


recherchiert von: **Stefan Schwalbach** am 12.07.2010

Gericht:	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht 6. Zivilsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	25.05.2010	Normen:	§ 80 Abs 3 VAG, § 34d Abs 4 GewO, § 34d Abs 7 GewO, § 11 VersVermV
Aktenzeichen:	6 U 19/10		
Dokumenttyp:	Urteil		

Angebot von Produkten dritter Versicherungsunternehmen durch gebundenen Versicherungsvermittler

Leitsatz

1. Die sog. Ventillösung, also die Befugnis des gebundenen Versicherungsvermittlers nach § 34d Abs. 4 GewO, Kunden auch Produkte dritter Versicherungsunternehmen anzubieten, die nicht zur Produktpalette des "Mutter-Versicherungs-Unternehmens" gehören, ist auch nach dem Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts (VermNRG) vom 19. Dezember 2006 nach wie vor möglich, ohne dass das dritte Versicherungsunternehmen den Versicherungsvermittler selbst zum Versicherungsvermittlerregister anmelden muss (§§ 80 Abs. 3 VAG, 34d Abs. 7 GewO).
2. Die Zusendung eines Versicherungsangebots auf telefonische Anfrage stellt grundsätzlich noch keinen "ersten Geschäftskontakt" i.S.v. § 11 VersVermV dar. In der Phase der Anbahnung eines Geschäftsabschlusses bedarf es nicht der förmlichen Erklärungen zur Person des Versicherungsvermittlers nach dieser Vorschrift.

Verfahrensgang

vorgehend LG Lübeck, 22. Dezember 2009, Az: 8 O 100/09, Urteil

Tenor

Auf die Berufung des Verfügungsbeklagten wird das Urteil der Kammer für Handelssachen I des Landgerichts Lübeck vom 22. Dezember 2009 wie folgt geändert:

Die einstweilige Verfügung vom 2. November 2009 wird aufgehoben und der Antrag der Verfügungsklägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Die Verfügungsklägerin hat die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen zu tragen.

Gründe

- 1 Die Berufung des Verfügungsbeklagten ist zulässig und begründet.
 - I.
- 2 Die Verfügungsklägerin ist ein als Versicherungsmaklerin in das Versicherungsvermittlerregister eingetragenes Unternehmen, der Verfügungsbeklagte ist Inhaber einer Agentur (Vertrauensmann) des A Versicherung ... Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (im Folgenden: A), der ihn als gebundenen Versicherungsvertreter i. S. d. § 34 d Abs. 4 GewO zum Versicherungsvermittlerregister angemeldet hat.

- 3 Auf eine telefonische Testanfrage, die unter dem Namen S und unter der Anschrift des Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsklägerin erfolgte, gab der Verfügungsbeklagte ein Angebot vom 28. September 2009 über eine Privathaftpflichtversicherung bei dem A und ein weiteres Angebot vom 29. September 2009 über eine Zusatzversicherung zur gesetzlichen Krankenversicherung bei der B Krankenversicherung AG (im Folgenden: B) ab.
- 4 Der A hat für Versicherungen, die er nicht selbst anbietet, Kooperationsabkommen mit anderen Versicherungen geschlossen (sog. Ventillösungen), u. a. für Krankenversicherungen mit der B. Seine Vertrauensleute sind angewiesen, derartige Versicherungen über die Firma C GmbH (im Folgenden: C), deren Gesellschafter mit 51 % der A und mit 49 % die B sind, an die jeweiligen Kooperationspartner weiterzuleiten.
- 5 Die Verfügungsklägerin behauptet, seit August 2009 als Versicherungsmaklerin aktiv zu sein und zwischenzeitlich ca. 65 - 70 Verträge vermittelt zu haben. Sie habe mit ihren Kunden die jeweiligen Maklerverträge geschlossen, die vermittelten Verträge aber nicht selbst bei dem jeweiligen Versicherungsunternehmen eingereicht, sondern an einen Hamburger Makler weitergeleitet.
- 6 Sie meint, es sei dem Verfügungsbeklagten nach Inkrafttreten des § 34 d GewO zum 1. September 2009 untersagt, im Rahmen der „Ventillösungen“ den Abschluss von Versicherungsverträgen bei solchen Unternehmen, die nicht zur Gruppe des A gehören, anzubieten oder zu vermitteln und mit anderen Versicherungsmaklern zusammenzuarbeiten. Vielmehr müsse nunmehr jedes Versicherungsunternehmen, für das der Versicherungsvermittler Verträge vermittele, diesen zum Register anmelden und für ihn die Haftungsübernahme erklären, was unstreitig durch die B nicht geschehen ist. Außerdem – so die Verfügungsklägerin – habe der Verfügungsbeklagte gegen § 11 Versicherungsvermittlungsverordnung (VersVermV) verstoßen, weil – was ebenfalls unstreitig ist – seine Angebote nicht alle gesetzlich aufgeführten Pflichtangaben enthalten hätten.
- 7 Antragsgemäß hat das Landgericht mit Beschluss vom 2. November 2009 dem Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung von Ordnungsgeld bis zu 250.000 €, hilfsweise Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft im geschäftlichen Verkehr untersagt,
 - 8 1. den Abschluss von Versicherungsverträgen bei Versicherungsunternehmen, die nicht zu der A Versicherungsgruppe gehören, unmittelbar oder mittelbar anzubieten oder zu vermitteln, insbesondere Krankenversicherungen an und für die B,
 - 9 2. mit anderen Versicherungsvertretern, die keine gebundenen Versicherungsvertreter der A Versicherungsgruppe im Sinne des § 34 d Abs. 4 GewO sind, und/oder Versicherungsmaklern mittelbar oder unmittelbar zusammenzuarbeiten, insbesondere mit der Firma C,
 - 10 3. möglichen Versicherungsnehmern beim ersten Geschäftskontakt, insbesondere im Zusammenhang mit schriftlichen Angeboten und/oder Angebots- und Informationsunterlagen keine schriftliche Erstinformation über seine Person und seinen beruflichen Stand nach § 11 der Versicherungsvermittlungsverordnung vom 15.05.2007 zur Verfügung zu stellen.
- 11 Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens hat der Verfügungsbeklagte ausgeführt, es fehle schon am Verfügungsgrund, weil die Verfügungsklägerin den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung erst einen Monat nach Kenntnis der Angebote beim Landgericht eingereicht habe. Er bestreite, dass es sich bei der Verfügungsklägerin um eine Mitbewerberin handele. Es habe bislang nach Auskunft der D keinerlei Anfragen von Versicherungsunternehmen über die Verfügungsklägerin gegeben, so dass davon auszugehen sei, dass diese nicht aktiv tätig sei. Es fehle aber auch am Verfügungsanspruch. Verstöße gegen § 34 d GewO und § 11 VersVermV

lägen nicht vor. Schließlich halte er das Vorgehen der Verfügungsklägerin gegen mehr als 50 Vertrauensleute des A für rechtsmissbräuchlich.

- 12 Mit dem angegriffenen Urteil hat das Landgericht Lübeck die einstweilige Verfügung im Beschluss vom 2. November 2009 aufrecht erhalten. Auf den weiteren Inhalt des Urteils wird Bezug genommen.
- 13 Mit seiner Berufung macht der Verfügungsbeklagte geltend, das Landgericht habe sich mit einigen seiner Argumente überhaupt nicht auseinandergesetzt. So habe er dargelegt, dass zwischen den Parteien kein Mitbewerberverhältnis bestehe, sondern die Verfügungsklägerin lediglich ein „Abmahnverein“ sei. Wegen des Zeitablaufs zwischen der Kenntniserlangung vom geltend gemachten Wettbewerbsverstoß und der Beantragung der einstweiligen Verfügung sei kein Verfügungsgrund gegeben.
- 14 Die Anträge zu 1. und 2. der Verfügungsklägerin seien viel zu weit gefasst. Es sei allein ein konkreter Vorgang nur bezogen auf die B geschildert worden.
- 15 Zudem habe er bereits erstinstanzlich geltend gemacht, dass das Vorgehen der Verfügungsklägerin rechtsmissbräuchlich sei.
- 16 Abgesehen davon, dass sich das Landgericht mit diesen Argumenten nicht auseinandergesetzt habe, sei kein Verstoß gegen § 34 d Abs. 4 GewO und/oder § 11 Abs. 1 VersVermV gegeben.
- 17 Die Verfügungsklägerin tritt dem Berufungsvorbringen entgegen.
- 18 Auf die Ausführungen der Parteien in den eingereichten Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung wird im Übrigen Bezug genommen.

II.

- 19 Auf die Berufung ist das angegriffene Urteil zu ändern, die einstweilige Verfügung vom 2. November 2009 aufzuheben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen, weil jedenfalls kein Verfügungsanspruch der Verfügungsklägerin besteht. Das Verhalten des Verfügungsbeklagten verstößt nicht gegen § 34 d Abs 4 GewO, § 8 Abs. 1 i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG und § 11 VersVermV.
- 20 1. Nach § 34 d Abs. 4 GewO bedarf ein Versicherungsvermittler keiner Erlaubnis, wenn er seine Tätigkeit ausschließlich im Auftrag eines oder, wenn die Versicherungsprodukte nicht in Konkurrenz stehen, mehrerer im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen ausübt und durch das oder die Versicherungsunternehmen für ihn die uneingeschränkte Haftung aus seiner Vermittlertätigkeit übernommen wird.
- 21 Diese Regelung stellt eine Ausnahme zur in § 34 d Absatz 1 GewO geregelten Erlaubnisbedürftigkeit von Versicherungsvermittlungstätigkeiten dar.
- 22 Die Voraussetzungen dieser Ausnahmeregelung sind im vorliegenden Fall erfüllt. Der Verfügungsbeklagte durfte die Krankenversicherung der B anbieten und vermitteln, ohne dass diese neben dem A zusätzlich die uneingeschränkte Haftung für ihn übernommen hat.
- 23 Zwar wird mit guten Argumenten die Auffassung vertreten, dass die Befreiung von der Erlaubnispflicht u. a. die Feststellung voraussetzt, dass auch die im „Ventil“ vermittelten Produkte selbst nicht Konkurrenzprodukte sein dürfen. Das ist angesichts der Kooperationspartner des A relevant, weil z. B. neben der B auch die E AG als weiterer Kooperationspartner des A Krankenversicherungen anbietet. Dieses Problem (vgl. Schönleiter in Landmann-Rohmer, Gewerbeordnung, § 34 d Rd-Nr. 116) bedarf aber hier keiner abschließenden Erörterung, weil im konkreten Fall der Verfügungsbeklagte tatsächlich kein weiteres Konkurrenzprodukt aus dem Ventilbereich angeboten hat. Allein die abstrakte

Möglichkeit eines Angebots von Konkurrenzprodukten aus dem Ventilbereich ist nicht Streitgegenstand.

- 24 Gleiches gilt für die Frage, ob der A selbst die Agenturverträge im Hinblick auf die von ihm geschlossenen Kooperationsverträge so gestalten durfte.
- 25 Maßgeblich ist danach, ob der Verfügungsbeklagte einer gesonderten Haftungsübernahme nach § 34 d Abs. 4 GewO durch die B bedurft hätte.
- 26 Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist der Wortlaut des § 34 d Abs. 4 GewO nicht eindeutig. Er sähe für den vorliegenden Fall eine weitere Haftungsübernahme nur dann vor, wenn mit der Formulierung „... die Versicherungsunternehmen ...“ nicht nur die Konstellation gemeint ist, dass der Vermittler an mehr als ein Versicherungsunternehmen jeweils vertraglich direkt gebunden ist, sondern auch der Fall, dass er im Wege des „Ventils“ nicht nur an sein „Mutter-Unternehmen“, sondern auch an deren Kooperationspartner gebunden ist.
- 27 Gegen eine solche Auslegung sprechen folgende Erwägungen:
- 28 Es handelt sich bei der Regelung des § 34 d Abs. 4 GewO um eine Berufsausübungsregelung, die im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG eng ausgelegt werden muss.
- 29 Unter Berücksichtigung des Sinn und Zweckes der gesetzlichen Regelung ist die Vorschrift dahin zu verstehen, dass es ausreicht, wenn, wie hier, nur das „Mutter-Versicherungs-Unternehmen“, für das der Versicherungsvermittler in erster Linie tätig wird, diesen als „gebundenen Versicherungsvermittler“ anmeldet und damit zugleich die uneingeschränkte Haftung für ihn übernimmt. Dadurch wird der großen Zahl der Ausschließlichkeitsvertreter das Verfahren vereinfacht und unnötige Bürokratie vermieden. Der Ausschließlichkeitsvertreter hat die Wahl, ob er sich um eine Haftungsübernahme „seines“ Versicherungsunternehmens bemüht oder eine Erlaubnis beantragt. Wählt er den Weg einer Haftungsübernahme, ist die Erklärung eines Versicherungsunternehmens für den Vermittler entscheidend (BT-Drs. 16/1935, Seite 19 „zu Absatz 4“; EG Richtlinie 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung Kap. II Art. 4 I i.V.m. Art. 2 Nr. 7).
- 30 Die sog. Ventillösung, also die Befugnis des Vermittlers, Kunden auch Produkte dritter Versicherungsunternehmen anzubieten, die nicht zur Produktpalette des „Mutter-Versicherungs-Unternehmens“ gehören, war bereits vor der Gesetzesreform 2007 durchgehend geübte Praxis. Wäre es dem Gesetzgeber um ein generelles Verbot der „Ventillösung“ gegangen, hätte er ein solches Verbot ausdrücklich und eindeutig im Gesetz zum Ausdruck gebracht und die Abkehr von der bisherigen Praxis auch in die Gesetzesbegründung aufgenommen. Beides ist nicht geschehen.
- 31 Auch der Gesichtspunkt des Schutzes der Versicherungsnehmer gebietet keine andere Auslegung des § 34 d Abs. 4 GewO.
- 32 Den Versicherungsnehmern gegenüber wird auch so eine uneingeschränkte Haftung für den Fall einer Falsch- oder Schlechtberatung gewährleistet. Während der Versicherungsmakler nach § 34 d Abs. 1 GewO den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung nachzuweisen hat, reicht es beim „gebundenen Versicherungsvermittler“ nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich aus, dass dasjenige Unternehmen, das ihn angemeldet hat, für ihn die uneingeschränkte Haftung übernimmt. Die Übernahme der uneingeschränkten Haftung erfolgt nach § 34 d Abs. 7 GewO mit der Anmeldung zum Versicherungsvermittlerregister automatisch. Eine Einschränkung der mit dieser Anmeldung per Gesetz übernommenen Haftung auf Vermittlungstätigkeiten nur für diejenigen Produkte, die das anmeldende Unternehmen anbietet, sieht diese Regelung nicht vor. Entsprechend gibt es keine Erklärung des anmeldenden Versicherungsunternehmens, nur für unternehmensspezifische Bereiche eingeschränkt die Haftung zu übernehmen. Mithin haftet jedes einen Versicherungsvermittler anmeldende Versicherungsunternehmen für die gesamte Vermittlertätigkeit des Vertreters, d.h. auch für die Vermittlung von Produkten anderer Versicherungsunternehmen (vgl. Adjemian u. a, GewArch 2009, S. 186, 187; Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, § 34 d Rd-Nr. 121).

- 33 Die uneingeschränkte Haftung des A erstreckte sich sogar auf Vermittlungsgeschäfte, die der Verfügungsbeklagte unter Verletzung des Agenturvertrags mit dem A tätigte, weil auch mit einem Agenturvertrag keine Haftungseinschränkung erreicht wird.
- 34 Der Verfügungsklägerin ist zuzugeben, dass sich der Schutz der Versicherungsnehmer nicht in der Haftungsübernahme erschöpft, sondern auch die von der notwendigen Sachkunde geprägte Beratung durch den Versicherungsvermittler umfasst. Aber auch dafür hat nach der Gesetzeslage das „Mutter-Versicherungs-Unternehmen“ einzustehen (BT-Drs. 16/1935, Seite 19 „zu Absatz 4“). Nach dem Vortrag des Verfügungsbeklagten verläuft das regelmäßige Vermittlungsgeschäft zudem so, dass in der überwiegenden Mehrzahl eigene Produkte des A vermittelt werden. Der Ausnahmeregelung der „Ventilgeschäfte“ wird damit entsprochen. Auf die Erklärungen des Verfahrensvertreters des Verfügungsbeklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zum Umfang der Ventilgeschäfte am Geschäftsvolumen von rund 3 % wird Bezug genommen.
- 35 Danach ist es nicht erforderlich, dass im Falle der Vermittlung von nicht in Konkurrenz stehenden Produkten nicht nur das anmeldende Versicherungsunternehmen, sondern zusätzlich auch noch das andere Unternehmen denselben gebundenen Versicherungsvermittler zum Versicherungsvermittlerregister erneut anmeldet (so auch Schönleiter a.a.O. § 34 d Rd-Nr. 115).
- 36 2. Ein Verstoß gegen § 34 d Abs. 4 GewO ist nicht darin zu sehen, dass der Verfügungsbeklagte die von ihm vermittelten Verträge mit der B nicht direkt bei dieser eingereicht, sondern über die C an die B weitergeleitet hat. Auch bei dieser Weiterleitung eines vermittelten Vertrags bleibt die B bzw. der betreffende Kooperationspartner das jeweils maßgebliche Versicherungsunternehmen. Dem Versicherungsvermittler ist es allein verboten, im Bereich der Ventilgeschäfte im Rahmen eines Strukturvertriebs mit einem Versicherungsmakler, einem Makler- oder Vermittlerpool zusammen zu arbeiten, ohne von einem Versicherungsunternehmen im Versicherungsvermittlungsregister angemeldet zu sein (BT-Drs. 16/1935, Seite 19 „zu Absatz 4“; Schönleiter a.a.O. § 34 d Rd-Nr. 119; Adjemian, GewArch 2009, 187). Hier ist der Verfügungsbeklagte durch die Anmeldung des A an diesen unmittelbar gebunden.
- 37 3. Ein Anspruch der Verfügungsklägerin aus §§ 8 Abs. 1, 4 Ziffer 11 UWG i. V. m. § 11 VersVermV auf Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung zum Antrag zu Ziffer 3. besteht ebenfalls nicht.
- 38 Darin, dass der Verfügungsbeklagte die nach § 11 VersVermV erforderlichen Informationen nicht schon bei Abgabe der beiden zuvor telefonisch erbetenen Angebote vollständig erteilt hat, liegt kein Verstoß gegen diese Vorschrift. Durch diese Regelung soll gewährleistet werden, dass der potentielle Versicherungsnehmer rechtzeitig vor Geschäftsabschluss hinreichende Informationen über den ihn beratenden Vermittler erhält, so dass die vom Gesetzgeber gewünschte Transparenz in diesem Geschäftsbereich gewährt wird. Um dieser angestrebten „Warnfunktion“ nachzukommen, ist allein zu fordern, dass die Informationen rechtzeitig vor dem ersten konkreten Geschäftsabschluss mitgeteilt werden (EG Richtlinie 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung Kap. III Art. 12 Abs. 1; Schwintowski/Brömmelmeyer-Michaelis, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, § 11 VersVermV Rd-Nr. 4). Der Begriff des „ersten Geschäftskontakts“ i. S. d. § 11 VersVermV ist dabei von der bloßen Anbahnungsphase zu unterscheiden. Eine telefonische Voranfrage eines Interessenten, wie sie hier erfolgt ist, liegt noch im Bereich der Anbahnungsphase. Dies gilt ebenso für ein darauf hin abgegebenes „Angebot“, welches im Bereich der Versicherungsvermittlung regelmäßig erst zu einem persönlichen Beratungsgespräch und erst danach eventuell zum Vertragsschluss führt.
- 39 Dessen ungeachtet enthält das „Angebot“ einige der erforderlichen Angaben, weshalb auch Zweifel an der Relevanz der geltend gemachten Versäumnisse i. S. d. § 5 a Abs. 1 UWG bestehen (Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG 27. Aufl. § 5 a Rd-Nr. 28).
- 40 4. Auf die weiteren Streitpunkte der Parteien (Mitbewerberverhältnis, Verfügungsgrund, zu weite Fassung der Anträge zu 1. und 2., Rechtsmissbrauch) kommt es danach nicht an.

- 41 5. Die Verfügungsklägerin hat die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen gemäß § 91 ZPO zu tragen.
- 42 Einer Entscheidung zur Vollstreckbarkeit bedarf es wegen § 542 Abs. 2 ZPO nicht.