



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 70/21

Verkündet am:  
10. März 2022  
Brauer  
Justizfachangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Prozessvertretung durch Haftpflichtversicherer

ZPO § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2; UWG § 3a

- a) § 79 Abs. 2 ZPO ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG.
- b) Ein Haftpflichtversicherer ist im gegen seinen Versicherungsnehmer geführten Prozess nicht gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO vertretungsbefugt.

BGH, Urteil vom 10. März 2022 - I ZR 70/21 - OLG Naumburg  
LG Halle

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 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 Naumburg vom 31. März 2021 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Halle vom 2. Juni 2020 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittel.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Rechtsanwalt in H. . Die Beklagte ist ein Versicherungsunternehmen.
- 2 Der Kläger erwirkte am 6. Dezember 2018 für einen Mandanten, der von einem Hund gebissen worden war, einen Vollstreckungsbescheid gegen eine bei der Beklagten haftpflichtversicherte, in H. wohnhafte Versicherungsnehmerin. Die Beklagte legte mit Schreiben vom 14. Dezember 2018 für ihre Versicherungsnehmerin Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid ein.
- 3 Der Kläger sieht darin eine unlautere Handlung unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs gemäß § 3a UWG. Er ist der Ansicht, die Beklagte sei zur

Einlegung des Einspruchs prozessrechtlich nicht befugt gewesen, weil Haftpflichtversicherer nicht zu den in § 79 Abs. 2 Satz 2 ZPO enumerativ aufgeführten Personen gehörten, die in einem Parteiprozess vertretungsbefugt seien.

4 Der Kläger hat beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es im Rahmen geschäftlicher Handlungen zu unterlassen,

in zivilrechtlichen Parteiprozessen ihre Versicherungsnehmer oder mitversicherte Personen zu vertreten, außer wenn sie Streitgenossin des Verfahrens ist und die Vertretung nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht.

5 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

6 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe kein Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO zu. Dazu hat es ausgeführt:

7 Zwar sei die Beklagte aufgrund des formalisierten Parteibegriffs der Zivilprozessordnung trotz ihres materiellen Interesses an der Abwehr der gegen ihre Versicherungsnehmerin gerichteten Forderung nicht als Partei des Verfahrens anzusehen. Auch seien Versicherungsunternehmen nicht in der Aufzählung der als Bevollmächtigte zugelassenen Personen gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 ZPO aufgeführt. Die Beklagte sei insbesondere keine Streitgenossin im Sinne von § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO. Eine strikt nur am Wortlaut und nicht auch am Sinn orientierte Auslegung der Bestimmung des § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO würde

jedoch zu einer nicht gerechtfertigten Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit der Beklagten führen. Zwar diene die in § 79 Abs. 2 ZPO geregelte Vertretungsbeschränkung der Sicherstellung einer sachgerechten Vertretung der Partei im gerichtlichen Verfahren sowie der Ordnung des Prozesses und damit dem als übergeordnetes Gemeinwohlziel anerkannten Schutz der rechtssuchenden Bevölkerung und einer funktionierenden Rechtspflege. Die Beschränkung der Vertretungsbefugnis im Parteiprozess sei generell auch zur Erreichung dieser legitimen Ziele geeignet. Allerdings sei nicht ersichtlich, wie durch den Ausschluss von Versicherungen als Vertreter im Zivilprozess die sachgerechte Vertretung der Partei im gerichtlichen Verfahren einerseits und andererseits die Ordnung des Prozesses gefördert werden könne. Versicherungen verfügten - was allgemein bekannt sein dürfte - über vertiefte Kenntnisse und Erfahrungen im Versicherungsrecht und über entsprechend qualifiziertes Personal mit Befähigung zum Richteramt.

8 B. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers ist begründet und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

9 Die Beklagte hat mit der Einlegung des Einspruchs gegen den gegen ihren Versicherungsnehmer ergangenen Vollstreckungsbescheid in einem Parteiprozess eine Partei vertreten, obwohl sie dazu nicht gemäß § 79 Abs. 2 ZPO befugt war. Sie hat damit die Bestimmung des § 79 Abs. 2 ZPO - eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG - verletzt und ist gemäß § 3 Abs. 1, § 8 Abs. 1 UWG zur Unterlassung verpflichtet.

10 I. Der Anwendung des Rechtsbruchtatbestands gemäß § 3a UWG steht nicht entgegen, dass nach Art. 4 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken die Mitgliedstaaten den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Warenverkehr nicht aus Gründen einschränken dürfen, die mit dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich zusammenhängen. Nach Art. 3 Abs. 8

der Richtlinie 2005/29/EG bleiben alle spezifischen Regelungen für reglementierte Berufe unberührt, damit die strengen Integritätsstandards gewährleistet bleiben, die die Mitgliedstaaten den in dem Beruf tätigen Personen nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts auferlegen können. Dementsprechend ist die Anwendung des § 3a UWG auf berufsrechtliche Bestimmungen zulässig, die das Marktverhalten in unionsrechtskonformer Weise regeln (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 9. September 2021 - I ZR 113/20, GRUR 2021, 1425 [juris Rn. 15] = WRP 2021, 1437 - Vertragsdokumentengenerator, mwN). Die in § 79 Abs. 2 ZPO geregelte Berechtigung, als Vertreter einer Partei in einem zivilprozessualen Parteiprozess tätig zu werden, normiert - ebenso wie die im Rechtsdienstleistungsgesetz für die außergerichtliche Tätigkeit getroffenen Bestimmungen (vgl. dazu BGH, GRUR 2021, 1425 Rn. 15 - Vertragsdokumentengenerator) - den Umfang der Betätigung, die den Rechtsanwälten und damit Angehörigen eines zur Aufrechterhaltung eines strengen Integritätsstandards reglementierten Berufs vorbehalten ist (vgl. BeckOK.ZPO/Piekenbrock, 44. Edition [Stand 1. März 2022], § 79 Rn. 2; Jacoby in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 79 Rn. 4).

11           II. Die Bestimmung des § 79 Abs. 2 ZPO ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG (zur Vorgängervorschrift des § 4 Nr. 11 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 - I ZR 122/09, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 17] = WRP 2011, 463 - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren). Sie dient der Sicherstellung einer sachgerechten Vertretung der Partei im gerichtlichen Verfahren (BGH, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 17] - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren) und ist daher geeignet, die Interessen der Verbraucher und der Mitbewerber spürbar zu beeinträchtigen.

12           III. Die von der Beklagten für ihren Versicherungsnehmer vorgenommene Einlegung eines Einspruchs gegen den Vollstreckungsbescheid verstößt gegen § 79 Abs. 2 ZPO.

- 13            1. Gemäß § 79 Abs. 1 Satz 1 ZPO können die Parteien einen Rechtsstreit selbst führen, wenn - wie im Streitfall - eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten ist (Parteiprozess). Nach § 79 Abs. 2 Satz 1 ZPO können sich die Parteien durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 ZPO sind darüber hinaus als Bevollmächtigte nur diejenigen Personen vertretungsbefugt, die in den Nummern 1 bis 4 dieser Bestimmung aufgeführt sind.
- 14            2. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Bestimmung des § 79 ZPO für die hier in Rede stehende Einlegung eines Einspruchs gegen einen Vollstreckungsbescheid gemäß § 700 ZPO maßgeblich ist. Diese Vorschrift ist Teil des im Buch 7 der Zivilprozessordnung geregelten Mahnverfahrens, welches in § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ZPO ausdrücklich erwähnt ist (vgl. Zöller/Althammer, ZPO, 34. Aufl., § 79 Rn. 2; Zöller/Seibel aaO § 703 Rn. 1; MünchKomm.ZPO/Toussaint, ZPO, 6. Aufl., § 79 Rn. 3; Smid/Hartmann in Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl., § 79 Rn. 3).
- 15            3. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte sei nicht als Partei des Rechtsstreits gemäß § 79 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur Einlegung des Einspruchs berechtigt. Selbst wenn man die Abwehr von Forderungen gegen den Versicherungsnehmer als eigene Angelegenheit seiner Versicherung ansehen wollte, werde diese mit Blick auf den formalisierten Parteibegriff des Zivilprozessrechts nicht selbst zur Partei des Rechtsstreits. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Abweichendes macht auch die Revisionserwiderung nicht geltend.
- 16            Die Frage, ob die Beklagte im Haftpflichtprozess zumindest auch eigene Angelegenheiten besorgt, ist zudem für die Frage unerheblich, ob sie gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 ZPO vertretungsbefugt ist. Allerdings hat der Bundesgerichtshof unter Anwendung des § 157 ZPO in der Fassung des Gesetzes vom 20. Juli 1933

(RGI I 522) einen Haftpflichtversicherer im Haftpflichtprozess für befugt gehalten, den Versicherten vor dem Amtsgericht zu vertreten, weil der Haftpflichtversicherer bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Haftpflichtprozess nicht nur eine fremde, sondern zumindest auch eine eigene Angelegenheit wahrnimmt (BGH, Urteil vom 28. Juni 1962 - I ZR 32/61, BGHZ 38, 71 [juris Rn. 12 f. und 23 bis 30]). Für die Beurteilung des Streitfalls lässt sich dieser Entscheidung indes nichts entnehmen. Sie beruht auf der geänderten alten Gesetzesfassung, nach der die Vertretungsbefugnis im Unterschied zur heutigen Bestimmung des § 79 Abs. 2 ZPO von der Frage abhing, ob der Beistand fremde oder eigene Rechtsangelegenheiten besorgte (dazu BGHZ 38, 71 [juris Rn. 12 bis 30]).

17           4. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei als Haftpflichtversicherer ihrer im Mahnverfahren in Anspruch genommenen Versicherungsnehmerin gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO vertretungsbefugt.

18           a) Allerdings ist das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht unter den Wortlaut dieser Bestimmung fällt. Nach § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO sind volljährige Familienangehörige (§ 15 der Abgabenordnung, § 11 des Lebenspartnerschaftsgesetzes), Personen mit Befähigung zum Richteramt und Streitgenossen als Bevollmächtigte der Partei vertretungsbefugt, wenn die Vertretung nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Beklagte diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Seine Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revisionserwiderung ebenfalls nicht beanstandet.

19           b) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist der Anwendungsbereich des § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO nicht über den Wortlaut der Bestimmung hinaus dahingehend zu erweitern, dass dem dort aufgeführten Streitgenossen ein Versicherungsunternehmen gleichsteht, dem in dem durch den Einspruch ge-

gen den Vollstreckungsbescheid eingeleiteten Rechtsstreit ein Recht zur Nebenintervention (§§ 66, 68 ZPO) zusteht. Eine von der Revisionserwiderung damit in der Sache vertretene Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem vom Gesetzgeber geregelten Tatbestand vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie beim Erlass der herangezogenen Norm, zum gleichen Abwägungsergebnis gekommen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2020 - VI ZB 28/10, BauR 2021, 286 [juris Rn. 10]; jeweils mwN). Diese Voraussetzungen liegen indessen nicht vor.

20           aa) Eine analoge Anwendung des Begriffs des Streitgenossen auf den Nebeninterventionsberechtigten scheidet bereits aus, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.

21           (1) Ob eine planwidrige Lücke gegeben ist, ist vom Standpunkt der gesetzlichen Regelung aus zu beurteilen, also anhand der Regelungsabsicht des Gesetzgebers. Eine lediglich aus richterlicher oder rechtspolitischer Sicht nicht oder nicht vollständig gelungene Regelung erweist sich deshalb nicht als in dem Sinne planwidrig, dass eine Schließung der Regelungslücke im Wege der Analogie gerechtfertigt wäre (BGH, Urteil vom 4. Dezember 2014 - III ZR 61/14, NJW 2015, 1176 [juris Rn. 12]; Urteil vom 7. November 2019 - I ZR 42/19, GRUR 2020, 429 [juris Rn. 33] = WRP 2020, 452 - Sportwetten in Gaststätten).

22           (2) Nach diesen Maßstäben ist eine entsprechende Anwendung der unmittelbar für Streitgenossen geltenden Regelung des § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO nicht möglich. Es bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, es widerspreche der Regelungsabsicht des Gesetzgebers, die Vertretung der Partei im Parteiprozess zwar Streitgenossen der Partei zu erlauben, nicht aber



Personen, denen gemäß §§ 66 und 68 ZPO das Recht zur Nebenintervention zusteht.

23

Die Systematik des Gesetzes lässt keine Anhaltspunkte für eine planwidrige Regelungslücke erkennen. Der vom Gesetzgeber verwendete Begriff des Streitgenossen ist im Buch 1, Abschnitt 2, Titel 2 der Zivilprozessordnung klar getrennt von der in Titel 3 desselben Buches und Abschnitts bestimmten Beteiligung Dritter am Rechtsstreit geregelt, zu der auch die Nebenintervention gehört. Darin kommt der grundlegende Unterschied zum Ausdruck, dass der Streitgenosse bereits als Partei am Rechtsstreit teilnimmt, während der Nebenintervenient unter bestimmten Voraussetzungen als Dritter und damit gerade nicht als Partei am Rechtsstreit beteiligt werden kann. Die eindeutige Begriffswahl des Gesetzgebers bei der Fassung des Wortlauts von § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO erscheint danach nicht als planwidrige Regelungslücke, sondern als an der Art der prozessualen Beteiligung ausgerichtete gesetzgeberische Auswahlentscheidung. Insgesamt hat sich der Gesetzgeber gerade nicht an Einzelfällen orientiert, sondern hat der Gesetzesfassung in sachgerechter Weise eine generalisierende Wertung und typisierende Betrachtung zugrunde gelegt (BGH, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 25] - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren).

24

Die Gesetzgebungsmaterialien geben ebenfalls keinen Anlass anzunehmen, es bestehe im Rahmen des enumerativen Katalogs des § 79 Abs. 2 Satz 2 ZPO insoweit eine planwidrige Regelungslücke, als Nebenintervenienten, also eventuell erst zukünftig am Rechtsstreit beteiligten Dritten, keine Vertretungsbefugnis eingeräumt wurde. Die Zulassung der Vertretung durch Streitgenossen im Katalog der gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 vertretungsbefugten Personen dient in erster Linie der Prozessökonomie; der Gesetzgeber hatte insoweit beispielsweise Fälle im Blick, in denen Nachbarn oder Anlieger einer Straße auf Kläger- oder Beklagenseite verbunden sind und die Prozessführung nur einem Streitge-

nossen übertragen wollen (Regierungsentwurf zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655, S. 88). Soweit die Revisionserwiderung geltend macht, der Gesetzgeber habe mit Erwähnung der insoweit in Betracht kommenden Anwendungsfälle (Nachbarn oder Anlieger einer Straße) keine abschließende Aufzählung vorgenommen, so dass unschädlich sei, dass er die Konstellation von Versicherer und Versicherungsnehmer nicht explizit genannt habe, lässt sie unberücksichtigt, dass in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts die Nachbarn und Anlieger einer Straße nur insoweit aufgeführt sind, als sie auf der Kläger- oder Beklagenseite als Streitgenossen verbunden sind, sie also gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden (§§ 59, 60 ZPO). Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat der Gesetzgeber demnach nicht übersehen, dass auch prozessuale Konstellationen denkbar sind, in denen (zunächst) lediglich der Versicherungsnehmer verklagt wird. Der Gesetzgeber hat vielmehr im Interesse der Prozessökonomie den bereits aktuell als Parteien eines Rechtsstreits und nicht lediglich eventuell zukünftig als Partei oder Dritter an einem Rechtsstreit beteiligten Personen ermöglichen wollen, die Prozessführung nur einem von ihnen zu übertragen. Insgesamt kommt nach alledem wegen des eindeutigen Wortlauts des § 79 Abs. 2 Satz 2 ZPO ("nur") und des klaren gesetzgeberischen Willens, den Anwendungsbereich dieser Ausnahmenvorschrift eng und abschließend zu halten (vgl. BT-Drucks. 16/3655, S. 87 zu Absatz 2 ["abschließend"] und Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 ["eng"]), die Annahme einer für die analoge Anwendung auf Haftpflichtversicherer erforderlichen planwidrigen Regelungslücke nicht in Betracht (vgl. Zscheschack, NJW 2010, 3275, 3276).

25           bb) Es liegt zudem keine vergleichbare Interessenlage vor.

26           (1) Das Merkmal der vergleichbaren Interessenlage erfordert die Annahme, dass der Gesetzgeber bei einer Interessenabwägung nach den Grundsätzen, von denen er sich bei Erlass der herangezogenen Normen hat leiten lassen, zum

gleichen Abwägungsergebnis gekommen wäre. Auch nach diesem Merkmal muss sich die Lückenfüllung im Zuge der Analogie innerhalb des Rahmens bewegen, den der Gesetzgeber mit seiner Regelungsabsicht gezogen hat (vgl. BGH, GRUR 2020, 429 Rn. 34 - Sportwetten in Gaststätten, mwN). Diesen Maßstäben wird die vom Berufungsgericht angenommene Gleichsetzung von Streitgenossen und einer zur Nebenintervention berechtigten Versicherung nicht gerecht.

27 (2) Die vom Gesetzgeber zugelassene Bevollmächtigung eines Streitgenossen dient ersichtlich deshalb der Prozessökonomie, weil Streitgenossen, die auf Kläger- oder Beklagenseite - etwa als Nachbarn oder Anlieger derselben Straße - bereits als Partei am in Rede stehenden Rechtsstreit beteiligt sind. Mit dieser auf Erleichterungen im aktuellen Prozess bezogenen Rechtfertigung der Bevollmächtigung ist die Stellung eines zur künftigen Nebenintervention Berechtigten nicht gleichzusetzen. Die Nebenintervention entfaltet ihre prozessökonomische Wirkung dagegen nicht im aktuellen Prozess, sondern erst in einem möglichen Folgeprozess (§ 68 ZPO, vgl. Zöller/Althammer aaO § 68 Rn. 1).

28 c) Hinzu kommt, dass gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO ein Streitgenosse nur dann zur Vertretung der Partei im Parteiprozess befugt ist, wenn die Vertretung nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht. Der Begriff der Unentgeltlichkeit ist autonom und grundsätzlich eng auszulegen. Es kommt insbesondere nicht darauf an, ob gerade für die Prozessvertretung ein Entgelt vereinbart ist (BT-Drucks. 16/3655, S. 87). Die Prozessvertretung darf auch nicht Teil einer entgeltlichen Vertragsbeziehung sein (Zöller/Althammer aaO § 79 Rn. 7). Die Zulassung unentgeltlicher Vertretung dient vielmehr dazu, altruistische gerichtliche Rechtsdienstleistung, die schon von Verfassung wegen nicht uneingeschränkt verboten werden kann, zu ermöglichen (BeckOK.ZPO/Piekenbrock aaO § 79 Rn. 8 mwN).

29 An diesen Voraussetzungen einer Unentgeltlichkeit, die für alle in § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO aufgeführten Personen gilt und damit prägend für diesen Ausnahmetatbestand ist, fehlt es im Verhältnis des Haftpflichtversicherers zu seinem Versicherungsnehmer. Der Versicherer ist im Rahmen des entgeltlichen Versicherungsvertrags verpflichtet, den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten auf Grund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretenden Tatsache geltend gemacht werden, und unbegründete Ansprüche abzuwehren (§ 100 VVG). Die Versicherung umfasst nach § 101 Abs. 1 Satz 1 VVG zudem die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, die durch die Abwehr der von einem Dritten geltend gemachten Ansprüche entstehen, soweit die Aufwendungen der Kosten den Umständen nach geboten ist. Vor diesem Hintergrund ist die Vertretung des Versicherungsnehmers durch den Haftpflichtversicherer im Parteiprozess Teil einer entgeltlichen Vertragsbeziehung und unterfällt nicht dem Begriff der Unentgeltlichkeit gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO (vgl. Zöllner/Althammer aaO § 79 Rn. 7; Zscheschack, NJW 2010, 3275). Dass der Versicherungsnehmer keinen Anspruch auf eine Prozessvertretung hat, steht - anders als die Revisionserwiderung meint - der Annahme nicht entgegen, dass eine Prozessvertretung im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht.

30 d) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts gebietet es auch die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit nicht, der Beklagten eine Vertretungsbefugnis gemäß § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ZPO zuzubilligen (zur Berufsgruppe der Immobilienmakler vgl. BGH, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 28 bis 40] - Makler als Vertreter im Zwangsvollstreckungsverfahren, sowie nachfolgend BVerfG, WM 2011, 989 [juris Rn. 2]).

31 aa) Allerdings wird die Beklagte in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG auf freie Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit beschränkt, indem ihr durch § 79

Abs. 2 ZPO untersagt wird, als Bevollmächtigte Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid einzulegen, der gegen ihre Versicherungsnehmerin ergangen ist.

32           bb) Diese Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit der Beklagten ist jedoch gerechtfertigt und damit nicht verfassungswidrig.

33           (1) Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn er auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, die durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist. Die Bestimmung des § 79 Abs. 2 ZPO dient dem Schutz der rechtssuchenden Bevölkerung und der funktionierenden Rechtspflege und damit übergeordneten Gemeinwohlzielen (BGH, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 32 f.] - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren, mwN sowie nachfolgend BVerfG, WM 2011, 989 [juris Rn. 2]).

34           (2) Die Beschränkung der Vertretungsbefugnis im Parteiprozess ist zur Erreichung der mit § 79 Abs. 2 ZPO angestrebten legitimen Ziele zudem geeignet und mangels eines anderen, gleich wirksamen, aber die Berufsausübungsfreiheit weniger einschränkenden Mittels auch erforderlich (vgl. BGH, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 34 bis 37] - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren).

35           (3) Die Beschränkung der Vertretungsbefugnis ist außerdem angemessen, weil eine Abwägung des Maßes ihrer Belastung mit den durch § 79 Abs. 2 ZPO geschützten Gemeinwohlbelangen ergibt, dass der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Beklagten verhältnismäßig ist (vgl. BGH, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 38] - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren).

36           Angesichts des Rechts der Beklagten, als Haftpflichtversicherer der im Mahnverfahren in Anspruch genommenen Versicherungsnehmerin dem nach Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid vor einem Zivilgericht durchzuführenden Rechtsstreit als Nebenintervenientin beizutreten, besteht mit Blick auf die

ihr insoweit zustehende Rechtsstellung gemäß § 67 ZPO und die Wirkung der Nebenintervention gemäß § 68 ZPO kein schutzwürdiges Bedürfnis, die Hauptpartei als Prozessbevollmächtigte zu vertreten (vgl. BeckOK.ZPO/Piekenbrock aaO § 79 Rn. 12). Demgegenüber sind die mit § 79 Abs. 2 ZPO verfolgten Interessen des Gemeinwohls - insbesondere mit Blick auf den Schutz der rechtssuchenden Bevölkerung - derart gewichtig, dass sie die Zumutbarkeit der Beeinträchtigung der Berufsausübungsfreiheit zu begründen vermögen (vgl. BGH, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 40] - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren).

37 Dem steht nicht entgegen, dass das Berufungsgericht angenommen hat, Versicherungen verfügten - was allgemein bekannt sei - über vertiefte Kenntnisse und Erfahrungen im Versicherungsrecht und über entsprechend qualifiziertes Personal mit Befähigung zum Richteramt. Auf diese vom Berufungsgericht offensichtlich als Erfahrungssatz angenommenen Kenntnisse und Erfahrungen im Versicherungsrecht und das entsprechend qualifizierte Personal kommt es nicht an.

38 Wie bereits ausgeführt, hat sich der Gesetzgeber bei der Fassung des § 79 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht an Einzelfällen orientiert, sondern hat der Gesetzesfassung eine generalisierende Wertung und typisierende Betrachtung zugrunde gelegt. Dabei hat er sich in sachgerechter Weise von der allgemeinen Erfahrung leiten lassen, dass die Wahrung eines rechtsstaatlichen Verfahrens am besten durch Personen gesichert wird, die - wie es etwa bei Rechtsanwälten der Fall ist - ganz allgemein nach Ausbildung und Berufserfahrung eine grundlegende Gewähr für eine sach- und verfahrenkundige Begleitung in einem gerichtlichen Verfahren bieten und die darüber hinaus verpflichtet sind, sich angemessen gegen Berufshaftpflichttrisiken zu versichern (BGH, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 25] - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren). Das Vorhandensein von im Einzelfall möglicherweise für den in Rede stehenden Prozess relevanten

praktischen Kenntnissen und Erfahrungen eines nicht unter die in § 79 Abs. 2 Satz 2 ZPO genannten Personen fallenden Vertreters bedeutet nicht stets, dass seine Berufsgruppe auch generell die für eine sachgerechte Wahrnehmung und Vertretung der Partei im Prozess notwendigen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Kenntnisse hat (vgl. BGH, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 35] - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren).

39 d) Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

40 aa) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ergibt sich aus der Bestimmung des § 79 Abs. 3 ZPO nicht, dass die dort geregelten Rechtsfolgen einer gemäß § 79 Abs. 2 ZPO unzulässigen Vertretung abschließend sind und eine lauterkeitsrechtliche Beurteilung daher ausscheidet.

41 Allerdings findet der Rechtsbruchtatbestand gemäß § 3a UWG keine Anwendung, wenn sich aus der gesetzlichen Primärnorm durch Auslegung, insbesondere aus dem Regelungszusammenhang ergibt, dass die dortige Rechtsfolgenregelung abschließend sein soll (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl., § 3a Rn. 1.34; Ohly in Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl., § 3a Rn. 9 f.; Götting/Hetmank in Fezer/Büscher/Obergfell, Lauterkeitsrecht, 3. Aufl., § 3a UWG Rn. 48a f.). So schließt etwa das in sich abgeschlossene Rechtsschutzsystem des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen eine Verfolgung von Rechtsverstößen nach dem Rechtsbruchtatbestand des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb aus (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2006 - KZR 33/04, BGHZ 166, 154 [juris Rn. 13 ff.] - Probeabonnement; Urteil vom 3. Juli 2008 - I ZR 145/05, BGHZ 177, 150 [juris Rn. 11] - Kommunalversicherer). Da es im Lauterkeitsrecht nicht um die Durchsetzung der gesetzlichen Vorschrift um ihrer selbst willen, sondern allein um die Auswirkungen des Gesetzesverstößes auf den Wettbewerb geht, kommt ein Anwendungsausschluss des Lauterkeitsrechts allerdings nur dann in Betracht, wenn das verletzte Gesetz das Verhalten gerade

im Hinblick auf die Auswirkungen im Wettbewerb abschließend sanktionieren soll (Götting/Hetmank in Fezer/Büscher/Obergfell aaO § 3a UWG Rn. 48a) und eine parallele Anwendung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb das spezifische Sanktionssystem der in Rede stehenden Vorschrift unterlaufen würde (Büscher/Hohlweck, UWG, 2. Aufl., § 3a Rn. 134).

42 Der Senat hat bereits entschieden, dass ein Verstoß gegen die Vertretungsbefugnis aus § 79 Abs. 2 ZPO ein unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs gemäß § 3a UWG verfolgbare unlautere Handlung gemäß § 3 Abs. 1 UWG darstellt (vgl. BGH, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 17 bis 44] - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren). Entgegen der Ansicht der Revisionserwidmung ergibt sich aus § 79 Abs. 3 ZPO keine den lauterkeitsrechtlichen Rechtsbruchtatbestand ausschließende Regelung. § 79 Abs. 3 ZPO trifft Regelungen zu den Auswirkungen einer fehlenden Vertretungsbefugnis im konkreten Verfahren, nicht aber zu deren Auswirkungen im Wettbewerb und kann daher mit Blick auf den lauterkeitsrechtlichen Rechtsbruchtatbestand keine abschließende Regelung darstellen.

43 Soweit die Revisionserwidmung geltend macht, aus § 79 Abs. 3 ZPO ergebe sich, dass ausschließlich das im jeweiligen Prozess erkennende Gericht befugt sei, die materiellen Voraussetzungen zu prüfen, lässt sie das grundlegend unterschiedliche Regelungsziel der lauterkeitsrechtlichen Behandlung der Verletzung von Marktverhaltensregelungen und der Behandlungen solcher Rechtsverletzungen im jeweiligen konkreten Regelungskontext außer Betracht. Wie dargelegt, stellt § 79 Abs. 2 ZPO zur Verfolgung des übergeordneten Gemeinwohlziels des Schutzes der rechtssuchenden Bevölkerung und einer funktionierenden Rechtspflege Anforderungen an eine zulässige Vertretung im Parteiprozess, die als Marktverhaltensregelung Auswirkungen auf den Wettbewerb der als Vertreter in Betracht kommenden Personen hat und damit der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle unterliegt. Welche konkreten Auswirkungen eine nach § 79 Abs. 2



Satz 2 ZPO verbotene Vertretung hat, insbesondere die in § 79 Abs. 3 ZPO geregelte Frage, unter welchen Voraussetzungen und zu welchem Zeitpunkt die von dem Vertreter verbotswidrig vorgenommenen Prozesshandlungen im Prozess unwirksam sind, betrifft dagegen den Grundsatz der Prozessökonomie und die Interessen der Parteien im Einzelfall (vgl. Jacoby in Stein/Jonas aaO § 79 Rn. 42).

- 44           bb) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung steht der Zulässigkeit der Klage auch nicht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entgegen, nach der das Rechtsschutzbedürfnis für eine Unterlassungsklage fehlt, mit der Äußerungen, die in einem gerichtlichen oder behördlichen Verfahren oder im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung erfolgen, untersagt werden sollen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - I ZR 105/11, GRUR 2013, 305 [juris Rn. 19 f.] = WRP 2013, 327 - Honorarkürzung, mwN). Dieser Rechtsprechung liegt die Erwägung zugrunde, dass auf den Ablauf eines rechtsstaatlich geregelten Verfahrens nicht dadurch Einfluss genommen werden und seinem Ergebnis nicht dadurch vorgegriffen werden soll, dass ein an diesem Verfahren Beteiligter durch Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche in seiner Äußerungsfreiheit eingeengt wird. Ob das Vorbringen wahr und erheblich ist, soll allein in dem seiner eigenen Ordnung unterliegenden Ausgangsverfahren geklärt werden (BGH, GRUR 2013, 305 [juris Rn. 18] - Honorarkürzung, mwN). Im Streitfall steht dagegen nicht die Sicherstellung der Äußerungsfreiheit der Beklagten in einem Prozess in Rede, sondern ihre Befugnis zur Vertretung ihrer Versicherungsnehmerin und damit die Frage, in welcher prozessualen Rolle sie mit Blick auf die zum Schutz der rechtssuchenden Bevölkerung und der funktionierenden Rechtspflege in § 79 Abs. 2 ZPO getroffenen Regelungen am Haftpflichtprozess teilnehmen kann.

45 IV. Die weiteren Voraussetzungen des geltend gemachten Unterlassungsantrags gemäß § 8 Abs. 1 UWG liegen ebenfalls vor. Die erforderliche Wiederholungsgefahr ergibt sich aus der Einspruchseinlegung mit Schreiben vom 14. Dezember 2018 durch die Beklagte. Das Landgericht hat zudem den Kläger mit Recht gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aF als Mitbewerber der Beklagten angesehen, weil die Beklagte durch die Einlegung eines Rechtsbehelfs in einem Mahnverfahren eine in H. wohnhafte Partei in einem Zivilverfahren vertreten hat und damit in Wettbewerb zu dem ebenfalls in H. und Umgebung als Rechtsanwalt tätigen Kläger getreten ist. Dass der Kläger insoweit nur in unerheblichem Maße oder nur gelegentlich tätig ist, ist von der Revisionserwiderung nicht geltend gemacht worden und auch sonst nicht ersichtlich, so dass auch die ab dem 1. Dezember 2021 gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG nF maßgeblichen weiteren Voraussetzungen erfüllt sind.

46 C. Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Danach ist die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

47 D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 02.06.2020 - 8 O 70/19 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 31.03.2021 - 9 U 85/20 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 70/21

vom

28. Juli 2022

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Juli 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Das Urteil vom 10. März 2022 wird wegen offenbarer Unrichtigkeit gemäß § 319 Abs. 1 ZPO dahingehend berichtigt, dass es in Rn. 11 im zweiten Satz richtig wie folgt heißt:

Sie dient der Sicherstellung einer sachgerechten Vertretung der Partei im gerichtlichen Verfahren (BGH, GRUR 2011, 352 [juris Rn. 17] - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren); eine Zuwiderhandlung ist daher geeignet, die Interessen der Verbraucher und der Mitbewerber spürbar zu beeinträchtigen.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 02.06.2020 - 8 O 70/19 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 31.03.2021 - 9 U 85/20 -