Falsche Impressumangaben oder fehlende Erlaubnis eines Versicherungsvermittlers begründen Wettbewerbsverstoß

Landgericht Fulda

Urteil vom 27.03.2017

Az.: 6 0 34/16

Tenor

1) Das Versäumnisurteil des Landgerichts Fulda vom 28.11.2016 wird aufrechterhalten, soweitfolgender Ausspruch erfolgt ist:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,- Euro – ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, geschäftlich handelnd

a) die Vermittlung von Versicherungen zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne hierfür über eine Erlaubnis nach § 34 d Gewerbeordnung zu verfügen und ohne in das Versicherungsvermittlerregister eingetragen zu sein, wenn dies geschieht wie in der Anlage K 3; und / oder

b) auf einer Internetseite für die Vermittlung von Versicherungen zu werben, ohne im Rahmen einer Anbieterkennzeichnung (Impressum) die zutreffende Anschrift der Niederlassung und / oder die zutreffende Handelsregisternummer und/oder die zuständige Aufsichtsbehörde

und/oder die Kammer, der die Beklagte angehört und/oder die gesetzliche Berufsbezeichnung und den Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist und/oder die berufsrechtlichen Regelungen und Hinweise dazu, wie die Regelungen zugänglich sind, anzugeben, wenn dies geschieht wie in der Anlage K 4. Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger 246,10 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 23.09.2016 zu zahlen.

2) Im Übrigen wird das Versäumnisurteil im Hauptsacheauspruch aufgehoben und die Klage abgewiesen.

3) Die Beklagte hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4) Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000,-EUR vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur fortgesetzt werden, wenn diese Sicherheit geleistet ist.

Tatbestand

Der Kläger macht einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend.

Der Kläger hat die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs als satzungsgemäßen Zweck und Aufgabe, er ist gemäß § 8 III Nr. 2 UWG umfassend klagebefugt. Das Unternehmen der Beklagten hat die Vermittlung von Versicherungen und die Beratung im Zusammenhang mit Versicherungen sowie die Vermittlung von Kreditgeschäften und Baufinanzierungen zum Gegenstand (vgl. den Handelsregisterauszug vom 18.08.2016, Bl. 44 d.A.). Die Beklagte unterhält zu Zwecken der Werbung einen Internetauftritt, wo sie für ihre Dienstleistungen, insbesondere auch die Versicherungsvermittlung, wirbt (Bl. 47 ff. d.A.). Die Beklagte verfügte zumindest bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung nicht über eine Erlaubnis zur Vermittlung von Versicherungen gemäß § 34 d I GewO, demgemäß

ist sie auch nicht in das Versicherungsvermittlerregister (§ 34 d VII GewO) eingetragen gewesen. Das Impressum des Internetauftritts der Beklagten (Bl. 61 d.A.) weist eine falsche Adreßangabe auf („V.Straße 54 in D.“ statt „X.Str. 33 in K.“). Ferner ist dort die Handelsregisternummer der Beklagten fälschlich mit HRB 1234 statt mit HRB 4321 angegeben. Es fehlen zudem Angaben zu der für sie zuständigen Aufsichtsbehörde und zu ihrer Eintragung im Versicherungsvermittlerregister. Auch sind nicht benannt, welcher Kammer sie angehört, sofern eine Pflichtmitgliedschaft besteht, die gesetzliche Berufsbezeichnung und der Staat, in dem diese verliehen wurde sowie die Bezeichnung der einschlägigen berufsrechtlichen Regelungen und deren Zugänglichkeit.

Mit Schreiben vom 13.07.2016 (Bl. 62 ff. d.A.) hat der Kläger die Beklagte abgemahnt und sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert, wobei sie dem nicht nachkam. Hierfür entstanden dem Kläger zumindest Kosten von 246,10 EUR. Mit seiner am 22.09.2016 zugestellten Klage hat der Kläger Unterlassung der Werbung beantragt, wobei er auf §§ 3 , 3 a UWG verweist sowie darauf, daß §§ 34 d GewO , 5 TMG Marktverhaltensregelungen seien. Ferner begehrt er Ersatz seiner Auslagen für die Abmahnung. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 28.11.2016 war die Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen, weshalb das Gericht an diesem Tage antragsgemäß ein Versäumnisurteil mit folgendem Inhalt erlassen hat:

“ 1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,- Euro – ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, geschäftlich handelnd

a) die Vermittlung von Versicherungen zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne hierfür über eine Erlaubnis nach § 34

d Gewerbeordnung zu verfügen und ohne in das Versicherungsvermittlerregister eingetragen zu sein, wenn dies geschieht wie in der Anlage K3;

und / oder

b) auf einer Internetseite für die Vermittlung von Versicherungen zu werben, ohne im Rahmen einer Anbieterkennzeichnung (Impressum) die zutreffende Anschrift der Niederlassung und / oder die zutreffende Handelsregisternummer und/oder die zuständige Aufsichtsbehörde und/oder das Versicherungsvermittlerregister und die entsprechende Registernummer und/oder die Kammer, der die Beklagte angehört und/oder die gesetzliche Berufsbezeichnung und den Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist und/oder die berufsrechtlichen Regelungen und Hinweise dazu, wie die Regelungen zugänglich sind, anzugeben, wenn dies geschieht wie in der Anlage K 4.

2. Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger 246,10 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 23.09.2016 zu zahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.“

Dieses Urteil wurde der Beklagten am 14.12.2016 zugestellt. Am 27.12.2016 ging ihr Einspruch bei Gericht ein.

Der Kläger beantragt,

das Versäumnisurteil vom 28.11.2016 aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Ergänzend wird auf die Klageschrift vom 01.09.2016 nebst Anlagen verwiesen. Die Beklagte hat zur Sache nichts vorgetragen.

Entscheidungsgründe

Durch den form- und fristgerechten Einspruch wurde das Verfahren in die vorherige Lage zurückversetzt, so daß wiederum eine Prüfung der Sach- und Rechtslage möglich wurde. Hierbei erwies sich die zulässige Klage auch als weitestgehend begründet, weshalb das Versäumnisurteil entsprechend aufrechtzuerhalten war. Nur zum Teil war es aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der begehrte Unterlassungsanspruch folgt dabei aus § 8 I UWG , wobei dem Kläger dieser Anspruch nach § 8 III Nr. 2 UWG zusteht. Denn die Werbung der Beklagten stellt sich als unlautere geschäftliche Handlung iSv §§ 3 , 3 a UWG dar. Dabei ist § 34 d GewO eine Marktverhaltensregelung im Sinne der genannten Norm (BGH, MDR 2014, 671, 671 [BGH 28.11.2013 – I ZR 7/13] ; BGH, MDR 2013, 1357, 1358 [BGH 18.09.2013 – I ZR 183/12]). Gemäß § 34 d I GewO bedarf der Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer, wer gewerbsmäßig als Versicherungsvermittler tätig ist. Dies trifft für die Beklagte ausweislich des Gegenstandes ihres Unternehmens und ihres Internetauftritts zu. Daß einer der Ausnahmetatbestände des § 34 d GewO vorliegt, ist nicht ersichtlich. Unstreitig fehlt der Beklagten aber diese Erlaubnis und ist sie auch nicht gemäß § 34 d VII GewO in das Versicherungsvermittlerregister eingetragen. Indem sie gleichwohl entsprechend geschäftlich tätig ist, wie ihre Werbung im Internet belegt, verstößt sie mithin gegen diese Regelungen, woraus auch die entsprechende Wiederholungsgefahr folgt, zumal sie die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung nicht vorgenommen hat.

Auch § 5 TMG ist eine Marktverhaltensregelung iSv § 3 a UWG (BGH, MDR 2016, 1161, zitiert nach juris, Rdnr. 9 ff.). Gegen

die Vorgaben des § 5 TMG hat die Beklagte in ihrem Impressum verstoßen. So hat sie dort eine unzutreffende Anschrift von sich vermerkt, obwohl sie nach § 5 I Nr. 1 TMG ihre richtige Anschrift ständig verfügbar zu halten hat. Da ihre Tätigkeit wie dargelegt gemäß § 34 d I GewO der behördlichen Zulassung bedarf, hätte sie gemäß § 5 I Nr. 3 TMG Angaben zu ihrer zuständigen Aufsichtsbehörde machen müssen, was sie ebenfalls nicht macht. Gegen § 5 I Nr. 4 TMG verstößt sie, weil sie eine unzutreffende Handelsregisternummer aufgeführt hat. Schließlich ist die Tätigkeit des Versicherungsvermittlers ein reglementierter Beruf iSv § 5 I Nr. 5 TMG, wie aus dem Sachkundeerfordernis in § 34 d II Nr. 4 GewO folgt. Anzugeben sind damit die Kammer, die gesetzliche Berufsbezeichnung und der Staat, in dem diese verliehen wurde, sowie die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen und wie diese zugänglich sind. Auch dies

hat die Beklagte jedoch nicht getan, weshalb ebenso in diesem Umfang ein Unterlassungsanspruch besteht. Soweit der Kläger jedoch auch begehrt, der Beklagten Werbung zu untersagen, wenn im Impressum weder Versicherungsvermittlerregister noch entsprechende Registernummer vermerkt sind, neigt die Kammer nunmehr dazu, einen solchen Anspruch zu verneinen. Fraglich ist bereits, ob dieses Register unter § 5 I Nr. 4 TMG fällt, da es dort nicht genannt ist. Gemäß § 11 a I GewO besteht der Zweck dieses Registers zwar darin, der Allgemeinheit wie den betroffenen Kunden des Vermittlers die Überprüfung der Zulassung zu ermöglichen. Da dies nur bei entsprechenden Angaben möglich ist, ließe sich zwar argumentieren, dieses Register den genannten gleichzustellen. Die wohl herrschende Meinung geht jedoch dahin, die Aufzählung in der Nr. 4 wegen des klaren Wortlauts und mit Blick auf den Willen des Gesetzgebers als abschließend aufzufassen (Müller-Broich, TMG, § 5 Rdnr. 11; Lorenz, WRP 2010, 1224, 1229).

Auch sind die aufgeführten Register jeweils solche, die der Identifizierung und vor allem der Feststellung der Existenz des betreffenden Anbieters dienen, was für das

Versicherungsvermittlerregister nicht zutrifft, so daß die Register nicht vergleichbar sind. In jedem Fall ist aber zu beachten, daß die Nr. 4 nur Verpflichtungen bzgl. solcher Register anordnet, „in das sie eingetragen sind“. Vorliegend ist die Beklagte in das Versicherungsvermittlerregister aber gar nicht eingetragen. Es macht aber keinen Sinn und ist letztlich auch unmöglich, Angaben zu einem Register zu verlangen, in das man gar nicht eingetragen ist, und zudem zu einer Registernummer, die für einen dann denknotwendig gar nicht vergeben ist. Im Kern geht es damit allein um den Unlauterkeitsvorwurf der fehlenden Erlaubnis und damit korrespondierend der fehlenden Eintragung in das Versicherungsvermittlerregister, was aber bereits Gegenstand des Ausspruchs mit Blick auf § 34 d GewO ist.

Der Fall des § 5 I Nr. 4 TMG ist insoweit daher nicht tangiert. In diesem Umfang war das Versäumnisurteil damit aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Androhung der Ordnungsmittel folgt aus § 890 II ZPO . Der Zahlungsanspruch rechtfertigt sich aus § 12 I 2 UWG . Wie dargelegt, war die Abmahnung berechtigt, weshalb der Kläger Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen kann. Insbesondere war dort auch nicht verlangt worden, das Versicherungsvermittlerregister und die entsprechende Registernummer aufzuführen. Unstreitig hatte der Kläger zumindest die begehrten 246,10 EUR aufzuwenden, womit ihm diese zu erstatten sind. Der Zinsanspruch folgt insoweit aus §§ 288 I , 291 BGB .

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 II ZPO , da der abgewiesene Ausspruch bzgl. der Benennung des Versicherungsvermittlerregisters wertmäßig nicht nennenswert ins Gewicht fällt.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO , wobei sich das Gericht hinsichtlich der Sicherheitsleistung an dem angegebenen Streitwert orientiert hat.

Auf den Antrag der Beklagten hin war die mündliche Verhandlung nicht wieder zu eröffnen, denn eine Notwendigkeit hierzu im Sinne von § 156 ZPO besteht nicht. Auch wenn sie nunmehr eine Erlaubnis nach § 34 d I GewO besitzen und sie in das Versicherungsvermittlerregister eingetragen sein sollte, ändert dies nichts daran, daß sie zuvor Werbung auch ohne dieses betrieben hat. Dieser Erstverstoß indiziert die Wiederholungsgefahr. Die Anforderungen für einen Wegfall der Wiederholungsgefahr sind jedoch hoch, wenn eine strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht vorliegt. Nach der Rechtsprechung reicht selbst die Aufgabe jeder Geschäftsbetätigung hierzu nicht, es sei denn, es ist auszuschließen, daß der Verletzer denselben oder einen ähnlichen Geschäftsbetrieb wieder aufnimmt. Auch die Auflösung eines Unternehmens nach Ablehnung des Insolvenzantrags mangels Masse stellt lediglich eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse dar, die für sich genommen die Wiederholungsgefahr nicht entfallen läßt (Köhler/Bornkamm, UWG, § 8 Rdnr. 1.39 a mwN.). Generell gilt, daß eine nur tatsächliche Veränderung der Verhältnisse die Wiederholungsgefahr nicht berührt, solange nicht auch jede Wahrscheinlichkeit für eine Aufnahme des unzulässigen Verhaltens durch den Verletzer beseitigt ist (BGH, GRUR 1988, 38, zitiert nach juris, Rdnr. 9; Köhler/Bornkamm, aaO. § 8 Rdnr. 1.40). Allein die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse dahin, daß die Beklagte nunmehr eine Erlaubnis und eine Eintragung besitzt, reicht demzufolge nicht. Sie hat durch den Erstverstoß gezeigt, daß sie bereit ist, gegen diese Regelungen zu verstoßen. Dieselben Gründe, die sie zuvor veranlaßt hatten, ihre Geschäftstätigkeit ohne diese Erfordernisse vorzunehmen, könnten fortbestehen und jederzeit etwa dazu führen, daß sie unter Vortäuschung der Einstellung der Geschäftstätigkeit Erlaubnis und Eintragung löschen läßt. Wenn selbst bei einer Geschäftseinstellung und Auflösung eines Unternehmens noch nicht jede Wahrscheinlichkeit für eine erneute Aufnahme des unzulässigen Verhaltens beseitigt ist, kann dies auch in der vorliegenden Konstellation nicht angenommen werden. Der Unterlassungsanspruch besteht insoweit

daher trotz dieser neuen Mitteilung fort.

Auch bzgl. der Teilabweisung stellt jener neue Umstand nichts dar, was eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bedingen muß. Denn das hierzu zuvor zitierte Argument, daß jenes Register nicht unter § 5 I Nr. 4 TMG fällt, gilt hiervon unberührt. Und hinsichtlich des zweiten oben genannten Argumentes ist zu beachten, daß ein Erstverstoß einer fehlenden Angabe trotz vorhandener Eintragung bisher nicht dargelegt ist.