
Datum: 06.08.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 162/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0806.18U162.06.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 2 O 8/06

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 18.08.2006 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn teilweise abgeändert.

Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der dem Streithelfer des Beklagten in der Berufungsinstanz entstandenen Kosten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird gestattet, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Das Urteil beschwert den Kläger in Höhe von 28.754,61 €; die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

2

Der Kläger begehrt von dem Beklagten Ersatz für einen Brandschaden im Mehrfamilienhaus G-Straße ## in B, für das zum Schadenszeitpunkt kein Versicherungsschutz bestand.

3

Der Kläger ist beruflich als Bauträger tätig. Der Beklagte betrieb bis zum Jahresende 2004 als Ausschließlichkeitsvertreter eine Agentur der X Versicherung in M, über die der Kläger sowohl in privaten Angelegenheiten als auch hinsichtlich verschiedener bebauter Grundstücke Versicherungsverträge mit der X abgeschlossen hatte. Innerhalb der Agentur des Beklagten war für die Betreuung des Klägers der Streithelfer des Beklagten, der Zeuge C, zuständig. Dieser war über 10 Jahre lang Angestellter des Beklagten gewesen und ab Erreichen des 65. Lebensjahres im Februar 2004 noch auf Provisionsbasis für diesen tätig.

4

Mit Schreiben vom 25.06.2004 trat die X Versicherung von der Übernahme einer Gebäudeversicherung zum 01.01.2004 für eine vom Kläger erworbene Immobilie in der I-Straße in M, die bei der N Versicherung versichert war, wegen angeblich falscher Angaben in den über den Zeugen C eingereichten Antragsunterlagen zurück. Sie erklärte in diesem Schreiben auch, an einer weiteren Zusammenarbeit mit dem Kläger nicht interessiert zu sein und bot an, sämtliche bei ihr bestehenden Versicherungsverträge vorzeitig freizugeben. Unter dem 25.08.2004 übersandte der Kläger sein Einverständnis mit einer Aufhebung von insgesamt 20 Versicherungsverträgen zum 01.09.2004. In der Folgezeit bemühte sich der Zeuge C zunächst, Versicherungsschutz bei der D Versicherung für den Kläger zu erlangen, die aber am 18.09.2004 ablehnte.

5

Unter den aufgehobenen Versicherungen befand sich auch eine Wohngebäude- incl. Brandschutzversicherung für das Objekt G-Straße ##. Nach Klausel 3944 der "Besonderen Bedingungen und Vereinbarungen" zum Versicherungsschein war Mietausfall in Erweiterung der Bestimmungen der VGB 88 für bis zu 24 Monate seit Eintritt des Versicherungsfalles zu ersetzen. Wegen Einzelheiten wird auf den Versicherungsschein vom 12.12.2003 nebst Anlagen Bezug genommen.

6

Am 25.9.2004 brannte die Kellerwohnung im Mehrfamilienhaus G-Straße 24 vollständig aus. Ausweislich des vorgelegten Mietvertrages hatte die Mieterin C1 einen Kaltmietzins von umgerechnet 365,57 € sowie Nebenkosten von umgerechnet 63,91 € monatlich für Heizung und Warmwasser und weiteren 63,91 € für alle übrigen umgelegten Betriebskosten und Kabelfernsehen gezahlt. Bis zum Abschluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz hatte der Kläger die Wohnung noch nicht saniert. Der Sachschaden beläuft sich ausweislich der vom Kläger vorprozessual in Auftrag gegebenen Stellungnahme des Sachverständigen T vom 29.05.2006 auf 25.503,81 € netto. Für diese stellte der Sachverständige einen Betrag von 730,80 € brutto in Rechnung.

7

Der Kläger hat behauptet, der Zeuge C habe ihm mitgeteilt, die X Versicherung wolle infolge der Differenzen um die Übernahme des Objektes I-Strasse sämtliche Verträge mit ihm kündigen. Der Zeuge habe ihm ferner am 25. oder 26.08.2004 mitgeteilt, dass er mit der D Versicherung telefonisch Kontakt aufgenommen und diese ihm zugesichert habe, sämtliche Versicherungsverträge zu übernehmen. Da der Zeuge C ihm nachhaltig dazu geraten habe, einer drohenden Kündigung der X zuvorzukommen und sämtliche Verträge durch Aufhebung zu beenden, habe er das – beklagtenseits mit Nichtwissen bestritten – von dem Zeugen vorformulierte und sodann abgesandte Schreiben vom 25.8.2004 an die X unterzeichnet. Diese habe ihm mit Schreiben vom 09.09.2004 bestätigt, dass u.a. die Gebäudeversicherung

8

für das Objekt G-Straße zum 01.09.2004 aufgehoben worden sei. Damit sei sein Grundbesitz bis zu der letztendlich durch den Zeugen C vermittelten Nachfolgeversicherung bei der B Versicherungs AG am 05.10.2004 unversichert gewesen.

Der Kläger hat gemeint, der Zeuge C habe ihn fehlerhaft beraten, indem er ihn zur Aufhebung der Verträge bestimmt habe, bevor sichergestellt gewesen sei, dass ein anderer Versicherer die Versicherungen übernehme. Dieses Fehlverhalten des Zeugen C müsse sich der Beklagte zurechnen lassen. Daher müsse er ihm den Sachschaden und den Mietausfall ersetzen, und zwar bis zur Höchstgrenze von 24 Monaten. Insoweit sind nach Ansicht des Klägers neben der Kaltmiete von 365,57 € auch mindestens ein weiterer Betrag von 54,43 € für die verbrauchsunabhängigen Nebenkosten, insgesamt also 420 € pro Monat anzusetzen. 9

Der Kläger hat beantragt, 10
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 36.314,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 25.000,00 € seit dem 17.9.2005 und aus 11.314,60 € seit dem 20.7.2006 sowie weitere 540,44 € vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten zu zahlen. 11

Der Beklagte hat beantragt, 12
die Klage abzuweisen. 13

Der Beklagte hat die Aufhebung der Versicherungsverträge durch die X mit Nichtwissen bestritten. Er hat behauptet, dass seitens der X nicht beabsichtigt gewesen sei, die vertraglichen Beziehungen zum Kläger vollständig zu beenden. Die Differenzen hätten nur hinsichtlich desjenigen Vertrags bestanden, der von der Mecklenburgischen Versicherung habe übernommen werden sollen. 14

Mit Nichtwissen hat er bestritten dass der Zeuge C dem Kläger geraten habe, die Versicherungen bei der X aufzuheben und dass jener versichert habe, den Kläger bei einem anderen Versicherer unterbringen zu können. Dem steht nach Ansicht des Beklagten schon entgegen, dass er und infolge dessen auch der Zeuge C als sein Mitarbeiter ausschließlich X-Versicherungsverträge vermitteln durften, sich anderweitig einer Vertragsstrafe gegenüber der X ausgesetzt hätten. Der Beklagte hat daher gemeint, dass ihm ein derartiges Verhalten des Zeugen, wenn tatsächlich überhaupt gegeben, nicht zugerechnet werden könne. 15

Zudem trägt der Kläger nach Ansicht des Beklagten ein ganz überwiegendes Mitverschulden an einem ggf. fehlenden Versicherungsschutz. Dieser sei geschäftserfahren und habe sich deswegen nicht auf eine bloße mündliche Zusicherung des Zeugen C verlassen dürfen. Jedenfalls hätte er nicht ohne schriftliche Bestätigung eines anderen Versicherers die Versicherungsverträge bei der X lösen dürfen. Auch sei Mietausfall allenfalls für eine Dauer von 3 bis 6 Monaten zu ersetzen. Schließlich hat der Beklagte die mit Schriftsatz vom 10.07.2006 zusätzlich geltend gemachten Kosten für die Herstellung des Sachverständigengutachtens in der mündlichen Verhandlung vom 18.08.2006 bestritten. 16

Das Landgericht hat die Akte 261 Js 830/04 der Staatsanwaltschaft Paderborn beigezogen und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin T1 und des Zeugen C. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.05.2006 (Bl. 45 ff. GA) Bezug genommen. 17

Durch das ergangene Urteil hat das Landgericht der Klage teilweise, nämlich in Höhe von 28.754,61 €, stattgegeben und die weitergehende Klageforderung abgewiesen. Es hat einen 18

Anspruch des Klägers gegen den Beklagten aus § 280 BGB wegen Verletzung der aus der vertraglichen Beziehung zwischen ihnen bestehenden Beratungspflicht bezüglich der vermittelten Versicherungsverträge mit der X dem Grunde nach bejaht. Diese Beratungspflicht sei durch den Zeugen C, dessen sich der Beklagte als Erfüllungsgehilfe bedient habe und dessen Verhalten ihm daher gemäß § 278 BGB zuzurechnen sei, verletzt worden, weil jener den Kläger fehlerhaft beraten habe, indem er ihm geraten habe, die Versicherungsverträge bei der X Versicherung aufheben zu lassen, ohne dass er zum Zeitpunkt der Erteilung dieses Ratschlages sicher dafür Sorge getragen hatte, dass der Kläger bei einem anderen Versicherer Versicherungsschutz habe erlangen können. Deswegen sei das Objekt zum Schadenszeitpunkt nicht mehr bei der X Versicherung versichert gewesen.

Als Schadenspositionen hat das Landgericht neben den durch das vorprozessuale Gutachten des Dipl. Ing. T mit 25.503,81 € bezifferten Wiederherstellungskosten und den Kosten des Sachverständigen in Höhe von 730,18 € einen Mietausfall in Höhe von monatlich 420 € für die Dauer von 6 Monaten, nicht aber für die Folgezeit anerkannt. 19

Mit der Berufung verfolgt der Beklagte seinen erstinstanzlichen Antrag auf Klageabweisung, soweit noch nicht erreicht, weiter. Er vertieft seinen Vortrag zum seinerzeitigen Geschehensablauf und korrigiert seine erstinstanzliche Behauptung dahin, dass die X mit dem Schreiben vom 25.06.2004 zwar nur den Rücktritt von der Versicherung für das Objekt I-Straße 28 erklärt, jedoch gleichzeitig unmissverständlich zum Ausdruck gebracht habe, dass sie sich insgesamt von dem Kläger habe trennen wollen. 20

Weiterhin ist der Beklagte der Ansicht, dass eine Eigenhaftung des Zeugen C als seines Vertreter nicht in Betracht komme. Sollte dies jedoch der Fall sein, werde ein Schuldverhältnis allenfalls zu dem Zeugen als dem Handelnden, nicht aber zu dem Vertretenen begründet; für eine Anwendung des § 278 BGB sei kein Raum. 21

Weiterhin liege angesichts der Kompetenzüberschreitung des Zeugen C ein Handeln nicht in Erfüllung sondern bei Gelegenheit einer Verbindlichkeit i.S.v. § 278 BGB vor. 22

Der Streithelfer behauptet, dass der Beklagte ebenso wie er selbst, auch ausweislich der von ihm verwendeten Visitenkarte, stets als Versicherungsagent der X Versicherung aufgetreten sei. Seiner Ansicht nach kommt eine Eigenhaftung als Versicherungsagent aber nur ausnahmsweise und unter besonderen Umständen in Betracht. Diese habe der Kläger nicht substantiiert vorgetragen. Sie lägen im konkreten Fall auch nicht vor. 23

Im Übrigen sei auch keine Pflichtverletzung gegeben, da er und damit auch der Beklagte aus reiner Gefälligkeit tätig geworden seien. 24

Der Beklagte und der Streithelfer beantragen, 25

das Urteil des Landgerichts Paderborn, Geschäftsnummer 2 O 8/06 vom 18.08.2006, zugestellt am 14.09.2006, abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 26

Der Kläger beantragt, 27

die Berufung zurückzuweisen. 28

Der Kläger verteidigt die angefochtene Entscheidung. Er behauptet, dass sich aufgrund der Vielzahl der Versicherungsverträge zwischen ihm und dem Zeugen C, dem er fast vollständig die Regelung sämtlicher Versicherungsangelegenheiten überlassen habe, ein besonderes 29

Vertrauensverhältnis ergeben habe. Der Kläger ist daher der Auffassung, dass der Beklagte, da der Zeuge C es quasi als Serviceleistung übernommen habe, die gesamten Wohngebäudeversicherungen bei anderen Versicherern unterzubringen, für die dabei eingetretenen Versäumnisse hafte.

Auf den Hinweis des Senats trägt der Kläger vor, dass aufgrund der umfangreichen Vertragsbeziehungen zwischen dem Beklagten, vertreten durch den Zeugen C, und dem Kläger ein Vertrauensverhältnis entstanden sei, das über das normale Vertragsverhältnis zwischen einem Versicherungsagenten – als solcher und nicht als Versicherungsmakler sei der Beklagte aufgetreten – und einem Kunden hinausgehe. Er habe dem Zeugen C als Vertreter des Beklagten bedingungslos vertraut und sich immer auf dessen Empfehlungen verlassen. 30

Weiterhin behauptet der Kläger, dass der Zeuge C seine ausdrückliche Nachfrage, ob die Unterbringung bei einem anderen Versicherer wirklich gesichert sei, bejaht habe, bevor er sein Einverständnis mit der Aufhebung der Versicherungsverträge zum 01.09.2004 erklärt habe. Anderenfalls hätte er einer Aufhebung der Versicherungsverträge gerade nicht zugestimmt. Da er sich aber auf die Zusage des Zeugen C verlassen habe, hafte der Kläger für den eingetretenen Schaden. 31

Den Parteien ist mit der Ladungsverfügung u.a. der Hinweis erteilt worden, dass seitens des Klägers nicht hinreichend dargetan sei, dass der Beklagte für den Kläger zu irgendeinem Zeitpunkt als Versicherungsmakler tätig gewesen sei, dass der Beklagte vielmehr gegenüber dem Kläger regelmäßig nur als Versicherungsagent der X Versicherung aufgetreten sein dürfte und dass eine Eigenhaftung des Agenten grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 311 Abs. 3 BGB bestehe. 32

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vor dem Landgericht und vor dem Senat (Senatsprotokoll vom 06.08.2007, Bl. 233 ff. GA) Bezug genommen. 33

II. 34

Die Berufung des Beklagten hat Erfolg und führt in Abänderung der angefochtenen Entscheidung zur vollständigen Abweisung der Klage. 35

Die Klage ist unbegründet. Dem Kläger steht ein Anspruch gegen den Beklagten auf Schadensersatz auch nicht in Höhe des vom Landgericht zugesprochenen Betrages von 28.754,61 € zu. 36

Ein solcher Anspruch besteht weder aufgrund eines Sekundäranspruchs innerhalb eines Schuldverhältnisses noch ergibt er sich aus einer deliktischen Haftung des Beklagten. Eine anderweitige Anspruchsgrundlage zur Erreichung des Klageziels ist nicht ersichtlich. 37

1. 38

Ein Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung nach §§ 280 ff. BGB, etwa aus §§ 280 Abs. 1, 3, 282, 241 Abs. 2 BGB wegen Verletzung einer nicht leistungsbezogenen Nebenpflicht, ist nicht gegeben, weil zwischen dem Kläger und dem Beklagten kein Schuldverhältnis i.S.v. § 241 Abs. 1 BGB bestand. 39

40

Ein Schuldverhältnis im Sinne dieser Vorschrift ist eine Sonderverbindung zwischen mindestens zwei Personen, kraft derer die eine, der Gläubiger, von der anderen, dem Schuldner, eine Leistung zu fordern berechtigt ist. Es entsteht entweder kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft, und zwar durch einseitiges Rechtsgeschäft oder – typischerweise, § 311 Abs. 1 BGB – durch Vertrag. Zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen zählt auch die Vertragsanbahnung gem. § 311 Abs. 2 und Abs. 3 BGB, bei der keine primären Leistungspflichten, wohl aber Verhaltens- und Schutzpflichten i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB bestehen. (Heinrichs in Palandt, BGB, 66. Aufl., vor § 241 Rn. 3 f.; Grüneberg in Palandt, a.a.O., vor § 311 Rn. 3 ff.)

a) 41

Ein vertragliches Schuldverhältnis zwischen den Parteien ist vorliegend nicht dadurch begründet worden, dass der Kläger über die Versicherungsagentur des Beklagten mehrere, insbesondere Wohngebäudeversicherungen, u.a. die Brandschadenversicherung für die Immobilie G-Straße ## abgeschlossen hat. Denn der Beklagte hat die Vermittlung der Versicherungen an den Kläger nicht als Versicherungsmakler, § 652 BGB bzw. § 93 HGB, sondern als Versicherungsagent i.S.v. §§ 92, 84 HGB, § 43 VVG vorgenommen. Eine für ein Schuldverhältnis erforderliche Sonderverbindung mit dem Versicherungsnehmer, aufgrund derer er selbst haftet, begründet aber nur der Versicherungsmakler. 42

Der Versicherungsmakler ist mit dem Versicherungsnehmer durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag, den Maklervertrag, verbunden, durch den er verpflichtet wird, als treuhänderischer Sachwalter die Interessen des Versicherungsnehmers bestmöglich wahrzunehmen. Gegenüber dem Versicherer ist er unabhängig und nicht dessen Erfüllungsgehilfe i.S.v. § 278 BGB. 43

Der Versicherungsagent ist ständig damit betraut, für einen Versicherer Verträge zu vermitteln, ggf. abzuschließen und bei deren Verwaltung und Erfüllung mitzuwirken. Aufgrund eines Geschäftsbesorgungsvertrags, des Agenturvertrags, ist er verpflichtet, sich um den Abschluss von Versicherungsgeschäften zu bemühen, erhält in diesem Falle Provision. Auch wenn der Versicherungsagent nur mit der Vermittlung von Verträgen betraut ist, steht er "im Lager" des Versicherers, der für ihn gem. § 278 BGB einzustehen hat. (Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 43 Rn. 3 ff.; nach § 48 Rn. 1 ff.) 44

Nach insoweit übereinstimmendem Vortrag und Auffassung der Parteien soll der Beklagte aber gerade kein Versicherungsmakler sein. Nach dem im Berufungsverfahren vorgelegten Vertrag vom 11.03./06.07.1981 ist dies auch tatsächlich nicht der Fall. Vielmehr betreibt der Beklagte "als selbständiger Gewerbetreibender im Hauptberuf (§§ 84 ff. HGB)" und "Vermittlungsagent im Sinne des § 43 VVG", Zif. 2 Abs. 1, 2 Agenturvertrag, im Gebiet der Stadt M eine Vertretung ausschließlich für die X, Zif. 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 Agenturvertrag. Für eine fehlerhafte Beratung eines Versicherungsagenten haftet aber nicht dieser selbst, sondern der Versicherer, also die X Versicherung. 45

b) 46

Der Beklagte haftet gegenüber dem Kläger auch nicht als sog. Pseudomakler, nämlich selbst und wie ein Versicherungsmakler, weil er, obwohl tatsächlich Versicherungsagent, bei der Vertragsanbahnung als Versicherungsmakler aufgetreten ist oder mit dem Kläger als Versicherungsnehmer ausdrücklich oder konkludent einen Maklervertrag abgeschlossen hat (vgl. Kollhosser in Prölss/Martin, a.a.O., § 43 Rn. 13). Schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers hat sich der Beklagte nicht wie ein Versicherungsmakler verhalten. Auch den 47

Abschluss eines Maklervertrages – ausdrücklich oder konkludent – hat der Kläger nicht vorgetragen. Ein solcher folgt auch nicht aus erstinstanzlicher Aussage des Zeugen C. Vielmehr muss dem Kläger aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung bekannt gewesen sein, dass der Beklagte nur für die X tätig sein durfte.

c) 48

Auch der konkludente Abschluss eines separaten, vom Versicherungsvertrag zwischen Kläger und X unabhängigen Beratungsvertrages zwischen dem Beklagten und dem Kläger ist nicht anzunehmen. Ein solcher zusätzlicher Beratungsvertrag des Handelsvertreters mit dem Geschäftsgegner ist grundsätzlich nur in besonderen Ausnahmefällen gegeben (Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl., § 84 Rn. 50). Vorliegend ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass für einen derartigen Beratungsvertrag ein Rechtsbindungswille des Beklagten gegeben ist. Ganz im Gegenteil dürfte die Begründung eines zusätzlichen Haftungstatbestandes, noch dazu ohne Provisionserwartung, gerade nicht im Interesse des Beklagten gelegen haben. 49

d) 50

Auch ein gesetzliches Schuldverhältnis gem. § 311 Abs. 2, 3 BGB besteht vorliegend nicht. Zwar kann ein solches nach § 311 Abs. 3 S. 1 BGB auch zu Personen entstehen, die – wie hier der Beklagte – selbst nicht Partei des Vertrages werden sollen. Auch gelten die Grundsätze dieser Sachwalterhaftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.) nicht nur für die Anbahnung von Versicherungsverträgen, sondern auch – wie vorliegend der Fall – bei Verhandlungen über die Ersetzung eines Versicherungsvertrages durch einen anderen (Kollhosser in Prölss/Martin, a.a.O., § 43 Rn. 42). 51

Die weitere Voraussetzung einer Dritthaftung, dass nämlich der Dritte entweder in besonderem Maße das Vertrauen der anderen Vertragspartei für sich in Anspruch genommen und hierdurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst hat, § 311 Abs. 3 S. 2 BGB, oder – diese Alternative für eine Dritthaftung führt § 311 Abs. 3 BGB nicht ausdrücklich auf, jedoch ist der Wortlaut der Norm nicht abschließend, so dass die von der Rechtsprechung vor der Kodifizierung der c.i.c. angewandten Grundsätze fortgelten (Grüneberg in Palandt, a.a.O., § 311 Rn. 60) – ein unmittelbar eigenes wirtschaftliches Interesse am Vertragsschluss hat, liegen im konkreten Fall aber nicht vor. 52

aa) 53

Eine Eigenhaftung des Dritten aufgrund eines eigenen wirtschaftlichen Interesses tritt nur ein, wenn dieser, wirtschaftlich betrachtet, gleichsam in eigener Sache tätig wird, d.h. als Quasipartei, als wirtschaftlicher Herr des Geschäfts oder als eigentlicher wirtschaftlicher Interessenträger anzusehen ist. Hingegen genügt ein nur mittelbares Interesse, etwa die Aussicht auf ein Entgelt oder eine Provision, für eine Eigenhaftung des Versicherungsagenten nicht. (BGH NJW-RR 1991, 1241, 1242 = VersR 1991, 1052, 1053; Grüneberg in Palandt, BGB, § 311 Rn. 61) 54

Ein über das bloße Provisionsinteresse hinausgehendes wirtschaftliches Eigeninteresse des Beklagten hat der Kläger vorliegend allerdings nicht vorgetragen. 55

bb) 56

57

- Eine Inanspruchnahme eines besonderen persönlichen Vertrauens ist gegeben, wenn der Verhandelnde unmittelbar oder mittelbar, also durch eine für ihn handelnde Person an den Verhandlungen teilgenommen und eine über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Vertrages übernommen hat. Dies kann beispielsweise bei Verhandlungen mit einem Verwandten der Fall sein oder wenn der Verhandelnde erklärt, er "verbürge" sich für die Seriosität des Geschäfts oder Erklärungen in der Nähe einer Garantie abgibt. Hingegen reicht für das erforderliche qualifizierte Vertrauen in der Regel nicht der Hinweis auf eine besondere eigene Sachkunde oder eine langjährige Geschäftsbeziehung aus. (Grüneberg in Palandt, BGB, § 311 Rn. 63 m.w.N.; Kollhosser in Prölts/Martin, a.a.O., § 43 Rn. 44)
- Diese besonderen Vertrauensvoraussetzungen liegen bei Versicherungsagenten regelmäßig nicht vor (Grüneberg in Palandt, a.a.O., § 311 Rn. 64; Kollhosser in Prölts/Martin, a.a.O., § 43 Rn. 44; Hopt in Baumbach/Hopt, a.a.O., vor § 48 Rn. 10; BGH NJW-RR 1991, 1241, 1242 m.w.N.). 58
- Allerdings hat das OLG Düsseldorf der Schadensersatzklage gegen einen Versicherungsvertreter allein unter Berufung auf die Sachwalterentscheidung des BGH (Z 94, 356, 358 f. = NJW 1985, 2595, 2595) stattgegeben (Urteil vom 06.06.1997, NJW-RR 1998, 395, 395), obwohl offenblieb, ob der Versicherungsvertreter Versicherungsmakler oder Handelsvertreter war. 59
- Zwar liegt dieser Entscheidung nach Seite 1 der rechtlichen Begründung wohl eine Schadensersatzklage aufgrund eines Versicherungsmaklerverhältnisses zugrunde. Ein solches besteht im vorliegenden Fall, wie bereits festgestellt, gerade nicht. Soweit das Urteil des OLG Düsseldorf – ohne weitergehende Begründung – auch Ausführungen zur Haftung des Versicherungsagenten i.S.d. § 92 HGB enthält, indem es diese mit derjenigen des Versicherungsmaklers i.S.d. § 93 HGB gleichstellt, da beide als Versicherungsvermittler zu qualifizieren seien und sich daher im Verhältnis zum Versicherungsnehmer weitgehende Beratungs- und Betreuungspflichten ergäben, stellt dies eine vereinzelt gebliebene Meinung dar. Der Senat verbleibt hingegen, anknüpfend an die Sachwalterentscheidung des BGH, bei seiner ständigen Rechtsprechung, dass zwar dem Versicherungsmakler aufgrund dessen Stellung als treuhänderischem Sachwalter insbesondere Beratungspflichten gegenüber dem Versicherungsnehmer obliegen, nicht aber dem Versicherungsagenten (vgl. OLG Hamm VersR 1995, 167, 168). 60
- Ein Ausnahmefall von dem Grundsatz, dass eine Eigenhaftung des Versicherungsagenten regelmäßig nicht besteht, ist im konkreten Fall auf der Basis des Sachvortrags des Klägers nicht anzunehmen. 61
- Auch nach dem Hinweis des Senats hat der Kläger lediglich auf die zahlreichen Vertragsbeziehungen abgestellt, aufgrund derer ein Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien entstanden sei, das über das normale Verhältnis zwischen Versicherungsagent und Kunde hinausgehe. Wegen dieser Vertrauensbeziehung habe er dem Zeugen C als Vertreter des Beklagten bedingungslos vertraut und sich immer auf dessen Empfehlungen verlassen. 62
- Abgesehen davon, dass der Kläger nicht eindeutig differenziert, ob das Vertrauensverhältnis zu dem Beklagten oder zu dem Zeugen C bestanden hat, legt er keine über das normale Verhandlungsvertrauen in einer langjährigen Geschäftsbeziehung hinausgehenden Umstände dar, aufgrund derer der Zeuge C in der konkreten Situation persönlich eine Gewähr für die Seriosität seines Ratschlages oder das Zustandekommen des neuen 63

Versicherungsvertrages mit der D übernommen hat. Der Kläger legt auch nicht dar, dass und wodurch der Zeuge ihm den Eindruck vermittelt haben soll, er werde persönlich mit seiner Sachkunde die ordnungsgemäße Abwicklung des angestrebten Wechsels des Versicherers gewährleisten. Ganz im Gegenteil legt die Behauptung des Klägers, dass bereits das normale Verhandlungsvertrauen dazu führte, dass er sich immer bedingungslos auf die Empfehlungen des Zeugen verlassen habe, die Schlussfolgerung nahe, dass es im vorliegenden Fall eines qualifizierten Vertrauensverhältnisses überhaupt nicht bedurfte, um einen entsprechenden Willensentschluss des Klägers herbeizuführen. Eine erhebliche Beeinflussung i.S.v. § 311 Abs. 3 S. 2 BGB ist dann gerade nicht anzunehmen.

Auch der erstinstanzlichen Vernehmung des Zeugen C ist die Übernahme einer zusätzlichen, gerade von ihm persönlich ausgehenden Gewähr für eine ordnungsgemäße Abwicklung des vorgeschlagenen Wechsels des Versicherers nicht zu entnehmen, die sich der Kläger sodann zu Eigen gemacht haben könnte. Ebenso hat die Zeugin T1 lediglich ausgesagt, dass der Kläger dem Zeugen C vertraut habe. 64

Nach alledem hat der Kläger nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass im konkreten Fall – ausnahmsweise – der Zeuge C ein solches Maß an Vertrauen für sich und die durch ihn bzw. den Beklagten abzuwickelnde Übernahme der Versicherungsverträge durch einen anderen Versicherer in Anspruch genommen hat, dass eine Eigenhaftung des Beklagten als Versicherungsagenten in Betracht kommt. 65

2. 66

Eine unmittelbare Haftung des Beklagten als Versicherungsvermittler nach § 42 e VVG im Falle einer Verletzung von u.a. Beratungspflichten gem. §§ 42 b, c VVG scheidet im konkreten Fall aus. Zwar ist nach § 42 a Abs. 1, 2 VVG Versicherungsvermittler neben dem Versicherungsmakler auch der Versicherungsvertreter i.S.v. § 43 VVG (n.F.). Eine Anwendung des § 42 e VVG auf den vorliegenden Fall würde aber eine echte, nach dem Rechtsstaatsprinzip unzulässige Rückwirkung darstellen. Denn die §§ 42 a ff. VVG, eingefügt durch das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts vom 19.12.2006 (BGBl. I S. 3232), gelten erst mit Wirkung vom 22.05.2007. 67

3. 68

Eine deliktische Haftung des Beklagten gegenüber dem Kläger besteht nicht. Zwar muss der Beklagte möglicherweise gem. § 831 Abs. 1 BGB für das Verhalten des Zeugen C einstehen. Anhaltspunkte dafür, dass dieser den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt hat, liegen aber nicht vor. 69

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1, 2 ZPO. 70

Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO geprüft und hiervon abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst ist. Die möglicherweise abweichende Aufhebung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (NJW-RR, 1998, 71

S. 395 ff.) ist vereinzelt geblieben. 72

