



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 8/19

Verkündet am:
15. Dezember 2022
Hemminger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Gruppenversicherung II

UWG § 3a; GewO § 34d Abs. 1 Satz 1

Ein Unternehmen, das als Versicherungsnehmer eine Auslandsreisekrankenversicherung sowie eine Auslands- und Inlands-Rückholkosten-Versicherung als Gruppenversicherung für seine Kunden bei einem Versicherungsunternehmen unterhält und gegenüber Verbrauchern Mitgliedschaften vertreibt, die zur Inanspruchnahme der Versicherungsleistungen im Fall einer Erkrankung oder eines Unfalls im Ausland berechtigen, und das von den geworbenen Mitgliedern eine Vergütung für den erworbenen Versicherungsschutz erhält, ist Versicherungsvermittler im Sinne von § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO und bedarf deshalb der Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer.

BGH, Urteil vom 15. Dezember 2022 - I ZR 8/19 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. Dezember 2018 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Koblenz vom 26. Juni 2018 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittel.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger, der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, ist in der vom Bundesamt für Justiz geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen.
- 2 Die Beklagte beauftragt Werbeunternehmen, im Wege der Haustürwerbung Verbrauchern den Beitritt zu einer "T. M. A. A. A. GmbH Mitgliedergemeinschaft" anzubieten. Die Mitgliedschaft berechtigt zur Inanspruchnahme verschiedener Leistungen im Fall einer Erkrankung oder eines

Unfalls im Ausland. Hierzu zählen die Erstattung der Kosten für medizinisch notwendige Heilbehandlungen und Krankentransporte, die Organisation und Durchführung entsprechender Transporte sowie der Betrieb einer telefonisch erreichbaren "Alarmzentrale". Der Beitritt erfolgte im September 2017 mit den nachfolgend teilweise abgebildeten Vertragsunterlagen (Anlage K1):

AUFNAHMEERKLÄRUNG

Mit Ihrer Unterschrift treten Sie in die [redacted] Mitglieder-Gemeinschaft ein, ohne dass Ihnen eine gesonderte Aufnahmeerklärung übermittelt wird. Der Leistungsanspruch besteht ab Datum der Unterschrift, wenn der Jahresbeitrag rechtzeitig abgebucht werden kann. Die Mitgliedschaft wird für zunächst zwei Jahre vereinbart und verlängert sich automatisch jeweils um ein weiteres Jahr, wenn Sie nicht spätestens 3 Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt wird. Der jährlich im Voraus fällige Mitgliedsbeitrag beträgt Euro 108,00 pro Jahr (entspricht Euro 9,00 pro Monat).

Vorname Name [redacted]
Straße / Nr. [redacted]
PLZ / Ort [redacted]
Geb.-Datum [redacted] Telefon [redacted]
eMail [redacted]

Mitversicherte Personen:

Vorname Name [redacted] Geburtsdatum [redacted]
Vorname Name [redacted] Geburtsdatum [redacted]
Vorname Name [redacted] Geburtsdatum [redacted]

Die Einwilligungserklärung gemäss Bundesdatenschutzgesetz (siehe Rückseite) habe ich zur Kenntnis genommen.
Die rückständige Widerrufsbelehrung habe ich zur Kenntnis genommen. Ich bestätige, dass ich eine Durchschrift dieser Beitrittserklärung erhalten habe.
20.9.2017 [redacted]
Datum Unterschrift des Antragstellers

Name Vermittler [redacted] Personalausweis [redacted]

Ich zahle bequem per Bankéinzug - SEPA Lastschriftmandat

Gläubiger Identifikationsnummer [redacted] Gläubiger Identifikationsnummer [redacted]
DE [redacted] DE [redacted]
Die Mandatsreferenz wird separat mitgeteilt. Die Mandatsreferenz wird separat mitgeteilt.

Ich ermächtige die vorgenannten Gläubiger Zankungen von meinem Konto mittels Lastschrift einzuziehen. Zugleich weise ich mein Kreditinstitut an, die von den vorgenannten Gläubigern auf meine Konto gezogenen Lastschriften einzulösen.

Hinweis: Ich kann innerhalb von acht Wochen, beginnend mit dem Belastungsdatum, die Erstattung des belasteten Betrages verlangen. Es gelten dabei die mit meinem Kreditinstitut vereinbarten Bedingungen.

DE [redacted] [redacted]
BIC: [redacted] BIC: [redacted]
DE [redacted] DE [redacted]
20.9.2017 [redacted]
Datum Unterschrift

Als Dank für ihr Vertrauen!

JA, senden Sie mir für zunächst 3 Monate kostenlos frei Haus meine Wunschzeitschrift HÖRZU FÜR SIE STERN

Wenn Sie die Zeitschrift danach weiter möchten brauchen Sie nichts zu tun. Das Abonnement verlängert sich automatisch um jeweils 12 Monate. Wenn Sie die Zeitschrift nicht weiter lesen möchten so genügt ein kurzer schriftlicher Bescheid 6 Wochen vor Ablauf des Vertragsraums an den Dienstleister. Ich erhalte von dem Kooperationspartner ein separates Begrüßungsschreiben, aus dem hervor geht wann die Belieferung beginnt.

Unterschrift _____

Einwilligung nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

Ich willige ein, dass die [redacted] und die entsprechenden Versicherer im erforderlichen Umfang Daten, die sich aus den Antragsunterlagen oder der Vertragsdurchführung (Beiträge, Versicherungsfälle, Risiko- / Vertragsänderungen) ergeben, erhebt, speichert und ggfs. an Rückversicherer zur Beurteilung des Risikos und der Ansprüche an andere Versicherer und/oder an den Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) zur Weitergabe dieser Daten an andere Versicherer übermittelt. Diese Einwilligung gilt auch unabhängig vom Zustandekommen des Vertrages sowie für entsprechende Prüfungen bei anderweitig beantragten (Versicherungs-) Verträgen und bei künftigen Anträgen. Ich willige ferner ein, dass die [redacted] und die Versicherer meine allgemeinen Antrags-, Vertrags- und Leistungsdaten an den zuständigen Vermittler sowie eventuelle externe Verwaltungsdienstleister der [redacted] weitergibt, soweit dies der ordnungsgemäßen Durchführung meiner Vertrags- und Versicherungsangelegenheiten dient. Gesundheitsdaten dürfen nur dem Zwecke der Leistungsprüfung an die Versicherer, Rückversicherer und deren Bevollmächtigte zur Schadenregulierung weitergegeben werden.

Widerrufsbelehrung Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt nachdem Sie die Vertragsinformationen, Vertragsbestimmungen einschl. der Versicherungsbedingungen und diese Belehrung jeweils in Textform erhalten haben. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Sie können dafür das beigelegte Muster-Widerrufsformular verwenden, das jedoch nicht vorgeschrieben ist.

Der Widerruf ist zu richten an die:

[redacted] - Kundenbetreuung
[redacted] Telefax [redacted]

Folgen des Widerrufs

Wenn Sie diesen Vertrag widerrufen, haben wir Ihnen alle Zahlungen, die wir von Ihnen erhalten haben, unverzüglich und spätestens binnen vierzehn Tagen ab dem Tag zurückzuzahlen, an dem die Mitteilung über den Widerruf dieses Vertrags bei uns eingegangen ist. Für diese Rückzahlung verwenden wir dasselbe Zahlungsmittel, das Sie bei der ursprünglichen Transaktion eingesetzt haben, es sei denn, mit Ihnen wurde ausdrücklich etwas anderes vereinbart; in keinem Fall werden Ihnen wegen dieser Rückzahlung Entgelte berechnet.

Die Rücksendung der Mitgliedschaftskarte ist nicht erforderlich. Sollten Sie die Mitgliedschaftskarte dennoch an uns zurücksenden, so tragen Sie die unmittelbaren Kosten der Rücksendung.

UNSERE LEISTUNGEN FÜR SIE:

- Komplett Organisation des Rücktransportes bei Kostenübernahme - Sie sind abgesichert
- Verlegungstransporte innerhalb Deutschlands
- Vermittlung ambulanter Behandlung oder Benennung eines deutsch oder englisch sprechenden Arztes
- Absicherung für die ganze Familie einschl. Kindern und Lebenspartnern im gleichen Haushalt
- Such-, Rettungs- und Bergungsflüge von verunfallten Personen auf Reisen im In- und Ausland
- Hochmoderne Ambulanz-Jets und moderne technische, medizinische Ausrüstung unseres Kooperationspartners - der größten Flug-Ambulanz-Flotte Europas

bleibt bei Euro monatlich

Käufer

- Erstattung der Kosten für ärztlich verordnete Medikamente, Röntgendiagnostik, Zahnbehandlung, Strahlenbehandlung im Ausland
- Garantiestellung bei Krankenhausaufenthalt im Ausland für Krankenhaus und Operationskosten
- Keine Begrenzung der Urlaubshäufigkeit bei allen Reisen bis zu einer Dauer von 42 Tagen pro Reise - egal, wie oft Sie verreisen
- Organisation und Durchführung der Rückführung verstorbener Mitglieder aus dem In- und Ausland
- Starke Gemeinschaft mit starken Partnern - alle Leistungen sind abgedeckt



- 3 Die versprochenen Leistungen werden aus dem Vermögen der Beklagten direkt und über von der Beklagten an ihre Kunden abgetretene Ansprüche aus einer Gruppenversicherung erbracht. Die Beklagte ist mit der F. r. -a-j. AG vertraglich verbunden, die mit ihrem medizinischen Personal und ihrem Fluggerät für die Beklagte einen Teil der Versicherungsleistungen sowie die Organisation der rund um die Uhr besetzten Alarmzentrale erbringt. Hierfür zahlt ihr die Beklagte eine Vergütung. Die Beklagte unterhält als Versicherungsnehmerin eine Gruppenversicherung bei der W. Versicherungs-AG, durch die für Kunden der Beklagten Versicherungsschutz im Rahmen einer Auslandsreisekrankenversicherung sowie einer Auslands- und Inlands-Rückholkosten-Versicherung gewährt wird.
- 4 Weder die Beklagte noch die von ihr beauftragten Werbeunternehmen verfügen über eine Erlaubnis zur Versicherungsvermittlung nach § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO. Die Industrie- und Handelskammer Koblenz hat der Beklagten mit Schreiben vom 24. September 2015 mitgeteilt, es handele sich bei dem Geschäftsmodell der Beklagten nicht um eine nach § 34d GewO erlaubnispflichtige Tätigkeit. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ist der Auffassung, das Geschäftsmodell der Beklagten stelle weder die Vermittlung von Versicherungen noch den Betrieb eines Versicherungsgeschäfts dar.
- 5 Der Kläger hält die Tätigkeit der Beklagten für wettbewerbswidrig. Er ist der Ansicht, die Beklagte betreibe eine Versicherungsvermittlung, für die sie einer Erlaubnis nach § 34d GewO bedürfe. Jedenfalls erwecke die Beklagte den unzutreffenden Eindruck, selbst Erbringerin der versprochenen Versicherungsleistungen zu sein.

6 Der Kläger hat beantragt, die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbrauchern Verträge, wie in Anlage K1 wiedergegeben, über den Beitritt in eine Versichertengemeinschaft anzubieten bzw. anbieten zu lassen, ohne über die zur Versicherungsvermittlung erforderliche Erlaubnis zu verfügen,

hilfsweise,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbrauchern Verträge, wie in Anlage K1 wiedergegeben, über den Beitritt in eine Versichertengemeinschaft anzubieten bzw. anbieten zu lassen, und hierbei den unzutreffenden Eindruck zu erwecken, selbst Erbringer der Versicherungsleistungen zu sein.

7 Das Landgericht hat der Klage nach dem Hauptantrag stattgegeben (LG Koblenz, BeckRS 2018, 37627). Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage in Haupt- und Hilfsantrag abgewiesen (OLG Koblenz, GRUR-RR 2019, 161 = WRP 2019, 658).

8 Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

9 Der Senat hat dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung von Art. 2 Nr. 3 und 5 der Richtlinie 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung und von Art. 2 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 8 der Richtlinie (EU) 2016/97 über Versicherungsvertrieb folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt (BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2020 - I ZR 8/19, GRUR 2021, 80 = WRP 2021, 38 - Gruppenversicherung I):

Ist ein Unternehmen, das als Versicherungsnehmer eine Auslandsreisekrankenversicherung sowie eine Auslands- und Inlands-Rückholkosten-Versicherung als Gruppenversicherung für seine Kunden bei einem Versicherungsunternehmen unterhält, gegenüber Verbrauchern Mitgliedschaften vertreibt, die zur Inanspruchnahme der Versicherungsleistungen im Fall einer Erkrankung oder eines Unfalls im Ausland berechtigen und von den geworbenen Mitgliedern eine Vergütung für den erworbenen Versicherungsschutz erhält, Versicherungsvermittler

im Sinne von Art. 2 Nr. 3 und 5 der Richtlinie 2002/92/EG und Art. 2 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 8 der Richtlinie (EU) 2016/97?

- 10 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Fragen wie folgt beantwortet (EuGH, Urteil vom 29. September 2022 - C-633/20, GRUR 2022, 1682 = WRP 2023, 37 - TC Medical Air Ambulance Agency):

Art. 2 Nrn. 3 und 5 der Richtlinie 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung und Art. 2 Abs. 1 Nrn. 1, 3 und 8 der Richtlinie (EU) 2016/97 über Versicherungsvertrieb sind dahin auszulegen, dass unter den Begriff "Versicherungsvermittler" und damit den Begriff "Versicherungsvertreiber" im Sinne dieser Bestimmungen eine juristische Person fällt, deren Tätigkeit darin besteht, eine freiwillige Mitgliedschaft in einer zuvor von ihr bei einer Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Gruppenversicherung anzubieten, für die sie von ihren Kunden eine Vergütung erhält und die die Kunden zur Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen namentlich im Fall einer Erkrankung oder eines Unfalls im Ausland berechtigt.

Entscheidungsgründe:

- 11 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe gegen die Beklagte der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

- 12 Der Anspruch ergebe sich nicht aus § 8 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO. Bei § 34d GewO handele es sich zwar um eine Marktverhaltensregelung. Die Beklagte sei jedoch nicht als Versicherungsvermittlerin im Sinne von § 34d GewO zu qualifizieren. Dies folge zwar nicht schon aus den Stellungnahmen der Behörden. Jedoch könne nur Versicherungsvermittler sein, wer selbst weder Versicherungsnehmer noch Versicherer sei. Diese Voraussetzung treffe auf die Beklagte nicht zu. Die Beklagte sei Versicherungsnehmerin der W. Versicherungs-AG, bei der sie im eigenen Namen einen Gruppenversicherungsvertrag für fremde Rechnung

abgeschlossen habe. Der Beklagten könne auch nicht eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der speziell auf Versicherungsvermittler anwendbaren gesetzlichen Regelungen vorgeworfen werden. Die Beklagte mache sich eine seitens des Gesetzgebers im Versicherungsvertragsgesetz geschaffene und gesetzgeberisch gebilligte Vertragskonstellation zunutze. Außerdem erbringe sie über die F. r. -a-j. AG mit dem Bereitstellen einer Alarmzentrale und mit der Organisation und Durchführung eines Rücktransports im Krankheitsfall eigenständige, über den Leistungsumfang der Gruppenversicherung hinausgehende Leistungen.

13 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Klägers hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Dem gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche befugten Kläger (vgl. BGH, Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 143/19, BGHZ 233, 193 [juris Rn. 11] - Knuspermüsli II, mwN) steht der mit dem Hauptantrag verfolgte Unterlassungsanspruch zu, so dass es einer Entscheidung über den Hilfsantrag nicht bedarf (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Februar 2022 - I ZR 176/19, GRUR 2022, 993 [juris Rn. 18, 20 f.] = WRP 2022, 863 - Zigarettenausgabeautomat II).

14 1. Der auf Wiederholungsgefahr gestützte, mit dem Hauptantrag geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten zum Zeitpunkt seiner Vornahme wettbewerbswidrig war und sich auch noch nach der zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz geltenden Rechtslage als wettbewerbswidrig darstellt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2022 - I ZR 241/19, GRUR 2022, 1832 [juris Rn. 18] = WRP 2023, 57 - Herstellergarantie IV, mwN).

15 Nach der beanstandeten Verhaltensweise der Beklagten im September 2017 ist die im Streitfall maßgebliche Vorschrift des § 34d Abs. 1 GewO geändert worden. Diese Änderungen beruhen darauf, dass die dieser Vorschrift zugrundeliegenden Bestimmungen der Art. 2 Nr. 3 und 5 der Richtlinie 2002/92/EG durch diejenigen der Art. 2 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 8 der Richtlinie (EU) 2016/97 ersetzt worden sind.

16 a) Nach § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO in der vom 2. Juli 2016 bis zum 22. Februar 2018 geltenden Fassung (GewO aF) bedurfte derjenige der Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer, der gewerbsmäßig als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter den Abschluss von Versicherungsverträgen vermitteln will (Versicherungsvermittler). In der Erlaubnis war anzugeben, ob sie einem Versicherungsmakler oder einem Versicherungsvertreter erteilt wird (§ 34d Abs. 1 Satz 3 GewO aF).

17 Nach § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO in der seit dem 23. Februar 2018 geltenden Fassung (GewO nF) bedarf der Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer, wer gewerbsmäßig den Abschluss von Versicherungs- oder Rückversicherungsverträgen vermitteln will (Versicherungsvermittler). Versicherungsvermittler ist, wer als Versicherungsvertreter eines oder mehrerer Versicherungsunternehmen oder eines Versicherungsvertreters damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen (§ 34d Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GewO nF) oder als Versicherungsmakler für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherungsunternehmen oder einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein (§ 34d Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GewO nF). In der Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO nF ist anzugeben, ob sie einem Versicherungsmakler oder einem Versicherungsvertreter erteilt wird (§ 34d Abs. 1 Satz 5 GewO nF).

- 18 Die Erlaubnis ist nach § 34d Abs. 2 GewO aF (§ 34d Abs. 5 GewO nF) zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt, den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung oder einer gleichwertigen Garantie nicht erbringen kann oder nicht durch eine vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegte Prüfung nachweist, dass er die für die Versicherungsvermittlung oder Versicherungsberatung notwendige Sachkunde über die versicherungsfachlichen, insbesondere hinsichtlich Bedarf, Angebotsformen und Leistungsumfang, und die rechtlichen Grundlagen sowie die Kundenberatung besitzt.
- 19 Derjenige, dem eine Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO erteilt worden ist, ist in das Vermittlerregister einzutragen (§ 34d Abs. 7 GewO aF, § 34d Abs. 10 GewO nF).
- 20 b) Die Bestimmung des § 34d Abs. 1 GewO (aF und nF) beruht auf Art. 2 Nr. 3 und 5 der Richtlinie 2002/92/EG und auf Art. 2 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 8 der Richtlinie (EU) 2016/97, die die Richtlinie 2002/92/EG mit Wirkung vom 1. Oktober 2018 ersetzt hat.
- 21 Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2002/92/EG sieht vor, dass Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler bei der zuständigen Behörde in ihrem Herkunftsmitgliedstaat einzutragen sind. Die Eintragung ist von der Erfüllung der beruflichen Anforderungen gemäß Art. 4 der Richtlinie 2002/92/EG abhängig (vgl. Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 der Richtlinie 2002/92/EG). Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 und Abs. 4 Unterabs. 4 sowie Art. 10 der Richtlinie (EU) 2016/97 enthalten entsprechende Regelungen und erweitern diese Anforderungen auf Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit.

22 Nach Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie 2002/92/EG ist "Versicherungsvermittler" jede natürliche oder juristische Person, die die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt. Nach dem Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 2002/92/EG kann die mit Vergütung gemeinte Gegenleistung finanzieller Art sein oder jede andere Form eines wirtschaftlichen Vorteils annehmen, der zwischen den Parteien vereinbart wurde und an die Leistung geknüpft ist. Art. 2 Nr. 3 Unterabs. 1 der Richtlinie 2002/92/EG definiert "Versicherungsvermittlung" im Sinne der Richtlinie als das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall. Nach Art. 2 Nr. 3 Unterabs. 2 der Richtlinie 2002/92/EG gelten diese Tätigkeiten nicht als Versicherungsvermittlung, wenn sie von einem Versicherungsunternehmen oder einem Angestellten eines Versicherungsunternehmens, der unter der Verantwortung des Versicherungsunternehmens tätig wird, ausgeübt wird. Die beiläufige Erteilung von Auskünften im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit, sofern diese Tätigkeit nicht zum Ziel hat, den Kunden beim Abschluss oder der Handhabung eines Versicherungsvertrags zu unterstützen, oder die berufsmäßige Verwaltung der Schadensfälle eines Versicherungsunternehmens oder die Schadensregulierung und Sachverständigenarbeit im Zusammenhang mit Schadensfällen gelten ebenfalls nicht als Versicherungsvermittlung (Art. 2 Nr. 3 Unterabs. 3 der Richtlinie 2002/92/EG).

23 Nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 der Richtlinie (EU) 2016/97 ist "Versicherungsvermittler" jede natürliche oder juristische Person, die kein Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen oder ihre Angestellten und kein Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit ist und die die Versicherungsvertriebstätigkeit gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt. Der Begriff "Vergütung" wird in Art. 2 Abs. 1

Nr. 9 der Richtlinie (EU) 2016/97 dahin definiert, dass er alle Arten von Provisionen, Gebühren, Entgelten oder sonstigen Zahlungen, einschließlich wirtschaftlicher Vorteile jeglicher Art, oder finanzielle oder nicht finanzielle Vorteile oder Anreize, die in Bezug auf Versicherungsvertriebstätigkeiten angeboten oder gewährt werden, erfasst. Der Versicherungsvermittler gehört nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 der Richtlinie (EU) 2016/97 neben den Versicherungsvermittlern in Nebentätigkeit oder einem Versicherungsunternehmen zu den "Versicherungsvertreibern". "Versicherungsvertrieb" im Sinne dieser Richtlinie ist die Beratung, das Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen, das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall, einschließlich der Bereitstellung von Informationen über einen oder mehrere Versicherungsverträge aufgrund von Kriterien, die ein Kunde über eine Website oder andere Medien wählt, sowie die Erstellung einer Rangliste von Versicherungsprodukten, einschließlich eines Preis- und Produktvergleichs, oder ein Rabatt auf den Preis eines Versicherungsvertrags, wenn der Kunde einen Versicherungsvertrag direkt oder indirekt über eine Website oder ein anderes Medium abschließen kann (Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 der Richtlinie [EU] 2016/97).

24 2. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass ein Verstoß gegen § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO (aF und nF) gemäß § 3a UWG als unlauter anzusehen ist, weil es sich dabei um eine Marktverhaltensregelung handelt.

25 Die in § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO vorgesehene Eintragungspflicht hat das Ziel sicherzustellen, dass als Versicherungsvermittler nur tätig wird, wer die strengen beruflichen Anforderungen in Bezug auf Sachkompetenz, Leumund, Berufshaftpflichtschutz und finanzielle Leistungsfähigkeit erfüllt (vgl. Erwägungsgründe 14 und 16 der Richtlinie 2002/92/EG). Die dieser Regelung zugrundeliegenden Richtlinien 2002/92/EG und (EU) 2016/97 verfolgen einen doppelten Zweck: zum

einen soll ein hohes berufliches Niveau der Versicherungsvermittlung und die Harmonisierung des unionsweiten Vermittlermarkts durch die Beseitigung von Hindernissen für die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr geschaffen werden, zum anderen soll der Verbraucherschutz, das heißt der Schutz der Versicherungsnehmer, in diesem Bereich verbessert werden (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Oktober 2013 - C-555/11, r + s 2014, 428 [juris Rn. 27] - EEAE u. a.). § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO ist daher eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG, die eine unionsrechtskonforme Reglementierung der Berufsausübung darstellt (zu § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO aF: BGH, Urteil vom 18. September 2013 - I ZR 183/12, GRUR 2013, 1250 [juris Rn. 9 und 11] = WRP 2013, 1585 - Krankenzusatzversicherungen; Urteil vom 6. November 2013 - I ZR 104/12, GRUR 2014, 88 [juris Rn. 14] = WRP 2014, 57 - Vermittlung von Netto-Policen; Urteil vom 30. Januar 2014 - I ZR 19/13, GRUR 2014, 794 [juris Rn. 16] = WRP 2014, 945 - Gebundener Versicherungsvermittler, jeweils mwN).

26 3. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass im Streitfall ein Verstoß gegen § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO nicht schon deshalb ausscheidet, weil die zuständige Behörde das geschäftliche Verhalten der Beklagten als rechtmäßig angesehen hat.

27 a) Ein Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung nach § 3a UWG kommt zwar nicht in Betracht, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde einen wirksamen Verwaltungsakt erlassen hat, der das beanstandete Marktverhalten ausdrücklich erlaubt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2005 - I ZR 194/02, BGHZ 163, 265 [juris Rn. 17] - Atemtest I; Urteil vom 24. September 2013 - I ZR 73/12, GRUR 2014, 405 [juris Rn. 10 f.] = WRP 2014, 429 - Atemtest II; Urteil vom 30. April 2015 - I ZR 13/14, BGHZ 205, 195 [juris Rn. 31] - Tagesschau-App; Urteil vom 7. Mai 2015 - I ZR 29/14, GRUR 2015, 1244 [juris Rn. 19] = WRP 2016, 44 - Äquipotenzangabe in Fachinformation; Urteil vom 30. Januar 2020

- I ZR 40/17, GRUR 2020, 426 [juris Rn. 15] = WRP 2020, 443 - Ersatzteilinformation II).

28 b) Das Schreiben der für die Beklagte zuständigen Industrie- und Handelskammer vom 24. September 2015, mit dem mitgeteilt wird, bei dem Geschäftsmodell der Beklagten handele es sich nicht um eine nach § 34d GewO erlaubnispflichtige Tätigkeit, stellt aber lediglich die Beantwortung der Anfrage der Beklagten zur Genehmigungsbedürftigkeit ihrer Tätigkeit dar. Diese Äußerung enthält keine Regelung, die für einen Verwaltungsakt mit Tatbestandswirkung unverzichtbar ist (BGHZ 163, 265 [juris Rn. 18] - Atemtest I). Ein Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist (§ 35 Satz 1 VwVfG). Eine Maßnahme hat Regelungscharakter, wenn sie nach ihrem objektiven Erklärungsgehalt darauf gerichtet ist, eine Rechtsfolge zu setzen. Sie muss für den Betroffenen rechtsverbindlich Rechte oder Pflichten begründen, inhaltlich ausgestalten, ändern, aufheben, feststellen oder einen derartigen Ausspruch rechtsverbindlich ablehnen (BVerwGE 159, 148 [juris Rn. 12], mwN). In dem Schreiben der Industrie- und Handelskammer Koblenz liegt kein solcher - feststellender - Verwaltungsakt, der der Beklagten das vom Kläger mit der Klage beanstandete Verhalten ausdrücklich erlaubt.

29 4. Die Beklagte hat sich beim Vertrieb von Mitgliedschaften in der von ihr unterhaltenen Gruppenversicherung gemäß § 3a UWG unlauter verhalten, weil sie dabei als Versicherungsvermittlerin tätig geworden ist, ohne über die hierfür gemäß § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO (aF und nF) erforderliche Erlaubnis der Industrie- und Handelskammer zu verfügen. Dass die Beklagte als Versicherungsvermittlerin im Sinne von § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO tätig geworden ist, ergibt

sich aus einer richtlinienkonformen Auslegung dieser Bestimmung. Bei der Auslegung des Begriffs des "Versicherungsvermittlers" und des Begriff des "Versicherungsvertreibers" im Sinne von Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie 2002/92/EG und Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 und 8 der Richtlinie (EU) 2016/97, der eine in Art. 2 Nr. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/92/EG und Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 der Richtlinie (EU) 2016/97 angeführte Tätigkeiten ausübt, ist nicht nur der Wortlaut dieser Bestimmungen zu berücksichtigen, sondern auch ihr Kontext und die Ziele, die mit ihnen verfolgt werden (EuGH, Urteil vom 31. Mai 2018 - C-542/16, VersR 2019, 165 [juris Rn. 39] - Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag u. a.; EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 39] - TC Medical Air Ambulance Agency). Dies führt dazu, dass die Tätigkeit der Beklagten als Versicherungsvermittlung anzusehen ist.

30 a) Nach dem Wortlaut des § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO (aF und nF) und des Art. 2 Nr. 3 und 5 der Richtlinie 2002/92/EG beziehungsweise Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 und 3 der Richtlinie (EU) 2016/97 ist der Versicherungsvermittler zum einen "gewerbsmäßig" beziehungsweise "gegen Vergütung" tätig, zum anderen übt er bestimmte Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beziehungsweise des Versicherungsvertriebs aus.

31 aa) Die Beklagte ist "gewerbsmäßig" im Sinne von § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO (aF und nF) tätig. Dieses Tatbestandsmerkmal ist in Übereinstimmung mit Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie 2002/92/EG und Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 der Richtlinie (EU) 2016/97 als eine Tätigkeit "gegen Vergütung" auszulegen.

32 Das Tatbestandsmerkmal der Tätigkeit gegen Vergütung ist im Streitfall als erfüllt anzusehen. Jede Mitgliedschaft eines Kunden der Beklagten, die den Gruppenversicherungsvertrag mit der Versicherungsgesellschaft abgeschlossen hat und in diesem Rahmen Versicherungsbeiträge an sie entrichtet, führt zu einer

Zahlung an sie. Damit trägt die Beklagte gegen eine solche Vergütung dazu bei, dass ihre Kunden den Versicherungsschutz erlangen, der in dem von ihr mit einer Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Vertrag vorgesehen ist. Die Aussicht auf diese Vergütung stellt für die Beklagte ein eigenes wirtschaftliches Interesse dar, das sich von dem Interesse der Mitglieder an der Erlangung des sich aus dem betreffenden Vertrag ergebenden Versicherungsschutzes unterscheidet und geeignet ist, sie zu veranlassen, angesichts der Freiwilligkeit des Beitritts zu diesem Vertrag auf eine große Zahl von Vertragsbeitritten hinzuwirken, wovon im Übrigen hier auch ihr Rückgriff auf Werbeunternehmen zeugt, die den Vertragsbeitritt im Wege der Haustürwerbung anbieten (EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 41] - TC Medical Air Ambulance Agency).

33 In Anbetracht der weiten Konzeption des Vergütungsbegriffs sowohl nach dem Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 2002/92/EG als auch nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 9 der Richtlinie (EU) 2009/97 ist es unerheblich, dass die Zahlung bei jedem Beitritt zum Gruppenversicherungsvertrag an die Beklagte, die diesen Vertrag mit der Versicherungsgesellschaft abgeschlossen hat, von den Mitgliedern als Gegenleistung für die ihnen von der Beklagten abgetretenen Ansprüche auf Versicherungsleistungen geleistet wird und nicht vom Versicherer in Form zum Beispiel einer Provision. Im Übrigen ändert dieser Umstand nichts an dem eigenen wirtschaftlichen Interesse der Beklagten daran, dass ihre Kunden dem Vertrag auf möglichst breiter Ebene beitreten, damit die verschiedenen Zahlungen den Betrag der Beiträge, die sie selbst im Rahmen dieses Vertrags an den Versicherer zahlt, finanzieren oder gar übersteigen (EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 42] - TC Medical Air Ambulance Agency).

34 bb) Die Beklagte übt auch eine Tätigkeit der Versicherungsvermittlung beziehungsweise des Versicherungsvertriebs aus.

- 35 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union stellt jede der Tätigkeiten, auf die in den Definitionen des Begriffs "Versicherungsvermittler" in Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie 2002/92/EG und Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 der Richtlinie (EU) 2016/97 verwiesen wird, für sich genommen eine Tätigkeit der Versicherungsvermittlung dar. Im Übrigen hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, dass diese Tätigkeiten weit gefasst sind und dazu insbesondere nicht nur das Anbieten und das Vorschlagen von Versicherungsverträgen, sondern auch andere Vorbereitungsarbeiten zum Abschluss solcher Verträge gehören, ohne dass die Art dieser Vorbereitungsarbeiten in irgendeiner Art und Weise beschränkt wäre (EuGH, VersR 2019, 165 [juris Rn. 37 und 53] - Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag u. a.; EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 43] - TC Medical Air Ambulance Agency).
- 36 Auch wenn der Wortlaut von § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO (aF und nF) und Art. 2 Nr. 3 und 5 der Richtlinie 2002/92/EG und von Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 und 3 der Richtlinie (EU) 2016/97 eine Tätigkeit wie diejenige der Beklagten nicht ausdrücklich erwähnt, sind die Definitionen in diesen Bestimmungen doch so zu verstehen, dass sie eine solche Tätigkeit umfassen (vgl. EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 44] - TC Medical Air Ambulance Agency).
- 37 Es ist deshalb unerheblich, dass die Beklagte nicht den Abschluss von Versicherungsverträgen, mit denen Versicherungsnehmer den Versicherungsschutz von einem Versicherer gegen Zahlung von Beiträgen erlangen möchten, anstrebt, sondern den freiwilligen Beitritt ihrer eigenen Kunden gegen eine an sie erfolgende Vergütung zu einem Gruppenversicherungsvertrag, den sie zuvor mit einem Versicherer im Hinblick auf die Bereitstellung eines solchen Versicherungsschutzes für diese Kunden abgeschlossen hat. Eine solche Tätigkeit ist mit der vergüteten Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers oder eines Versiche-

rungsvertreibers vergleichbar, die darauf gerichtet ist, dass Versicherungsnehmer mit einem Versicherer Versicherungsverträge abschließen, die die Deckung bestimmter Risiken gegen Zahlung einer Versicherungsprämie zum Gegenstand haben (EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 45] - TC Medical Air Ambulance Agency).

38 Ebenso wenig kommt es darauf an, dass die Beklagte als Versicherungsnehmerin selbst Partei des Gruppenversicherungsvertrags ist, dem beizutreten sie ihre Kunden veranlassen möchte. Genauso wie die Eigenschaft als Versicherungsvertrieber nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 der Richtlinie (EU) 2016/97 nicht mit der Eigenschaft als Versicherer unvereinbar ist, ist die Eigenschaft als Versicherungsvermittler und damit Versicherungsvertrieber nicht mit der Eigenschaft als Versicherungsnehmer unvereinbar (EuGH, Urteil vom 24. Februar 2022 - C-143/20 und C-213/20, NJW 2022, 1513 [juris Rn. 87 und 88] - A u. a. [Unit-Linked-Versicherungsverträge]; EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 46] - TC Medical Air Ambulance Agency).

39 Soweit die Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht geltend gemacht hat, der Gerichtshof der Europäischen Union habe seiner Entscheidung einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt, er habe nicht berücksichtigt, dass die Beklagte nicht lediglich Verbrauchern gegen Entgelt den Beitritt zu einer Gruppenversicherung ermögliche, sondern ihnen ein umfassendes Paket an Leistungen anbiete, ändert dies nichts daran, dass die Beklagte als Versicherungsvermittlerin anzusehen ist. Dem Gerichtshof der Europäischen Union war aufgrund des Vorabentscheidungsersuchens des Senats bekannt, dass die Leistungen der Beklagten teilweise von ihr selbst finanziert sind und teilweise aus abgetretenen Ansprüchen aus der Gruppenversicherung erbracht werden. Für die Einordnung der Tätigkeit der Beklagten als Versicherungsvermittlerin im Sinne von § 34d Abs. 1 GewO reicht es nach dem Urteil

des Gerichtshofs der Europäischen Union in dieser Sache aus, dass zu den Leistungen der Beklagten jedenfalls auch die Ermöglichung des Beitritts ihrer Kunden zu einer Gruppenversicherung gehört.

40 b) Was den Kontext der Bestimmungen der Richtlinien betrifft, ergibt sich aus dem Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2002/92/EG und dem Erwägungsgrund 5 der Richtlinie (EU) 2016/97, dass Versicherungsprodukte von verschiedenen Kategorien von Personen oder Einrichtungen vertrieben werden können und dass sich zur Gewährleistung der Gleichbehandlung dieser Akteure sowie des Kundenschutzes diese Richtlinien auf all diese Personen oder Einrichtungen beziehen sollten (EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 47] - TC Medical Air Ambulance Agency). Nach den Erwägungsgründen 6 und 16 der Richtlinie (EU) 2016/97 soll den Verbrauchern trotz der Unterschiede zwischen den Vertriebskanälen das gleiche Schutzniveau zugutekommen. Nach Erwägungsgrund 16 der Richtlinie (EU) 2016/97 sollen außerdem gleiche Wettbewerbsbedingungen und Wettbewerbschancen für alle Versicherungsvermittler und Versicherungsvertreiber geschaffen werden (EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 49] - TC Medical Air Ambulance Agency). Im Hinblick auf diesen Kontext ist die Tätigkeit der Beklagten als Versicherungsvermittlung im Sinne der die Richtlinie 2002/92/EG und die Richtlinie (EU) 2016/97 in das deutsche Recht umsetzenden Regelung des § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO anzusehen (vgl. EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 50] - TC Medical Air Ambulance Agency).

41 c) Eine solche Auslegung steht im Einklang mit den Zielen, die mit diesen Richtlinien verfolgt werden, die im Wesentlichen in den Erwägungsgründen 8 und 9 der Richtlinie 2002/92/EG zum Ausdruck kommen. Danach soll die Gleichbehandlung aller Kategorien von Versicherungsvermittlern sichergestellt und der Verbraucherschutz im Versicherungswesen verbessert werden (EuGH, GRUR

2022, 1682 [juris Rn. 52] - TC Medical Air Ambulance Agency). Deshalb unterliegt die Beklagte - ebenso wie andere Versicherungsvermittler - den Zulassungs- und Eintragungspflichten, die insbesondere gewährleisten sollen, dass Versicherungsvermittler über die im Bereich der Versicherungsvermittlung und -beratung erforderliche Zuverlässigkeit und Sachkenntnis verfügen (EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 55] - TC Medical Air Ambulance Agency). Zum anderen trägt es zum Ziel der Verbesserung des Verbraucherschutzes im Versicherungswesen bei, wenn Unternehmen wie die Beklagte in den Anwendungsbereich des § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO (aF und nF) und der Richtlinie 2002/92/EG und der Richtlinie (EU) 2016/97 einbezogen werden und ihnen damit die Einhaltung der in diesen Richtlinien vorgesehenen Vorschriften zur Vorgabe gemacht wird (EuGH, GRUR 2022, 1682 [juris Rn. 56] - TC Medical Air Ambulance Agency).

42

III. Auf die Revision des Klägers ist das angefochtene Urteil daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil weitere Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu erwarten sind und die Sache nach den getroffenen Feststellungen zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Danach ist die Berufung der Beklagten gegen das dem Hauptantrag stattgebende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

43 Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 26.06.2018 - 2 HKO 67/17 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 19.12.2018 - 9 U 805/18 -