

# **Es besteht keine allgemeine Marktbeobachtungspflicht für Betriebe**

## **Eigener Leitsatz:**

Das Landgericht Dortmund hatte über eine Streitigkeit hinsichtlich eines Versicherungsvertrages entschieden. Die Verfügungsklägerin beantragte eine einstweilige Verfügung gegen die Verfügungsbeklagte dahingehend, dass diese das Werben mit dem Versicherungsschutz durch die Klägerin zu unterlassen habe. Das Landgericht hat festgestellt, dass kein Vertrag zwischen den Parteien zustande kam. Zudem wurde die Non-Claims-Vereinbarung als ein Scheingeschäft abgeschlossen, da die mit dieser verbundenen Folgen gerade nicht eintreten sollten. Es liegt insoweit Nichtigkeit gemäß § 117 Abs. 1 BGB vor. Auch greift die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung gemäß 11 UWG nicht. Bei Dauerhandlungen, wie die Werbetätigkeit eine dargestellt, tritt eine Verjährung nicht ein, solange diese andauert. Der Beklagten wurde infolgedessen auferlegt, das Werben mit dem vermeintlichen Versicherungsvertrag zu unterlassen.

## **Landgericht Dortmund**

**Urteil vom 17.04.2013**

**Az.: 19 O 114/13**

## **Tenor:**

1. Der Verfügungsbeklagten wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, an dessen Stelle im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt, im Wiederholungsfalle Ordnungshaft bis zu 2 Jahren, zu

vollstrecken an den Geschäftsführern, untersagt im geschäftlichen Verkehr damit zu werben, dass für die Investmentprodukte der Verfügungsbeklagten zu 2) Versicherungsschutz durch die Verfügungsklägerin oder eine andere Gesellschaft der B Gruppe gewährt wird.

2. Die Verfügungsbeklagten haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.

### **Tatbestand:**

Die Antragstellerin ist die Holding Gesellschaft des B Konzerns in Deutschland. Die Antragsgegnerin zu 2.) ist eine Gesellschaft, die sich auf den Vertrieb von Investmentprodukten spezialisiert hat, insbesondere dem Investmentprodukt Schiffcontainer, hier das Produkt „T“.

Die Antragsgegnerin zu 1.) ist die Komplementärin der Antragsgegnerin zu 2.), welche früher als „D“ firmiert.

Im Juni / Juli 2011 wurde der für die B Beratungs- und Vertriebs AG tätige Handelsvertreter, Herr X, von einem Herrn I darauf angesprochen, dass eine seiner Kundinnen, die D, an einer Versicherung für die Ausfallrisiken von Fonds, gepaart mit einer sogenannten Non-Claims-Vereinbarung interessiert sei. Dieses Modell ist dadurch gekennzeichnet, dass eine an einer Versicherungspolice anhängende Erklärung das versicherte Risiko im Rahmen der Selbstbeteiligung des Versicherungsnehmers wieder aufhebt.

Nach weiteren Gesprächen, zu deren Einzelheiten auf Blatt 5 ff. des Schriftsatzes der Verfügungsbeklagten vom 12.04.2013 Bezug genommen werden kann, unterzeichnete Herr X zunächst am 06.07.2011 einen Versicherungsvertrag (im Hinblick auf den Inhalt wird auf Anlage AST 4 Bezug genommen), und am 07.07.2011 eine solche, hier im Prozess als Non-Claims-Vereinbarung bezeichnete, Abrede (vgl. Anlage AST 4 a). Als Versicherungsmakler agierte auf dem Versicherungsvertrag die Firma O.

Von diesem Vertrag erfuhr die Verfügungsklägerin erstmals durch E-Mail eines Rechtsanwalts C vom 15.02.2012, in der dieser Zweifel daran äußerte, ob Herr X überhaupt für einen derartigen Vertrag mit einem Volumen bis zu ca. 400 Mio. € abschlussbevollmächtigt sei (zum weiteren Inhalt vgl. Anlage AST 5). Daraufhin führte die Verfügungsklägerin durch ihre Abteilung Compliance, namentlich deren Leiter, Herrn H, Ermittlungen, u.a. durch Befragung des Herrn X durch (vgl. das Befragungsprotokoll Anlage AST 3). Auf Grund dieser Ermittlungen wendete sich die Verfügungsklägerin an die Verfügungsbeklagte zu 1.) mit Schreiben vom 28.02.2012, in welchem sie dieser die Weiterverwendung des Versicherungsvertrages sowie der Marken der B untersagte und die Verfügungsbeklagte aufforderte, die Verwendung zu unterlassen (zum weiteren Inhalt vgl. Anlage AST 7). Auf dieses Schreiben meldete sich zunächst der jetzige Vertreter der Verfügungsbeklagten, Herr Rechtsanwalt G, mit Schreiben vom 02.03.2012 und forderte stattdessen die Erteilung der Versicherungspolice zu seinen Händen und kündigte Schadensersatzansprüche an.

Unter dem 26.06.2012 meldete sich für die Verfügungsbeklagte ein Rechtsanwalt I2, der in diesem Schreiben wie folgt mitteilte:

„Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 28. Februar 2012 teilte ich mit, dass meine Mandantin nirgends damit wirbt, den Versicherungsschutz Ihres Hauses zu besitzen“ (zu den weiteren Einzelheiten dieses Schreibens wird auf Anlage AST 11 Bezug genommen).

Nachdem die Verfügungsklägerin zunächst auf Grund dieses Schreibens davon ausging, dass der Sachverhalt erledigt sei, erfuhr sie durch eine E-Mail vom 11.02.2013 des Journalisten F, dass die Verfügungsbeklagten damit Werbung treiben würden, dass das eingesetzte Kapital und die Basismieten der Anlageprodukte durch eine international führende Versicherung versichert werde und auf hartnäckiges Nachfragen mitgeteilt

werde, dass es sich um die B Versicherung handle (auf die weiteren Einzelheiten wird auf Anlage AST 13 Bezug genommen).

Die Verfügungsklägerin begehrt nun von den Verfügungsbeklagten, es zu unterlassen, damit zu werben, dass für die Investmentprodukte der Antragsgegnerin zu 2.) Versicherungsschutz durch die Verfügungsklägerin oder eine andere Gesellschaft der B Gruppe gewährt werde.

Sie vertritt dazu die Auffassung, dass ein Versicherungsvertrag mit ihr nicht zustande gekommen sei, da Herr X zum Abschluss eines solchen Versicherungsvertrages in keiner Weise ermächtigt gewesen sei und auch keinerlei Unterschriftenkompetenz dazu gehabt habe, was ihm auch bewusst gewesen sei. Risiken dieser Art würden durch keine Versicherung auf der Welt gedeckt. Zudem habe Herr X ersichtlich den Versicherungsvertrag als Privatperson gezeichnet.

Die Verfügungsklägerin beantragt,  
wie erkannt.

Die Verfügungsbeklagten beantragen,  
den Antrag auf einstweilige Verfügung zu verwerfen.

Die Verfügungsbeklagten tragen vor, mit der streitgegenständlichen Behauptung sei nie Werbung gemacht worden. Der Antrag sei im Übrigen zu weit gefasst und könne für alle Produkte gar nicht verboten werden. Es sei auch keine Eilbedürftigkeit gegeben, da der Verfügungsklägerin seit über 1 Jahr bekannt sei, dass sich die Verfügungsbeklagten seit über 1 Jahr einer Vertragsbeziehung mit der Verfügungsklägerin berühmt. Das Recht auf Beantragung einer einstweiligen Verfügung sei verwirkt. Außerdem berufen sich die Verfügungsbeklagten auf die Einrede der Verjährung.

Inhaltlich sei zu sagen, dass aus Sicht der Verfügungsbeklagten

der für die Verfügungsklägerin handelnde Herr X stets beteuert habe, zu diesen Handlungen durch die Verfügungsklägerin ermächtigt zu sein. Dazu habe es mehrere explizite Nachfragen gegeben. Auch habe ein weiteres Geschäft zeitlich nach den hier interessierenden Vorgängen im Hinblick auf Investmentprodukte für sogenannte Trailer mit Herrn X stattgefunden. Vor diesem Hintergrund müsste sich die Verfügungsklägerin das Handeln des Herrn X voll und ganz zurechnen lassen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf die Anlagen Bezug genommen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Der Antrag der Verfügungsklägerin auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist zulässig und begründet.

Ein Verfügungsanspruch besteht aus den §§ 3 und 4 Nr. 10 UWG sowie ferner auch aus den §§ 1004 Abs. 1, 823 ff. BGB.

Angesichts des schriftsätzlich unterbreiteten und wechselseitig glaubhaft gemachten Sachverhalts besteht zwischen den Parteien kein wirksamer Versicherungsvertrag. Denn der aus Sicht der Verfügungsbeklagten für die Verfügungsklägerin handelnde Herr X hatte schon aus Sicht der Verfügungsbeklagten keine Abschlussvollmacht; eine solche ergibt sich weder aus dem Vortrag der Beklagten noch aus dem Gesetz, hier dem §§ 69 ff. VVG. Es ist unstreitig geblieben, dass niemand auf Seiten der Verfügungsbeklagten eine Anfrage bei der Verfügungsklägerin oder einer ihrer Tochterunternehmen bezüglich der Abschlussvollmacht des Herrn X gestartet hat. Als schließlich eine solche Anfrage durch den Rechtsanwalt C im Februar 2012 an die Verfügungsklägerin gerichtet worden ist, ist insofern Herrn C gegenüber deutlich gemacht worden, dass eine Abschlusskompetenz gerade nicht vorliegt. Im Übrigen tragen die Verfügungsbeklagten lediglich vor, sich auf die

Angaben des Herrn X, womöglich nach mehrfacher Nachfrage diesem gegenüber, verlassen zu haben. Dass diesem eine entsprechend umfassende Abschlussvollmacht durch die Verfügungsklägerin verliehen worden wäre, behaupten die Verfügungsbeklagten selber nicht. Auch ist ersichtlich das Handeln Herrn X durch die gesetzlichen Regeln der §§ 69 ff. VVG nicht gedeckt.

Im Hinblick auf Rechtsscheinsgesichtspunkte konnte sich aus Sicht der Verfügungsbeklagten eine Bevollmächtigung des Herrn X nicht ergeben. Dabei war zum einen zu berücksichtigen, dass ausweislich des Versicherungsvertrages Herr X im Grunde selber als Versicherer und eben gerade nicht für die Verfügungsklägerin gezeichnet hat, weshalb bereits erhebliche Zweifel daran bestehen, ob hier überhaupt eine Willenserklärung im Namen der Verfügungsklägerin abgegeben worden ist.

Jedenfalls wird zum anderen aber im Hinblick auf die Bevollmächtigung der Erklärungsgegner dann nicht geschützt, wenn er den Mangel der Vollmacht infolge Fahrlässigkeit nicht erkannte, was vorliegen kann bei Verfügungen weit oberhalb der Grenze dessen, was sich aus der dem anderen Teil vorliegenden schriftlichen Vollmacht ergibt oder für ungewöhnliche Geschäfte oder auch für besonders wichtige Verträge; bestehen Zweifel, muss sich der andere Teil beim Vertretenen erkundigen (vgl. insoweit Palandt-Ellenberger, 72. Aufl., § 172 BGB Rn. 15; ferner OLG Köln, NJW-RR 1992, 915). Dass hier Herr X weit außerhalb der Befugnisse aus §§ 69 ff. VVG handelte, musste sich der – worauf sie selber abgehoben hat – hochkarätig beratenen Verfügungsbeklagten ohne Weiteres erschließen. Ferner stellt das vorliegende Geschäft, nicht allein durch die sogenannte Non-Claims-Vereinbarung, sondern auch angesichts des versicherten Risikos ein ungewöhnliches Geschäft und angesichts der versicherten Höhe von bis zu 400 Mio. Euro auch einen besonders wichtigen Vertrag dar, weshalb erheblichste Zweifel daran bestehen mussten, ob Herr X zum Abschluss eines

solchen Geschäftes im Namen der Verfügungsklägerin berechtigt gewesen wäre. Dem steht auch keinesfalls die durch die Verfügungsbeklagten überreichte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (IV A ZR 140/84) entgegen, da der BGH auch in dieser Entscheidung (vgl. a.a.O. TZ 16, zitiert nach Juris) ausgeführt hat, dass der Kunde gegenüber dem Versicherer allein dann keine direkten Anfragen stellen muss, solange es keinen Anlass zu Misstrauen gegen die Seriösität des Agenten gibt. Ein solcher Anlass bestand vorliegend aus den ausgeführten Gründen aber. Daher genügte es nicht, dass sich die Verfügungsbeklagte mehrfach beim Herrn X erkundigt hat, sondern sie hätte naheliegenderweise mit der Verfügungsklägerin selber Rücksprache nehmen müssen.

Damit ist mit der Verfügungsklägerin bereits unter dem Gesichtspunkt des Vertretungsrechts kein Vertrag zustande gekommen.

Hinzu kommt, dass der Versicherungsvertrag angesichts der Non-Claims-Vereinbarung ohnehin nur ein Scheingeschäft ist, da ein solches vorliegt, wenn die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, die mit dem Geschäft verbundenen Folgen aber gerade nicht eintreten lassen wollen (vgl. BGH NJW-RR 2006, 1955; Palandt-Ellenberger § 117 Rn. 3). Gerade darum, nämlich die Rechtsfolgen des Versicherungsvertrages auf Grund der Non-Claims-Vereinbarung nicht zum Tragen kommen zu lassen, ging es den Verfügungsbeklagten und Herrn X, weshalb das Rechtsgeschäft auch nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig ist.

Daraus ergibt sich, dass der Verfügungsbeklagten mangels Bestehen eines Versicherungsvertrages notwendig auch verwehrt ist, mit einem solchen Vertrag zu werben.

Dass sie mit dem Vertrag geworben hat, ist hinreichend durch die aus Anlage AST 15 ersichtlichen E-Mails, gepaart mit der eidesstattlichen Versicherung des T2, Anlage AST 17, glaubhaft gemacht, da sich daraus zwanglos ergibt, dass, wenn jemand

als interessierter Kunde auftritt, ihm gegenüber auch letztlich deutlich gemacht wird, dass es sich bei der Versicherung um die B handelt.

Dass es sich bei der B Deutschland AG um eine Holding Gesellschaft, zu der u.a. die B Beratungs- und Vertriebs AG gehört, handelt, ist – obschon dies durch die Verfügungsbeklagten in Abrede gestellt worden ist – zum einen gerichtsbekannt, zum anderen zwanglos aus dem Internet zu entnehmen und schließlich letztlich auch durch die eidesstattliche Versicherung des Herrn H glaubhaft gemacht.

Auf Grund der oben geschilderten Aspekte liegt somit auch der geltend gemachte Verfügungsanspruch sowohl unter dem Gesichtspunkt des UWG als auch der zitierten BGB-Normen vor; zur weiteren rechtlichen Wertung kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die rechtliche Würdigung der Verfügungsklägerin Blatt 14 – 16 der Gerichtsakte Bezug genommen werden.

Der Verfügungsanspruch ist entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten auch nicht nach § 11 UWG, welcher auch für andere Ansprüche wie den aus § 823 BGB gelten würde (vgl. Hefermehl-Köhler § 11 Rn. 1.8) verjährt. Denn bei Dauerhandlungen, zu denen eine beständige Werbetätigkeit zwanglos gehört, kann Verjährung nicht eintreten, solange der fragliche Eingriff noch fort dauert (vgl. Hefermehl-Köhler § 11 UWG Rn. 1.21). Auch die Voraussetzungen einer Verwirkung sind durch die Verfügungsbeklagte nicht schlüssig vorgetragen; sie sind im Übrigen auch nicht ersichtlich.

Die Verfügungsklägerin ist als Betroffene im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG auch aktivlegitimiert.

Die Passivlegitimation der Verfügungsbeklagten zu 2.) ergibt sich aus der Funktion als unmittelbarer Störer im Sinne des § 8 Abs. 1 UWG; die Verfügungsbeklagte zu 1.) ist insofern mittelbare Handlungsstörerin (vgl. dazu Hefermehl-Köhler, § 8

UWG Rn. 2.20).

Entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten ist der Antrag auch nicht zu weit gefasst, denn es mag sein, dass die Verfügungsbeklagten Produkte haben, die keinen Versicherungsschutz haben; ihr soll jedoch allein verboten werden, mit einem Versicherungsschutz durch die Verfügungsklägerin zu werben; die übrigen Handlungen sind ihr nicht verwehrt und die Gewährung eines Versicherungsschutzes durch die Klägerin für solche anderen Produkte ist nach Lage der Dinge nicht zu erwarten.

Es fehlt dem Antrag im Ergebnis auch nicht am Verfügungsgrund, da die Dringlichkeit im Sinne des § 12 Abs. 2 UWG im Ergebnis hier zu bejahen ist. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass insofern ein Antrag innerhalb einer kurzen Frist nach Kenntnis bzw. Kennenmüssen erforderlich ist, wofür in der Regel ein zeitlicher Rahmen von 1 Monat gilt (vgl. OLG Hamm GRUR 1993, 855). Die Verfügungsklägerin hat aber glaubhaft gemacht, konkrete Kenntnis von der Werbetätigkeit der Verfügungsbeklagten erst eben durch die E-Mail des Journalisten Endlweber vom 11.02.2013 erhalten zu haben; damit ist der am 07.03.2013 bei Gericht eingegangene Antrag rechtzeitig. Zwar ist nicht zu verkennen, dass eine Kenntnis davon, dass sich die Verfügungsbeklagten eines Vertrages mit der Verfügungsklägerin berühen, schon seit Februar des Jahres 2012 vorliegt. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es zum damaligen Zeitpunkt nur um die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines Versicherungsvertrages, nicht aber um die Frage der Werbung mit einem solchen ging. Es bestand zu Lasten der Verfügungsklägerin deshalb auch nicht ausnahmsweise eine Marktbeobachtungspflicht, da angesichts des unstreitig für die Verfügungsbeklagten eingereichten Schreibens des Rechtsanwalts I2 aus Juni 2012 explizit erklärt worden war, Werbung werde mit einer Geschäftsbeziehung zur Verfügungsklägerin nicht betrieben. Schließlich kann auch nicht angenommen werden, dass sich die Verfügungsklägerin als Verletzte gegen einen früheren

Verstoß nicht gewehrt habe (was die Dringlichkeit für den Antrag zur Untersagung eines neuerlichen zumindest kein gleichen Verstoß entfallen lassen würde (Hefermehl-Köhler § 12 UWG Rn. 3.19). Zum einen bestand im Februar 2012 eine andere Zielrichtung – wie bereits ausgeführt – und die Verfügungsklägerin ist auch zum damaligen Zeitpunkt mit einem Unterlassungsbegehren an die Verfügungsbeklagten herangetreten.

Weitere Bedenken bestanden nicht, weshalb zu entscheiden war wie geschehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Eine Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit war nicht veranlasst (vgl. Zöller-Vollkommer § 929 ZPO und Nr. 1).