



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 234/19

Verkündet am:
5. November 2020
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Zweitmarkt für Lebensversicherungen

UWG § 2 Abs. 1 Nr. 3, § 4 Nr. 4, § 8 Abs. 3 Nr. 1

- a) Der Begriff des Mitbewerbers ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG grundsätzlich im gesamten UWG einheitlich auszulegen, so dass an die Mitbewerbereigenschaft im Sinne der mitbewerberschützenden Normen grundsätzlich keine anderen Anforderungen zu stellen sind als an die im Sinne der Verbraucherschützenden Normen. Eine Ausnahme von dem Grundsatz der einheitlichen Auslegung des Mitbewerberbegriffs im UWG gilt nur, soweit eine richtlinienkonforme Auslegung dies erfordert.
- b) Eine gezielte Behinderung gemäß § 4 Nr. 4 UWG in der Form des Ausnutzens eines fremden Vertragsbruchs kann nur vorliegen, wenn der Anspruchsteller selbst Partei dieses Vertrags ist. In den Fällen des unlauteren Ausspannens von Kunden müssen diese also einen Vertrag mit dem Anspruchsteller brechen.

BGH, Urteil vom 5. November 2020 - I ZR 234/19 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Dr. Löffler, Feddersen und die Richterinnen Pohl und Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg - 3. Zivilsenat und Kartellsenat - vom 12. November 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin bietet Kapitallebensversicherungsverträge an, insbesondere in der Form von Versicherungsanlageprodukten. Die Beklagte zu 1 ist als Inkasodienstleisterin nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz registriert und unter anderem als gewerbliche Ankäuferin von Forderungen und Rechten aus Versicherungsverträgen tätig, wobei sie - auch mit Versicherungsnehmern der Klägerin - als "Kauf- und Abtretungsvertrag von Renten- oder Lebensversicherungen bzw. Bausparverträgen" bezeichnete Verträge abschließt. Sie ist durch Umwandlung der A. AG aufgrund eines Umwandlungsbeschlusses vom 29. Juli 2020 entstanden. Der Beklagte zu 2 war Vorsitzender des Vorstands, der Beklagte zu 3 ein weiteres Mitglied des Vorstands der A. AG; jetzt sind die Beklagten zu 2 und 3 Geschäftsführer der Beklagten zu 1.

2 Die Klägerin ist der Ansicht, das Geschäftsmodell der Beklagten zu 1 sei darauf ausgerichtet, ihre eigenen wirtschaftlichen Risiken auszuschalten und die mangelnde rationale und kompetente Wahrnehmung der Eigeninteressen durch die Versicherungsnehmer als ihre Vertragspartner auszunutzen. Dabei arbeite sie kollusiv mit Finanzanlagenvermittlern zusammen, die zwar auf dem Papier für die Versicherungsnehmer tätig seien, deren wirtschaftlichen Interessen jedoch aus eigenen Provisionsinteressen zuwiderhandelten, indem sie einen Vertragsabschluss mit der Beklagten zu 1 empfehlen würden. Darüber hinaus seien mehrere Allgemeine Geschäftsbedingungen in den Kauf- und Abtretungsverträgen unwirksam und Werbeangaben der Beklagten zu 1 unlauter.

3 Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - zuletzt beantragt:

II. Die Beklagten werden jeweils verurteilt, es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen,

1. mit Versicherungsnehmern der Klägerin, die ihnen von Finanzanlagevermittlern zugeführt wurden, Kauf- und Abtretungsvereinbarungen über die Rechte aus Lebensversicherungsverträgen mit monatlicher Kündigungsmöglichkeit abzuschließen, nach denen der Kaufpreis den Rückkaufswert der Lebensversicherung unterschreitet,
2. beim Abschluss von Kauf- und Abtretungsvereinbarungen mit Verbrauchern über die Rechte aus Lebensversicherungsverträgen folgende (oder inhaltsgleiche) Klauseln in neue Verträge einzubeziehen oder sich auf solche Klauseln zu berufen:

"Der Verkäufer veräußert und tritt unwiderruflich, mit Wirkung zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses sämtliche Rechte und Ansprüche aus folgenden Verträgen an den Käufer ab."

und

"Der Kaufpreis wird innerhalb drei Werktagen fällig, nachdem der Käufer die Abtretungsbestätigung und Wertemitteilung ... durch die Versicherungsgesellschaft ... erhalten hat... Bei Versicherungsverträgen mit einer Laufzeit unter 12 Jahren zahlt der Käufer den Teil des Kaufpreises bestehend aus Kapitalertragssteuer und Solidaritätszuschlag erst zum 30.08. des folgenden Kalenderjahres an den Verkäufer aus, ..."

3. für den Ankauf von Rechten aus Lebensversicherungsverträgen zu werben mit der Behauptung bei "steuerpflichtigen" Verträgen, d.h. solchen, bei deren Rückkauf vom Versicherungsnehmer der Versicherer Kapitalertragssteuer abzuführen hätte, bringe der Verkauf an die Beklagte zu 1 Mehrerlöse, insbesondere durch die Angaben

"In vielen Fällen ist der Verkauf der Lebensversicherung gegenüber einer eigenen Kündigung (dem 'Rückkauf') vorzuziehen. Zum Beispiel dann, wenn ... die Police noch steuerpflichtig ist"

und/oder

"Auch im gewerblichen Bereich wurden viele Lebensversicherungen geschlossen. Wichtig zu beachten ist, dass Policen, welche vor dem 01.01.2005 abgeschlossen wurden, auch nach Ablauf von 12 Jahren nicht steuerfrei werden. Gerade hier bringt der Verkauf an A. deutliche Mehrerlöse"

und/oder

"Die Versicherungsgesellschaft ... ist gesetzlich gezwungen, im Fall einer Kündigung Kapitalertragssteuer und Solidaritätszuschlag vom Rückkaufswert abzuziehen. A. AG zahlt jedoch die anfallenden Steuern an den Verkäufer der Police aus. Somit kommt es zu einem Mehrerlös ..."

4. beim Abschluss von Kauf- und Abtretungsverträgen von Renten- und Lebensversicherungsverträgen bzw. Bausparverträgen mit Verbrauchern folgende oder inhaltsgleiche Klauseln in neue Verträge einzubeziehen oder sich auf solche Klauseln zu berufen:

"Von dem ... ermittelten Kaufpreis werden folgende Beträge abgezogen: Eine Servicegebühr für jeden der oben genannten Versicherungsverträge bzw. Bausparverträge gesondert von ... % des ermittelten Kaufpreises. Der Mindestabzug für die Servicegebühr beträgt jedoch 175,00 €. Da der Kaufvertrag aufgrund eines Vermittlers zustande kommt, wird zusätzlich für jeden der oben genannten Verträge eine Vermittlerprovision von ... % vom Kaufpreis abgezogen".

III. Die Beklagten werden verurteilt,

1. der Klägerin oder einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe, der vom Präsidenten des OLG Nürnberg bestimmt wird, in Form einer nach Postleitzahlen, innerhalb dieser nach Straßen, innerhalb dieser nach Hausnummern, innerhalb dieser nach Nachnamen, innerhalb dieser nach Vornamen sortierten Auflistung Auskunft darüber zu erteilen, mit welchen Verkäufern, ausgenommen Versicherungsnehmern der Klägerin, die Beklagte zu 1 formularmäßige Kauf- und Abtretungsverträge von Renten- und Lebensversicherungsverträgen bzw. Bausparverträgen mit der unter Ziff. II.4. genannten Klauseln geschlossen hat,
2. gegenüber den aufgelisteten sowie betroffenen Versicherungsnehmern/innen der Klägerin binnen zwei Wochen nach Erteilung der Auskunft gemäß Ziff. III.1. in geeigneter Form klarzustellen, dass die in den Kauf- und Abtretungsverträgen von Renten- und Lebensversicherungsverträgen bzw. Bausparverträgen einbezogene Klausel gemäß Ziff. II.4. unwirksam ist.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG Nürnberg, GRUR 2020, 198). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

5 A. Das Berufungsgericht hat die Klage als unbegründet angesehen und dazu ausgeführt:

6 Die Klägerin sei nur in Bezug auf die mitbewerberbezogenen Ansprüche des § 4 UWG als Mitbewerberin der Beklagten anzusehen. Die Parteien versuchten nicht, gleichartige Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen. Auch eine Förderung fremden Wettbewerbs durch die Beklagte zu 1 sei nicht dargetan. Dagegen bestehe zwischen der Klägerin und den Beklagten ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne von Behinderungswettbewerb. Bei den Voraussetzungen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses sei nach dem Schutzzweck der verletzten Norm zu differenzieren. Die Klägerin könne daher nur die mitbewerberbezogenen Tatbestände geltend machen. Darüber hinaus sei lediglich in Bezug auf den Klageantrag II 1 dargetan, dass sich die Beklagte zu 1 durch die Verletzungshandlung in Wettbewerb zur Klägerin gestellt habe. Insoweit sei ein Anspruch wegen gezielter Mitbewerberbehinderung nach § 4 Nr. 4 UWG aber nicht begründet. Auch die sonstigen Anträge könnten nicht auf § 4 UWG gestützt werden.

7 Der Klägerin stehe auch kein Unterlassungsanspruch gemäß § 823 Abs. 1, § 1004 BGB wegen eines rechtswidrigen Eingriffs in ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu. Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB kämen nicht in Betracht, weil die §§ 3 und 7 UWG keine Schutzgesetze seien. Ein Anspruch aus § 826 BGB sei ebenfalls nicht dargetan.

8 Unabhängig davon sei eine Haftung der Beklagten zu 2 und 3 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur Haftung eines Geschäftsführers für Wettbewerbsverstöße nicht dargetan.

9 B. Die Revision ist zulässig.

10 I. Die Revision zum Bundesgerichtshof ist zulässig. Das Berufungsgericht hat in seinem Urteil zwar die Revision zugelassen, ohne nach § 7 Abs. 1 Satz 1 EGZPO darüber zu befinden, ob das Bayerische Oberste Landesgericht oder der Bundesgerichtshof für die Verhandlung und Entscheidung über die Revision zuständig ist. Nach Einlegung der Revision hat das Berufungsgericht den Tenor des Urteils jedoch nach § 319 Abs. 1 ZPO dahingehend berichtigt, dass die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen werde. Dieser ist damit für die Verhandlung und Entscheidung über die Revision zuständig (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 2005 - V ZR 99/04, NJW-RR 2005, 716, 717 [juris Rn. 7]; Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl., § 7 EGZPO Rn. 4; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl., § 7 EGZPO Rn. 4).

11 II. Die Revision ist auch uneingeschränkt zulässig. Der Entscheidungssatz des Berufungsurteils enthält keine Beschränkung der Revisionszulassung. Eine Eingrenzung der Zulassung der Revision kann sich zwar auch aus den Entscheidungsgründen ergeben. Nach dem Grundsatz der Rechtsmittelklarheit müssen die Parteien allerdings zweifelsfrei erkennen können, welches Rechtsmittel für sie in Betracht kommt und unter welchen Voraussetzungen es zulässig ist. Die bloße Angabe des Grundes für die Zulassung der Revision reicht nicht, um von einer nur beschränkten Zulassung des Rechtsmittels auszugehen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2020 - I ZR 85/19, GRUR 2020, 886 Rn. 13 = WRP 2020, 1017 - Preisänderungsregelung, mwN). Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Revision sei zur Fortbildung des Rechts - insbesondere in Bezug auf die Frage, ob im Lichte der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im weiten Sinne zwischen den Parteien bestehe - zuzulassen. Damit hat es lediglich den Grund für die Revisionszulassung angegeben, ohne das Rechtsmittel zu beschränken. Entgegen der Auffassung

der Revisionserwiderung ist die Revision insbesondere nicht auf die Zulässigkeit der Klage beschränkt worden (vgl. dazu BGH, Urteil vom 4. Juli 2019 - I ZR 149/18, GRUR 2019, 966 Rn. 12 = WRP 2019, 1456 - Umwelthilfe). Die Mitbewerbereignschaft stellt keine Voraussetzung der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Klage dar (BGH, Urteil vom 28. November 2019 - I ZR 23/19, GRUR 2020, 303 Rn. 14 = WRP 2020, 320 - Pflichten des Batterieherstellers).

12 C. Die Revision ist auch begründet. Die Aktivlegitimation der Klägerin für lauterkeitsrechtliche Ansprüche beschränkt sich nicht auf Ansprüche nach § 4 UWG und auch nicht auf den Klageantrag II 1 (dazu C I). Für den Klageantrag II 1 hat das Berufungsgericht mit Recht die Voraussetzungen einer gezielten Behinderung nach § 4 Nr. 4 UWG verneint (dazu C II). Insoweit liegt auch keine Unlauterkeit wegen eines Verstoßes gegen die Generalklausel in § 3 Abs. 1 UWG vor (dazu C III). Die Klageanträge II 2 und 4 können nicht auf § 4 Nr. 4 UWG gestützt werden (dazu C IV). Hinsichtlich des Klageantrags II 3 kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ein Unterlassungsanspruch wegen einer gezielten Behinderung nach § 4 Nr. 4 UWG dagegen nicht verneint werden (dazu C V). Zutreffend hat das Berufungsgericht deliktsrechtliche Ansprüche abgelehnt (dazu C VI). Die Passivlegitimation der Beklagten zu 2 und 3 kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden (dazu C VII).

13 I. Der Klägerin stehen als Mitbewerberin der Beklagten gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung aus § 8 Abs. 1 UWG wegen nach § 3 UWG unzulässiger geschäftlicher Handlungen der Beklagten zu (dazu C I 1). Die Aktivlegitimation beschränkt sich nicht darauf, allein Ansprüche nach § 4 UWG geltend machen zu können (dazu C I 2) und besteht auch nicht nur in Bezug auf den Klageantrag II 1 (dazu C I 3).

14 1. Die Klägerin ist als Mitbewerberin der Beklagten für die lauterkeitsrechtlichen Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung nach § 8 Abs. 1, § 3 UWG gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert.

15 a) Die Eigenschaft als Mitbewerber gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG erfordert ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Das ist gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann. Da im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes grundsätzlich keine hohen Anforderungen an das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zu stellen sind, reicht es hierfür aus, dass sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist daher anzunehmen, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann und die von den Parteien angebotenen Waren oder Dienstleistungen einen wettbewerblichen Bezug zueinander aufweisen (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 2014 - I ZR 43/13, GRUR 2014, 1114 Rn. 32 = WRP 2014, 1307 - nickelfrei; Urteil vom 19. März 2015 - I ZR 94/13, GRUR 2015, 1129 Rn. 19 = WRP 2015, 1326 - Hotelbewertungsportal; Urteil vom 26. Januar 2017 - I ZR 217/15, GRUR 2017, 918 Rn. 16 = WRP 2017, 1085 - Wettbewerbsbezug; Urteil vom 19. April 2018 - I ZR 154/16, BGHZ 218, 236 Rn. 17 - Werbeblocker II; Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, GRUR 2019, 189 Rn. 58 = WRP 2019, 317 - Crailsheimer Stadtblatt II; Urteil vom 6. Juni 2019 - I ZR 67/18, GRUR 2019, 970 Rn. 23 = WRP 2019, 1304 - Erfolgshonorar für Versicherungsberater, mwN).

16 Für die Annahme eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt der Förderung fremden Wettbewerbs muss das unmittelbare Wettbewerbsverhältnis zwischen dem geförderten Unternehmen und dem Anspruchsteller bestehen. Dieser kann gegen den Fördernden vorgehen, sofern er durch die Förderung des dritten Unternehmens in eigenen wettbewerbsrechtlich

geschützten Interessen berührt ist (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 2013 - I ZR 173/12, GRUR 2014, 573 Rn. 19 - Werbung für Fremdprodukte, mwN).

17

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Parteien befänden sich nicht im Substitutionswettbewerb. Die Klägerin biete Kapitallebensversicherungsverträge an, während die Beklagte zu 1 auf dem Zweitmarkt derartige Versicherungen ankaufe und verwerte. Auch eine Förderung fremden Wettbewerbs durch die Beklagte zu 1 sei nicht dargetan. Die Beklagte zu 1 kündige die Versicherungsverträge und zahle dem Versicherungsnehmer den wesentlichen Teil des Rückkaufswerts aus. Dieser bestimme, an wen die Kaufpreiszahlung erfolgen solle. Dass das zuvor im Versicherungsvertrag gebundene Kapital auch in eine provisionspflichtige Neuanlage eines anderen Emittenten fließen könne, führe nicht zu einem mittelbaren Wettbewerbsverhältnis zu einem "anderen Emittenten". Es sei völlig unklar, ob das wegen der Kündigung gewonnene Kapital überhaupt wieder angelegt und welcher "andere Emittent" von einer eventuellen Anlageentscheidung profitieren würde. Deshalb könne auch kein mittelbares Wettbewerbsverhältnis wegen der Einschaltung von Finanzanlagenvermittlern angenommen werden. Es fehle jeglicher konkrete Vortrag dazu, dass diese den Versicherungsnehmern ein substituierendes Kapitalanlageprodukt vermittelten. Zwischen der Klägerin und den Beklagten bestehe aber ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne von Behinderungswettbewerb. Die dafür notwendige Wechselbeziehung zwischen den Vorteilen, die die Beklagte zu 1 durch die Kauf- und Abtretungsvereinbarungen zu erreichen suche, und den Nachteilen, die die Klägerin dadurch erleide, sei zu bejahen. Durch die regelmäßige vorzeitige Kündigung der Versicherungsvertragsverhältnisse könne der Wettbewerb der Klägerin beeinträchtigt werden, weil ihr dadurch unmittelbar Erwerbchancen entgingen. Die Beklagte zu 1 biete den Kunden bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein gegenüber dem ursprünglich abgeschlossenen Vertrag insoweit modifiziertes "Austausch-Produkt" an, als der Versicherungskunde durch ihre Dienstleistung an das bei der Klägerin angesparte Kapital komme. Das Wirtschaftsgut, um welches beide Parteien rängen, sei somit das Anlagevermögen der Kunden. Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

18 c) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass zwischen den Parteien ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht, weil beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen.

19 aa) Entgegen der Ansicht der Revision besteht zwischen den Parteien zwar nicht deshalb ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, weil hinsichtlich der Auszahlung des Kapitals an die Versicherungsnehmer ein Substitutionsverhältnis bestünde. Die Parteien versuchen insoweit nicht, gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen. Die Beklagte zu 1 bietet den Versicherungsnehmern mit den streitigen Kauf- und Abtretungsverträgen die Möglichkeit, das in der Versicherung gebundene Kapital kurzfristig verfügbar zu machen. Die Klägerin strebt "Rückkäufe" dieser Art, die zu einer Auszahlung des Kapitals führen und bei denen es sich rechtlich um eine Kündigung des Versicherungsvertrags durch den Versicherungsnehmer handelt (vgl. § 169 Abs. 1 VVG), dagegen nicht an. Sie macht im Gegenteil geltend, durch die Kündigungen der Versicherungsverträge behindert zu werden.

20 bb) Die Revision rügt aber mit Recht, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem Vortrag der Klägerin auseinandergesetzt, die Beratungsleistungen der Parteien seien substituierbar.

21 (1) Nach der Rechtsprechung des Senats besteht zwischen einem Versicherer und einem Versicherungsmakler oder -berater ein Wettbewerbsverhältnis, weil beide die Dienstleistung der Beratung über Versicherungsangelegenheiten anbieten. Bezogen auf einen konkreten, bereits bestehenden Versicherungsvertrag stehen Versicherungsmakler oder -berater und Versicherer im Wettbewerb um die Erbringung von Beratungsleistungen, etwa zu der Frage, ob der Vertrag im Interesse des Versicherungsnehmers geändert, gekündigt oder durch einen anderen Vertrag ersetzt werden sollte (vgl. BGH, Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 151/15, GRUR 2016, 1193 Rn. 16 und 18 = WRP 2016, 1354 - Ansprechpartner; BGH, GRUR 2019, 970 Rn. 25 - Erfolgshonorar für Versicherungsberater). Dabei kommt es nicht darauf an, dass Versicherungsmakler oder -berater

unabhängige Beratungsleistungen anbieten. Die Beratungsleistungen von Versicherungsmakler oder -berater und Versicherer richten sich an dieselben Personen, die diese Leistungen nachfragen. Der Wettbewerbsbezug wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Erbringer der Beratungsleistungen bei der Beratung der Versicherten unterschiedliche Interessen haben (BGH, GRUR 2019, 970 Rn. 26 - Erfolgshonorar für Versicherungsberater).

22 (2) Die Revision macht geltend, die Klägerin habe vorgetragen, die von den Parteien jeweils angebotenen Beratungsleistungen über Versicherungsangelegenheiten seien substituierbar. Bei der Beklagten zu 1 handele es sich um eine Versicherungsberaterin. Ihre Tätigkeit bestehe darin, ihr vorgelegte Versicherungsverträge daraufhin zu prüfen, ob sich durch Kündigung des Vertrags ein liquidierbarer Rückkaufswert-Anspruch ergebe, und den Versicherungsnehmer gegebenenfalls in seinem Entschluss zur Liquidation des angesparten Wertes zu bestärken. Sofern die weitere Prüfung ergebe, dass der Anspruch abtretbar sei, berate die Beklagte zu 1 dahin, dass der Vertrag an sie "verkauft" werde, weil das gegenüber einer Kündigung beim Versicherer vorteilhaft sei.

23 (3) Nach diesem, für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Vortrag der Klägerin erbringt die Beklagte zu 1 Beratungsleistungen gegenüber Versicherungsnehmern, die darauf abzielen, diese darüber zu informieren, ob es sich für sie lohnt, sich von dem Versicherungsvertrag zu trennen. Ob die Beklagte zu 1 deshalb Versicherungsberaterin im Sinne von § 34e Abs. 1 GewO aF bzw. § 34d Abs. 2 GewO nF ist, bedarf keiner Entscheidung. Die von der Beklagten zu 1 angebotenen Beratungsleistungen stünden jedenfalls in Konkurrenz zu den Beratungsleistungen, die die Klägerin nach § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 VVG zu erbringen hat. Danach hat der Versicherer auch nach Vertragsschluss den Versicherungsnehmer, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien,

zu beraten. Das begründete ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien.

24 d) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestehe nicht mittelbar unter dem Gesichtspunkt der Förderung fremden Wettbewerbs durch die Beklagte zu 1, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

25 aa) Das Berufungsgericht hat keine Gesamtumstände festgestellt, aus denen sich ergäbe, Ziel des Handelns der Beklagten sei objektiv gesehen die Förderung des Wettbewerbs der Drittanbieter von Kapitalanlageprodukten oder der Finanzanlagenvermittler, die der Beklagten zu 1 Kunden zuführen. Ein Indiz für eine geschäftliche Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens kann darin liegen, dass zu diesem eine geschäftliche Beziehung besteht (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 38. Aufl., § 2 Rn. 56; Erdmann/Pommerening in Gloy/Loschelder/Danckwerts, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 5. Aufl., § 31 Rn. 78; Großkomm.UWG/Fritzsche, 2. Aufl., § 2 Rn. 99). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass eine geschäftliche Beziehung zwischen der Beklagten zu 1 und den Drittanbietern besteht. Sofern die Beklagte zu 1 den Finanzanlagenvermittlern eine Provision für die Vermittlung zahlt, bestünde zu diesen zwar eine geschäftliche Beziehung. Daraus ließe sich jedoch nur schließen, dass die Finanzanlagenvermittler möglicherweise den Wettbewerb der Beklagten zu 1 fördern, nicht aber umgekehrt.

26 bb) Die Revision greift ohne Erfolg die Feststellung des Berufungsgerichts an, es sei völlig unklar, ob die ehemaligen Versicherungsnehmer das aufgrund der Kündigung gewonnene Kapital überhaupt anlegten und welcher Emittent davon profitieren würde. Die Revision macht vergeblich geltend, die Klägerin habe vorgetragen, dass der Kaufpreis direkt in die Neuanlagen auf dem grauen Kapitalmarkt zu fließen pflege, und zwei Wettbewerber genannt und belegt.

27 Damit hat die Klägerin keinen Vortrag gehalten, aus dem sich - und sei es nur indiziell - ergäbe, dass die auf einer Weisung des Versicherungsnehmers

beruhende Auszahlung des Kapitals durch die Beklagte zu 1 an den Anbieter eines anderen Kapitalanlageprodukts objektiv auf die Förderung des Wettbewerbs dieses Anbieters abziele. Dass die Drittanbieter Empfänger der Auszahlungsbeträge sind und daher vom Handeln der Beklagten zu 1 profitieren, stellt lediglich einen reflexartigen Vorteil der geschäftlichen Handlungen dar, die die Beklagte zu 1 zur Förderung ihres eigenen Unternehmens vornimmt. Ein solcher reicht für die Bejahung einer geschäftlichen Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens jedoch nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - I ZR 190/11, GRUR 2013, 945 Rn. 29 = WRP 2013, 1183 - Standardisierte Mandatsbearbeitung; Urteil vom 11. Dezember 2014 - I ZR 113/13, GRUR 2015, 694 Rn. 22 = WRP 2015, 856 - Bezugsquellen für Bachblüten; Urteil vom 31. März 2016 - I ZR 160/14, GRUR 2016, 710 Rn. 12 = WRP 2016, 843 - Im Immobiliensumpf; Büscher/Franzke, UWG, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 25; Sosnitza in Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl., § 2 Rn. 36; Lehmler in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 2 UWG Rn. 43).

28 e) Mit dem Berufungsgericht ist aber davon auszugehen, dass zwischen den Parteien ein konkretes Wettbewerbsverhältnis jedenfalls deswegen besteht, weil zwischen den Vorteilen, die die Beklagten für ihr Unternehmen zu erreichen suchen, und den Nachteilen, die die Klägerin dadurch erleidet, eine Wechselwirkung besteht.

29 Die Beklagte zu 1 wendet sich an Personen, die bereits Kunden der Klägerin sind. Dass die Beklagte zu 1 die von den Versicherungsnehmern übernommenen Verträge regelmäßig kündigt, wirkt sich nachteilig auf das Geschäft der Klägerin aus. Die Beklagte zu 1 wirkt damit zielgerichtet unmittelbar auf die geschäftlichen Verhältnisse der Klägerin ein. Der Erfolg der Beklagten zu 1 hat seine Grundlage in dem Nachteil, den die Klägerin erleidet. Das Verhältnis zwischen den Parteien ist auch durch ein Konkurrenzmoment geprägt, da beide Parteien um die Gunst derselben Kunden werben. Zwischen dem Angebot der Beklagten zu 1 und dem der Klägerin besteht somit ein wettbewerblicher Bezug, der

dazu führt, dass die Klägerin durch die Handlung der Beklagten zu 1 nicht nur irgendwie in ihrem Marktstreben betroffen ist.

30 2. Dieses konkrete Wettbewerbsverhältnis berechtigt die Klägerin entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht nur dazu, die Verletzung mitbewerberschützender Vorschriften geltend zu machen, sondern verleiht ihr eine umfassende Anspruchsberechtigung.

31 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, bei den Voraussetzungen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses sei nach dem Schutzzweck der verletzen Norm zu differenzieren. Bestehe das konkrete Wettbewerbsverhältnis nur aufgrund von Behinderungswettbewerb, könnten nur die mitbewerberbezogenen Tatbestände geltend gemacht werden. Dafür spreche zum einen die Notwendigkeit der richtlinienkonformen Auslegung bei Verbraucherschützenden Regelungen und insbesondere der unionsrechtliche Hintergrund des Mitbewerberbegriffs in § 6 Abs. 1 und 2 UWG, und zum anderen die Systematik des Gesetzes. Bei der Verletzung Verbraucherschützender Vorschriften könnten nach § 8 Abs. 3 UWG jeder Mitbewerber sowie Verbände und Kammern Ansprüche geltend machen, bei mitbewerberschützenden Vorschriften könne dies dagegen nur der konkret betroffene Mitbewerber. Die Mitglieder der anspruchsberechtigten Verbände müssten nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Das spreche dafür, bei Verbraucherschützenden Regelungen nur Mitbewerber im Sinne eines Substitutionswettbewerbs als anspruchsberechtigt anzusehen. Außerdem sei der Sinn und Zweck von § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG zu berücksichtigen. Die Vorschrift habe, was die Verletzung Verbraucherschützender Vorschriften betreffe, eine Kollektivschutzfunktion. Die Anspruchsberechtigung eines jeden Mitbewerbers rechtfertige sich daraus, dass den unmittelbar betroffenen Verbrauchern keine eigenen lauterkeitsrechtlichen Ansprüche zustünden. Zum Ausgleich dafür weise § 8 Abs. 3 UWG den Mitbewerbern, Verbänden und Kammern die Aufgabe eines fremdnützigen Schutzes zu. Bei Zuwiderhandlungen gegen mitbewerberschüt-

zende Vorschriften habe § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG hingegen eine Individualschutzfunktion, da nur der konkret betroffene Mitbewerber diese Ansprüche geltend machen könne. Dies spreche dafür, bei Verbraucherschützenden Vorschriften ein Wettbewerbsverhältnis im weiten Sinne nicht ausreichen zu lassen, weil es nur um den Schutz der kollektiven Interessen, nicht aber um Individualschutz gehe. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

32 b) Der Begriff des Mitbewerbers ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG grundsätzlich im gesamten UWG einheitlich auszulegen, so dass an die Mitbewerbereigenschaft im Sinne der mitbewerberschützenden Normen grundsätzlich keine anderen Anforderungen zu stellen sind als an die im Sinne der Verbraucherschützenden Normen (vgl. MünchKomm.UWG/Bähr, 3. Aufl., § 2 Rn. 215; aA Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 2 Rn. 108f und 109c; ders., WRP 2009, 499, 504 bis 508; ders., GRUR 2019, 123 f.; Menebröcker, GRUR-Prax 2020, 52). Gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG sind die Mitbewerber grundsätzlich umfassend zur Verfolgung von Abwehr- und Folgeansprüchen aktivlegitimiert (Büscher/Büscher aaO § 1 Rn. 30). Die Vorschrift unterscheidet nicht danach, ob der vom Wettbewerber begangene Wettbewerbsverstoß allein die Interessen der Mitbewerber, deren Interessen und zugleich die Interessen der Verbraucher oder aber allein die Interessen der Verbraucher beeinträchtigt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009 - I ZR 189/07, GRUR 2010, 754 Rn. 25 = WRP 2010, 869 - Golly Telly).

33 c) Der Begriff des Mitbewerbers in § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ist in Fällen der Verletzung Verbraucherschützender Vorschriften nicht deshalb einschränkend auszulegen, weil die Verbände nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG die Verletzung Verbraucherschützender Normen nur verfolgen können, wenn ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, die Berechtigung eines Verbands zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auf die kollektive Wahrnehmung von Mitgliederinteressen zu beschränken (zu § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 29. September 1994 - I ZR 138/92, GRUR 1995, 122 [juris Rn. 33] = WRP 1995, 69 - Laienwerbung

für Augenoptiker; Urteil vom 27. Februar 1997 - I ZR 5/95, GRUR 1997, 933, 934 [juris Rn. 15]). Daraus folgt nicht, dass Unternehmer, die zwar keine Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, durch das Verhalten des Anspruchsgegners aber auf eine Art und Weise Nachteile erleiden, dass zu diesem ein konkretes Wettbewerbsverhältnis entsteht, nicht die Verletzung von Normen geltend machen könnten, die unmittelbar dem Schutz von Verbrauchern dienen. Daraus, dass § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG anders als § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG keine Beschränkung der Anspruchsberechtigung auf Mitbewerber vorsieht, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, folgt eher das Gegenteil.

34 d) Der Sinn und Zweck des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG erfordert keine einschränkende Auslegung.

35 aa) Der Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher dient mittelbar auch dem Schutz der rechtmäßig handelnden Mitbewerber (vgl. Erwägungsgrund 6 Satz 1 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt). Gleichermaßen regeln die mitbewerberschützenden Tatbestände auch Handlungen, die - wie im Streitfall - gegenüber Verbrauchern vorgenommen werden. Es gibt zahlreiche geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten und sowohl die Interessen von Verbrauchern als auch diejenigen von Mitbewerbern betreffen, und die daher einer Doppelkontrolle sowohl am Maßstab verbraucher- als auch mitbewerberschützender Normen bedürfen (vgl. Ohly in Ohly/Sosnitza aaO § 4 Rn. 3; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 4 Rn. 0.5). Eine Maßnahme, durch die ein Anspruchsgegner Vorteile für sein Unternehmen zu erreichen sucht und die mit den Nachteilen, die der Anspruchsteller erleidet, in einer Wechselwirkung steht, kann daher sowohl einen mitbewerberschützenden als auch einen Verbraucherschützenden Tatbestand erfüllen.

36 bb) Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Anspruchsteller die Unlauterkeit der Maßnahme danach nicht auch dann unter diesen beiden rechtlichen Gesichtspunkten geltend machen kann, wenn er keine gleichartigen Waren oder

Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versucht.

37 (1) Ein solches Vorgehen fördert ein hohes Verbraucherschutzniveau und dient damit dem Ziel der Richtlinie 2005/29/EG (vgl. dazu Erwägungsgrund 23 Satz 1 der Richtlinie 2005/29/EG).

38 (2) Es handelt sich auch nicht ohne Weiteres um verschiedene Streitgegenstände (aA Köhler in Festschrift Büscher, 2018, S. 333, 336). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der Streitgegenstand durch den Klageantrag, in dem sich die von der Klagepartei in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem die Klagepartei die begehrte Rechtsfolge herleitet. Richtet sich die Klage gegen die konkrete Verletzungsform, ist in dieser der Lebenssachverhalt zu sehen, durch den der Streitgegenstand bestimmt wird (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 18 und 24 - Biomineralwasser; Urteil vom 25. Juni 2020 - I ZR 96/19, GRUR 2020, 1226 Rn. 23 f. = WRP 2020, 1426 - LTE-Geschwindigkeit, mwN). Leitet die klagende Partei die Unzulässigkeit des Verhaltens dabei aus verschiedenen - mitbewerber- oder verbraucherschützenden - Unlauterkeitstatbeständen ab, stellen diese nur unterschiedliche rechtliche Gesichtspunkte und keine verschiedenen Streitgegenstände dar (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2013 - I ZR 21/12, GRUR 2013, 1052 Rn. 11 = WRP 2013, 1339 - Einkaufswagen III).

39 e) Es entspricht daher der Rechtsprechung des Senats, dass Anspruchsteller, die zwar keine gleichartigen Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen wie der Anspruchsgegner, die zu diesem aber in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen, weil zwischen den Vorteilen, die der Anspruchsgegner durch eine Maßnahme für sein Unternehmen zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die der Anspruchsteller dadurch erleidet, eine Wechselwirkung besteht, auch geltend machen können, dass die geschäftliche Handlung nach einer Norm unlauter ist, die nicht ausschließlich Mitbewerber schützt (zur Prüfung einer Irreführung gemäß § 5 Abs. 1

UWG in einem solchen Fall vgl. BGH, GRUR 2014, 1114 Rn. 36 bis 42 - nickel-frei; zur Prüfung einer Unlauterkeit nach § 3 Abs. 1 UWG wegen einer allgemeinen Marktstörung sowie nach § 4a UWG wegen einer aggressiven geschäftlichen Handlung vgl. BGHZ 218, 236 Rn. 42 bis 71 - Werbeblocker II).

40 f) Eine Ausnahme vom Grundsatz der einheitlichen Auslegung des Mitbewerberbegriffs im UWG gilt nur, soweit eine richtlinienkonforme Auslegung dies erfordert; das ist bei § 6 Abs. 1 und 2 Nr. 3 bis 5 UWG und möglicherweise auch bei § 5 Abs. 2 UWG der Fall, nicht aber bei den übrigen Tatbeständen des UWG.

41 aa) § 6 Abs. 1 und 2 Nr. 3 bis 5 UWG dient der Umsetzung von Art. 2 Buchst. c und Art. 4 Buchst. d, f und h der Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung. Im Rahmen vergleichender Werbung gemäß § 6 Abs. 1 und 2 Nr. 3 bis 5 UWG entspricht es der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Senats, dass nur solche Parteien Mitbewerber sind, die Waren und Dienstleistungen anbieten, die substituierbar sind (vgl. EuGH, Urteil vom 19. April 2007 - C-381/05, Slg. 2007, I-3115 = GRUR 2007, 511 Rn. 28 und 30 - De Landtsheer Emmanuel; BGH, Urteil vom 17. Januar 2002 - I ZR 215/99, GRUR 2002, 828, 829 [juris Rn. 23] = WRP 2002, 973 - Lot-toschein; Urteil vom 1. Oktober 2009 - I ZR 134/07, GRUR 2010, 161 Rn. 12 = WRP 2010, 252 - Gib mal Zeitung). Ob diese Auslegung auch für § 5 Abs. 2 UWG gilt, der der Umsetzung von Art. 6 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2005/29/EG dient, bedarf hier keiner Entscheidung (dafür Büscher/Wille aaO § 2 Abs. 1 Nr. 3 Rn. 2; Großkomm.UWG/Peukert aaO § 2 Rn. 388; Teplitzky/Büch, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl., Kap. 13 Rn. 9).

42 bb) Diese enge Auslegung des Mitbewerberbegriffs ist nicht auf die allgemeine Begriffsbestimmung nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG zu übertragen, die auch für die mitbewerberschützenden Unlauterkeitstatbestände des § 4 UWG gilt, die keine Grundlage im Unionsrecht haben (zu Letzterem vgl. Ohly in Ohly/Sosnitza aaO § 4 Rn. 3; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 4 Rn. 0.5). Ebenso wenig zwingen Vorgaben der Richtlinien dazu, die enge Auslegung des Mitbewerberbegriffs im Rahmen von § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG anzuwenden. Die dieser

Vorschrift zugrundeliegenden Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG und Art. 5 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2006/114/EG sehen nicht vor, dass der Anspruchsteller Mitbewerber im Sinne der Richtlinien sein muss. Nach Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG sind die Mitgliedstaaten nur verpflichtet, Rechtsvorschriften zu schaffen, die es Personen oder Organisationen, die nach dem nationalen Recht ein berechtigtes Interesse an der Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken haben, einschließlich Mitbewerbern, gestatten, gerichtlich gegen unlautere Geschäftspraktiken im Sinne der Richtlinie vorzugehen oder diesbezüglich ein Verfahren bei einer Verwaltungsbehörde einzuleiten. Art. 5 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2006/114/EG enthält eine vergleichbare Regelung für das Verbot irreführender Werbung und der Regelung vergleichender Werbung, allerdings ohne ausdrücklichen Einschluss der Mitbewerber. Die Mitgliedstaaten sind deshalb nicht darauf beschränkt, die Aktivlegitimation nur Mitbewerbern im Sinne der beiden Richtlinien zu gewähren (vgl. Großkomm.UWG/Peukert aaO § 2 Rn. 394). Der Mitbewerberbegriff des UWG ist daher insoweit "gespalten", wie die richtlinienkonforme Auslegung von § 6 Abs. 1 und 2 Nr. 3 bis 5 UWG und möglicherweise § 5 Abs. 2 UWG es erfordert (vgl. Sosnitza in Ohly/Sosnitza aaO § 2 Rn. 56; Großkomm.UWG/Peukert aaO § 2 Rn. 385; Großkomm.UWG/Glöckner, 3. Aufl., § 6 Rn. 238; MünchKomm.UWG/Menke aaO § 6 Rn. 78; Büscher/Lopez Ramos aaO § 6 Rn. 81; Erdmann/Pommerening in Gloy/Loschelder/Danckwerts aaO § 33 Rn. 38b; Blankenburg, WRP 2008, 186, 191 f.).

- 43 g) Für die mitbewerberschützenden Tatbestände des § 4 UWG ist zwar anerkannt, dass ihre Geltendmachung dem in seinem individuellen Schutzinteresse betroffenen Mitbewerber vorbehalten ist (vgl. BGHZ 218, 236 Rn. 58 - Werblocker II, mwN). Der Begriff des Mitbewerbers gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ist insoweit teleologisch zu reduzieren (vgl. Büscher/Hohlweck aaO § 8 Rn. 276; MünchKomm.UWG/Bähr aaO § 2 Rn. 216). Daraus folgt jedoch nicht, dass diese Mitbewerber ausschließlich für die mitbewerberschützenden Tatbestände aktivlegitimiert sind.

44 3. Die Aktivlegitimation der Klägerin besteht nicht nur hinsichtlich der Verletzungshandlung, die dem Klageantrag II 1 zugrunde liegt, sondern auch hinsichtlich der Verletzungshandlungen, auf die die übrigen Klageanträge gestützt sind.

45 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, lediglich in Bezug auf den Klageantrag II 1 sei unter den Gesichtspunkten des Ausnutzens eines fremden Vertragsbruchs oder des Einwirkens auf Kunden in unangemessener Weise hinreichend dargetan, dass sich die Beklagte zu 1 durch die Verletzungshandlung in Wettbewerb zur Klägerin gestellt habe. Die Klageanträge II 2 und 4 stütze die Klägerin dagegen auf §§ 305 ff. BGB. Die Verwendung von Klauseln, die nach dem Klägervortrag Versicherungsnehmer unangemessen benachteiligen könnten, beeinträchtigten nicht die Klägerin. Die für die Mitbewerbereignschaft erforderliche Wechselbeziehung zwischen den Parteien werde auch nicht dadurch geschaffen, dass die Beklagte zu 1 nach dem Klägervortrag gegenüber Versicherungsnehmern irreführend mit Steuervorteilen werbe (Klageantrag II 3). Die streitgegenständliche Behauptung der Steuerersparnis beziehe sich auf einen Vergleich zwischen einer Kündigung durch den Versicherungsnehmer und einer Kündigung durch die Beklagten. Dass es aufgrund dieser Werbung zu einer Kündigung des Versicherungsvertrags mit der Klägerin kommen könne, reiche für ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht aus. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

46 b) Zwar ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Mitbewerbereignschaft sei das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten (vgl. BGH, GRUR 2014, 573 Rn. 19 - Werbung für Fremdprodukte; GRUR 2014, 1114 Rn. 24 und 30 - nickelfrei; BGH, Urteil vom 28. April 2016 - I ZR 23/15, GRUR 2016, 1073 Rn. 19 = WRP 2016, 1228 - Geo-Targeting). Es hat eine Mitbewerberstellung der Klägerin in Bezug auf die den Klageanträgen II 2 bis II 4 zugrundeliegenden Wettbewerbshandlungen der Beklagten zu 1 aber zu Unrecht abgelehnt.

47 Mit dem Klageantrag II 1 greift die Klägerin den Kern des geschäftlichen Handelns der Beklagten an, der im Abschluss von Kauf- und Abtretungsvereinbarungen liegen soll. Die Klageanträge II 2 bis 4 beziehen sich demgegenüber zwar auf die Verwendung einzelner Vertragsklauseln (Anträge II 2 und 4) sowie auf eine Werbeaussage (Antrag II 3). Die Wettbewerbshandlungen, die Gegenstand dieser Klageanträge sind, nimmt die Beklagte zu 1 jedoch nicht losgelöst von der Wettbewerbshandlung vor, die dem Klageantrag II 1 zugrunde liegt, sondern zur Unterstützung dieser Handlung. Die Beklagte zu 1 begibt sich durch ihr gesamtes Geschäftsmodell, das Aufkaufen und regelmäßige Liquidieren von Versicherungsverträgen, in Wettbewerb zu der Klägerin. Das konkrete Wettbewerbsverhältnis besteht daher in Bezug auf sämtliche Handlungen, die in Verbindung mit der Verfolgung dieses Geschäftsmodells stehen. Hierzu zählen insbesondere die Verwendung von AGB-Klauseln in den Kauf- und Abtretungsverträgen sowie Handlungen zur Bewerbung der geschäftlichen Tätigkeit.

48 c) Soweit sich der Klageantrag II 4 und die auf diesen rückbezogenen Klageanträge III 1 und 2 auf den Abschluss von Kauf- und Abtretungsverträgen in Bezug auf Bausparverträge erstrecken, fehlt es allerdings an Feststellungen des Berufungsgerichts, aus denen sich die Aktivlegitimation der Klägerin ergibt. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Klägerin neben Versicherungen auch Bausparverträge vertreibt oder diesbezüglich Beratungsleistungen erbringt.

49 II. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht bezüglich des Klageantrags II 1 die Voraussetzungen einer gezielten Behinderung nach § 4 Nr. 4 UWG unter den Gesichtspunkten des Verleitens zu einem fremden Vertragsbruch oder dessen Ausnutzens mit Recht verneint.

50 1. Das Berufungsgericht hat angenommen der Klageantrag II 1 könne nicht mit einem Anspruch wegen gezielter Mitbewerberbehinderung nach § 4 Nr. 4 UWG begründet werden. Die Klägerin begründe ihren Unterlassungsantrag im Wesentlichen damit, die Beklagte zu 1 schließe mit Kunden, die durch Finanzanlagenvermittler an sie vermittelt worden seien, Verträge ab und zahle diesen

Vermittlern dafür 1% des an die Kunden zu zahlenden Kaufpreises. Die Finanzanlagenvermittler berieten die Kunden in Richtung einer Liquidation des Rückkaufswerts über die Beklagte zu 1 und einer Neuanlage des Kaufpreises auf dem "Grauen Kapitalmarkt". Da für die Vermittler erkennbar sei, dass das Geschäft mit der Beklagten zu 1 nicht wirtschaftlich sinnvoll sei, verletzen sie mit dieser Beratung ihre Verpflichtung aus § 241 Abs. 2 BGB gegenüber den Versicherungsnehmern. Hierauf ziele das Geschäft der Beklagten zu 1 ab. Dieser Vortrag rechtfertige den Klageantrag II 1 nicht auf der Grundlage einer gezielten Mitbewerberbehinderung. Die Klägerin habe nicht substantiiert vorgetragen, dass die Beklagte zu 1 gezielt und bewusst auf Finanzanlagenvermittler einwirke, damit diese ihre Treuepflichten gegenüber ihren Auftraggebern verletzen. Ein Vertragsbruch der kündigenden Versicherungsnehmer gegenüber der Klägerin sei ebenso wenig dargetan wie eine gezielte Verdrängung der Klägerin durch die gerügte Vertragsklausel. Das hält einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

51 2. Nach § 4 Nr. 4 UWG handelt unlauter, wer Mitbewerber gezielt behindert. Eine unlautere Behinderung von Mitbewerbern setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist. Unlauter ist die Beeinträchtigung im Allgemeinen dann, wenn gezielt der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen, oder wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher und sonstiger Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit beurteilen (st. Rspr.; vgl. BGHZ 218, 236 Rn. 23 - Werblocker II, mwN).

52 Das Eindringen in einen fremden Kundenkreis und das Ausspannen sowie Abfangen von Kunden gehören grundsätzlich zum Wesen des Wettbewerbs. Eine unlautere Behinderung des Mitbewerbers liegt deshalb erst vor, wenn auf Kunden, die bereits dem Wettbewerber zuzurechnen sind, in unangemessener Weise eingewirkt wird, um sie als eigene Kunden zu gewinnen oder zu erhalten (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZR 137/15, GRUR 2017, 92 Rn. 16 = WRP 2017, 46 - Fremdcoupon-Einlösung, mwN). Unlauter ist das Verleiten zum Vertragsbruch. Dieses liegt allerdings nur vor, wenn gezielt und bewusst darauf hingewirkt wird, dass ein anderer eine ihm obliegende Vertragspflicht verletzt (vgl. BGH, Urteil vom 11. September 2008 - I ZR 74/06, BGHZ 178, 63 Rn. 31 - bundesligakarten.de, mwN). Das bloße Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs, ohne den vertraglich Gebundenen zu dem Vertragsbruch zu verleiten, ist grundsätzlich nur unlauter, wenn besondere die Unlauterkeit begründende Umstände hinzutreten (vgl. BGHZ 178, 63 Rn. 35 - bundesligakarten.de, mwN).

53 3. Danach sind die Voraussetzungen einer Unlauterkeit wegen des Verleitens zum fremden Vertragsbruch oder dessen Ausnutzens im Streitfall schon deshalb nicht erfüllt, weil die Klägerin nicht geltend macht, die Beklagten hätten einen Vertragsbruch der Versicherungsnehmer ihr gegenüber ausgenutzt. Der Vertragsbruch soll nach dem Vortrag der Klägerin vielmehr durch die Finanzanlagenvermittler gegenüber den Versicherungsnehmern durch Verletzung der Pflichten aus dem zwischen den Finanzanlagenvermittlern und den Versicherungsnehmern bestehenden Schuldverhältnis erfolgt sein. Die Ausnutzung eines solchen Vertragsbruchs durch die Beklagten wäre von vornherein nicht geeignet, die Klägerin im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG gezielt zu behindern, weil damit nicht in ein schuldrechtliches Verhältnis zwischen ihr und einem ihrer Vertragspartner eingegriffen worden wäre. Eine gezielte Behinderung in der Form des Ausnutzens eines fremden Vertragsbruchs kann nur vorliegen, wenn der Anspruchsteller selbst Partei dieses Vertrags ist. In den Fällen des unlauteren Ausspannens von Kunden müssen diese also einen Vertrag mit dem Anspruchsteller brechen

(vgl. jurisPK.UWG/Müller-Bidinger, 4. Aufl., § 4 Nr. 4 Rn. 43 f.; Münch-Komm.UWG/Jänich aaO § 4 Nr. 4 Rn. 21; BeckOK.UWG/Menebröcker/Blank/Smielick, 10. Edition [Stand 15. September 2020], § 4 Nr. 4 Rn. 122; Götting/Hetmank in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl., § 4 Nr. 4 Rn. 113).

54 III. Soweit die Revision insoweit auf ein gezieltes und bewusstes Einwirken der Beklagten zu 1 auf die Finanzanlagenvermittler abstellt, ist der Klageantrag zu II 1 auch nicht wegen eines Verstoßes gegen die Generalklausel in § 3 Abs. 1 UWG begründet, wonach unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig sind.

55 1. Nach der Rechtsprechung des Senats zu der Verbrauchergeneralklausel in § 3 Abs. 2 UWG, nach der geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, unlauter sind, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen, schließt das sorgfältige unternehmerische Handeln das Interesse des Verbrauchers ein, gegenüber Dritten vertragstreu zu bleiben. Eine Geschäftspraxis, die den Verbraucher zur Verletzung seiner Pflichten gegenüber Dritten verleitet, berücksichtigt dessen Schutzbedürftigkeit unzureichend und entspricht folglich nicht der unternehmerischen Sorgfalt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2020 - I ZR 5/19, GRUR 2020, 550 Rn. 29 = WRP 2020, 581 - Sofort-Bonus II; Podszun in Harte/Henning, UWG, 6. Aufl., § 3 Rn. 85).

56 2. Ob diese Wertung auf die Generalklausel in § 3 Abs. 1 UWG übertragbar ist und auch eine Geschäftspraxis unlauter ist, die nicht Verbraucher, sondern sonstige Marktteilnehmer - wie im Streitfall die Finanzanlagenvermittler - zur Verletzung ihrer Pflichten gegenüber Dritten verleitet, bedarf keiner Entscheidung. Die Feststellung des Berufungsgerichts, aus dem Vortrag der Klägerin ergebe sich nicht, dass die Beklagte zu 1 gezielt und bewusst auf die Finanzanlagenvermittler einwirke, kann in der Revision nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht bei seiner Würdigung einen falschen rechtlichen Maßstab angelegt, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar

2020 - I ZR 193/18, GRUR 2020, 543 Rn. 20 = WRP 2020, 574 - Kundenbewertungen auf Amazon, mwN). Solche Rechtsfehler vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht allein aus dem Umstand, dass die Beklagte zu 1 den Finanzanlagenvermittlern eine Rückvergütung in Höhe von 1% des Rückkaufswertes gewähren soll, nicht geschlossen hat, dass die Beklagten damit gezielt und bewusst auf diese eingewirkt haben, um sie zu einem Vertragsbruch zu verleiten. Mit ihrer gegenteiligen Ansicht versucht die Revision lediglich, die Würdigung des Berufungsgerichts durch ihre eigene zu ersetzen.

57 IV. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klageanträge II 2 und 4 könnten ebenfalls nicht auf § 4 UWG gestützt werden, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Verwendung von Klauseln, die nach dem Klägervortrag Versicherungsnehmer unangemessen benachteiligen sollen, die Klägerin nicht gemäß § 4 Nr. 4 UWG gezielt behindert. Allein der Umstand, dass die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die unmittelbar nur die Verbraucher unangemessen benachteiligen, auch die Interessen rechtmäßig handelnder Mitbewerber beeinträchtigen kann (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Fedderson aaO § 3a Rn. 1.289), führt entgegen der Ansicht der Revision noch nicht zu einer gezielten Behinderung dieser Mitbewerber.

58 V. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Klageantrag II 3 könne nicht auf § 4 UWG gestützt werden, kann demgegenüber keinen Bestand haben.

59 1. Nach der Rechtsprechung des Senats kann es nach § 4 Nr. 4 UWG unlauter sein, fremde Kunden durch irreführende Angaben abzuwerben (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2001 - I ZR 124/99, GRUR 2002, 548, 549 [juris Rn. 27] = WRP 2002, 524 - Mietwagenkostenersatz; Urteil vom 7. April 2005 - I ZR 140/02, GRUR 2005, 603, 604 [juris Rn. 19] = WRP 2005, 874 - Kündigungshilfe; Köhler in Köhler/Bornkamm/Fedderson aaO § 4 Rn. 4.38 f.).

60 2. Ob die Werbeangaben gemäß dem Klageantrag II 3 irreführend sind,
hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und insoweit auch keine Gesamtwür-
digung der Umstände des Einzelfalls vorgenommen.

61 VI. Die Ablehnung deliktsrechtlicher Ansprüche durch das Berufungsge-
richt ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden.

62 1. Ein Unterlassungsanspruch nach § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2
BGB wegen eines rechtswidrigen Eingriffs in das Recht am eingerichteten und
ausgeübten Gewerbebetrieb steht der Klägerin nicht zu.

63 a) Das Berufungsgericht hat den Anspruch abgelehnt, weil der mit dem
Klageantrag II 1 geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht auf besonderen,
die Unlauterkeit begründenden Umständen beruhe und die mit den Klageanträ-
gen II 2 bis 4 geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht auf einem un-
mittelbaren betriebsbezogenen Eingriff zu Lasten der Klägerin beruhten. Dies
hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

64 b) Die Anwendung des Auffangtatbestands nach § 823 Abs. 1 BGB unter
dem Gesichtspunkt eines rechtswidrigen Eingriffs in das Recht am eingerichteten
und ausgeübten Gewerbebetrieb kommt in der Regel nur in Betracht, wenn es
darum geht, eine regelungsbedürftige Lücke im Rechtsschutz zu schließen. An
einer solchen fehlt es, wenn - wie im Streitfall - ein konkretes Wettbewerbsver-
hältnis zwischen den Parteien besteht. Dann sind die wettbewerbsrechtlichen
Vorschriften grundsätzlich vorrangig anzuwenden (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni
2004 - I ZR 26/02, GRUR 2004, 877, 878 f. [juris Rn. 41] = WRP 2004, 1272
- Werbeblocker I).

65 2. Auch ein Unterlassungsanspruch nach § 823 Abs. 2, § 1004 Abs. 1
Satz 2 BGB steht der Klägerin nicht zu. Das Berufungsgericht hat mit Recht an-
genommen, die §§ 8 bis 10 UWG regelten die zivilrechtlichen Ansprüche von Mit-
bewerbern wegen unzulässiger geschäftlicher Handlungen abschließend. Die
Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Vorschriften des UWG

- ausgenommen dessen Straftatbestände - ist für Mitbewerber ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 1974 - VI ZR 48/73, WRP 1974, 489, 492 [juris Rn. 25]; Urteil vom 13. Juli 1983 - VIII ZR 142/82, NJW 1983, 2493, 2494 [juris Rn. 20]; Sack in Festschrift Ullmann, 2006, S. 825, 836 f.; vgl. auch Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 15/1487, S. 22; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO Einleitung Rn. 7.5; Goldmann in Harte/Henning aaO Vorbemerkungen zu §§ 8 ff. Rn. 120; Büscher/Büscher aaO Einleitung Rn. 322; MünchKomm.UWG/Fritzsche aaO § 9 Rn. 8; Lehmler in Büscher/Dittmer/Schiwy aaO § 8 UWG Rn. 2; Alexander, Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., § 2 Rn. 81).

66 3. Gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass keine Ansprüche wegen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung nach § 826 BGB bestehen, wendet sich die Revision nicht. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

67 VII. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Passivlegitimation der Beklagten zu 2 und 3 nicht verneint werden.

68 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe eine Haftung der Beklagten zu 2 und 3 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur Haftung eines Geschäftsführers für Wettbewerbsverstöße nicht dargetan. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

69 2. Nach der Rechtsprechung des Senats besteht eine persönliche Haftung des Geschäftsführers für deliktische Handlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft nur, wenn er daran entweder durch positives Tun beteiligt war oder wenn er sie aufgrund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantenstellung hätte verhindern müssen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 242/12, BGHZ 201, 344 Rn. 17 - Geschäftsführerhaftung; Urteil vom 5. März 2020 - I ZR 32/19, GRUR 2020, 738 Rn. 58 = WRP 2020, 861 - Internet-Radiorecorder, mwN). Die schlichte Kenntnis von Rechtsverletzungen scheidet als haftungsbegründender Umstand aus. Erforderlich ist vielmehr grundsätzlich,

dass die Rechtsverletzung auf einem Verhalten beruht, das nach seinem äußeren Erscheinungsbild und mangels abweichender Feststellungen dem Geschäftsführer anzulasten ist. Dazu rechnen Maßnahmen, über die typischerweise auf Geschäftsführungsebene entschieden wird (BGHZ 201, 344 Rn. 19 - Geschäftsführerhaftung; BGH, GRUR 2020, 738 Rn. 58 - Internet-Radiorecorder, mwN). Das sind insbesondere das allgemeine Konzept der Kundenwerbung und der allgemeine Internetauftritt des Unternehmens (BGHZ 201, 344 Rn. 19 - Geschäftsführerhaftung; BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 76/11, GRUR 2016, 487 Rn. 35 = WRP 2016, 599 - Wagenfeld-Leuchte II; Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 91/11, GRUR 2016, 490 Rn. 37 = WRP 2016, 596 - Marcel-Breuer-Möbel II; Urteil vom 27. April 2017 - I ZR 55/16, BGHZ 215, 12 Rn. 29 - Preisportal).

70 3. Die danach erforderlichen Feststellungen, ob es sich bei der Kaufpreisgestaltung, bei der Formulierung der Klauseln in den Kauf- und Abtretungsverträgen, bei denen es sich - worauf die Revision hinweist - um die wesentlichen Vereinbarungen handelt, die die Beklagte zu 1 mit ihren Kunden abschließt, und bei der Gestaltung der streitgegenständlichen Werbeangaben um Entscheidungen handelt, die bereits nach ihrem äußeren Erscheinungsbild auf Ebene des Vorstands getroffen wurden, oder ob Abweichendes festgestellt werden kann, hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

71 D. Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO).

72

Das Berufungsgericht wird im wiedereröffneten Berufungsverfahren bezüglich des Klageantrags II 3 erneut die Voraussetzungen einer Unlauterkeit nach § 4 Nr. 4 UWG und bezüglich sämtlicher Klageanträge jeweils die weiteren von der Klägerin geltend gemachten Unlauterkeitsgründe zu prüfen haben. Hinsichtlich des Klageantrags II 4 wird es gegebenenfalls Feststellungen dazu zu treffen haben, ob die Klägerin auch Bausparverträge vertreibt oder diesbezüglich Beratungsleistungen erbringt. Sollte das Berufungsgericht die Voraussetzungen eines Unlauterkeitstatbestands bejahen, wird es erneut die Passivlegitimation der Beklagten zu 2 und 3 prüfen müssen.

Koch

Löffler

Feddersen

Pohl

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 24.01.2019 - 3 HKO 2275/18 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 12.11.2019 - 3 U 592/19 -