

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz und die Richter Römer, Dr. Schlichting, Terno und Seiffert auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1999

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Parteien werden das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 11. März 1998 teilweise aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 24, vom 8. November 1996 - soweit die Beklagte ihre Berufung hinsichtlich der Klausel § 18 Abs. 3 PVA 96 nicht zurückgenommen hat - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Der Beklagten wird bei Meidung von Ordnungsgeldern bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt, die Klauseln

"Unfreiwillige Arbeitslosigkeit im Sinne dieser Bedingungen liegt vor, wenn der Arbeitgeber das bestehende Arbeitsverhältnis aus Gründen, die nicht in der Person des Versicherungsnehmers liegen, wirksam gekündigt hat." (§ 3 Nr. 1 PVA 96)

und

"Der Versicherungsnehmer ist bis auf Widerruf damit einverstanden, daß er künftig im Rahmen des Versiche-

rungsverhältnisses sowie im Hinblick auf weitere Versicherungs- und Finanzdienstleistungen der Versicherungsgruppe auch telefonisch informiert und beraten wird." (Telefonische Information)

oder inhaltsgleiche Klauseln in ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die private Vorsorge bei Arbeitslosigkeit mit geregelter Anspruch auf Beitragsrückerstattung (PVA 96) in ihren Erläuterungen zum Versicherungsvertrag zu verwenden, es sei denn gegenüber einem Kaufmann im Rahmen dessen Geschäftsbetriebes.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Revision des Klägers und die weitergehenden Berufungen werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen der Kläger 6/11 und die Beklagte 5/11. Von den Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens tragen der Kläger 3/5 und die Beklagte 2/5.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, der nach seiner Satzung die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrnimmt.

Die Beklagte ist ein bundesweit tätiges Versicherungsunternehmen. Sie bietet eine Versicherung zur privaten Vorsorge bei Arbeitslosigkeit an. Die von ihr für diese Versicherung aufgestellten und verwendeten Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die private Vorsorge bei Arbeitslosigkeit mit geregelter Anspruch auf Beitragsrückerstattung (PVA 96) enthalten unter anderem folgende Klauseln:

§ 1 Gegenstand der Versicherung

Die V. AG (nachstehend V. genannt) bietet dem Versicherungsnehmer während der Wirksamkeit des Vertrages Versicherungsschutz bei Verdienstausschlag als Folge von unfreiwilliger Arbeitslosigkeit. Sie gewährt im Leistungsfall eine zusätzliche monatliche Leistung zum Arbeitslosengeld. Sie garantiert daneben entweder zum Vertragsende oder bei Kündigung des Versicherungsvertrages Erstattung der in der Rückstellung für Garantieleistungen verzinslich angesammelten Beitragsteile. ...

§ 3 Begriff der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit

1. Unfreiwillige Arbeitslosigkeit im Sinne dieser Bedingungen liegt vor, wenn der Arbeitgeber das bestehende Arbeitsverhältnis aus Gründen, die nicht in der Person des Versicherungsnehmers liegen, wirksam gekündigt hat.

2. Unfreiwillige Arbeitslosigkeit im Sinne dieser Bedingungen liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber und der Versicherungsnehmer das Arbeitsverhältnis einvernehmlich durch Aufhebungsvertrag beendet haben.



§ 5 Beginn und Ende des Versicherungsschutzes; Wartezeit

1. Der Versicherungsschutz tritt 24 Monate nach dem im Versicherungsantrag bezeichneten Beginn in Kraft (Wartezeit). ...

§ 6 Leistung bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit

1. ...

2. Die Versicherungsleistung darf zusammen mit dem Arbeitslosengeld 90 Prozent des aus dem Arbeitsverhältnis herrührenden monatlichen Nettoeinkommens nicht übersteigen. Maßgebend für die Berechnung des Nettoeinkommens ist der Durchschnittsverdienst der letzten 3 Monate vor Eintritt der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit. Setzt sich das Nettoeinkommen überwiegend aus Provisionseinkünften zusammen, ist das durchschnittliche Nettoeinkommen der letzten 12 Monate bei der Berechnung zugrunde zu legen. Sonderzahlungen wie Überstundenentgelt, Weihnachts- und Urlaubsg Gratifikationen oder Jubiläumsszuwendungen finden keine Berücksichtigung. ...

§ 11 Leistungsausschlüsse bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit

1. ...

2. Ferner ist die Leistung ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber das bestehende Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt hat.

§ 22 Willenserklärungen und Anzeigen

Willenserklärungen und Anzeigen gegenüber der V. bedürfen der Schriftform. Zu ihrer Entgegennahme sind Versicherungsvermittler nicht bevollmächtigt.

Auf der Rückseite des von der Beklagten verwendeten Versicherungsantrags-Formulars sind so bezeichnete "Erläuterungen" abgedruckt, darunter:

"Telefonische Information

Der Versicherungsnehmer ist bis auf Widerruf damit einverstanden, daß er künftig im Rahmen des Versicherungsverhältnisses sowie im Hinblick auf weitere Versicherungs- und Finanzdienstleistungen der Versicherungsgruppe auch telefonisch informiert und beraten wird."

Der Kläger verlangt von der Beklagten, es zu unterlassen, die Klauseln der §§ 3 Nr. 1, 5 Nr. 1, 6 Nr. 2 Satz 2, 11 Nr. 2, 22 Satz 2 PVA 96 und die auf der Rückseite des Antragsformulars enthaltene Einwilligung zur telefonischen Information oder inhaltlich gleiche Klauseln unter Meidung eines Ordnungsgeldes zu verwenden, es sei denn, gegenüber einem Kaufmann im Rahmen dessen Geschäftsbetriebes.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der §§ 3 Nr. 1, 5 Nr. 1, 6 Nr. 2 Satz 2, 11 Nr. 2 PVA 96 stattgegeben; im übrigen hat es die Klage abgewiesen (VuR 1997, 167). Auf die Berufung beider Parteien hat das Berufungsgericht der Beklagten die Verwendung der Klausel § 22 Satz 2 PVA 96 untersagt und die Klage im übrigen abgewiesen (VersR 1998, 627). Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter, soweit sie erfolglos geblieben sind. Die Beklagte hat Anschlußrevision eingelegt mit dem Ziel, daß die Klage auch hinsichtlich des § 22 Satz 2 PVA 96 abgewiesen wird.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat hinsichtlich der Klauseln § 3 Nr. 1 PVA 96 und "Telefonische Information" Erfolg. Wegen der weiteren Klauseln bleibt ihr der Erfolg versagt. Die Anschlußrevision der Beklagten hat Erfolg.

A. Die Revision des Klägers

I. Zu § 3 Nr. 1 PVA 96

1. Das Berufungsgericht hat die Regelung des § 3 Nr. 1 PVA 96 als nach § 8 AGBG kontrollfrei angesehen. Zur Begründung ist es von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 8 AGBG ausgegangen und hat ausgeführt, diese Klausel enthalte eine nähere Definition des Begriffs der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit als dem Gegenstand der Versicherung. Der Sache nach schließe sie den Versicherungsschutz aus, wenn der Arbeitgeber das bestehende Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person des Versicherungsnehmers liegen, wirksam gekündigt habe. Damit greife die Beklagte auf § 1 Abs. 2 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) zurück, der zwischen der personenbedingten, der verhaltensbedingten und der betriebsbedingten Kündigung unterscheide. Die Beklagte wolle demgemäß lediglich für die verhaltens- sowie die betriebsbedingte Kündigung Versicherungsschutz bieten. Der Zweck der Klausel bestehe darin, den Kern des Versicherungsvertrages, also das Hauptleistungsversprechen, zu konstituieren.

Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, ob auch auf der Grundlage seiner Annahme, daß es sich bei § 3 Nr. 1 PVA 96 um eine kontrollfreie Leistungsbeschreibung handele, diese Klausel einer Prüfung nach dem Transparenzgebot zu unterziehen ist. Das könnte sich aus einer Auslegung des § 8 AGBG ergeben, bei der auch Art. 4 Abs. 2 der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (vom 5. April 1993 - ABIEG Nr. L 95) zu berücksichtigen sein kann (vgl. Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz 3. Aufl. § 8 Rdn. 1, Art. 4 RiLi Rdn. 2; Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz 8. Aufl. vor § 8 Rdn. 6, § 8 Rdn. 4b, § 9 Rdn. 168; Präve, NVersZ 1998, 49 unter III 2 m.w.N.).

2. Die Frage, ob und inwieweit Art. 4 Abs. 2 der genannten EG-Richtlinie mit heranzuziehen ist, braucht hier nicht vertieft zu werden. Denn das Berufungsgericht hat den Zweck und die Reichweite des § 8 AGBG, wie sie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes schon bisher zum Ausdruck gekommen sind, verkannt. § 3 Nr. 1 PVA 96 gehört nicht zu dem engen Bereich, der durch § 8 AGBG einer gerichtlichen Kontrolle entzogen ist.

a) § 8 AGBG beschränkt die Inhaltskontrolle nach §§ 9 bis 11 AGBG auf Klauseln, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. Die Vorschrift soll, so die Begründung des Regierungsentwurfs, weder eine Kontrolle der Preise oder Leistungsangebote ermöglichen, noch sollen Vorschriften anderer Gesetze modifiziert werden (BT-Drucks. 7/3919, S. 22). Da das Gesetz den Vertragspartnern grundsätzlich freistellt, Leistung und Gegenleistung im Vertrag frei zu bestimmen,

unterliegen bloße Abreden über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistung (sog. Leistungsbeschreibung) der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz ebensowenig wie Vereinbarungen über das von dem anderen Teil zu erbringende Entgelt (st. Rspr. BGHZ 93, 358, 360 m.w.N.). Der gerichtlichen Inhaltskontrolle entzogene Leistungsbeschreibungen sind solche, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen. Klauseln, die das Hauptleistungsverprechen einschränken, verändern, ausgestalten oder modifizieren, sind hingegen inhaltlich zu kontrollieren. Damit bleibt für die der Überprüfung entzogene Leistungsbeschreibung nur der enge Bereich der Leistungsbeschreibung, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann (st. Rspr. vgl. BGHZ 127, 35, 41 m.w.N.). Zu diesem engen Bereich gehört § 3 Nr. 1 PVA 96 nicht.

b) Nach § 1 Abs. 1 PVA 96 bietet die Beklagte dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz bei Verdienstausschlag als Folge von unfreiwilliger Arbeitslosigkeit. Sie verspricht eine zusätzliche monatliche Leistung zum Arbeitslosengeld. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob die Gesamtheit dieser Regelung die kontrollfreie Leistungsbeschreibung ausmacht. Jedenfalls hat die Beklagte mit ihr das Hauptleistungsverprechen so beschrieben, daß der wesentliche Vertragsinhalt bestimmt werden kann. Diese Leistungsbeschreibung reicht aus, um einen wirksamen Vertrag anzunehmen. Dagegen gehört § 3 Nr. 1 PVA 96 nicht mehr zum kontrollfreien Minimum, ohne das dem Vertrag ein so wesentlicher Bestandteil fehlte, daß ihm die Wirksamkeit zu versagen wäre. Diese Regelung definiert die unfreiwillige Arbeitslosigkeit in der Weise,

daß sie sie auf die Fälle beschränkt, in denen der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Gründen kündigt, die nicht in der Person des Versicherungsnehmers liegen. Damit modifiziert die Beklagte ihr mit § 1 Abs. 1 PVA 96 gegebenes Hauptleistungsversprechen von Leistungen bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit in einschränkender Weise. Sie schließt mit § 3 Nr. 1 PVA 96 Leistungen dann aus, wenn der Versicherungsnehmer aus Gründen arbeitslos wird, die in seiner Person liegen.

c) Aus dem vom Berufungsgericht herangezogenen Urteil des Bundesgerichtshofes vom 25. November 1992 (IV ZR 187/91 - VersR 1993, 297 unter II 1) ergibt sich nichts anderes. Der Bundesgerichtshof hat in jener Entscheidung generell darauf hingewiesen, daß nach § 8 AGBG das Leistungsversprechen keiner Inhaltskontrolle unterliege und deshalb hingenommen werden müsse, wenn der Versicherer weitergehende Leistungen als geschehen nicht versprochen habe. Zur Abgrenzung zwischen kontrollfreiem Hauptleistungsversprechen und kontrollfähiger, weil einschränkender, verändernder, ausgestaltender oder modifizierender Beschreibung, hat der Senat in jenem Urteil nicht Stellung genommen.

3. a) Ob die Bestimmung des § 3 Nr. 1 PVA 96 den Versicherungsnehmer nach den gesetzlichen Konkretisierungen des § 9 Abs. 2 AGBG unangemessen benachteiligt, dürfte zweifelhaft sein. Bei der Beurteilung, ob die Bestimmung von einem wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung abweicht, sind die gesetzlichen Vorschriften über Sozialversicherungen außer Betracht zu lassen. Auch wenn die private Versicherung bei Arbeitslosigkeit im Gesamtgefüge sozialer Si-

derung eine wichtige Funktion einnehmen kann, ist die Privatversicherung nach ihren eigenen privatrechtlichen Regelungen und ihrem eigenen Vertragszweck zu beurteilen. Die Gesetze zur Sozialversicherung geben wegen ihrer Andersartigkeit und ihrer anderen Leistungsvoraussetzungen keinen tauglichen Maßstab zur Beurteilung her, ob private Versicherungen den Versicherungsnehmer unangemessen benachteiligen. Grundgedanken privatrechtlicher Gesetze stehen zur Beurteilung einer privaten Arbeitslosenversicherung nicht zur Verfügung.

Auch eine Gefährdung des Vertragszwecks läßt sich nicht ohne weiteres feststellen. Nach § 1 Abs. 1 PVA 96 bezweckt die Versicherung den Schutz des Versicherungsnehmers bei Verdienstausschlag als Folge von unfreiwilliger Arbeitslosigkeit. Wenn der Versicherer diesen Versicherungsschutz einschränken will, ist dies grundsätzlich seiner freien unternehmerischen Entscheidung zu überlassen, soweit er mit der Beschreibung der Hauptleistung beim Versicherungsnehmer nicht falsche Vorstellungen erweckt. Diese Fragen bedürfen indessen keiner abschließenden Beantwortung, denn entscheidend ist, daß der Versicherer dem Versicherungsnehmer klar und verständlich vor Augen führt, was dieser erwarten kann. Daran fehlt es hier mit der Folge, daß § 3 Nr. 1 PVA 96 den Versicherungsnehmer wegen Verstoßes gegen das sich aus § 9 AGBG ergebende Transparenzgebot unangemessen benachteiligt. Die Bestimmung ist deshalb unwirksam.

b) Nach dem Transparenzgebot ist der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners mög-

lichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei kommt es nicht nur darauf an, daß die Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Vertragspartner verständlich ist. Vielmehr gebieten Treu und Glauben auch, daß die Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen läßt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGHZ 136, 394, 401). Diesen Erfordernissen entspricht § 3 Nr. 1 PVA 96 nicht.

Mit ihrem Hauptleistungsversprechen knüpft die Beklagte in § 1 Abs. 1 Satz 1 PVA 96 an die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit an. Mit ihrer Einschränkung des Versicherungsschutzes in § 3 Nr. 1 PVA 96 wechselt die Beklagte den Begriff, indem sie auf eine Kündigung abstellt, deren Gründe nicht in der Person des Versicherungsnehmers liegen. Unfreiwillig arbeitslos kann aber auch werden, wem aus Gründen gekündigt wird, die in seiner Person liegen. Es mag sein, daß die Beklagte mit ihrer Definition des § 3 Nr. 1 PVA 96 an die Unterscheidung von personen-, verhaltens- und betriebsbedingter Kündigung des § 1 Abs. 2 KschG anknüpfen will und dafür auch gute Gründe hat. Dies kommt in der Formulierung des § 3 Nr. 1 PVA 96 aber nicht zum Ausdruck. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer kann solche Differenzierungen nicht erkennen. Ihm bleibt unklar, was die Beklagte mit einer personenbedingten Kündigung im Sinne einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit sagen will (vgl. Schwintowski, VuR 1997, 175 f.; Kieninger, VersR 1998, 1071, 1074 f.). Beispiele, die dies erläutern könnten, hat die Beklagte nicht gegeben. Der Umfang des vereinbarten Versicherungsschutzes ist deshalb für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer, der sich um ein

Verständnis der Regelungen in ihrem Zusammenhang bemüht, undurchschaubar.

II. Zu § 5 Nr. 1 PVA 96

1. Das Berufungsgericht hat die Regelung über eine 24monatige Wartezeit für kontrollfähig gehalten. Die Revisionserwiderung tritt dem entgegen. Sie meint, diese Bestimmung unterfalle schon deshalb nicht der Kontrolle nach § 9 AGBG, weil die Wartezeit wesentlich von dem versicherten Risiko abhänge. Es handele sich um eine Mindestvoraussetzung für eine bedarfsgerechte Bildung einigermaßen homogener Risikokollektive, die auch dann kontrollfrei bleiben müsse, wenn sie sich mit der allgemeinen Beschreibung des versicherten Risikos decke. Es gehe - im Gegensatz zur Vertragslaufzeit - um eine sachgerechte und die Interessen der in einer Risikogemeinschaft zusammengeschlossenen Versicherten berücksichtigende Ausgestaltung des versicherten Risikos. Diese Argumentation widerlegt die Kontrollfähigkeit der Klausel nicht. Sie ist zwar nachvollziehbar, gehört aber in den Bereich der nach § 9 Abs. 1 AGBG erforderlichen Interessenabwägung.

Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß Wartezeiten Einschränkungen des Hauptleistungsversprechens (vgl. oben I. 2. a)) und damit kontrollfähige Nebenabreden sind. Die Wartezeit des § 5 Nr. 1 PVA 96 modifiziert das Hauptleistungsversprechen einer Zahlung bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit, indem der Versicherungsnehmer während der ersten 24 Monate keinen Zahlungsanspruch hat, auch wenn er während dieser Zeit unfreiwillig arbeitslos wird. Der wesentliche Vertragsin-

halt wäre auch ohne die Regelung einer Wartezeit hinreichend bestimmbar. Damit hindert § 8 AGBG nicht die Kontrolle nach § 9 AGBG.

2. Die Regelung des § 5 Nr. 1 PVA 96 ist nicht unwirksam, denn sie belastet den Versicherungsnehmer nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, § 9 AGBG. Auch darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen.

a) Soweit die Beklagte mit der Wartezeit bezweckt, sich vor solchen Schadensfällen zu schützen, die bereits bei Vertragsschluß angelegt waren, sind schon keine Anhaltspunkte für eine unangemessene Benachteiligung gegeben. Das sieht auch der Kläger nicht anders. Richtig ist, daß eine Wartezeit von immerhin 24 Monaten nicht erforderlich ist, um diesem berechtigten Interesse des Versicherers zu genügen. In der Abwehr des subjektiven Risikos erschöpft sich das berechnigte Interesse der Beklagten an einer Wartezeit von 24 Monaten aber nicht.

b) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Wartezeit diene ersichtlich auch der Ansparung für künftige Versicherungsleistungen. Die Regelung sei damit Ausdruck des Versicherungsprinzips im Sinne einer Äquivalenz zwischen Beitrags- und Versicherungsleistung. Diese Überlegungen treffen zu und führen zu dem Ergebnis, daß § 5 Nr. 1 PVA 96 den Versicherungsnehmer nicht in einem solchen Maße belastet, das zur Unwirksamkeit nach § 9 AGBG führt.

Der Kläger ist der Auffassung, das Hinausschieben des materiellen Versicherungsschutzes, um dem Versicherer ein Ansparen zu er-

möglichen, sei dem Versicherungsrecht fremd. Nach dem Grundsatz der Gefahrengemeinschaft aller Versicherten werde ein Schaden, der von den bis dahin gezahlten Prämien des einzelnen Versicherungsnehmers nicht gedeckt sei, durch die von der Gemeinschaft aufgebrauchten Mittel gedeckt. Für ein Ansparen in bezug auf den einzelnen Versicherungsvertrag bestehe deshalb keine sachliche Notwendigkeit. Diese Darlegungen zwingen nicht zu der Beurteilung, eine Wartezeit von 24 Monaten durch Allgemeine Versicherungsbedingungen zu vereinbaren, sei dem Versicherer nach § 9 AGBG untersagt.

Es muß grundsätzlich dem Versicherer überlassen bleiben, in welcher Weise er die Deckung seiner vertraglichen Leistungen durch Prämien kalkuliert. Die Vorstellung von der Gefahrengemeinschaft aller Versicherten macht es nicht erforderlich, den Versicherungsschutz mit dem Zeitpunkt beginnen zu lassen, in dem auch die Pflicht des Versicherungsnehmers beginnt, Prämien zu zahlen. Die Regelung über eine Wartezeit wird auch nicht dadurch unzulässig, daß der durchschnittliche Versicherungsnehmer ihren versicherungstechnischen Hintergrund nicht erkennt. Entscheidend ist, daß die Regelung hinreichend klar in dem Sinne ist, daß der Versicherungsnehmer bei Abschluß des Vertrages erkennen kann, er bekommt erst nach 24 Monaten Versicherungsschutz, auch wenn er die Prämien schon bei Beginn des Vertrages zahlen muß. Unter diesem Gesichtspunkt der Klarheit ist § 5 Nr. 1 PVA 96 nicht zu beanstanden. Die Bestimmung weicht auch nicht von einem wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung ab, § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG. Denn solche Regelungen, an denen eine private Versicherung gegen das Risiko eines Verdienstauffalls bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit ge-

messen werden könnte, hält das Gesetz nicht bereit. Insbesondere sind auch bei der Beurteilung der Wartezeit die gesetzlichen Regelungen aus der Sozialversicherung kein tauglicher Maßstab, weil diese Versicherungen unter anderen, nicht vergleichbaren Gesichtspunkten kalkuliert sind.

Die Dauer von 24 Monaten ist zwar erheblich. Sie überschreitet aber noch nicht die Grenze, jenseits der gesagt werden könnte, der Vertragszweck sei gefährdet, § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG. Eine Versicherung, die Leistungen bei Arbeitslosigkeit verspricht, ist auf längere Dauer angelegt. Auch wenn der Versicherungsnehmer 24 Monate warten muß, bis er Leistungen aus der Versicherung erwarten kann, verfehlt eine solche Versicherung doch nicht von vornherein ihren Zweck. Für den einzelnen Versicherungsnehmer kann es durchaus sinnvoll sein, für den späteren Fall einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit rechtzeitig vorzusorgen und eine Wartezeit von 24 Monaten in Kauf zu nehmen.

c) Schließlich hält die Regelung der 24monatigen Wartezeit auch einer Kontrolle am Maßstab der Generalklausel des § 9 Abs. 1 AGBG stand. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen dann unangemessen, wenn der Verwender entgegen den Geboten von Treu und Glauben einseitig eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen sucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen (BGHZ 96, 182, 192). Indessen zeigt eine Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien (vgl. auch BGHZ 127, 35, 42 f.), daß die Beklagte mit der Regelung der Wartezeit nicht allein ihre Interessen durchzusetzen versuchte. Es muß davon ausgegangen werden, daß oh-

ne die Ansparphase von 24 Monaten und bei dann sofort einsetzendem Versicherungsschutz der Versicherungsnehmer eine höhere Prämie als Gegenleistung hätte zahlen müssen. Mit der Ansparzeit unternimmt die Beklagte den Versuch, die Prämien zugunsten des Versicherungsnehmers niedrig zu halten. Es tritt hinzu, daß die Beklagte zugunsten des Versicherungsnehmers durch § 20 Nr. 1, 3 PVA 96 einen gewissen Ausgleich geschaffen hat. Nach dieser Regelung kann der Versicherungsnehmer kündigen, wenn der Versicherungsfall innerhalb der Wartezeit eingetreten ist. Im Falle der Kündigung garantiert der Versicherer die Erstattung der in der Rückstellung für Garantieleistungen verzinslich angesammelten Beitragsteile, § 1 Abs. 1 Satz 1 PVA 96.

III. Zu § 6 Nr. 2 Satz 2 PVA 96

Das Berufungsgericht hat in der Anknüpfung an den Durchschnittsverdienst der letzten drei Monate vor Eintritt des Versicherungsfalls bei der Berechnung des Nettoeinkommens keine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers gesehen. Das trifft unter jedem Gesichtspunkt des § 9 AGBG zu.

Zwar ist der Kläger der Auffassung, es hätte ein längerer Zeitraum als drei Monate zugrunde gelegt werden müssen. Anderenfalls wäre eine Gleichbehandlung der Versicherungsnehmer nicht gewährleistet, weil während der drei Monate der einzelne Versicherungsnehmer aufgrund besonderer Umstände ein geringeres Einkommen als vorher bezogen haben könnte. Diese Überlegungen führen jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Klausel.

Zum einen ist auch bei einer längeren Vergleichszeit nicht ausgeschlossen, daß in ihr Monate mit einem geringeren Einkommen enthalten sind. Liegen diese früher als drei Monate vor Eintritt des Versicherungsfalls, stünde sich der Versicherungsnehmer sogar schlechter als bei der beanstandeten Regelung. Zum anderen muß dem Versicherer ein Spielraum für Pauschalierungen zugestanden werden, soweit er damit die Grenzen nicht überschreitet, die ihm die Gebote von Treu und Glauben, § 9 Abs. 1 AGBG, ziehen. Das ist mit der Vergleichszeit von drei Monaten zur Berechnung des Nettoeinkommens nicht der Fall.

IV. Zu § 11 Nr. 2 PVA 96

1. Das Berufungsgericht hat in dem Ausschluß des Versicherungsschutzes bei fristloser Kündigung des Arbeitsverhältnisses keinen Verstoß gegen § 9 AGBG gesehen und zwar sowohl bei verhaltens-, wie auch bei personen- und betriebsbedingter Kündigung. Bei der Druckkündigung (Kündigung auf Verlangen eines Dritten) werde es sich häufig um eine personen- oder verhaltensbedingte Kündigung handeln. Lediglich dann, wenn es an einer objektiven Rechtfertigung der Drohung fehle, komme eine Kündigung aus betriebsbedingten Gründen in Betracht. In solchen Fällen werde der Arbeitgeber aber unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit regelmäßig gehalten sein, lediglich eine ordentliche Kündigung auszusprechen. Diese Ausführungen nimmt die Revision zum Anlaß, die Klausel des § 11 Nr. 2 PVA 96 für intransparent zu halten. Die arbeits- und kündigungsrechtliche Unterscheidung zwischen personen- und verhaltensbedingter Kündigung sei maßgeblich, komme in der Formulierung der Klausel aber nicht zum Ausdruck. Sie werde für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht hinreichend deutlich. Wenn schon das Berufungsgericht Schwierigkeiten habe, die einzelne Fallgruppe, etwa die der Druckkündigung, einer bestimmten Kündigungskategorie zuzuordnen, so dürften die notwendigen Differenzierungen den Verständnishorizont eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers bei weitem überschreiten.

Dieser Argumentation des Klägers könnte nähergetreten werden, wenn ihr Ausgangspunkt richtig wäre. Auf eine Differenzierung einzelner Kündigungsgründe kommt es aber nicht an. Nach dem einfachen und für jeden durchschnittlichen Versicherungsnehmer ohne Schwierigkeiten zu

verstehenden Wortlaut der Klausel schließt jede fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses Leistungen der Beklagten aus. Eine Intransparenz der Regelung ist deshalb nicht festzustellen.

2. § 11 Nr. 2 PVA 96 benachteiligt auch im übrigen den Versicherungsnehmer nicht unangemessen, § 9 AGBG. Der Versicherer gewährt nach seinem Hauptleistungsversprechen in § 1 Nr. 1 Satz 1 PVA 96 Versicherungsschutz bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit. In der großen Zahl der Fälle wird bei einer fristlosen Kündigung die Arbeitslosigkeit nicht unfreiwillig herbeigeführt sein. Soweit Fälle denkbar sind, in denen bei fristloser Kündigung doch eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit vorliegt, ist der Versicherer nicht gehindert, diese von seinem Leistungsversprechen auszunehmen. Das Herausnehmen dieser Fälle aus dem Versicherungsschutz gefährdet den Vertragszweck noch nicht, weil ihre Zahl sehr gering ist.

V. Zur Klausel "Telefonische Information"

1. Das Berufungsgericht ist mit dem Landgericht davon ausgegangen, daß die Klausel über die telefonische Information in den vorformulierten "Erläuterungen" der Beklagten der Inhaltskontrolle unterliegt. Ersichtlich hat das Berufungsgericht diese Erläuterungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 Abs. 1 AGBG angesehen. Das ist richtig und wird von den Parteien auch nicht in Zweifel gezogen.

2. Dem Berufungsgericht kann aber darin nicht zugestimmt werden, daß die Klausel den Versicherungsnehmer nicht unangemessen benachteilige. Die vom Kläger beanstandete Klausel über das Einverständnis mit der Telefonwerbung enthält bei einer auch im Verbandsklageverfahren gebotenen generalisierenden und die beiderseitigen Interessen abwägenden Betrachtung (vgl. BGHZ 65, 107, 111 f.; 82, 238, 240 f.) eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers im Sinne von § 9 AGBG.

Telefonwerbung stellt eine besonders schwerwiegende Beeinträchtigung der verfassungsrechtlich geschützten Privatsphäre des Angerufenen dar. Sie ist ein grober Mißbrauch des vom Inhaber im eigenen Interesse und auf eigene Kosten unterhaltenen Telefonanschlusses zu Werbezwecken, erlaubt ein praktisch unkontrollierbares Eindringen in die Lebensgewohnheiten der Zielperson und zwingt ihr zu einem ausschließlich durch den Werbenden bestimmten Zeitpunkt in ihrer häuslichen Sphäre Anpreisungen von Waren und Dienstleistungen auf. Die Anrufe werden im allgemeinen von in dieser Art der Werbung besonders geschulten Personen vorgenommen, deren psychologisch geschickt eingesetzter Redegewandtheit sich der aus in seiner gegenwärtigen Tätigkeit Gerissene meist nur unter peinlicher Verletzung der Regeln der Höflichkeit entziehen kann.

Erklärte man eine solche Form der Werbung ohne Einschränkungen für rechtmäßig, wäre ihr Umsichgreifen innerhalb kurzer Zeit schon aus Wettbewerbsgründen unvermeidlich und damit der Inhaber eines Telefonanschlusses nicht nur vielfältigen Belästigungen ausgesetzt,

sondern sein Anschluß für ins Gewicht fallende Zeiträume für erwünschte Anrufe blockiert und damit in unzumutbarer Weise seinem bestimmungsgemäßen Zweck entfremdet.

Wegen der massiven Beeinträchtigungen für die Zielpersonen und im Hinblick auf die Nachahmungsgefahr hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in ständiger Rechtsprechung (vgl. BGHZ 54, 188, 190 ff.; 113, 282, 283 f.; BGH, Urteil vom 8. Juni 1989 - I ZR 178/87 - NJW 1989, 2820; Urteil vom 16. Dezember 1993 - I ZR 285/91 - NJW 1994, 1071, 1072; Urteil vom 8. Dezember 1994 - I ZR 189/92 - VersR 1995, 1095) die Telefonwerbung im privaten Bereich sogar grundsätzlich als mit den guten Sitten des Wettbewerbs unvereinbar angesehen und einen Verstoß gegen § 1 UWG bejaht, wenn nicht der Angerufene zuvor ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis mit einem solchen Anruf erklärt hat. Diese Beurteilung stützt sich vor allem auf die Erwägung, daß der Schutz der Individualsphäre vorrangig gegenüber dem wirtschaftlichen Gewinnstreben von Wettbewerbern ist, und daß die berechtigten Interessen der gewerblichen Wirtschaft, ihre Produkte werbemäßig anzupreisen, es angesichts der Vielfalt der Werbemethoden nicht erfordern, mit Werbemaßnahmen auch in den privaten Bereich des umworbenen Verbrauchers einzudringen.

Nach Auffassung des erkennenden Senats gelten diese Grundsätze nicht nur im Verhältnis von Wettbewerbern untereinander, sondern erst recht für die Zulässigkeit der Telefonwerbung gegenüber dem in seiner Privatsphäre zu schützenden Werbeadressaten selbst. Das Erfordernis eines ausdrücklichen oder konkludenten Einverständnisses

schließt eine Herbeiführung der "Einverständniserklärung" durch Allgemeine Geschäftsbedingungen aus. Jede andere Sicht der Dinge würde Wettbewerber zu einer entsprechenden Angleichung ihrer Geschäftsbedingungen ermuntern und zu eben der massiven Belästigung führen, der das Erfordernis des ausdrücklichen oder zumindest konkludenten Einverständnisses entgegenwirken soll. Sie würde darüber hinaus dem Schutzgedanken des § 1 UWG widersprechen.

Daß die Versicherungsnehmer, deren Einverständnis die Beklagte herbeiführen will, mit ihr ein Versicherungsverhältnis eingehen, ändert an der Unangemessenheit der Klausel nichts. Das bestehende Versicherungsverhältnis rechtfertigt ein Eindringen in die Privatsphäre zu Werbezwecken nicht (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 1994 - I ZR 189/92 - VersR 1995, 1095). Ebensowenig ist es von Bedeutung, daß die Einverständniserklärung jederzeit widerruflich ist. Die Klausel soll den Verwender von der Notwendigkeit befreien, das Einverständnis des Kunden durch Individualvereinbarung herbeizuführen, und verlagert die Initiative zur Wiederherstellung der ungestörten Privatsphäre auf den Betroffenen (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 1999 - XI ZR 76/98).

B. Die Anschlußrevision der Beklagten

Die Beklagte wendet sich mit ihrer Anschlußrevision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klausel des § 22 Satz 2 PVA 96 sei unwirksam.

I. Zunächst ergibt die Auslegung dieser Klausel in Übereinstimmung mit der Auffassung der Parteien, daß der Versicherungsvermittler solche Willenserklärungen und Anzeigen nicht bevollmächtigt ist entgegenzunehmen, die der Versicherungsnehmer nach Beginn des Versicherungsverhältnisses abgibt. Die Klausel findet sich nicht in dem formularmäßigen Antrag auf Abschluß eines Versicherungsvertrages. Vielmehr ist sie Bestandteil der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, die erst nach Vertragsschluß Wirkungen entfalten. Auch ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer, auf dessen Verständnis es bei der Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen ankommt (BGHZ 123, 83, 85), kann deshalb die Klausel nicht so verstehen, daß sie (auch) Willenserklärungen und Anzeigen erfaßt, die er vor Vertragsschluß, also bei Antragstellung abgibt.

II. Der Klausel ist die Wirksamkeit nicht zu versagen.

1. Die Beschränkung der Empfangsvollmacht unterliegt der Kontrolle anhand des AGB-Gesetzes; es handelt sich um eine Vertragsbedingung im Sinne des § 1 AGBG. Zwar trifft es zu, daß mit einer Be-

schränkung der Empfangsvollmacht der Vollmachtgeber grundsätzlich seine eigenen Verhältnisse, nicht die der Vertragsgegenseite regelt (vgl. Fricke, VersR 1993, 399, 402; Reiff, VersR 1998, 976). Dieser Ansatz verfängt aber dann nicht, wenn eine Empfangsvollmacht - wie die des Versicherungsagenten - eine gesetzliche Ausgestaltung erfahren hat (§ 43 Nr. 2 VVG) und der Versicherer davon durch Allgemeine Versicherungsbedingungen abweicht. Die gesetzliche Ausgestaltung der Empfangsvollmacht des Agenten durch § 43 Nr. 2 VVG dient auch den Interessen und dem Schutz des Versicherungsnehmers. Dieser soll grundsätzlich darauf vertrauen können, daß der Agent mit den im Gesetz genannten Befugnissen ausgestattet ist. Die formularmäßige Beschränkung dieser Empfangsvollmacht durch Allgemeine Versicherungsbedingungen greift in diese Rechtsposition des Versicherungsnehmers ein; sie betrifft demgemäß nicht nur die eigenen Verhältnisse des Versicherers (vgl. Beckmann, NJW 1996, 1378, 1379; Schirmer, r+s 1995, 273; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 25. Juni 1998 - 1 A 6/96 - VersR 1998, 1137 unter II, 4; von der Kontrollfähigkeit von Vollmachtsbeschränkungen gehen ferner aus: Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGBG 3. Aufl. § 9 Rdn. V 79-80; Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 8. Aufl. § 11 Nr. 16 Rdn. 8).

2. Wie auch das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, verstößt § 22 Satz 2 PVA 96 nicht gegen § 11 Nr. 16 AGBG. Diese Vorschrift soll den Vertragspartner vor Klauseln schützen, die ihm die Durchsetzung seiner Rechte durch Bindung von Anzeigen oder Erklärungen an übersteigerte Form- oder Zugangserfordernisse erschweren. Als besondere Zugangserfordernisse sind dabei solche anzusehen, die über die allgemeinen Zugangsvoraussetzungen für empfangsbedürftige

Willenserklärungen (§§ 130, 131 BGB) hinausgehen (h.M.: vgl. nur Wolf, aaO § 11 Nr. 16 Rdn. 10; Hensen, aaO § 11 Nr. 16 Rdn. 8).

Die hier in Rede stehende Beschränkung der Empfangsvollmacht des Versicherungsvermittlers schafft kein besonderes Zugangserfordernis im Sinne des § 11 Nr. 16 AGBG.

Vom Zugang einer empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärung ist allgemein dann auszugehen, wenn die Erklärung derart in den Herrschaftsbereich des Adressaten gelangt ist, daß dieser unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit hat, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Ob und wann diese Voraussetzungen bei Einschaltung einer Mittelsperson - so auch eines Versicherungsvermittlers - gegeben sind, hängt davon ab, ob diese vom Adressaten zum Empfang der Erklärung bevollmächtigt worden ist. Regelungen der Empfangsbevollmächtigung gestalten und bestimmen demgemäß erst den Zugangsbereich des Adressaten und schaffen deshalb grundsätzlich noch kein "besonderes" Zugangserfordernis im Sinne des § 11 Nr. 16 AGBG. Im Anwendungsbereich des § 43 Nr. 2 VVG gilt nichts anderes. Zwar wird mit dieser Vorschrift die Empfangsvollmacht des Versicherungsagenten für während der Versicherung abzugebende Anzeigen oder Erklärungen des Versicherungsnehmers begründet, der Zugangsbereich des Versicherers mithin gesetzlich ausgestaltet. Indessen gestattet das Gesetz (vgl. § 47 VVG) dem Versicherer zugleich, von § 43 Nr. 2 VVG abweichende Bestimmungen zu treffen, die Empfangsvollmacht des Agenten also anderweit zu regeln, diese zu beschränken. Die Ausgestaltung seines Empfangsbereichs ist damit - unbeschadet der Regelung des § 43 Nr. 2

VVG - grundsätzlich in der Hand des Versicherers verblieben. Nimmt der Versicherer die ihm durch das Gesetz belassene Möglichkeit wahr, die Empfangsvollmacht des Agenten für schriftliche Mitteilungen, die das Versicherungsverhältnis betreffen, auszuschließen, regelt er also auch damit die konkrete Ausgestaltung seines Empfangsbereichs und schafft kein besonderes Zugangserfordernis im Sinne des § 11 Nr. 16 AGBG. Die Auswirkungen einer solchen Einschränkung der Empfangsvollmacht des Agenten für den Versicherungsnehmer sind vielmehr am Maßstab des § 9 AGBG zu messen.

3. Die Beschränkung der Empfangsvollmacht des Versicherungsagenten für Mitteilungen, die das Versicherungsverhältnis betreffen, führt auch nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung des Versicherungsnehmers im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG.

a) Die Vollmacht des Versicherungsagenten zur Entgegennahme von Anzeigen und Erklärungen, die "während der Versicherung" - also nach Abschluß des Versicherungsvertrages - vom Versicherungsnehmer zu machen sind, ergibt sich grundsätzlich aus der gesetzlichen Vorschrift des § 43 Nr. 2 VVG. Von dieser Vorschrift weicht § 22 Satz 2 PVA 96 zwar ab, indem er die Empfangsvollmacht des Vermittlers für alle schriftlichen Willenserklärungen und Anzeigen, die das Versicherungsverhältnis betreffen, ausschließt. Damit wird jedoch nur eine Abweichung vollzogen, die das Gesetz dem Versicherer - wie der Zusammenhang der §§ 43, 47 VVG verdeutlicht - gestattet. Denn § 47 VVG setzt eine rechtsgeschäftliche Beschränkung der Vertretungsmacht des Vermittlers bereits voraus und regelt lediglich als Folge, daß ein Dritter (etwa der Ver-

sicherungsnehmer) diese nur dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er die Beschränkung bei Vornahme des Geschäfts oder der Rechts-handlung kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Die Vorschriften der §§ 43 ff. VVG stehen demgemäß einer Beschränkung der Empfangsvollmacht des Vermittlers aus § 43 Nr. 2 VVG, wie sie sich aus § 22 Satz 2 PVA 96 ergibt, nicht entgegen; sie lassen sie vielmehr zu.

b) Allerdings ist nicht zu verkennen, daß eine Vollmachtsbeschränkung auch im hier gegebenen Anwendungsbereich der Klausel dem Versicherungsnehmer nachteilige Auswirkungen haben kann. Denn er verliert bei Mitteilungen, die er nach Abschluß des Versicherungsvertrages dem Versicherer zu machen hat, die Möglichkeit, sich unmittelbar und abschließend an "seinen" Vermittler zu wenden, der ihm regelmäßig bereits bei Vertragsschluß als zuständiger Vertreter des Versicherers entgegengetreten ist, der ihn bei Vertragsanbahnung betreut und ihm deshalb als Ansprechpartner des Versicherers bekannt ist. Der Verlust dieser Möglichkeit wirkt indessen nicht so schwer, daß bereits von einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG ausgegangen werden könnte.

Die Vollmachtsbeschränkung bewirkt letztlich nur, daß eine schriftliche Mitteilung nicht dem Agenten, vielmehr unmittelbar dem Versicherer zuzugehen hat. Der Anwendungsbereich des § 22 PVA 96 beschränkt sich zudem auf solche Willenserklärungen und Anzeigen, die der Versicherungsnehmer nach Abschluß des Versicherungsvertrages seinem Vertragspartner zu machen hat. Das setzt einen konkreten Anlaß

zu einer Mitteilung voraus, bei dem es dem Versicherungsnehmer in der Regel möglich sein wird, sich im Versicherungsvertrag und den diesem zugrunde liegenden Bedingungen über die Form der Mitteilung und die Empfangszuständigkeit zu vergewissern (Kollhosser in Prölss/Martin, VVG 26. Aufl. § 47 Rdn. 10). Bei fehlender Kenntnis von der Beschränkung der Empfangsvollmacht des Vermittlers wird der Versicherungsnehmer darüber hinaus durch die Vorschrift des § 47 VVG geschützt, weil er diese Beschränkung nur dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er sie kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Hinzu kommt schließlich, daß es dem Versicherungsnehmer unbenommen bleibt, bei seinem ihm vom Versicherer als Ansprechpartner benannten Agenten auch dann Rat und Auskunft einzuholen, wenn dieser zur Entgegennahme schriftlicher Mitteilungen nicht bevollmächtigt ist.

Es ist danach nicht festzustellen, daß der Versicherungsnehmer durch die Beschränkung der Empfangsvollmacht des Vermittlers in seinen Möglichkeiten, dem Versicherer während des Versicherungsverhältnisses die erforderlichen Willenserklärungen und Anzeigen zukommen zu lassen, nachhaltig beeinträchtigt wird (so insgesamt schon Senatsurteil vom 10. Februar 1999 - IV ZR 324/97 - zur Veröffentlichung bestimmt).

Dr. Schmitz

Römer

Dr. Schlichting

Terno

Seiffert