

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Urteil vom 4. September 2012, 6 U 20/11

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das am 23.02.2011 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam - 2 O 381/10 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 115 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

I.

Der im Jahr 1992 gegründete Kläger ist ein in der Rechtsform des eingetragenen Vereins tätiger Berufsverband der finanzdienstleistenden Wirtschaft, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die gewerblichen Interessen seiner Mitglieder zu fördern und dabei auch unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen.

Die Beklagte ist eine gesetzliche Krankenkasse, die im Verlauf des Rechtsstreits erster Instanz durch Zusammenschluss der ursprünglich beklagten B... und der M... im Januar 2011 entstanden ist.

Jedenfalls seit November 2008 bot die B... bzw. bietet die nunmehr Beklagte ihren gesetzlich Versicherten den Abschluss privater Zusatzversicherungen für Zahnersatz, Sehhilfen, Krankenhaustagegeld und ähnliche Leistungen zur Ergänzung des gesetzlichen Krankversicherungsschutzes an. Versicherer dieser Leistungen ist die D... AG (im Folgenden: D...), mit der die Beklagte eine Kooperationsvereinbarung geschlossen hat, nach der ihr für die Vermittlung der Zusatzversicherungen eine Aufwandsentschädigung zusteht. Die Beklagte nimmt in ihren Geschäftsstellen Anträge ihrer Versicherten auf Abschluss einer Zu-

satzversicherung unter Verwendung der Antragsformulare der D... auf und übermittelt die Anträge an die D....

Die von der Aufsichtsbehörde genehmigte Satzung der Beklagten bestimmt, dass sie Zusatzversicherungsverträge privater Krankenversicherungsunternehmen vermitteln kann. Über eine Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Vermittlung von Versicherungsverträgen nach § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO verfügt die Beklagte nicht.

Der Kläger hält die Vermittlung von Zusatzversicherungen ohne die gewerbeordnungsrechtliche Erlaubnis für wettbewerbswidrig.

Nach erfolgloser Abmahnung hat der Kläger Klage auf Unterlassung erhoben und behauptet, er sei als Interessenverband zur Förderung der gewerblichen Interessen von freien Versicherungs- und Kapitalanlagevermittlern anspruchsberechtigt. Von seinen ca. 1.400 Mitgliedern seien mehr als 80 % im Vermittlerregister als Versicherungsvermittler eingetragen und auf demselben Markt wie die Beklagte tätig. Er sei seiner personellen, finanziellen und sachlichen Ausstattung nach in der Lage, die gewerblichen Interessen seiner Mitglieder zu verfolgen und tue dies seit seiner Gründung aktiv.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte unterfalle dem Geltungsbereich des § 34 d Abs. 1 GewO, da sie gewerblich handele, auch wenn sie mit der D... lediglich eine Aufwandsentschädigung vereinbart habe; tatsächlich erhalte sie jedoch eine über den Aufwand hinausgehende Gegenleistung. Auf die Absicht einer Gewinnerzielung komme es im Rahmen des § 34d GewO zudem nicht entscheidend an. Dies ergebe die Auslegung von § 34d GewO, wie sie auf der Grundlage der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.12.2002 über Versicherungsvermittlung (Versicherungsvermittler-RL) zu erfolgen habe. Die Vorschrift des § 194 Abs. 1a SGB V, nach der die Satzung einer gesetzlichen Krankenkasse die Vermittlung privater Zusatzversicherungen vorsehen könne, lasse die gewerbeordnungsrechtliche Erlaubnispflicht nicht entfallen. Damit sei der Beklagten lediglich die Befugnis verliehen worden, außerhalb ihres gesetzlich vorgesehenen Aufgabenbereichs der Daseinsvorsorge in einen bestimmten Teilbereich privatwirtschaftlich tätig zu sein. Daran, dass die privatwirtschaftliche Betätigung erlaubnispflichtig sei, ändere die Vorschrift nichts.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 €, ersatzweise

Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten - wobei die Ordnungshaft an den Vorständen zu vollstrecken ist - zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Endverbrauchern den Abschluss von Versicherungsverträgen mit privatwirtschaftlich organisierten Versicherungsunternehmen anzubieten, zu ermöglichen und/oder mit einem derartigen Angebot zu werben, insbesondere, wenn dies geschieht wie am 21.11.2008 in der von der Beklagten betriebenen Geschäftsstelle B... mit dem von Frau K... S..., ..., abgeschlossenen Versicherungsvertrag mit der D... AG zu der Versicherungsnummer KV ...11092.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, der Klageantrag sei nicht hinreichend bestimmt, weil die in den Antrag aufgenommene, vermeintlich konkrete Verletzungsform nicht hinreichend bestimmt beschrieben sei. Der Kläger sei auch nicht aktiv legitimiert, er erfülle nicht die Voraussetzungen eines anspruchsberechtigten Verbandes gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. So habe der Kläger auf ihr Bestreiten mit Nichtwissen weder hinreichend dargelegt, dass ihm eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehöre, die Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertrieben, noch habe er ausreichend vorgetragen, nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung zur Wahrnehmung seiner satzungsmäßigen Aufgaben in der Lage zu sein. Zudem sei das Vorgehen des Klägers rechtsmissbräuchlich, da er offenbar gegen eigene Mitglieder, die Versicherungen vermittelten, obwohl sie nicht im Versicherungsvermittlerregister eingetragen seien, nicht vorgehe. Die von ihr vorgenommene Vermittlung von Zusatzversicherungen sei auch nicht wettbewerbswidrig. Sie erhalte von der D... lediglich eine Aufwandsentschädigung, was von der Aufsichtsbehörde überwacht werde. Folglich liege die im Rahmen von § 34d GewO erforderliche Gewinnerzielungsabsicht nicht vor. Die Vorschrift sei auf sie als gesetzliche Krankenkasse überdies nicht anwendbar, weil ihr nach § 194 Abs. 1a SGB V in Verbindung mit ihrer Satzung die Vermittlung von Zusatzversicherungen gestattet sei. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts sei sie auch kein Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts. Schließlich hat die Beklagte die Einrede der Verjährung hinsichtlich des im Klageantrag genannten Vorfalls vom 21.11.2008 erhoben.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Der Klageantrag sei hinreichend bestimmt gefasst. Dem Kläger stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aber nicht zu. Dabei könne dahinstehen, ob der Kläger über die erforderliche Aktivlegitimation nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG verfüge, denn das

von ihm beanstandete Verhalten der Beklagten sei nicht wettbewerbswidrig. Die Beklagte verstoße mit der Vermittlung privater Zusatzversicherungen gegen Erhalt einer Aufwandsentschädigung nicht gegen § 34d GewO i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG. Die Beklagte handele nicht gewerbsmäßig und bedürfe deshalb keiner Erlaubnis nach § 34d GewO. Erforderlich nach § 34d GewO sei ein Handeln mit Gewinnerzielungsabsicht, anderes sei auch der Versicherungsvermittler-RL nicht zu entnehmen. Für das Vorliegen der Voraussetzungen einer erlaubnispflichtigen Vermittlung sei der Kläger darlegungs- und beweibelastet. Dass die Beklagte von der D... für die Vermittlung mehr als eine bloße Aufwandsentschädigung erhalte, habe der Kläger nicht dargetan. Da er dies laut eigenem Vortrag lediglich unterstellen könne, treffe die Beklagte keine sekundäre Darlegungslast. Soweit der Bundesfinanzhof entschieden habe, dass gesetzliche Krankenkassen bei Erhalt von Aufwendungsersatz für die Vermittlung privater Zusatzversicherungsverträge einen Betrieb gewerblicher Art im Sinne des Körperschaft- und Umsatzsteuerrechts unterhielten (BFH, Urteil v. 03.02.2010, Az. I R 8/09, zitiert nach juris.de), besage dies für die gewerberechtliche Gewinnerzielungsabsicht nichts.

Gegen dieses ihm am 28.02.2011 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit der am 10.03.2011 eingegangenen Berufung. Mit der innerhalb verlängerter Frist eingegangenen Begründung verfolgt er seinen erstinstanzlichen Unterlassungsantrag weiter. Er reicht nunmehr eine vollständige Mitgliederliste ein und trägt vor, von den derzeit 1431 ordentlichen Mitgliedern seien mindestens 746 im Vermittlerregister als gewerbsmäßig tätige Versicherungsvermittler eingetragen, davon seien 181 in Br..., B... oder M... ansässig. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht angenommen, dass die Beklagte einer Erlaubnis nach § 34d GewO nicht bedürfe.

Der Kläger wiederholt und vertieft seine Rechtsansicht, die Beklagte handele gewerbsmäßig, weil sie eine Gegenleistung für die Vermittlung erhalte. Wie diese Gegenleistung deklariert werde, sei unerheblich. Gewinnerzielungsabsicht sei für das nach § 34d GewO ausschlaggebende Merkmal der gewerbsmäßigen Tätigkeit nicht erforderlich. Soweit das Landgericht anderer Ansicht sei, habe es jedenfalls die sekundäre Darlegungslast der Beklagten verkannt.

Der Kläger regt an, die Sache zur Frage der richtlinienkonformen Auslegung der Vorschrift des § 34d GewO im Wege des Vorabentscheidungsersuchens dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte nach seinem erstinstanzlichen Klageantrag in folgender klarstellender Fassung zu verurteilen:

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Endverbrauchern den Abschluss von Versicherungsverträgen mit privatwirtschaftlich organisierten Versicherungsunternehmen anzubieten, zu ermöglichen und/oder mit einem derartigen Angebot zu werben, wenn und solange die Beklagte nicht im Besitz einer Erlaubnis nach § 34d GewO ist, insbesondere, wenn dies geschieht wie am 21.11.2008 in der von der Beklagten betriebenen Geschäftsstelle B... mit dem von Frau K... S..., ..., abgeschlossenen Versicherungsvertrag mit der D... AG zu der Versicherungsnummer KV ...11092, vermittelt durch die Beklagte.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Neues Tatsachenvorbringen des Klägers zur Aktivlegitimation hält die Beklagte für nicht berücksichtigungsfähig, weil es in erster Instanz hätte vorgebracht werden können. Im übrigen vertieft sie ihre Rechtsausführungen, dass ihre Tätigkeit bei der Vermittlung privater Zusatzversicherungen weder dem Erlaubnisvorbehalt des § 34d GewO noch den Regelungen der Versicherungsvermittler-RL unterliege.

Wegen der weiteren Einzelheiten nimmt der Senat Bezug auf das angefochtene Urteil und den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

Entscheidungsgründe

II.

Die gemäß §§ 511, 517, 519 und 520 ZPO zulässige Berufung des Klägers rechtfertigt eine Abänderung des angefochtenen Urteils nicht. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die Klage als unbegründet abgewiesen, denn dem Kläger steht der geltend gemachte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte nicht zu.

1) Die Klage ist zulässig. Der Kläger ist als Verband befugt, den wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch mit der Klage geltend zu machen. Mit dem im Berufungsrechtszug klarstellend neu gefassten Unterlassungsantrag begegnet die Klage auch keinen Bedenken im Hinblick auf das prozessuale Bestimmtheitsgebot.

1.1) Die Klagebefugnis des Klägers ergibt sich aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Die in dieser Vorschrift aufgestellten Voraussetzungen, unter denen ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche geltend machen kann, betreffen entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht lediglich die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung, sie sind vielmehr zugleich prozessuales Erfordernis der Klagebefugnis und deshalb in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH, Urteil v. 27.04.2000, I ZR 287/97, GRUR 2000, 1093 - Fachverband; Urteil v. 01.03.2007, I ZR 51/04, GRUR 2007, 809 - Krankenhauswerbung).

Der Senat hat deshalb die erforderlichen Feststellungen nachgeholt. Die vom Kläger dazu im Berufungsrechtszug vorgetragene neue Tatsache ist gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu berücksichtigen, weil das Landgericht der nach § 139 Abs. 3 ZPO bestehenden Hinweispflicht bei Bedenken gegen einen von Amts wegen zu berücksichtigten Umstand nicht ausreichend nachgekommen ist. Zwar hat das Landgericht in der mündlichen Verhandlung vom 12.01.2011 erörtert, dass der Vortrag des Klägers zur Aktivlegitimation nicht ausreichend sei. Dabei hat das Landgericht die Anforderungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG gemeint, diese aber nicht als Prozessvoraussetzungen verstanden. Schließlich hat der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit erhalten, fehlende Nachweise betreffend seine Befugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG noch vorzulegen.

Auf der Grundlage des im zweiten Rechtszug ergänzten Sachvorbringens des Klägers ist seine Klagebefugnis festzustellen. Erforderlich ist, dass es sich um einen rechtsfähigen Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen handelt, der die Interessen einer erheblichen Zahl von Unternehmen wahrnimmt, die auf demselben Markt tätig sind wie der Wettbewerber, gegen den sich der Anspruch richtet. Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger.

a) Der in der Rechtsform des eingetragenen Vereins organisierte Kläger ist als juristische Person des Privatrechts rechtsfähig (§ 21 BGB). Nach § 2 Abs. 1 seiner Satzung verfolgt er als Arbeitgeberverband der finanzdienstleistenden Wirtschaft den Zweck, die wirtschaftlichen und beruflichen Interessen seiner Mitglieder insbesondere durch Beratung sowie Interessenvertretung gegenüber Behörden und gesetzgebenden Körperschaften zu fördern und unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen.

b) Anhand der vom Kläger im ersten Rechtszug auszugsweise zum Buchstaben „A“ und im Berufungsverfahren vollständig eingereichten Mitgliederliste ist festzustellen, dass dem Kläger mehr als 1400 Mitglieder aus dem gesamten

Bundesgebiet und davon 181 Mitglieder aus den Ländern B..., Br... und M... angehören. Mehr als die Hälfte davon sind nach Angabe des Klägers als gewerbsmäßig tätige Versicherungsvermittler in dem Versicherungsvermittlerregister der Industrie- und Handelskammern (§§ 11a, 34d Abs. 7, 34e Abs. 2 GewO i.V.m. VersVermV) eingetragen. Dem ist die Beklagte durch „Bestreiten mit Nichtwissen“ nicht in beachtlicher Weise entgegen getreten. Die Registereintragungen können durch öffentlich zugänglichen (kostenfreien) Abruf aus dem bei dem Deutschen Industrie- und Handelskammertag (DIHK) geführten Online-Gesamregister (www.vermittlerregister.org und www.vermittler-register.info) eingesehen werden.

Aufgrund der Mitgliedschaft der jedenfalls nicht unerheblichen Zahl von eintragungspflichtigen Versicherungsvermittlern erfüllt der Kläger die Anforderungen der Verbandsklagebefugnis hinsichtlich seiner Mitgliederstruktur. Eintragungspflichtig sind gemäß § 34d Abs. 1 und 3 GewO die erlaubnispflichtigen oder von der Erlaubnispflicht befreiten gewerbsmäßig tätigen Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter, ferner nach § 34e Abs. 1 GewO die erlaubnispflichtigen gewerblichen Versicherungsberater und schließlich gemäß § 34d Abs. 4 GewO die nicht der Erlaubnispflicht unterliegenden sogenannten vertraglich gebundenen Versicherungsvermittler.

Zwischen der Beklagten und den als Versicherungsvermittlern eingetragenen Mitgliedern des Klägers, jedenfalls soweit es sich um Versicherungsmakler handelt, besteht hinsichtlich der Vermittlung privater Krankenzusatzversicherungen ein Wettbewerbsverhältnis, denn die betreffenden Mitglieder des Klägers und die Beklagte vertreiben dieselben Dienstleistungen auf einem räumlich nicht begrenzten Markt. Dafür reicht es aus, dass die Vermittlung der Beklagten geeignet ist, den Wettbewerb zu den privaten Vermittlern zu beeinträchtigen, oder mit anderen Worten, die Mitgliedsunternehmen eine zumindest nicht gänzlich unbedeutende Beeinträchtigung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu befürchten haben (vgl. BGH, Urteil v. 24.11.1999, I ZR 189/97, GRUR 2000, 438 - Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge; Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 8 Rn. 3.35, 3.38 m.w.N.). Das ist der Fall, weil jeder Versicherungsmakler grundsätzlich auch Zusatzversicherungen zum GKV-Versicherungsschutz vermitteln kann. Da die Tätigkeit dieser Versicherungsvermittler auch nicht räumlich begrenzt ist, kommt es nicht darauf, an, welche exakte Anzahl der Mitglieder des Klägers mit Geschäftssitz oder mit einer Filiale im räumlichen Tätigkeitsbereich der Beklagten in B..., Br... und M... tätig ist. Abgesehen davon ist die Mitgliederzahl eines klagenden Verbandes dann als erheblich auf dem einschlägigen Markt anzusehen, wenn die Mitglieder in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbandes ausgeschlossen werden kann (vgl. BGH, Urteil v. 23.10.2009, I ZR 197/06, GRUR

2009, 692 - Sammelmitgliedschaft VI; Urteil v. 17.08.2011, I ZR 223/10, GRUR 2012, 232, zitiert nach juris.de). Das ist hier ohne weiteres der Fall, denn der Mitgliederliste des Klägers sind schon mehr als 20 Versicherungsmakler mit Sitz in den Ländern B..., Br... und M... zu entnehmen (Mitgliedsnummern gemäß Liste Bl. 213 ff d.A.: 1010033, 1100439, 1052294, 1100267, 1100184, 1051887, 1052718, 1052292, 1100103, 1100436, 1052455, 1052435, 1052725, 1052405, 1052470, 1100507, 1100048, 1052518, 1100388, 1100101, 1100385).

c) Der Kläger ist aufgrund seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung zur Wahrnehmung seines satzungsmäßigen Hauptzwecks, die Interessen seiner Mitglieder zu wahren und zu fördern und dabei auch unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen, tatsächlich in der Lage.

Wie der Kläger durch Vorlage von Ablichtungen des Mietvertrages und der Mitarbeiter-Anstellungsverträge belegt hat, unterhält er in angemieteten Räumen in B... eine Geschäftsstelle, in der er drei Mitarbeiterinnen beschäftigt. Gegenteilige Tatsachen sind dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen. Der geschäftsführende Vorstand des Klägers ist Rechtsanwalt und verfügt damit ohne weiteres über die zur rechtlichen Bewertung und Verfolgung von Wettbewerbsverstößen erforderliche berufliche Qualifikation.

Die hinreichende finanzielle Ausstattung des Klägers ergibt sich aus den von ihm zu den Akten gereichten Unterlagen der Rechnungslegung. So ist den Einnahmen-/Ausgabenrechnungen für die Jahre 2009 und 2010 zu entnehmen, dass den Einnahmen von 387.721,72 € (2009) bzw. 337.248,51 € (2010) Ausgaben von 354.979,67 € (2009) bzw. 327.857,37 € (2010) gegenüberstanden. Für das Jahr 2011 hat der Kläger eine noch unverbindliche Gewinn- und Verlustrechnung sowie eine Summen- und Saldenliste nebst Kontenblättern der Buchhaltung eingereicht. Die vorläufige Gewinn- und Verlustrechnung weist bei einem Einnahmen-Ausgabenverhältnis von 377.627,00 € zu 350.975,87 € ein positives Ergebnis von 26.651,13 € aus. Für das laufende Jahr 2012 hat der Kläger Kontoauszüge für zwei Konten vorgelegt, welche per 29.06.2012 und 06.07.2012 Kontoguthaben in Höhe von 166.564,23 € und 38.185,25 € belegen. Ferner hat er den vom Vorstand aufgestellten Finanzplan 2012 eingereicht, nach dem ein positives Ergebnis von 16.161,00 € erwartet wird. Schließlich hat der Kläger eine Bescheinigung des Finanzamts für Körperschaften I in B... über die Befreiung vom Steuerabzug für Kapitalerträge gemäß §§ 44a Abs. 4 und 8 EStG für die Kalenderjahre 2011 bis einschließlich 2013 vorgelegt. Anhand der über mehrere Jahre dokumentierten Einnahmen und Ausgaben des Verbandes unter Einschluss des vorhandenen Geldvermögens und der auf hinreichender Grundlage beruhenden positiven Aussichten der Vermögensentwicklung im

laufenden Geschäftsjahr bestehen an einer ausreichenden finanziellen Ausstattung des Klägers keine Zweifel.

d) Die Tatsachenfeststellung, dass der Kläger seine satzungsmäßigen Aufgaben tatsächlich erfüllt, stützt sich auf eine dahingehende Vermutung, weil der Kläger - wie auch die Beklagte nicht in Zweifel zieht - im Jahr 1992 ordnungsgemäß errichtet wurde und seitdem als Fachverband aktiv tätig ist (vgl. BGH, Urteil v. 27.04.2000 a.a.O.).

Die aktive wettbewerbsbezogene Verbandstätigkeit des Klägers ergibt sich aus der Unterhaltung der Geschäftsstelle in B..., aus dem Internetauftritt des Verbandes (ww.a....de) und der durch verschiedene Links dokumentierten Presse- und Öffentlichkeitsarbeit sowie aus der Ausübung der Interessenvertretung durch Abgabe von Stellungnahmen zu Gesetzesvorhaben des Bundes. So ist der Kläger als Interessenverband in der Öffentlichen Liste über die beim Bundestag registrierten Verbände eingetragen (www.bundestag.de/...). Stellungnahmen des Klägers zu Gesetzesvorhaben sind beispielsweise zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderer Gesetze (Anhörung des BT-Finanzausschusses vom 22.04.2009, www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/...) sowie zum Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts (schriftliche Stellungnahme vom 04.07.2011, www.bundestag.de/bundestag/aus...-pdf) dokumentiert.

Der Umstand, dass der Kläger in seiner Verbandstätigkeit konkrete wettbewerbsrechtliche Ansprüche allenfalls in geringem Umfang gerichtlich verfolgt - er hat eine von ihm herbeigeführte Gerichtentscheidung belegt (Landgericht Wiesbaden, Urteil v. 14.05.2008, 11 O 8/09, zitiert nach juris.de) - steht seiner Prozessführungsbefugnis nicht entgegen. Bei einem Fachverband, dessen Hauptaufgabe nicht die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs ist, sind regelmäßige Aktivitäten bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen nicht zu verlangen (vgl. BGH, Urteil v. v. 27.04.2000 a.a.O.).

e) Der von der Beklagten erstinstanzlich erhobene und im Berufungsverfahren durch Bezugnahme auf das erstinstanzliche Vorbringen wiederholte Einwand des Rechtsmissbrauchs der Klage nach § 8 Abs. 4 UWG greift nicht durch.

Das Vorbringen der Beklagten, der Kläger ließe seine Mitglieder unbehelligt, auch wenn sie ohne Genehmigung nach § 34d GewO und ohne Eintragung in das Versicherungsvermittlerregister Versicherungsverträge vermittelten, ist nicht durch Tatsachen unterlegt. Dafür, dass der Kläger ein derartiges Verhalten seiner Mitglieder planmäßig dulde und aus sachfremden Erwägungen allein

gegen Außenstehende vorgehe (vgl. dazu BGH, Urteil v. 17.08.2011 a.a.O., Urteil v. 31.01.1997, I ZR 29/04, GRUR 1997, 681 - Produktwerbung), ist nichts ersichtlich.

1.2) Der Unterlassungsantrag ist gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt gefasst, nachdem der Kläger auf Hinweis des Senats die Beschreibung der konkreten Verletzungsform präzisiert und klarstellend zum Ausdruck gebracht hat, dass mit dem erstrebten Verbot die beanstandete Verhaltensweise erfasst werden soll, wenn und solange die Beklagte nicht im Besitz einer Erlaubnis nach § 34d GewO ist.

Mit der konkretisierten Fassung umschreibt der Antrag das als rechtswidrig angegriffene Verhalten so klar, dass der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts feststeht und Unklarheiten, was dem Beklagten verboten werden soll, nicht bestehen. Eine Änderung des Streitgegenstandes ist mit der Neufassung des Klageantrages nicht verbunden, weil die Antragsfassung dem mit der Klageschrift und auch später unverändert zur Begründung des Unterlassungsverlangens vorgebrachten Lebenssachverhalt (Klagegrund) entspricht.

2) In der Sache ist die Klage unbegründet.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu, denn die Beklagte handelt nicht nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG dadurch wettbewerbswidrig, dass sie den bei ihr gesetzlich Versicherten den Abschluss privater Krankenzusatzversicherungen der D... vermittelt, ohne im Besitz einer Erlaubnis nach § 34d GewO zu sein. Die beklagte gesetzliche Krankenkasse unterliegt nicht der durch § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO aufgestellten Erlaubnispflicht.

2.1) Allerdings stellt das beanstandete Verhalten der Beklagten eine geschäftliche Handlung dar, auf welche die Vorschriften des UWG Anwendung finden und die grundsätzlich geeignet ist, einen Wettbewerbsverstoß nach § 4 Nr. 11 UWG zu begründen.

a) Eine „geschäftliche Handlung“ ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren und Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.

Bei der Vermittlung der privaten Zusatzversicherung der D... handelt die Beklagte jedenfalls auch zur Förderung des Leistungsabsatzes des D... und damit

zumindest zugunsten eines fremden Unternehmens. Folglich kann offen belieben, ob die gesetzliche Krankenkasse bei ihrer Vermittlungstätigkeit selbst als „Unternehmen“ im Sinne der Definition von § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 6 UWG anzusehen ist, welche anhand der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.05.2005 über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) zu bestimmen ist.

b) Das Handeln der Beklagten erfolgt nicht im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen, die gemäß § 69 SGB V - auch soweit Dritte betroffen sind - im vierten Kapitel des SGB V in der Weise abschließend geregelt sind, so dass eine Anwendung des UWG ausscheidet. Die Vorschrift des § 69 SGB V bezieht sich auf Rechtsbeziehungen zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken und sonstigen Leistungserbringern sowie den Verbänden, bei denen es um Handlungen in Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrages der gesetzlichen Krankenkassen geht (vgl. BGH, Urteil v. 32.02.2006, I ZR 164/03, GRUR 2006, 517 - Blutdruckmessungen). Die Vermittlung privater Zusatzversicherungen zwischen den Versicherten der Beklagten und einem privaten Krankenversicherungsunternehmen betrifft diesen Bereich nicht, vielmehr handelt es sich um eine Nebentätigkeit im Rahmen privatwirtschaftlicher Betätigung (vgl. OLG Braunschweig, Urteil v. 16.12.2008, 2 U 9/08, GRUR-RR 2009, 182).

c) Eine Zuwiderhandlung gegen die Erlaubnispflicht des § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO stellt grundsätzlich einen im Lauterkeitsrecht beachtlichen Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift dar. Die in der GewO zur Ausübung bestimmter Gewerbe aufgestellten Erlaubnispflichten dienen auch dem Schutz der Verbraucher und stellen deshalb Marktverhaltensregeln im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG dar (vgl. Köhler/Bornkamm a.a.O. § 4 Rn. 11.82 m.w.N.).

2.2) Die Erlaubnispflicht des § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO betrifft die Beklagte hinsichtlich der Vermittlung privater Zusatzversicherungen der D... nicht, und zwar unabhängig davon, ob sie von der D... eine Aufwandsentschädigung oder sonst eine Gegenleistung erhält, selbst wenn diese den tatsächlichen Aufwand übersteigt. Der Beklagten ist die in Rede stehende Vermittlung mit § 194 Abs. 1a SGB V durch eine spezialgesetzliche Regelung gestattet, welche § 34d GewO verdrängt.

a) Die mit dem Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz) vom 14.11.2003 (BGBl. I S. 2190) im sechsten Kapitel des SGB V (Organisation der Krankenkassen) eingeführte Vorschrift des § 194 Abs. 1a SGB V hat folgenden Wortlaut: „Die Satzung kann eine Bestimmung enthalten, nach der die Krankenkasse den Abschluss privater Zusatz-

versicherungsverträge zwischen ihren Versicherten und privaten Krankenversicherungsunternehmen vermitteln kann. Gegenstand dieser Verträge können alle Leistungen sein, die den gesetzlichen Krankenversicherungsschutz ergänzen, insbesondere Ergänzungstarife zur Kostenerstattung, Wahlarztbehandlung im Krankenhaus, Ein- oder Zweibettzuschlag im Krankenhaus sowie eine Auslandsrankenversicherung“.

Die Vorschrift gestattet den gesetzlichen Krankenkassen die Vermittlung privater Zusatzversicherungen, wenn die Satzung dies vorsieht (vgl. OLG Braunschweig, Urteil v. 16.12.2008 a.a.O.; Kaempfe in Becker/Kingreen, SGB V, 2. Aufl. § 194 Rn. 8; Schneider-Danwitz in Schlegel/Voelzke/Skipa/Winkler, jurisPK-SGB VI, 2008, § 194 Rn. 29; Hänlein in Kruse/ Hänlein, LPK-SGB V, 3. Aufl. § 194 Rn. 21). Dass die Beklagte diese Voraussetzungen erfüllt, also ihre von der Aufsichtsbehörde genehmigte Satzung die Vermittlung privater Zusatzversicherungen vorsieht und sie nur die zugelassenen Zusatzversicherungen vermittelt, steht zwischen den Parteien nicht im Streit.

b) Die Vermittlungstätigkeit auf der Grundlage des § 194 Abs. 1a SGB V unterfällt nicht dem Erlaubnisvorbehalt des § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO.

Die in Umsetzung der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.12.2002 über Versicherungsvermittlung (Versicherungsvermittler-RL) durch das Gesetz zur Neuordnung des Versicherungsvermittlerrechts vom 19.12.2006 (BGBl. I S. 3232) eingeführte Vorschrift des § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO ordnet an, dass derjenige der Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer bedarf, der gewerbsmäßig als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter den Abschluss von Versicherungsverträgen vermitteln will (Versicherungsvermittler).

Nach § 34d Abs. 4 GewO bedarf ein Versicherungsvermittler der Erlaubnis nicht, wenn er seine Tätigkeit als Versicherungsvermittler ausschließlich im Auftrag eines oder, wenn die Versicherungsprodukte nicht in Konkurrenz stehen, mehrerer im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen ausübt und durch das oder die Versicherungsunternehmen für ihn die uneingeschränkte Haftung aus seiner Vermittlertätigkeit übernommen wird.

aa) Zweifelhaft ist, ob das Vermitteln privater Zusatzversicherungen durch gesetzliche Krankenkassen überhaupt unter den Begriff des Gewerbes im Sinne der GewO fällt. Es entspricht ganz herrschender Ansicht, dass ein Gewerbe nur bei einer Tätigkeit vorliegt, die von der Absicht getragen wird, Gewinn zu erzielen (vgl. BGH, Urteil v. 16.10.1986, III ZR 92/85, NJW 1987, 184; BGH, Urteil v.

30.10.1986, III ZR 11/86, BGHR GewO § 55 Abs 1 Darlehnsvermittlung 2, zitiert nach juris.de; Pielow, GewO, 2009, § 1 Rn. 146 ff je m.w.N.).

Da die gesetzlichen Krankenkassen jedenfalls im wesentlichen in Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrages ohne Gewinnerzielungsabsicht tätig sind (vgl. BGH, Urteil v. 18.01.2012 a.a.O.), erscheint es problematisch, sie hinsichtlich des untergeordneten Teilbereichs der Vermittlung privater Zusatzversicherungen dem Begriff der gewerblichen Tätigkeit im Sinne der GewO zuzuordnen, selbst wenn sie insoweit einen Überschuss erzielen sollten.

In der Rechtsprechung ist diese Frage bislang ungeklärt. Der steuerlichen Behandlung im Rahmen des KStG und des UStG ist nach Beurteilung des Senats Beachtliches für die Frage des Vorliegens eines Gewerbes nach der GewO nicht zu entnehmen. In Fachkreisen werden unterschiedliche Auffassungen vertreten (vgl. Schönleiter in Landmann/Rohmer, GewO, EL 2010, § 34d Rn 45 mit der Ansicht, die Erlaubnispflicht bestehe, soweit die gesetzlichen Krankenkassen gewerbsmäßig, d.h. gegen Vergütung oder gegen einen sonstigen geldwerten Vorteil tätig werden; andere Ansicht: Ennuschat in Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. § 1 Rn. 24 und § 34d Rn. 13, es handele sich um eine gesetzlich abgestützte Sonderaufgabe, die der hoheitlichen Leistungsverwaltung zuzuordnen sei; Moraht, jurisPR-VersR 7/2010 Anm. 1, zitiert nach juris.de mit Darstellung der entgegengesetzten Auffassungen von Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie einerseits sowie Bundesministerium für Gesundheit und Bundesversicherungsamt andererseits).

Im Streitfall bedarf es keiner abschließenden Klärung, ob und unter welchen Gegebenheiten bei der Vermittlung privater Zusatzversicherungen durch gesetzliche Krankenkassen von einem Gewerbe auszugehen ist. Selbst wenn zugrunde gelegt wird, dass die Beklagte, die nicht zu den nach § 6 GewO vom Anwendungsbereich der GewO generell ausgenommenen Versicherungsunternehmen gehört, die privaten Zusatzversicherungen der D... mit Gewinnerzielungsabsicht vermittelt, ist ein Eingreifen der Erlaubnispflicht nach § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO zu verneinen.

bb) Ein Entfallen der Erlaubnispflicht lässt sich allerdings nicht auf die Regelung des § 34d Abs. 4 GewO stützen, welche gebundene Versicherungsvermittler unter bestimmten Voraussetzungen von der Erlaubnispflicht ausnimmt.

Zwar vermittelt die Beklagte die Zusatzversicherungen ausschließlich im Auftrag eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmens. Die weitere Voraussetzung, dass das Versicherungsunternehmen für die Beklagte die uneingeschränkte Haftung aus ihrer Vermittlertätigkeit übernom-

men hat, lässt sich aber nicht feststellen. Den Vermittler eines Versicherungsvertrages kann bei Verletzung einer Beratungs- oder Aufklärungspflicht eine Haftung treffen. Dass die D... die uneingeschränkte Haftung aus der Vermittlertätigkeit der Beklagten rechtsgeschäftlich übernommen hat, ist nicht ersichtlich und von der Beklagten auch nicht vorgetragen.

cc) Die Erlaubnispflicht des § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO greift aber deshalb nicht ein, weil die gesetzliche Gestattung der Vermittlertätigkeit durch § 194 Abs. 1a SGB V als *lex specialis* den Vorschriften der GewO vorgeht.

Den gesetzlichen Krankenkassen ist die Vermittlung von Versicherungsverträgen durch § 194 Abs. 1 a SGB V ausschließlich für den eng begrenzten Bereich der Krankenzusatzversicherungen zur Ergänzung des im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrages zu gewährleistenden Krankenversicherungsschutzes gestattet. Damit soll den gesetzlich Versicherten die Möglichkeit eröffnet werden, Versicherungen, die ihren gesetzlichen Krankenversicherungsschutz ergänzen, über ihre Krankenkasse abzuschließen (vgl. Gesetzesbegründung zum GKV-Modernisierungsgesetz, BT-Drs. 15/1525 S. 138).

Die allein den ganz speziellen Ausschnitt der Krankenzusatzversicherungen betreffende Gestattung der Versicherungsvermittlung durch gesetzliche Krankenkassen weist eine derartige Besonderheit auf, dass § 194 Abs. 1 SGB V als *lex specialis* im Verhältnis zu den die Berufszulassung gewerblicher Versicherungsvermittler im Allgemeinen regelnden Vorschriften der GewO anzusehen ist. Die gesetzlichen Krankenkassen unterliegen als Sozialversicherungsträger gemäß § 87 Abs. 1 Satz 1 SGB IV der staatlichen Aufsicht, die sich nach Satz 2 der Vorschrift auf die Beachtung von Gesetz und sonstigem Recht erstreckt, das für die Versicherungsträger maßgebend ist. Diese Rechtsaufsicht über die Krankenkassen bezieht sich auch darauf, ob eine gesetzliche Krankenkasse bei der Vermittlung privater Zusatzversicherungen tätig wird oder nicht. Die Vermittlung von privaten Zusatzversicherungen ist den gesetzlichen Krankenkassen gemäß § 194 Abs. 1 a SGB V ausdrücklich nur gestattet, wenn ihre Satzung eine entsprechende Bestimmung enthält. Die Satzung bedarf gemäß § 159 SGB V der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Durch die behördliche Aufsicht, welche auch die Genehmigung der Satzung erfasst, ist den Erfordernissen, denen die Erlaubnistatbestände der GewO Rechnung tragen sollen, ohne weiteres Genüge getan.

Gegenteiliges ist nicht dem Umstand zu entnehmen, dass § 34d GewO zeitlich nach der Regelung des § 194 Abs. 1a SGB V geschaffen worden ist und nicht seinerseits bestimmt, dass gesetzliche Krankenkassen bei der Vermittlung von Krankenzusatzversicherungen vom Anwendungsbereich ausgenommen sind.

Einer solchen Regelung hat es nicht bedurft, weil § 194 Abs. 1a SGB V als spezialgesetzliche Vorschrift von der Neuregelung der gewerblichen Versicherungsvermittlung unberührt geblieben ist. Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts hat der Gesetzgeber in Umsetzung der Versicherungsvermittler-RL die bis dahin keiner Berufsschranke unterliegende gewerbliche Versicherungsvermittlung zum grundsätzlich erlaubnispflichtigen Gewerbe umgestaltet und der Berufszulassung durch die Industrie- und Handelskammern unterworfen (vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/1935 S. 13). Die für gesetzliche Krankenkassen nach § 194 Abs. 1 SGB V bestehende Möglichkeit der Vermittlung privater Zusatzversicherungen zur Ergänzung des von ihnen zu gewährleisteten gesetzlichen Versicherungsschutzes hat der Gesetzgeber dabei ersichtlich nicht einer Änderung zuführen und insbesondere nicht die gesetzlichen Krankenkassen für den Bereich der Vermittlung privater Zusatzversicherungen der Berufszulassung durch die IHK unterstellen wollen.

dd) Eine andere Beurteilung ist auch nicht im Hinblick auf den Wortlaut und die Ziele der Versicherungsvermittler-RL geboten.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind die nationalen Gerichte aufgrund des Umsetzungsgebots gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV und des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet, die Auslegung des nationalen Rechts unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihnen das nationale Recht einräumt, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen (vgl. EuGH, Urteil v. 10.04.1984, C-14/03, Slg. 1984, 1891, zitiert nach juris.de; Urteil v. 05.10.2004, C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835, zitiert nach juris.de; BGH, Urteil v. 21.12.2011, VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073 m.w.N.). Dabei verlangt der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung von den nationalen Gerichten mehr als nur eine Rechtsfindung innerhalb des Gesetzeswortlauts (Auslegung im engeren Sinne). Er erfordert auch, wo dies nötig und möglich ist, das nationale Recht richtlinienkonform fortzubilden (vgl. BGH, Urteil v. 21.11.2011 a.a.O.).

Folglich kommt in Betracht, der in Umsetzung der Versicherungsvermittler-RL geschaffenen Vorschrift des § 34d GewO einen derart übergreifenden Regelungsgehalt beizumessen, dass der Erlaubnisvorbehalt auch in dem Sonderfall der Vermittlung privater Zusatzversicherungen durch gesetzliche Krankenkassen im Rahmen des § 194 Abs. 1a SGB V eingreift. Das ist aber zu verneinen, weil die nach der Richtlinie zur Sicherstellung bestimmter beruflicher Anforderungen vorgeschriebenen Maßnahmen dadurch erreicht sind, dass die gesetzlichen Krankenkassen auch hinsichtlich der Vermittlung privater Zusatzversiche-

rungen der staatlichen Aufsicht der für sie zuständigen Aufsichtsbehörden unterliegen.

aaa) Zweifelhaft ist, ob die Versicherungsvermittler-RL nach den aus den Erwägungsgründen ersichtlichen Zielen die gesetzlichen Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts überhaupt erfassen soll (vgl. Erwägungsgründe 8, 12 und 13 der Richtlinie). Nach dem Wortlaut der Regelungen der Art. 1 Abs. 3 Unterabsatz 3 und Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie ist das allerdings nicht zu verneinen.

Gemäß Art. 1 Abs. 3 Unterabsatz 3 regelt die Richtlinie nicht Tätigkeiten von Versicherungsunternehmen. Nach der Begriffbestimmung des Art. 2 Nr. 1 bezeichnet der Ausdruck „Versicherungsunternehmen“ ein Unternehmen, dem die behördliche Zulassung gemäß Artikel 6 der Richtlinie 73/239/EWG bzw. Artikel 6 der Richtlinie 79/267/EWG erteilt wurde. Die gesetzlichen Krankenkassen gehören nicht dazu. Die Richtlinie 73/239/EWG des Rates vom 24.07.1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) betrifft nach ihrem Art. 2 Nr. 1. d) nicht Versicherungen im Rahmen eines gesetzlichen Systems der sozialen Sicherheit. Die Richtlinie 79/267/EWG des Rates vom 05.03.1979 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Direktversicherung (Lebensversicherung) regelt ausschließlich den Bereich der Lebensversicherung.

bbb) Die Richtlinie bestimmt in Art. 4, dass die Versicherungsvermittler über die vom Herkunftsstaat des Vermittlers festgelegten angemessenen Kenntnisse und Fertigkeiten (berufliche Anforderungen) verfügen müssen und die Mitgliedstaaten die zur Sicherstellung dieser Anforderungen erforderlichen Maßnahmen treffen. Die Ausgestaltung der erforderlichen Maßnahmen ist den Mitgliedstaaten überlassen. Bei den zuständigen Behörden, die befugt sind, die Anwendung der Richtlinie sicherzustellen, muss es sich nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie allerdings entweder um staatliche Stellen oder um nach nationalem Recht von staatlichen Stellen anerkannte Einrichtungen handeln. Gemäß Art 7 Abs. 3 kann es in einem Mitgliedstaat mehrere zuständige Behörden geben.

Diesen Anforderungen wird, soweit es um die Vermittlung privater Zusatzversicherungen durch gesetzliche Krankenkassen geht, durch die staatliche Rechtsaufsicht über die Krankenkassen gemäß § 87 Abs. 1 SGB IV Rechnung getragen. Die Rechtsaufsicht obliegt gemäß § 90 Abs. 1 SGB IV für bundesunmittelbare Versicherungsträger dem Bundesversicherungsamt und nach Abs. 2 der Vorschrift für landesunmittelbare Versicherungsträger den für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der Länder oder den von den

Landesregierungen durch Rechtsverordnung bestimmten Behörden. Bei diesen Behörden handelt es sich um staatliche Stellen im Sinne von Art. 7 der Richtlinie.

Die Richtlinie gibt keinen Anlass, die der umfassenden staatlichen Rechtsaufsicht unterliegenden gesetzlichen Krankenkassen hinsichtlich der Vermittlung privater Zusatzversicherungen zusätzlich der gewerbeordnungsrechtlichen Berufszulassungskontrolle zu unterwerfen, die den Industrie- und Handelskammern zugewiesen ist.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO lässt der Senat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zu. Die Frage, ob eine gesetzliche Krankenkasse bei der Vermittlung privater Zusatzversicherungen der Erlaubnispflicht nach § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO unterliegt, ist für sämtliche Krankenkassen von Bedeutung. Zudem betrifft die Entscheidung die Auslegung des nationalen Rechts anhand der Versicherungsvermittler-RL, so dass sich für das letztinstanzliche Gericht die Notwendigkeit ergeben kann, die Sache im Wege des Vorabentscheidungsersuchens dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen, Art. 267 Abs. 3 EUV.