abweichung von mehr als 5% die Beiträge des jeweiligen Tarifes anpassen."

48

III. Die Beklagte wird verurteilt,

49

	50
1. dem Kläger (hilfsweise: einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe, der im Falle der Nichteinigung durch das Gericht zu benennen ist) durch Vorlage eines geordneten Verzeichnisses Auskunft darüber zu erteilen,	
	51
welchen Versicherungsnehmern sie ab November 2003 geänderte Versicherungsscheine und/oder Tarifbedingungen gem. Nr. I. zugeschickt hat in Verbindung mit der Behauptung, dass diese ab dem 01. Januar 2004 gültig seien;	52
	53
2. den in dem Verzeichnis gemäß Nr. II. 1. aufgelisteten Versicherungsnehmern ein Schreiben zu übermitteln, in welchem sie richtig stellt,	
	54
dass die unter Nr. I aufgeführten Versicherungs- und Tarifbedingungen unwirksam sind und dass insoweit die bis 31. Dezember 2003 gültigen Versicherungsbedingungen und Tarifbedingungen unverändert fortgelten,	55
weshalb Schadenfälle, die in der Zwischenzeit unter Berufung auf die Versicherungsbedingungen und Tarifbedingungen gemäß Nr. I. reguliert wurden, unverzüglich nachreguliert werden;	56
	57
3. dem Kläger (hilfsweise: einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe, der im Falle der Nichteinigung durch das Gericht zu benennen ist) vor Versendung der Richtigstellungsschreiben gemäß Nr. 2. Gelegenheit zur Überprüfung und Sicherstellung zu geben,	
	58
dass jeder Versicherungsnehmer gemäß Nr. 1 ein Richtigstellungsschreiben gemäß Nr. 2 erhält.	59
äußerst hilfsweise zu III. 1. - 3.:	60
Dem Kläger wird die Befugnis zugesprochen,	61
die Urteilsformel mit der Bezeichnung der verurteilten Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.	62
Die Beklagte beantragt,	63
die Berufung zurückzuweisen.	64

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und tritt dem Vorbringen des Klägers entgegen.	65
Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ist angehört worden und hat Stellung genommen. Sie vertritt die Auffassung, das Urteil des BGH vom 12.3.2003 bedeute keine Veränderung der Gesundheitsverhältnisse, wohl aber daraus resultierende Kostensteigerungen. Sollten beträchtliche Kostensteigerungen nachgewiesenermaßen zu erwarten sein, sei ein Treuhänderverfahren nach § 178 g Abs.3 VVG zulässig. Sie verweist im Übrigen darauf, dass die Bedingungsänderung jedenfalls nicht auf § 18 Nr. 1 d) AVB habe gestützt werden können, da diese Klausel selbst unwirksam sei.	66
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sachvortrags wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	67
II.	68
Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat die Kammer jegliche Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsansprüche des Klägers verneint.	69
1.	70
Die Klage ist zulässig. Der Kläger ist eine in die Liste nach § 3 UKlaG eingetragene Einrichtung. Damit darf er Ansprüche nach §§ 1, 2 UKlaG geltend machen. Gleiches gilt gemäß § 8 Abs.3 Nr. 3 UWG für Ansprüche nach §§ 3 ff. UWG. Er berührt sich solcher Ansprüche. Insbesondere macht er geltend, dass die beanstandeten AGB unwirksam seien. Das genügt für die Zulässigkeit. Die Parteien streiten zwar zentral um die Frage, ob überhaupt die §§ 307 ff. BGB berührt sind, und nicht vielmehr schon die Art der Einbeziehung selbst zur Unwirksamkeit führt. Da der Kläger aber ausdrücklich mindestens hilfsweise geltend macht, durch das Treuhänderverfahren sei auch eine unangemessene Benachteiligung gegeben, ist der Bereich sachlicher Überprüfung eröffnet.	71
2.	72
Die Klage ist jedoch aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet.	73
a)	74
Nach § 1 UKlaG kann jemand, der in allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach §§ 307 ff. BGB unwirksam sind, verwendet ..., auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Die Vorschrift, die erst im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung geschaffen wurde, ist inhaltsgleich mit der alten Vorschrift des § 13 AGBG. Da der Wortlaut ("nach §§ 307 ff. BGB unwirksam") eindeutig ist, hat die Rechtsprechung seit jeher angenommen, dass andere Unwirksamkeitsgründe nicht Gegenstand des Unterlassungsanspruchs bzw. der Folgeansprüche sein können (grundlegend BGH NJW 1981, 979, 980; NJW 1981, 1511, 1512; NJW 1982, 331, 333; NJW 1983, 1320; NJW 1983, 1853; NJW 1986, 2468; VersR 1986, 908, 909; NJW-RR 1987, 45; VersR 2002, 1498; NJW 2003, 103 u.v.a.m.). Insbesondere kann nicht die Art der Einbeziehung der AGB in den Vertrag, also die Unwirksamkeit nach § 305 Abs.2 BGB, gerügt werden (BGH NJW 2003, 103). Dies gilt	75

nicht nur für Fälle, wo es im Einzelfall an einem ausdrücklichen Hinweis oder der Bekanntgabe der AGB gefehlt hat, sondern auch in dem generellen Fall, dass eine Klausel etwa überraschend und deshalb nicht Vertragsbestandteil geworden ist und für niemanden Vertragsbestandteil werden kann (BGH VersR 1986, 908 ff.).

aa) 76

Die Einfügung von Klauseln in einen Vertrag im Wege eines Treuhänderverfahrens nach § 178 g Abs.3 VVG ist eine Frage, die die Einbeziehung der Klauseln unmittelbar betrifft. Der BGH hat demzufolge auch ausdrücklich in der Entscheidung vom 16.10.2002, wo es um das Treuhänderverfahren nach § 172 Abs.2 VVG (Lebensversicherung) ging, die Anwendbarkeit von § 1 UKlaG verneint und dabei wörtlich ausgeführt (VersR 2002, 1498):

"Der Hilfsantrag des Klägers ist unzulässig. Der Kl. wendet sich ausschließlich gegen die Ersetzung der AVB im Wege des Treuhänderverfahrens und damit gegen die Einbeziehungspraxis der Beklagten. Im Verbandsklageverfahren konnte jedoch nach dem hier noch einschlägigen § 13 I AGBG – ebenso wie jetzt nach § 1 UKlaG – nur der Inhalt von AVB, nicht aber die Art ihrer Einbeziehung kontrolliert werden ..."

Das ist unmissverständlich und lässt für abweichende Interpretationen keinen Spielraum. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass der BGH diese Rechtsprechung nunmehr fallen lassen wolle. Dies gilt auch hinsichtlich der jüngsten Entscheidung zur Ersetzung intransparenter Klauseln im Wege des Treuhänderverfahrens vom 12.10.2005 (VersR 2005, 1567). Dort heißt es zwar, die Rechtsprechung müsse dafür Sorge tragen, dass die verfassungsrechtlich geschützten Interessen derjenigen, die von der gesetzlichen Einschränkung der Vertragsfreiheit betroffen sind, hinreichend gewahrt werden, was in verfahrensrechtlicher Hinsicht dadurch gewährleistet sei, dass die neuen Klauseln sowohl im Individualprozess *als auch im Verbandsprozess nach dem UKlaG* der uneingeschränkten richterlichen Inhaltskontrolle unterlägen. Damit ist allerdings offensichtlich nur die rein inhaltliche Kontrolle im Rahmen des § 1 UKlaG gemeint. Eine Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung in dem Sinne, dass nunmehr auch die Art der Einbeziehung jedenfalls bezüglich des Treuhänderverfahrens als Gegenstand des Unterlassungsanspruchs anzusehen sei, ist diesen Erwägungen nicht zu entnehmen.

Der Einwand des Klägers, diese Rechtsprechung sei unzeitgemäß und sie verstoße gegen EU-Recht, ist nicht stichhaltig. Die EU-Richtlinien, die die Rechte der Verbraucherschutzverbände regelten, stammen von 1994 und 2000. Sie haben ihre Umsetzung unter anderem in den Bestimmungen des früheren AGBG und jetzt des UKlaG gefunden, ohne dass der deutsche Gesetzgeber Anlass gesehen hätte, die ausdrückliche Beschränkung auf die Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB aufzugeben. Auch der Kläger zeigt nicht etwa konkret auf, gegen welche Bestimmung welcher Richtlinie § 1 UKlaG in der derzeitigen Auslegung verstoßen sollte. Auch die Gesetzgebungsmaterialien zu einzelnen Reformen, die aufgrund der EU-Richtlinien veranlasst waren (BT-Drs. 12/6959, S. 105; BT-Drs. 14/2658, S. 53; BT-Drs. 14/6040, S. 275), geben keine entsprechenden Hinweise. Insoweit ist auch nicht zu erkennen, dass die Fassung, wie sie § 1 UKlaG erfahren hat, mit dem "Geist" des Europarechts nicht in Einklang zu bringen sei. Es spricht aus Sicht des Senats vielmehr für sich,

dass der Gesetzgeber noch im Jahr 2001 anlässlich der Schaffung des UKlaG in Kenntnis der ständigen Rechtsprechung zu dieser Frage keinen Anlass gesehen hat, insoweit eine Korrektur vorzunehmen.

Auch aus der Entscheidung des BGH NJW 1983, 1320, 1322 ergibt sich nichts anderes. Dort ist ausdrücklich festgehalten worden, die Klage könne auch auf die Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot oder zwingendes Recht gestützt werden (so auch Micklitz in MüKo § 13 AGBG Rn. 46; Ulmer/Brandtner/Hensen § 13 Rn. 5). Damit solle – so Bassenge in Palandt § 1 UKlaG Rn. 4 – der Gesetzeszweck eine erweiternde Auslegung rechtfertigen, insbesondere dann, wenn die verletzten Normen (wie in der Regel) die gleiche Schutzrichtung hätten wie die §§ 307 ff. BGB. Gemeint ist damit aber nichts anderes, als dass ein Gesetzesverstoß deshalb überprüfbar sei, weil er zugleich einen Verstoß gegen §§ 307 ff. bedeute, entweder in Form einer unangemessenen Benachteiligung oder als Abweichung von grundlegenden gesetzgeberischen Entscheidungen. Selbst wenn man dies anders interpretieren wollte, bliebe es dabei, dass lediglich eine *inhaltliche* Kontrolle der Klauseln Gegenstand eines Anspruchs nach § 1 UKlaG ist, nicht aber die Art und Weise, wie die Klausel zustande gekommen ist.

81

Es verfährt auch das rechtliche Argument nicht, beim Treuhänderverfahren gehe es im strengen Sinne nicht um die Frage der "Einbeziehung", da dies begrifflich eine Einigung zwischen zwei Parteien voraussetze. Diese Argumentation ist schon im Ansatz kaum nachvollziehbar, denn nach dem natürlichen Wortsinn meint der Begriff "Einbeziehung" jeglichen Akt, der eine Klausel zum Vertragsbestandteil machen soll, nicht nur eine Einigung. Vor allem aber ändert sich nichts daran, dass Ausgangspunkt der Prüfung nicht der Begriff der Einbeziehung ist (die Norm lautet nicht dahin, dass der Anspruch bei jedweder Unwirksamkeit mit Ausnahme der Einbeziehung bestehe), sondern die Unwirksamkeit "nach den §§ 307 bis 309 BGB", also die rein inhaltliche Unwirksamkeit.

82

Soweit der Kläger geltend macht, die Verbandsklage müsse im vorliegenden Fall zulässig sein, da sonst eine Flut von Individualklagen drohe, eine Überlastung der Gerichte, eine Vielzahl von möglicherweise divergierenden Entscheidungen, und damit insgesamt Belange einer geordneten Rechtspflege und des Rechtsverkehrs betroffen seien, kann dies unter dem Prüfungsansatz des § 1 UKlaG in unmittelbarer Anwendung nur bedeuten, dass Sinn und Zweck eine Auslegung gegen den Wortlaut geböten. Das aber ist nicht möglich. Der (eindeutige) Wortlaut einer Norm ist deren Grenze. Allenfalls mag hiermit das rechtspolitische Bedürfnis nach einer Reform begründet werden oder äußerstenfalls die Möglichkeit einer analogen Anwendung (was hier indes auch nicht in Betracht kommt, s.u.).

83

bb)

84

Das bedeutet also, dass die Prüfung des § 1 UKlaG darauf zu beschränken ist, ob *die Klauseln selbst* inhaltlich den Anforderungen der §§ 307 ff. BGB standhalten. Insoweit allerdings erhebt der Kläger keine konkreten Rügen, und auch der Senat vermag den geänderten Bedingungen nichts zu entnehmen, was den Makel rechtlicher Unwirksamkeit auf der Stirn trüge. Es geht um eine Vielzahl von Klauseln, die das Wirtschaftlichkeitsgebot zur Geltung bringen sollen, sei es über Generalklauseln, sei es über konkrete Vorgaben, was im einzelnen erstattungsfähig ist und was nicht. Die Einfügung des Wirtschaftlichkeitsprinzips an sich ist nichts, was gegen Grundsätze des

85

deutschen privaten oder öffentlichen Rechts verstoßen würde. Es entspricht vielmehr einem vernünftigen und ausgewogenen Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. Demzufolge hat die Rechtsprechung jahrzehntelang diesen Grundsatz sogar als dem Begriff der medizinischen Notwendigkeit immanent angesehen hat. Dass dieses Prinzip und die darauf aufbauenden Regelungen in AVB und Tarifbestimmungen unangemessen seien, vertritt auch der Bundesgerichtshof in seiner neueren Rechtsprechung nicht einmal ansatzweise.

Es mag zwar danach keineswegs von vornherein ausgeschlossen sein, dass die eine oder andere Bestimmung der hier pauschal angegriffenen Klauseln inhaltlich unangemessen sein kann. Das von Amts wegen zu überprüfen besteht allerdings für den Senat weder Anlass noch Möglichkeit. Insbesondere fehlt es für eine solche konkrete Überprüfung einzelner Klauseln an der notwendigen Tatsachenbasis. Es wäre Sache des Klägers, eine über die Fragwürdigkeit des Treuhänderverfahrens hinaus gehende inhaltliche Unwirksamkeit konkret zu rügen.

86

Es kann auch nicht die Rede davon sein, dass *die Wahl des Treuhänderverfahrens* selbst gegen § 307 BGB verstößt. Das Verfahren nach § 178 g Abs.3 VVG ist ausdrücklich vom Gesetzgeber vorgesehen. Es kann schon deshalb nicht gegen "wesentliche Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird" verstoßen. Es kann auch nicht gegen § 242 BGB verstoßen. Der Gesetzgeber selbst hat die entsprechende Modifikation von anderweitigen Grundsätzen des Privatrechts gewollt und in Kraft gesetzt. Das gilt insbesondere für den allgemeinen Grundsatz, dass vertragliche Regelungen zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraussetzen (§§ 145 ff. BGB) und nicht durch einseitigen Akt "gesetzt" werden können, wobei allerdings auch zu beachten ist, dass dieser Grundsatz des bürgerlichen Rechts nicht einmal uneingeschränkt gilt, wie die §§ 315 ff. BGB zeigen. Es kann auch kein Verstoß gegen § 1 VVG vorliegen, wonach der *Versicherungsvertrag* (also erneut die "Einigung") die Rechte und Pflichten regelt. § 178 g Abs.3 VVG ist als Gesetz gleichrangig und geht nicht etwa § 1 VVG nach, und es regelt inhaltlich eben die Ausnahme von der Regel, dass eine Einigung über jeden einzelnen Punkt vorliegen müsse.

87

Das vom Gesetzgeber vorgesehene Treuhänderverfahren verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht, ist insbesondere nicht verfassungswidrig (Kollhosser in Prölss/Martin § 172 Rn.4). Das BVerfG hat bereits klar und eindeutig entschieden (VersR 2000, 214 ff.), dass das Treuhänderverfahren (bei einer Prämienerrhöhung) umfassender tatsächlicher und rechtlicher Überprüfung durch die Zivilgerichte zugänglich sein müsse. Damit hat es aber inzident ebenso klar zum Ausdruck gebracht, dass Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit an sich nicht bestehen.

88

Abzulehnen ist schließlich die vom Kläger vertretene Auffassung, eine "unangemessene Benachteiligung" im Sinne des § 307 BGB allein darin zu sehen, dass das *Treuhänderverfahren fehlerhaft durchgeführt* wurde, also eine fehlerhaft zustande gekommene, inhaltlich aber nicht zu beanstandende Klausel per se als Verstoß gegen § 307 Abs.1 BGB anzusehen. Die Systematik der §§ 305 ff. BGB ist insoweit eindeutig. Die §§ 305 – 305 c BGB regeln die wirksame Einbeziehung, die §§ 307 ff. BGB den Inhalt der Klauseln. Keiner der Katalogtatbestände der §§ 308 f. BGB etwa regelt den Fall "verfahrensfehlerhafter" Klauseln. Wenn es um inhaltliche Kontrolle geht, ist Gegenstand die konkrete Klausel, so wie sie vorliegt. Diese wird einer abstrakt-generalisierenden Betrachtung unterzogen und inhaltlich "bewertet".

89

Wie sie zustande gekommen ist, interessiert in diesem Zusammenhang nicht. Im vorliegenden Fall richtet sich die Frage der Einbeziehung der Klausel und der Wirksamkeit der Einbeziehung nicht nach § 305 Abs.1 BGB, sondern nach § 178 g Abs.3 VVG, einer Spezialnorm. Sind die Voraussetzungen des § 178 g Abs.3 VVG nicht erfüllt, was strenger und umfassender richterlicher Kontrolle unterliegt (BVerfG aaO), so wird die Klausel nicht Vertragsbestandteil. Mit der inhaltlichen Kontrolle hat das aber nichts zu tun.

b) 90

Ein Anspruch kann auch nicht aus einer analogen Anwendung des § 1 UKlaG begründet werden. Analogie erfordert eine unfreiwillige Regelungslücke und ein Regelungsbedürfnis. Beides ist nicht gegeben. Die Regelungen des § 1 UKlaG entsprechen denjenigen des § 13 AGBG. Sie existieren folglich seit mehreren Jahrzehnten. Ähnliches gilt für die seit 1981 existierende Rechtsprechung des BGH, wonach eine Ausdehnung der Verbandsklage auf die Frage der Einbeziehung nicht möglich sei. Das Treuhänderverfahren gibt es seit 1994. Seitdem hat es gewichtige Reformen gegeben, zuletzt vor allem die Schuldrechtsreform und die Schaffung des UKlaG. Dass der Gesetzgeber das Problem *nicht gesehen* haben soll, ist nicht zu unterstellen. Er hat es offensichtlich bewusst mit dem bisherigen Umfang der Klagebefugnis der Verbände bewenden lassen wollen. 91

Auch ein Regelungsbedürfnis ist nicht zu erkennen. Die umfassende richterliche Kontrolle, die auch Art. 19 Abs.4 GG genügt, ist durch die umfassend mögliche Individualklage gewährleistet. Für die Annahme des Klägers, dass es wegen des Ungleichgewichts zwischen individuell klagendem Versicherungsnehmer und Versicherungsunternehmen zu groben Benachteiligungen kommen könne, gibt es keine überzeugende Bestätigung. Der Rechtsprechung, die Krankenversicherungssachen regelmäßig in Spezialabteilungen, -kammern und senaten konzentriert, war in der Vergangenheit durchaus in der Lage, die Interessen der Versicherungsnehmer hinreichend zu wahren. Dass der Kläger in der Lage ist, die Interessen auch derjenigen Verbraucher wahrzunehmen, die sich selbst nicht gerichtlich wehren, begründet das Regelungsbedürfnis nicht. Dass derjenige, der sich nicht wehrt, eventuell Nachteile erleidet, ist zunächst Ausdruck und Folge der allgemeinen Handlungsfreiheit des Einzelnen (Art. 2 Abs.1 GG). Außerdem entspricht es allgemeiner Lebenserfahrung, dass es kaum eine rechtlich relevante Frage gibt, die nicht früher oder später irgendein individueller Kläger zum Anlass nimmt, eine gerichtliche Klärung herbei zu führen. Daraus resultierende Urteile sind aber regelmäßig hinreichend geeignet, eine Änderung der Rechtsverhältnisse herbeizuführen. Auch der Kläger sollte sich der Erkenntnis nicht verschließen, dass die weitaus meisten Änderungen der rechtlichen Verhältnisse durch die Initiative Einzelner und nicht durch das Wirken von Verbraucherschutzverbänden zustande kamen und kommen. Dass eine mächtige Wirtschaftslobby wie die Versicherungswirtschaft Mittel und Wege hat, ihr günstige Entscheidungen schneller und effektiver zu verbreiten als ihr ungünstige Entscheidungen, schafft aber noch keine derartigen rechtsstaatlichen Missstände, dass dem zwingend durch Ausweitung der Verbandsklagen begegnet werden müsste. Fernsehen und Radio mit zahllosen verbraucherschützenden Sendungen, Internet, Zeitungen und Zeitschriften mit entsprechenden Berichten, juristische Fachliteratur, und nicht zuletzt die Öffentlichkeitsarbeit von Vereinen wie dem Kläger, schaffen ausreichende Publizität, um den Verbraucher zu informieren und aufzuklären. 92

c) 93

Der Unterlassungsanspruch folgt auch nicht aus direkter oder analoger Anwendung von § 2 UKlaG. Danach kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von AGB Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen. Was Verbraucherschutzgesetze sind, regelt Abs.2 durch einen nicht abschließenden Katalog, etwa die BGB-Vorschriften, die Verbrauchsgüterkauf, Haustürgeschäften, Fernabsatzverträgen, Verbraucherdarlehensverträge usw. zum Gegenstand haben. Nach dem Wortlaut, nach der Entstehungsgeschichte, nach der Systematik und nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist sie nicht anwendbar, wenn die Geltung von AGB in Rede steht (Palandt-Bassenge § 2 UKlaG Rn. 2). Dies gilt selbst dann, wenn ein unzulässiges Umgehungsgeschäft, das normalerweise den Kernbereich von § 2 UKlaG berühren würde, durch unwirksame AGB vorgesehen wird (Schmidt NJW 2002, 25, 27). Bei § 2 UKlaG geht es darum, dass Gesetzesverstöße, die nicht allgemeine Geschäftsbedingungen betreffen, auch von Verbraucherschutzverbänden geltend gemacht werden dürfen. Im hier zu entscheidenden Fall geht es aber um die Frage, ob die Beklagte die von ihr eingesetzten AGB verwenden darf oder nicht. Nichts belegt dies eindeutiger als der Klageantrag, der auf Unterlassen der Verwendung lautet. Auf die Frage, ob die §§ 145 ff. BGB oder § 1 VVG verbraucherschützenden Charakter haben oder nicht (was nach Auffassung des Senats keineswegs der Fall ist, es handelt sich hier vielmehr um allgemeine Grundsätze des deutschen Privatrechts ohne spezifische verbraucherschützende Schutzrichtung), kommt es danach nicht an.

Die Frage, ob die Beklagte von dem Treuhänderverfahren in verbraucherschutzwidriger Weise Gebrauch macht, kann nicht isoliert hiervon betrachtet werden. Auch hier steht im Vordergrund, dass § 178 g Abs.3 VVG – unabhängig davon, dass ihm zumindest auch eine spezifisch verbraucherschützende Schutzrichtung innewohnt – ausschließlich die Art und Weise der Einbeziehung von AVB regelt, nicht aber die Art und Weise, wie der Versicherungsvertrag abzuwickeln ist. Das Treuhänderverfahren ist nicht für sich genommen problematisch, sondern nur weil und soweit es nachteilige Bedingungen für die Verbraucher schafft, nämlich in Form von AVB. Es geht ausschließlich um die Art und Weise der Schaffung von Bedingungen, die verwendet werden sollen, um ein bloßes verfahrensmäßiges Instrument. Als solches ist es dem Bereich der "Verwendung von AGB" zuzuordnen, die ausdrücklich aus § 2 UKlaG herausgenommen sind.

d) 96

Zu Recht hat die Kammer schließlich auch Ansprüche aus § 3 UWG verneint. Danach sind unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, unzulässig. Eine Wettbewerbshandlung (§ 2 Abs.1 Nr. 1 UWG) kann in der Begrenzung der Erstattungen auf das wirtschaftlich vernünftige Maß nicht gesehen werden. Eine Wettbewerbshandlung erfordert, dass sie mit dem Ziel vorgenommen wird, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen ... zu fördern. Wettbewerbsabsicht ist anhand der Umstände des Einzelfalles zu ermitteln (BGH GRUR 1995, 270, 272 f.). In ihrer Außenwirkung stellt sich die Beklagte dar als ein Unternehmen, dass die Versicherungsnehmer restriktiver behandelt als Konkurrenzunternehmen, nicht etwa

günstiger. Dass sie dadurch einen Wettbewerbsvorteil vor anderen Unternehmen haben soll, will schon im Ansatz schwer einleuchten. Daran ändert nichts, dass nach der Vorstellung der Beklagten dadurch mittel- oder langfristig die Beiträge niedrig gehalten werden sollen und dann ein Vorteil vor Unternehmen bestehen könnte, die – aus welchen Gründen auch immer – eine andere Geschäftspolitik verfolgen. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall auch grundlegend von demjenigen, der der Entscheidung des OLG Bamberg vom 14.9.2005 zugrunde liegt, auf die sich der Kläger beruft. Dort hatte das Versicherungsunternehmen den Kunden ein Angebot unterbreitet, das als solches möglicherweise nicht ohne weiteres erkennbar war und das durch bloßes Schweigen zur Vertragsänderung führen sollte. Dieses war auf die Erweiterung des bisherigen Versicherungsschutzes (naturgemäß gegen höhere Prämie) gerichtet, worin mit dem OLG Bamberg eine Wettbewerbshandlung gesehen werden mag. Mit dem hier gegebenen, im Grunde genau umgekehrten Fall, dass das Versicherungsunternehmen zunächst die Leistungen einseitig kürzt mit der vagen Hoffnung, dadurch die Beiträge stabiler halten zu können als ohne diese Maßnahme, ist dies nicht gleichzusetzen. Hier handelt es sich vielmehr um eine Maßnahme innerhalb bestehender Vertragsverhältnisse und nicht um eine Maßnahme, die der Gewinnung neuer Kunden dient. Insoweit fehlt dem Handeln der Beklagten die erforderliche Außenwirkung (BGH VersR 2002, 1498). Im Ausnahmefall kann zwar auch eine Maßnahme wettbewerbswidrig sein, die der Erhaltung des eigenen Kundenstamms dient, also die sonst drohende Abwanderung von Kunden abwehren soll (BGH VersR 1992, 1105; BGH VersR 2002, 1498). Jedoch kann auch eine solche Zielsetzung hier nicht erkannt werden. Die Möglichkeiten, von einem privaten Krankenversicherer zu einem anderen zu wechseln, sind faktisch stark begrenzt. Regelmäßig wird sich ein Versicherungsnehmer dazu nur entschließen, wenn er sich davon klare wirtschaftliche Vorteile versprechen kann. Genau diese aber verspricht die Beklagte hier nicht. Sie schränkt – jedenfalls gemessen an der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – vielmehr ihr Leistungsangebot spürbar ein, ohne dass dem unmittelbar wirtschaftliche Vorteile in Form von Prämienermäßigungen gegenüber stünden. Zu erwarten ist daher allenfalls, dass diese Maßnahme bei einem abwanderungsbereiten Versicherungsnehmer der buchstäbliche Tropfen ist, der das Fass zum Überlaufen bringt, damit also eher die Gefahr des Verlustes von Kunden droht, als die Chance des Bewahrens oder gar Vermehrens des Kundenstamms gegeben ist.

3.	98
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	99
Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der hier angesprochenen Fragen (§ 543 Abs.2 Nr. 1 ZPO) lässt der Senat die Revision zu.	100
Streitwert: 100.000.- Euro	101
