



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 107/14

Verkündet am:
14. Januar 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Schadensregulierung durch Versicherungsmakler

UWG § 3a nF (§ 4 Nr. 11 aF); RDG §§ 2, 3, 5

- a) Die Schadensregulierung im Auftrag des Versicherers gehört im Regelfall nicht als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Versicherungsmaklers.
- b) Der Begriff der Rechtsdienstleistung in § 2 Abs. 1 RDG erfasst jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht; ob es sich um eine einfache oder schwierige Rechtsfrage handelt, ist dabei unerheblich.

BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 107/14 - OLG Köln
LG Bonn

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 11. April 2014 aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn vom 17. Oktober 2013 abgeändert.

Die Beklagte wird unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgelds bis zu 250.000 € verurteilt, es zu unterlassen, schadensregulierend so tätig zu werden, wie sich das aus ihrem nachfolgend eingeblendeten Schreiben vom 16. November 2011 ergibt:



V
VERSICHERUNGSMAKLER AG

Herr
J S

Berlin

Bonn, den 16. November 2011

Schadennummer: 2011-C (bei Schriftwechsel bitte angeben!)
Schaden: S J. Textilpflegebetrieb H
Reklamationsgegenstand: Hemd

Sehr geehrter Herr S

der zuständige Versicherer, die Z , hat uns mit der Bearbeitung o.g. Schadens beauftragt.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen haftet o. g. Firma bis zum Zeitwert der vernichteten bzw. beschädigten Objekte, d.h. es wird unter Berücksichtigung des Alters und des Gebrauchs Ersatz geleistet.

Die seinerzeitige Anschaffungsrechnung konnte von Ihnen zum Nachweis der Schadenhöhe nicht mehr vorgelegt werden. Diesbezüglich weisen wir darauf hin, dass Sie als Anspruchsteller zum Nachweis der Schadenhöhe verpflichtet sind.

Wir haben deshalb diesem Umstand Rechnung getragen und von dem angegebenen Anschaffungspreis einen Pauschalabzug neu für alt vorgenommen.
Die Auszahlung der ermittelten Zeitwertpauschale in Höhe von 59,50 € wird veranlasst.

Gegen Vorlage der Anschaffungsrechnung (nicht Wiederbeschaffungsrechnung) werden wir die Schadenhöhe gerne erneut prüfen und ggf. korrigieren.

Bei dem ermittelten Zeitwertentschädigungsbetrag sind wir bereits davon ausgegangen, dass es sich dabei um den Zeitwert einer tragbaren und somit gereinigten Textilie handelt. Indessen war die Ihrerseits reklamierte Textilie reinigungsbedürftig. Insofern sind die Reinigungskosten bereits im Zeitwertentschädigungsbetrag enthalten (Vgl. AG Lüdenscheid, AZ: 8 C 158/94 vom 03.11.1994; AG Hannover, AZ: 519 C 8299/05 vom 12.01.2006).



V
VERSICHERUNGSMAKLER AG

Ein Anspruch auf Rückerstattung der Reinigungskosten steht dem Reinigungskunden auch deshalb nicht zu, weil er durch seinen Schadenersatzanspruch nach den §§ 280 Abs. 1, 3, 631, 634 BGB gerade so gestellt werden soll, wie er bei ordnungsgemäßer Reinigung gestanden hätte. In diesem Fall hätte er jedoch auch den vereinbarten Reinigungspreis entrichten müssen. Ein Schaden für vergleichbare Aufwendungen kann jedoch nach § 284 BGB nicht neben dem Schadenersatz verlangt werden, der für die nicht ordnungsgemäß erbrachte Leistung zu entrichten ist (Vgl. Amtsgericht Bonn, AZ: 14C487/08 vom 07.01.2010).

Kostenpauschalen und dergleichen (Abholversuche, Telefonate) sind im Zusammenhang mit Reinigungsreklamationen nicht ersatzpflichtig (vgl. AG Bad Schwalbach, AZ -3 C 795/00-; AG Konstanz, AZ 4 C 394/07).

Mit freundlichen Grüßen

V
Versicherungsmakler AG

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte vermittelt als Versicherungsmakler Verträge an Versicherungsgesellschaften. Im Auftrag der Versicherer ist sie daneben mit der Schadensregulierung befasst.

- 2 Im Streitfall hatte die Beklagte einen Versicherungsvertrag zwischen einem Textilreinigungsunternehmen (Versicherungsnehmer) und einem Haftpflichtversicherer aus der Zurich-Versicherungsgruppe vermittelt. Der Versicherungsnehmer wurde wegen eines Schadensfalls von einem Kunden in Anspruch genommen. Unter dem 16. November 2011 wandte sich die Beklagte mit folgendem Schreiben an den Kunden:



V

VERSICHERUNGSMAKLER

E Postfach Bonn

Herr
J S

Berlin

Bonn, den 16. November 2011

Schadennummer: 2011-C (bei Schriftwechsel bitte angeben!)

Schaden: S J. Textilpflegebetrieb H

Reklamationsgegenstand: Hemd

Sehr geehrter Herr S

der zuständige Versicherer, die Z , hat uns mit der Bearbeitung o.g. Schadens beauftragt.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen haftet o. g. Firma bis zum Zeitwert der vernichteten bzw. beschädigten Objekte, d.h. es wird unter Berücksichtigung des Alters und des Gebrauchs Ersatz geleistet.

Die seinerzeitige Anschaffungsrechnung konnte von Ihnen zum Nachweis der Schadenhöhe nicht mehr vorgelegt werden. Diesbezüglich weisen wir darauf hin, dass Sie als Anspruchsteller zum Nachweis der Schadenhöhe verpflichtet sind.

Wir haben deshalb diesem Umstand Rechnung getragen und von dem angegebenen Anschaffungspreis einen Pauschalabzug neu für alt vorgenommen.
Die Auszahlung der ermittelten Zeitwertpauschale in Höhe von **59,50 €** wird veranlasst.

Gegen Vorlage der Anschaffungsrechnung (nicht Wiederbeschaffungsrechnung) werden wir die Schadenhöhe gerne erneut prüfen und ggf. korrigieren.

Bei dem ermittelten Zeitwertentschädigungsbetrag sind wir bereits davon ausgegangen, dass es sich dabei um den Zeitwert einer tragbaren und somit gereinigten Textilie handelt. Indessen war die Ihrerseits reklamierte Textilie reinigungsbedürftig. Insofern sind die Reinigungskosten bereits im Zeitwertentschädigungsbetrag enthalten (Vgl. AG Lüdenscheid, AZ: 8 C 158/94 vom 03.11.1994; AG Hannover, AZ: 519 C 8299/05 vom 12.01.2006).



V

VERSICHERUNGSMAKLER

Ein Anspruch auf Rückerstattung der Reinigungskosten steht dem Reinigungskunden auch deshalb nicht zu, weil er durch seinen Schadenersatzanspruch nach den §§ 280 Abs. 1, 3, 631, 634 BGB gerade so gestellt werden soll, wie er bei ordnungsgemäßer Reinigung gestanden hätte. In diesem Fall hätte er jedoch auch den vereinbarten Reinigungspreis entrichten müssen. Ein Schaden für vergleichbare Aufwendungen kann jedoch nach § 284 BGB nicht neben dem Schadenersatz verlangt werden, der für die nicht ordnungsgemäß erbrachte Leistung zu entrichten ist (Vgl. Amtsgericht Bonn, AZ: 14C487/08 vom 07.01.2010).

Kostenpauschalen und dergleichen (Abholversuche, Telefonate) sind im Zusammenhang mit Reinigungsreklamationen nicht ersatzpflichtig (vgl. AG Bad Schwalbach, AZ -3 C 795/00-; AG Konstanz, AZ 4 C 394/07).

Mit freundlichen Grüßen

V

/ / Versicherungsmakler

3 Nach Auffassung der Klägerin, der Rechtsanwaltskammer Köln, hat die Beklagte mit diesem Schreiben gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz verstoßen. Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung von Ordnungsgeld zu verurteilen, es zu unterlassen, schadensregulierend so tätig zu werden, wie sich das aus ihrem Schreiben vom 16. November 2011 ergibt.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Bonn, Urteil vom 17. Oktober 2013 - 14 O 44/13, juris). Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG Köln, GRUR-RR 2014, 292).

5 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

6 I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin nach § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 3 RDG verneint. Dazu hat es ausgeführt:

7 Unabhängig davon, ob die Beklagte mit dem beanstandeten Schreiben überhaupt eine Rechtsdienstleistung erbracht habe, handele es sich um eine schadensregulierende Tätigkeit, die als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild der Beklagten gehöre und deshalb gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubt sei. Dem stehe nicht entgegen, dass die Beklagte nicht für den Versicherungsnehmer, sondern für den Versicherer tätig geworden sei, der sie ausdrücklich mit der Schadensregulierung beauftragt habe und dafür gesondert honoriere. Die Tätigkeit der Beklagten sei gegenüber dem "Normalfall" des Versicherungsmaklers, der eher "im Lager" des Versicherungsnehmers stehe, mehr der Position des Versicherungsvertreters angenähert, der für den Versicherer tätig werde. Für die seinerzeit als Versicherungsagenten bezeichneten Versicherungsvertreter sei bereits unter Geltung des Rechtsberatungsgesetzes anerkannt gewesen, dass sie im Rahmen der Schadensregulierung für den Versicherer Rechtsberatung als Nebentätigkeit erbringen durften. Dies gelte dann auch für den Versicherungsmakler, der für den Versicherer tätig werde. Soweit mit dem beanstandeten Schreiben Rechtsdienstleistungen erbracht worden seien, stellten diese eine Nebenleistung zur Tätigkeit der Beklagten im Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrag dar, die mit einem Anteil von ungefähr fünf Prozent an ihrer gesamten Tätigkeit nicht entscheidend ins Gewicht falle. Die schadensregulierende Tätigkeit der Beklagten stehe zudem in sachlichem Zusammenhang mit der Tätigkeit der Beklagten bei der Betreuung der von ihr vermittelten Versicherungsverträge.

8 Eine Unzulässigkeit des Schreibens folge nicht aus § 4 RDG. Die maßgebliche Rechtsdienstleistung, die in der Prüfung der Höhe der geltend gemachten Ansprüche bestanden habe, entspreche sowohl dem Interesse des

Versicherungsnehmers als auch dem des Versicherers, so dass die Erfüllung der Leistungspflichten der Beklagten weder gegenüber dem Versicherungsnehmer noch gegenüber dem Versicherer gefährdet sei.

9 II. Die Revision hat Erfolg. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, das beanstandete Verhalten der Beklagten sei lauterkeitsrechtlich zulässig, hält sowohl nach dem zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung im November 2011 geltenden Recht (§§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG aF in Verbindung mit §§ 3, 5 RDG) als auch nach dem zum Zeitpunkt der Entscheidung im Januar 2016 maßgeblichen neuen Recht (§ 3a UWG in Verbindung mit §§ 3, 5 RDG) der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 1. Nach dem Zeitpunkt der Zuwiderhandlung im November 2011 ist das im Streitfall maßgebliche Recht mit Wirkung ab 10. Dezember 2015 durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb novelliert worden (BGBl. I, S. 2158). Die Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG aF ist nunmehr inhaltsgleich in § 3a UWG nF enthalten, und die neue Bestimmung ist um die Spürbarkeitsschwelle nach § 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 UWG aF ergänzt worden. In der Sache hat sich durch die Gesetzesänderung für den Tatbestand des Rechtsbruchs nichts geändert.

11 2. Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob die Beklagte mit dem beanstandeten Schreiben eine Rechtsdienstleistung erbracht habe. Jedenfalls handele es sich um eine schadensregulierende Tätigkeit, die als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild der Beklagten gehöre und deshalb gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubt sei. Dem kann nicht zugestimmt werden.

12 a) Gemäß § 3 RDG ist die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch Gesetz erlaubt wird. Die Bestimmung ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG aF und § 3a UWG, die mit der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken vereinbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 4. November

2010 - I ZR 118/09, GRUR 2011, 539 Rn. 23, 25 = WRP 2011, 742 - Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker).

13

b) Die von der Beklagten mit dem beanstandeten Schreiben erbrachte Tätigkeit bei der Schadensregulierung für den Versicherer ist nicht gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubt (ebenso Henssler/Deckenbrock, DB 2014, 2151, 2152 ff.; Krenzler, BRAK-Mitt. 2015, 19; aA Werber, VersR 2015, 1321, 1325).

14

aa) Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Die Frage, ob eine Nebenleistung vorliegt, ist dabei nach Inhalt, Umfang und sachlichem Zusammenhang der Leistung mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind (§ 5 Abs. 1 Satz 2 RDG).

15

bb) Der sachliche Zusammenhang der Schadensregulierung mit der Haupttätigkeit ist gegeben. Das Schreiben der Beklagten steht im Zusammenhang mit einem von ihr für ein Textilreinigungsunternehmen vermittelten Versicherungsvertrag. Es handelt sich um die Abwicklung eines von dem vermittelten Versicherungsvertrag abgedeckten Schadensfalls.

16

cc) Die Schadensregulierung im Auftrag des Versicherers gehört jedoch - jedenfalls im Bereich der Textilhaftplichtversicherung - nicht als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild der Beklagten als Versicherungsmaklerin.

17

(1) Für das Berufs- und Tätigkeitsbild des Versicherungsmaklers ist die gesetzliche Definition in § 59 Abs. 3 VVG maßgeblich. Danach ist Versicherungsmakler, wer gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherer oder von einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein. Eine Doppeltätigkeit des Versicherungsmaklers sowohl für den Versicherer als auch für den Versicherungsnehmer bei der Vermittlung von Versicherungsverträgen entspricht nicht diesem gesetzlichen Leitbild. Damit unterscheidet sich das Berufs-

bild des Versicherungsmaklers grundlegend von dem des Handelsmaklers nach § 98 HGB, der grundsätzlich von beiden Parteien beauftragt wird, und von demjenigen anderer Makler im Sinne von § 652 BGB, die unter bestimmten Voraussetzungen etwa als Immobilienmakler ebenfalls für beide Parteien der von ihnen vermittelten Verträge tätig werden dürfen (vgl. BGH, Beschluss vom 30. April 2003 - III ZR 318/02, NJW-RR 2003, 991 mwN; Reiner in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 93 HGB Rn. 38).

18

Dementsprechend unterscheidet auch die Vorschrift des § 34d Abs. 1 GewO zwischen Versicherungsmaklern und Versicherungsvertretern. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll ein Versicherungsvermittler nicht zugleich als Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter tätig sein (§ 34d Abs. 1 Satz 3 GewO). Die Einordnung als Makler oder Vertreter soll für den Kunden zudem transparent sein und einer Typenvermischung entgegenwirken. Ein Versicherungsvermittler muss daher von vornherein entscheiden, ob er als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter tätig sein will (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2013 - I ZR 104/12, GRUR 2014, 88 Rn. 16 = WRP 2014, 57 - Vermittlung von Netto-Policen).

19

Zu den Aufgaben des Versicherungsmaklers gegenüber dem Versicherungsnehmer gehört es, den Versicherungsvertrag nach Abschluss weiter zu betreuen, indem er den Vertrag ungefragt auf etwaigen Anpassungsbedarf sowie Verlängerungen hin überprüft und den Versicherungsnehmer rechtzeitig darauf hinweist, den Zahlungsverkehr fördert, im Schadensfall den Versicherungsnehmer sachkundig berät, für sachgerechte Schadensanzeigen sorgt und bei der Schadensregulierung die Interessen des Versicherungsnehmers wahrnimmt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 1985 - IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 359; Dörner in Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl., § 59 Rn. 74). Der Versicherungsmakler ist danach Sachwalter des (zukünftigen) Versicherungsnehmers und steht "im Lager des Kunden" und nicht des Versicherers (vgl. BGH, GRUR 2014, 88 Rn. 20 - Vermittlung von Netto-Policen; Dörner in Prölss/Martin aaO § 59 Rn. 72; Schwintowski in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., § 59 Rn. 64). Für den Versiche-

rungskunden kann er im Schadensfall im Rahmen einer gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubten Nebenleistung schadensregulierend tätig werden (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, BT-Drucks. 16/1935, S. 18). Eine Tätigkeit für den Versicherer gehört dagegen nicht zum gesetzlichen Leitbild des Versicherungsmaklers.

20

An der Eigenschaft des Versicherungsmaklers als treuhänderischer Sachwalter des Versicherungsnehmers ändert auch die verbreitete Übung nichts, dass der Versicherungsmakler sein Vermittlungshonorar als Courtage für den Abschluss vom Versicherer bezieht (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 1985 - IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 359).

21

(2) Nicht zugestimmt werden kann der Ansicht des Berufungsgerichts, eine Tätigkeit des Versicherungsmaklers bei der Schadensregulierung für den Versicherer sei im Hinblick auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Juni 1979 (I ZR 136/77, VersR 1979, 714) erlaubt. In dieser Entscheidung hat es der Senat als zulässig angesehen, dass Versicherungsagenten im Rahmen der Schadensregulierung für den Versicherer auch Rechtsberatung als Nebentätigkeit im Sinne von Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG erbringen konnten. Mit dem Begriff "Versicherungsagent" wurden bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts am 22. Mai 2007 Versicherungsvertreter im Sinne von § 59 Abs. 2 VVG bezeichnet (vgl. MünchKomm.VVG/Reif, § 59 Rn. 2, 26). Versicherungsvertreter ist gemäß § 59 Abs. 2 VVG, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit beauftragt ist, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen. Der Versicherungsvertreter handelt also anders als der Versicherungsmakler im Auftrag und Interesse des Versicherers.

22

Soweit es im vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zitierten Schrifttum heißt, zum Gewerbe des Versicherungsmaklers gehöre "möglicherweise auch (die) Abwicklung für den Versicherer" (Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz, 11. Aufl. 2003, Art. 1 § 5 Rn. 545), bezieht sich das dort angeführte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. April 1967 (Ib ZR 56/65, NJW

1967, 1562) auf die Frage, inwieweit die Vertretung und Beratung der Versicherungsnehmer bei der Schadensregulierung gegenüber Dritten zum Berufsbild speziell der Hamburger Versicherungsmakler gehört. Zu einer entsprechenden Tätigkeit von Versicherungsmaklern für Versicherer verhält sich diese Entscheidung dagegen nicht. Das ebenfalls angeführte Urteil des Oberlandesgerichts Hamm, NJW-RR 1986, 705, betrifft keinen Versicherungsmakler, sondern einen Versicherungsvertreter.

23

(3) Die Tätigkeit des Versicherungsmaklers für den Versicherer bei der Schadensabwicklung lässt sich auch nicht mit der von der Revisionserwiderung vorgetragenen Erwägung rechtfertigen, der Erlaubnistatbestand des § 5 Abs. 1 RDG sei für eine weitere Entwicklung offen und berücksichtige deshalb, dass sich neue Dienstleistungsberufe, bei deren Ausübung rechtliche Fragen betroffen seien, herausbildeten, und dass sich ältere, klassische Berufsbilder veränderten (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655, S. 52; BGH, Urteil vom 6. Oktober 2011 - I ZR 54/10, GRUR 2012, 405 Rn. 26 = WRP 2012, 461 - Kreditkontrolle). Zum einen handelt es sich beim Versicherungsmakler um ein seit langem praktiziertes Gewerbe. Zum anderen kann die gebotene Offenheit für weitere Entwicklungen nicht Unterschiede zwischen gesetzlich fixierten Berufsbildern auflösen, deren Unterscheidung gerade der Pflicht zur Interessenwahrnehmung gegenüber verschiedenen Parteien desselben Vertrags Rechnung tragen soll. Mit der Entwicklungsoffenheit des gesetzlichen Tatbestands können daher keine Tätigkeiten legitimiert werden, die zu einem Interessenkonflikt führen können. Es kann deshalb auch dahinstehen, ob die bei der Beklagten beanstandete Tätigkeit tatsächlich schon längere Zeit unter Versicherungsmaklern mehr oder weniger stark verbreitet ist.

24

Ein solcher Interessenkonflikt ist bei der Tätigkeit eines Versicherungsmaklers für den Versicherer bei der Abwicklung eines Schadensfalls, der durch eine von dem Makler vermittelte Versicherung abgedeckt ist, gerade bei der Haftpflichtversicherung nicht ausgeschlossen. In Fällen wie dem streitgegen-

ständlichen müssen die Interessen von Versicherer und Versicherungsnehmer bei der Schadensabwicklung keineswegs gleichgerichtet sein. Der Versicherer ist regelmäßig daran interessiert, den von ihm zu zahlenden Betrag für die Schadensregulierung so niedrig wie möglich zu halten. Zwar kann das auch im Interesse des Versicherungsnehmers liegen, doch muss dies keineswegs der Fall sein. Oft wird dem Versicherungsnehmer an einer möglichst raschen und unproblematischen Schadensabwicklung gelegen sein, um seinen geschädigten Kunden doch noch halten zu können oder um jedenfalls nicht durch negative Erfahrungen des Kunden bei der Schadensregulierung weiter in die Kritik zu geraten (vgl. auch Henssler/Deckenbrock, DB 2014, 2151, 2155).

25

(4) Die Zulässigkeit der in Rede stehenden rechtsberatenden Tätigkeit der Beklagten folgt auch nicht daraus, dass sich die Zugehörigkeit einer Rechtsdienstleistung als Nebenleistung zu einer Haupttätigkeit außer aus dem bestehenden Berufs- oder Tätigkeitsbild auch aus dem einzelnen vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnis ergeben kann (BT-Drucks. 16/3655, S. 52). Diese Passage aus der Begründung des Regierungsentwurfs ist dahin zu verstehen, dass es für die Zulässigkeit rechtsberatender Nebenleistungen auch auf die vertraglichen Regelungen für die Haupttätigkeit ankommen kann. Die vertraglichen Regelungen über die Haupttätigkeit des Versicherungsmaklers ergeben aber keinen Anhalt für die Zulässigkeit der hier in Rede stehenden Dienstleistung.

26

Nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint allerdings, dass sich in bestimmten Branchen das Tätigkeitsbild des Versicherungsmaklers dahingehend gewandelt hat oder künftig wandeln könnte, dass es eine schadensregulierende Tätigkeit des Maklers umfasst. Für die im Streitfall maßgebliche Branche der Haftpflichtversicherung im Bereich der Textilreinigung ist dazu indes nichts vorgetragen und auch sonst nichts ersichtlich.

27

(5) Darüber hinaus ist zweifelhaft, ob eine nach § 5 Abs. 1 RDG zulässige Nebenleistung vorliegen kann, wenn ihr Auftraggeber (hier die Versicherung) nicht mit dem Auftraggeber der Haupttätigkeit (hier dem Versicherungsnehmer)

identisch ist. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs kann schon der Umstand, dass der rechtsdienstleistende Teil der Leistung aufgrund einer gesonderten vertraglichen Vereinbarung zu erbringen ist und besonders vergütet wird, indiziell gegen das Vorliegen einer bloßen Nebenleistung sprechen (BT-Drucks. 16/3655, S. 52). Umso mehr muss das gelten, wenn ein solcher gesonderter entgeltlicher Vertrag nicht mit dem Auftraggeber der Haupttätigkeit, sondern einem Dritten abgeschlossen wird. So liegt der Fall hier. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wird die Schadensbearbeitung der Beklagten für den Versicherer durch eine Erhöhung der "laufenden Courtage" gesondert vergütet.

28

(6) Gegen die Annahme einer Nebenleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 RDG spricht im Streitfall schließlich, dass für die Tätigkeit auf dem Gebiet der Schadensregulierung keine Rechtskenntnisse benötigt werden, die für die Haupttätigkeit als Versicherungsmakler erforderlich sind. Diese Haupttätigkeit umfasst die Vermittlung und den Abschluss von Versicherungsverträgen sowie die laufende Betreuung und Verwaltung dieser Verträge für den Versicherungsnehmer. Dafür sind vertragsrechtliche Kenntnisse erforderlich und keine näheren Kenntnisse des Haftpflichtrechts. Solcher haftpflichtrechtlicher Kenntnisse bedarf es auch nicht im Zusammenhang mit der sachkundigen Beratung des Kunden im Schadensfall, insbesondere dessen Unterstützung durch sachgerechte Schadensanzeigen, die noch der Haupttätigkeit des Versicherungsmaklers zugerechnet werden könnten (vgl. Dörner in Prölss/Martin aaO § 59 Rn. 52).

29

Nach § 5 Abs. 1 RDG sind allein die für die Haupttätigkeit erforderlichen Rechtskenntnisse erheblich. Es ist deshalb ohne Bedeutung, welche Rechtskenntnisse für den Versicherungsmakler erforderlich sind, um im Rahmen einer nach § 5 Abs. 1 RDG zulässigen Nebenleistung bei der Schadensregulierung für Versicherungsnehmer tätig zu werden.

30

(7) Unter Berücksichtigung des gesetzlichen Leitbilds des Versicherungsmaklers und der mit einer Doppeltätigkeit verbundenen Gefahr von Inter-

essenkonflikten stellt es auch im Hinblick auf das Grundrecht des Art. 12 GG, das grundsätzlich einer engen Auslegung des § 5 Abs. 1 RDG entgegensteht (vgl. BGH, GRUR 2012, 405 Rn. 24 - Kreditkontrolle), eine verfassungsrechtlich zulässige und insbesondere verhältnismäßige Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit dar, Versicherungsmaklern zu verbieten, im Rahmen an Versicherungsnehmer vermittelter Haftpflichtversicherungen schadensregulierend für den Versicherer tätig zu werden (zu den insoweit geltenden Maßstäben vgl. BVerfGE 117, 163 Rn. 60 ff.).

31

c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht der Annahme einer erlaubten Rechtsdienstleistung im Streitfall außerdem § 4 RDG entgegen (Henssler/Deckenbrock, DB 2014, 2151, 2155; Krenzler, BRAK-Mitt. 2015, 19, 21 f.; Römhild, VersVerm 2015, 142, 143; aA Werber, VersR 2015, 1321, 1327). Danach dürfen Rechtsdienstleistungen, die unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht haben können, nicht erbracht werden, wenn hierdurch die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung gefährdet wird. Diese Regelung soll Interessenkollisionen vermeiden (Weth in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 4 RDG Rn. 1; MünchKomm.UWG/Schaffert, 2. Aufl., § 4 Nr. 11 Rn. 93). Sie ist durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und deshalb sowohl mit Art. 56 AEUV als auch mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar (Weth in Henssler/Prütting aaO § 4 RDG Rn. 3 bis 11; MünchKomm.UWG/Schaffert aaO § 4 Nr. 11 Rn. 94).

32

aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, die maßgebliche Rechtsdienstleistung, also die Prüfung der Höhe des Schadensersatzanspruchs gegen den Versicherungsnehmer, entspreche sowohl dessen Interesse als auch demjenigen des Versicherers, so dass die Erfüllung der Leistungspflichten der Beklagten weder gegenüber dem Versicherungsnehmer noch gegenüber dem Versicherer gefährdet sei.

33

bb) Mit dieser Beurteilung hat das Berufungsgericht verkannt, dass sich der Versicherungsmakler in einen Interessenkonflikt begibt, wenn er vom Versicherer mit der Schadensregulierung beauftragt wird. Die Erfüllung dieser

Rechtsdienstleistung gegenüber dem Versicherer verlangt, dass dieser eine möglichst niedrige Schadenssumme zahlt, während das vom Versicherungsmakler aufgrund seiner Haupttätigkeit zu wahrende Interesse des Versicherungsnehmers, etwa die Vermeidung eines Rechtsstreits oder einer weiteren Belastung der Kundenbeziehung mit dem Anspruchsteller, durchaus auf schnelle Zahlung einer deutlich höheren Schadenssumme gerichtet sein kann. Zudem gehört es zu den Pflichten des Versicherungsmaklers, dem Versicherungsnehmer gegebenenfalls wegen einer unbefriedigenden Schadensregulierung zu einem Wechsel des Versicherers (Umdeckung) zu raten, was dem Interesse des Versicherers entgegengesetzt ist.

34

Die für den Versicherer erbrachte Rechtsdienstleistung der Schadensregulierung hat damit unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung der dem Versicherungsmakler gegenüber dem Versicherungsnehmer obliegenden Pflicht, diesen ebenfalls bei der Schadensregulierung zu unterstützen. Aufgrund seiner Pflicht zur Interessenwahrung ist der Versicherungsmakler gegenüber dem Versicherungsnehmer verpflichtet, dessen Interessen auch bei der Erbringung der Rechtsdienstleistung für den Versicherer zu berücksichtigen. Das kann die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung gegenüber dem Versicherer gefährden, weil der Versicherungsmakler den Versicherer etwa dazu veranlassen kann, einen höheren als den gesetzlich geschuldeten Ersatzbetrag an den Geschädigten zu bezahlen. In dieser Konstellation ist der Tatbestand des § 4 RDG erfüllt (ebenso Krenzler, BRAK-Mitt. 2015, 2019, 2021 f.; Henssler/Deckenbrock, DB 2014, 2151, 2155 f.; vgl. auch Dörner in Prölss/Martin aaO § 59 Rn. 68, 72, die eine Pflichtenkollision beim Versicherungsmakler annehmen, wenn er nach Abschluss des Versicherungsvertrags im Verhältnis zum Versicherer Verpflichtungen übernimmt, die über die mit der laufenden Betreuung des Versicherungsvertrags zusammenhängenden Zusammenarbeits- und Korrespondenzpflichten hinausgehen).

35

cc) Soweit teilweise die Ansicht vertreten wird, der Versicherungsmakler sei am besten geeignet, Interessenkonflikte zwischen Versicherungsnehmer

und Versicherer zu lösen (Werber, VersR 2015, 1321,1327), wird übersehen, dass der Versicherungsmakler nach seinem typischen Tätigkeitsbild die Interessen des Versicherungsnehmers zu wahren, aber keine neutrale Mittlerfunktion im Verhältnis zwischen den Parteien des Versicherungsvertrags wahrzunehmen hat. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass das wirtschaftliche Interesse des Versicherungsmaklers an der regelmäßigen, schadensregulierenden Tätigkeit für bestimmte Versicherer häufig erheblich größer sein wird, als sein wirtschaftliches Interesse im Hinblick auf seine Beziehung zu einem einzelnen schadensersatzpflichtigen oder geschädigten Versicherungskunden, dessen Versicherungsvertrag er zuvor gegen Provision vermittelt hat. Das erscheint auch im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen, in dem die Zurich-Versicherungsgruppe als Versicherer und ein Textilreinigungsbetrieb als Versicherungsnehmer beteiligt sind. Unter diesen Umständen hat der Versicherungsmakler einen Anreiz, die Interessen des Versicherungsnehmers, die wahrzunehmen seine Berufspflicht ist, nur zurückhaltend gegenüber dem Versicherer zu vertreten. Vor solchen Einflüssen soll § 4 RDG schützen.

36

III. 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 das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Unterlassungsantrag der Klägerin ist aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG und § 3 Abs. 1, § 3a UWG nF (§ 4 Nr. 11 UWG aF) in Verbindung mit § 3 RDG begründet. Die Beklagte erbringt mit der fraglichen Schadensregulierung eine gemäß § 3 RDG erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG ohne die erforderliche Erlaubnis.

37

1. Rechtsdienstleistung ist nach § 2 RDG jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.

38

a) Die Beklagte ist im Auftrag des zuständigen Versicherers und damit in fremden Angelegenheiten tätig geworden. Das Schreiben betrifft eine konkrete

Angelegenheit, und zwar die Abwicklung eines bestimmten Schadensfalls, der bei dem versicherten Textilreinigungsunternehmen aufgetreten ist.

39

b) Die Beklagte hat die auf den Einzelfall bezogene rechtliche Auskunft erteilt, dass der Schadensersatzanspruch des Geschädigten aus dem konkreten Schadensfall 59,50 € beträgt. Diese Auskunft erforderte eine rechtliche Prüfung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG.

40

aa) Der Bundesgerichtshof hat über die Frage, welche Anforderungen an die rechtliche Prüfung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG zu stellen sind, bislang nicht abschließend entschieden (BGH, GRUR 2011, 539 Rn. 28 - Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker).

41

Das Bundessozialgericht hat angenommen, der Begriff der rechtlichen Prüfung verlange jedenfalls ein gewisses Maß an substantieller Prüfung, die über eine bloße Rechtsanwendung hinausgehe. Es hat die Anforderungen an den Begriff der rechtlichen Prüfung indes ebenfalls nicht abschließend bestimmt, sondern in dem von ihm entschiedenen Fall jede rechtliche Prüfung verneint, weil sich die dort beanstandete Tätigkeit eines Steuerberaters auf das Ausfüllen eines von der Behörde vorgefertigten Formulars, die Beifügung vorliegender Belege und eine Entbindung behandelnder Ärzte von ihrer Schweigepflicht beschränkte (BSG, Urteil vom 14. November 2013 - B9 SB 5/12 r, BSGE 115, 18 Rn. 31 ff.).

42

Im Schrifttum ist die Auslegung des Begriffs der rechtlichen Prüfung in § 2 Abs. 1 RDG umstritten. Nach einer Auffassung ist § 2 Abs. 1 RDG restriktiv auszulegen. Eine tatbestandmäßige Rechtsdienstleistung sei daher nur bei einer besonderen, intensiven und substantiellen Prüfung der Rechtslage anzunehmen, die einen über eine schlichte Rechtsanwendung hinausgehenden juristischen Subsumtionsvorgang zum Gegenstand habe (Kleine-Cosack, RDG, 3. Aufl., § 2 Rn. 33; Werber, VersR 2015, 1321, 1323). Nach der Gegenauffassung soll an das Erfordernis rechtlicher Prüfung kein hoher Maßstab angelegt werden (Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Aufl., § 2 Rn. 38; Grunewald/Römer-

mann, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2008, § 2 Rn. 29; Johnigk in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 2 RDG Rn. 33; Krenzler, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2009, § 2 Rn. 15).

43

bb) Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 RDG erfasst jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht. Ob es sich um eine einfache oder schwierige Rechtsfrage handelt, ist unerheblich. Dies ergibt sich aus Wortlaut, Gesetzgebungsgeschichte, Zweck und systematischer Einordnung des § 2 Abs. 1 RDG.

44

(1) Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, lässt der Wortlaut von § 2 Abs. 1 RDG keine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Tätigkeiten erkennen, die eine "besondere" rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordern. Vielmehr erfasst der Wortlaut der Norm ausnahmslos alle Tätigkeiten in konkreten fremden Angelegenheiten, die eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordern, unabhängig davon, wie intensiv oder schwierig diese Prüfung ist.

45

(2) Nach dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts erforderte eine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG eine "besondere rechtliche Prüfung des Einzelfalls" (vgl. BT-Drucks. 16/3655, S. 7). Demgegenüber hielt es der Bundesrat für angezeigt, den Anwendungsbereich des Rechtsdienstleistungsgesetzes auf alle Tätigkeiten auszudehnen, die ihrem Gehalt nach über eine einfache Rechtsauskunft hinausgehen. Er schlug deshalb vor, in § 2 Abs. 1 RDG das Wort "besondere" zu streichen (BT-Drucks. 16/3655, S. 103). Dieser Vorschlag wurde vom Rechtsausschuss des Bundestags in seine Beschlussempfehlung übernommen. Danach sollte durch die Streichung des Wortes "besondere" vermieden werden, dass an das Erfordernis der rechtlichen Prüfung zu hohe Maßstäbe angelegt werden. Damit werde klargestellt, dass die Norm nicht nur besonders schwierige oder umfassende rechtliche Prüfungen erfasse, sondern jede rechtliche Tätigkeit, die über die bloße Anwendung von Rechtsnormen auf einen

Sachverhalt hinausgehe, ohne dass es einer besonderen Prüfungstiefe bedürfe. Um klar hervorzuheben, dass es in § 2 Abs. 1 RDG nur um die Abgrenzung von bloßer Rechtsanwendung zu juristischer Rechtsprüfung und nicht um die Unterscheidung von "einfachem" und "schwierigem" Rechtsrat geht, hielt der Rechtsausschuss die Streichung des Wortes "besondere" für geboten (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/6634, S. 51).

46

Nach diesem in der Gesetzesfassung zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers bleibt für eine Beschränkung des Tatbestands auf Fälle einer "besonderen" rechtlichen Prüfung kein Raum.

47

(3) Dieses Auslegungsergebnis steht im Einklang mit dem Zweck des § 2 RDG. Die Vorschrift bestimmt den materiellen Anwendungsbereich des Gesetzes. Je enger der Begriff der Rechtsdienstleistung gefasst wird, umso weiter erstreckt sich der Bereich der allgemeinen Dienstleistung, die von vornherein nicht den Beschränkungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes unterliegt (vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 16/3655, S. 103). In diesem Zusammenhang ist wesentlich, dass das Rechtsdienstleistungsgesetz einen weiten Bereich dessen, was nach dem zuvor geltenden, verfassungskonform eingeschränkten Recht schon nicht in den Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes fiel, erfassen und in den für zulässige Nebenleistungen geschaffenen Erlaubnistatbestand des § 5 Abs. 1 RDG überführen soll. Erst innerhalb dieses Erlaubnistatbestands soll unter Berücksichtigung der Schutzzwecke des Rechtsdienstleistungsgesetzes entschieden werden, ob eine Tätigkeit als Nebenleistung zulässig ist oder ob sie als darüber hinausgehende Leistung nicht oder nur durch oder in Zusammenarbeit mit einer Person erbracht werden darf, die diese Rechtsdienstleistung als Hauptleistung erbringen dürfte (Begründung des Regierungsentwurfs zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655, S. 51 f.). Der danach mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz verfolgte Kontrollzweck kann nicht durch eine einengende Auslegung des Begriffs der Rechtsdienstleistung erreicht werden.

48 (4) Systematisch verfolgt das Rechtsdienstleistungsgesetz gegenüber dem Rechtsberatungsgesetz ein neues Regelungskonzept. Einem erweiterten Anwendungsbereich steht eine gegenüber dem früheren Recht großzügigere Regelung für Nebenleistungen in § 5 Abs. 1 RDG gegenüber (vgl. Deckenbrock/Henssler aaO § 5 Rn. 3). Auch danach gibt es keinen Anlass, § 2 Abs. 1 RDG restriktiv auszulegen.

49 cc) Nach diesen Maßstäben hat die Beklagte mit dem beanstandeten Schreiben eine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 RDG erbracht.

50 Das Schreiben stellt die konkrete Subsumtion eines Schadensfalls unter die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen des Haftpflichtrechts dar, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne rechtliche Prüfung hinausgeht. Das ergibt sich bereits daraus, dass der Schadensersatzanspruch des Kunden auf der Grundlage des von ihm angegebenen Anschaffungspreises unter Berücksichtigung eines konkret ermittelten Pauschalabzugs neu für alt berechnet wurde. Diese Berechnungsmethode ist den gesetzlichen Bestimmungen keineswegs unmittelbar zu entnehmen. Im Gegenteil stellte sie sogar eine unzutreffende Auslegung der § 249 Abs. 1, § 251 Abs. 1 BGB dar. Danach orientieren sich Ersatzbeschaffung und Geldentschädigung am Wiederbeschaffungswert, also grundsätzlich am Preis für die Ersatzbeschaffung, wobei gegebenenfalls ein Abzug "neu für alt" zu berücksichtigen ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1984 - VI ZR 262/82, BGHZ 92, 85, 87; Urteil vom 15. Oktober 1991 - VI ZR 314/90, BGHZ 115, 364, 367 f.; konkret zu Haftungsbegrenzungen in Textilreinigungsverträgen BGH, Urteil vom 4. Juli 2013 - VII ZR 249/12, BGHZ 198, 23 Rn. 18). Auch die Stellungnahme zu einem Anspruch des Geschädigten auf Rückerstattung der Reinigungskosten erfordert substantielle rechtliche Überlegungen, die über eine bloß schematische Rechtsanwendung hinausgehen. Dasselbe gilt für die Frage, inwieweit Kosten für Abholversuche oder Telefonate im Zusammenhang mit Reinigungsreklamationen ersatzpflichtig sind.

51 Demgegenüber ist unerheblich, ob das Schreiben der Beklagten einen typischen Fall der Beschädigung oder des Abhandenkommens von Textilien in einer Reinigung betrifft oder ob es sich um ein standardisiertes, massenhaft verwendetes und aus einer geringfügigen Anpassung vorhandener Textbausteine zusammengesetztes Schreiben handelt (vgl. Werber, VersR 2015, 1321, 1327). Diese Umstände, die nicht selten auch bei anwaltlicher Tätigkeit vorliegen können, führen zwar dazu, dass die rechtliche Prüfung des Einzelfalls einfach erscheinen mag. Die rechtliche Prüfung des Einzelfalls wird aber nicht dadurch überflüssig, dass ein Musterschreiben für einen konkreten Fall angepasst wird.

52 2. Da keiner der Tatbestände eingreift, bei denen die Erbringung der Rechtsdienstleistung erlaubt ist, hat die Beklagte mit der Schadensregulierung gegen § 3 RDG verstoßen.

53

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 17.10.2013 - 14 O 44/13 -

OLG Köln, Entscheidung vom 11.04.2014 - 6 U 187/13 -