Oberlandesgericht Hamm, 18 U 26/08

Datum:	08.10.2009
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	18. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	18 U 26/08
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2009:1008.18U26.08.00

Vorinstanz:	Landgericht Münster, 11 O 296/05
Schlagworte:	Versicherungsvertreter Versicherungsmakler
Normen:	§ 93 HGB, § 280 BGB

Leitsätze:

1.

Auch ein Versicherungsvertreter schließt einen Versicherungsmaklervertrag ab, wenn er dem Kunden gegenüber wie ein Versicherungsmakler auftritt und mit ihm Leistungen eines Versicherungsmaklers vereinbart. Dass die Erklärungen des Vermittlers als Angebot auf Abschluss eines Versicherungsmaklervertrages auszule-gen sind, kann sich aus dem auf die Betreuung und Beratung des Kunden gerichteten Verhalten des Vermittlers im Vorfeld der Beantragung des Versicherungsschutzes ergeben.

2.

Kommt es aufgrund der Ablehnung eines Versicherungsvertrages durch einen Versicherer nicht zur Deckung des Versicherungsbedarfes des Kunden, verletzt der Versicherungsmakler seine vertraglichen Pflichten, wenn für den Kunden nicht umgehend ein (mögliches) gleichwertiges Angebot eines anderen Versicherers einholt und ihm zum Abschluss eines entsprechenden Versicherungsvertrages rät.

3.

Haftet der Versicherungsmakler für den fehlenden Versicherungsschutz des Kunden, hat er dem Kunden beim Eintritt eines Versicherungsfalls als Schaden den Betrag zu ersetzten, den der Kunde bei einer bestehenden Versicherung als Leistung des Versicherers erhalten hätte.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 27.01.2007 verkündete Urteil des Einzelrichters der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster

(11 O 296/05) teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 34.207,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 05.09.2005 zu zahlen. Im Übrigen verbleibt es bei der Abweisung der Klage.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens 1. Instanz einschließlich der Kosten des Berufungsverfahrens Oberlandesgericht Hamm 18 U 20/06 tragen der Kläger zu 27 % und der Beklagte zu 73 %. Die außergerichtlichen Kosten des Streithelfers erster Instanz trägt der Kläger zu 27 %. Im Übrigen trägt der Streithelfer seine außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits selbst. Die Kosten des Berufungsverfahrens Oberlandesgericht Hamm

18 U 26/08 trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstre-ckenden Betrags leistet.

Das Urteil beschwert nur den Beklagten mit mehr als 20.000 €. Die Revi-sion wird nicht zugelassen.

Gründe 1

A. 2

3

Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz wegen einer Pflichtverletzung aus einem Versicherungsmaklervertrag.

Der Vater des Beklagten, sein Streithelfer, vermittelte in den Geschäftsräumen M-Straße 9 in C auf vertraglicher Grundlage mit dem W (nachfolgend W) gewerbsmäßig Versicherungsverträge. Der Beklagte und die Ehefrau des Streithelfers waren ebenfalls in den Geschäfträumen tätig. Während die Ehefrau des Streithelfers nur dessen Mitarbeiterin war, vermittelte der Beklagte dort auch eigenständig Versicherungsverträge anderer Versicherer. In der Zeit vom 01.12.2000 bis zum 04.07.2002 war er als selbständiger Vermittler in den Finanz- und Gewerbesparten der B-Gruppe tätig. In der Zeit vom September 2002 bis April 2004 betrieb er neben seiner Tätigkeit für den Streithelfer auch die Vermittlung von Bausparverträgen und Lebensversicherungen. Darüber verhält sich die Gewerbeauskunft der Stadt C vom 17.10.2005, aus der eine Gewerbeanmeldung des Beklagten zum 05.09.2002 hervorgeht (Bl. 72 GA). 4

Der Kläger bewohnte gemeinsam mit seinen Eltern eine Mietwohnung T-Straße in C und betrieb im selben Haus eine Pizzeria, in welcher der Beklagte regelmäßig zu Gast war. Bei einem der Besuche kam es zu Gesprächen über den Versicherungsschutz der Gaststätte und eine Hausratversicherung betreffend die Wohnung des Klägers. Da der Kläger am Abschluss von Versicherungsverträgen interessiert war, wählte der Beklagte eine aus seiner Sicht passende Versicherung für die Gaststätte aus. Ferner verglich er ein Angebot, welches der Kläger von einem anderen Versicherer vorliegen hatte, mit einem von ihm selbst erstellten Angebot. 5

Am 08.03.2002 unterschrieb der Kläger in Gegenwart des Beklagten im Hinblick auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages betreffend die Pizzeria bei der E eine Deckungsaufgabe (Bl. 200 GA) und den dazugehörigen Gastgewerbe-Fragebogen (Bl. 201 GA). Ein entsprechender Versicherungsvertrag kam unter Vermittlung des Beklagten zustande. Unter dem 10.04.2002 unterzeichnete der Kläger im Beisein des Beklagten einen Antrag auf Abschluss einer verbundenen Hausratversicherung zum Neuwert gem. VHB 2000 mit einer Versicherungssumme von 72.000 € für seine Mietwohnung (Bl. 23 GA). Die Begrenzung der Entschädigung für Wertsachen auf 20% der Versicherungssumme sollte auf 30% erhöht werden. Versicherer sollte der W sein. In den Antrag trug der Beklagte die Vermittlernummer des Streithelfers ein. Auf Veranlassung des Beklagten war dem Antrag eine mehrseitige Aufstellung von Schmuckgegenständen nebst Wertermittlung durch die Firma M vom 27.03.2002 beigefügt, die den Wert auf 27.126 € schätzte. Am 03.04.2002 hatte der Beklagte für den Kläger bei der Firma S in N einen Tresor zur Aufbewahrung des Schmucks gekauft. 6

Der Beklagte übermittelte die Antragsunterlagen im Rahmen des üblichen Organisations- und Geschäftsablaufs an das Management-Center T des W in N. Der W nahm den Versicherungsantrag nicht an, da er einen so hohen Versicherungswert des Schmucks nicht zeichnen wollte. Das wurde der Mutter des Beklagten noch im April 2002 telefonisch mitgeteilt, die diese Information an ihren Sohn weitergab. Der Beklagte unterließ es, den Kläger davon zu unterrichten. 7

Am 24.08.2002 wurde in die Wohnung und die Gaststätte des Klägers eingebrochen, während sich der Kläger und seine Eltern in Italien im Urlaub aufhielten. 8

Der Beklagte meldete den durch den Einbruchdiebstahl entstandenen Schaden am 09.09.2002 beim W zur Regulierung am. Daraufhin erstellte der W unter dem 28.10.2002 einen Versicherungsschein für einen Vertragsbeginn ab dem 02.10.2002, mittags 12.00 Uhr, 9

und mit Ablauf zum 02.10.2003, mittags 12.00 Uhr. Am 26.11.2002 teilte der W dem Kläger mit, dass er gemäß § 20 VVG vom Vertrag zurücktrete und von dem Recht Gebrauch mache, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände anzufechten. Begründet wurde dieses Vorgehen damit, dass der Kläger in seinem Versicherungsantrag nicht angegeben hatte, dass in dem Gebäude, in dem sich die Wohnung befinde, auch ein Restaurant betrieben werde. Mit Schreiben vom 20.03.2003 zog der W den Rücktritt zurück und kündigte gleichzeitig den Vertrag zum Ablauf am 02.10.2003, mittags 12.00 Uhr. Eine Haftung für den Versicherungsfall vom 24.08.2002 lehnt er mit der Begründung ab, der Versicherungsfall sei vor Beginn des Versicherungsschutzes eingetreten.

Eine Regulierungsklage des Klägers gegen den W vor dem Landgericht Hannover (2 O 327/03) und dem Oberlandesgericht Celle (4 U 138/04) hatte keinen Erfolg. Mit Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 01.12.2004 wurde das klageabweisende Urteil des Landgerichts Hannover bestätigt und die Klage rechtskräftig abgewiesen. In den Gründen heißt es, ein Versicherungsvertrag sei nicht zustande gekommen. Der W hafte auch nicht unter dem Gesichtspunkt der erfüllungsgleichen Haftung wegen Verschuldens bei Vertragschluss, denn eine etwaige Pflichtverletzung des jetzigen Beklagten müsse er sich nicht zurechnen lassen, da der jetzige Beklagte als Versicherungsmakler gehandelt habe. 10

Mit Schreiben vom 19.01.2005 meldete der Kläger beim Haftpflichtversicherer des Streithelfers Ansprüche auf Ersatz des Schadens an, den er im vorliegenden Verfahren vom Beklagten fordert. 11

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte sei ihm gegenüber als selbständiger Versicherungsmakler aufgetreten. Er habe bei seinen regelmäßigen Besuchen in der Pizzeria zunächst berichtet, er sei als Versicherungsfachmann bei seinem Vater beschäftigt. Kurz vor März 2002 habe er behauptet, es hätten sich berufliche Veränderungen ergeben, er sei jetzt als selbständiger Versicherungsmakler in den Räumen des Büros seines Vaters auf der M-Straße tätig. Die Versicherungsanträge an die E vom 08.03.2004 und an den W vom 10.04.2002 seien in der Pizzeria an der Theke aufgenommen worden. 12

Der Kläger hat gemeint, der Beklagte habe sich schadensersatzpflichtig gemacht, da er die Auskunft, dass der W den Versicherungsvertrag abgelehnt habe, pflichtwidrig nicht an ihn weitergegeben habe. Ferner hat der Kläger behauptet, der Beklagte habe nach dem Antrag mehrfach bestätigt, der Versicherungsvertrag sei zustande gekommen, obwohl der Kläger keine schriftliche Annahmebestätigung des W erhalten habe. So habe er noch am 20.10.2002 nach der Meldung des Schadenfalls gesagt, der Kläger brauche sich keine Sorgen zu machen, der W würde schon bezahlen. 13

Es seien bei dem Diebstahl vom 24.08.2002 diverse Geräte der Unterhaltungselektronik sowie der Tresor mit dem geschätzten Schmuck gestohlen worden. Durch das Fehlverhalten des Beklagten sei ihm ein Regulierungsanspruch gegen den W in Höhe von 29.444,93 € entgangen. Im Einzelnen habe es sich um folgende Gegenstände gehandelt: 14

ein Grundig Farbfernsehgerät Leonardo 92 zu einem Neuwert von	3.994,00 €
ein Grundig Farbfernsehgerät zu einem Neuwert von	1.124,84 €
ein PC zu einem Neuwert von	1.250,00 €
ein Philipps Videorecorder zu einem Neuwert von	306,26 €
ein Fotoapparat Polaroid zu einem Neuwert von	966,34 €

15

zwei Receiver a 101,74 € zu einem Neuwert von	203,49 €.

Der Schmuck habe laut Wertermittlung der Firma M einen Wert von 27.126,00 € gehabt. Da die Begrenzung der Entschädigung für Wertsachen auf 30% der Versicherungssumme erhöht werden sollte, hätte er einen Anspruch auf Regulierung in Höhe von 21.600 € gehabt. 16

Ferner hat der Kläger die Verfahrenskosten der Regulierungsklage vor dem Landgericht Hannover und dem Oberlandesgericht Celle in einer Gesamthöhe von 10.917,48 € als Schaden geltend gemacht. 17

Der Kläger hat beantragt, 18

> den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 29.444,93 € nebst Zinsen seit dem 11.03.2003 19
> und weitere 10.917,48 € nebst Zinsen seit dem 07.06.2005 - Zinsen jeweils fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz - zu zahlen.

Der Beklagte und sein Streithelfer haben beantragt, 20

die Klage abzuweisen. 21

Der Beklagte und sein Streithelfer haben behauptet, der Beklagte sei nicht passivlegitimiert. Er habe den Versicherungsantrag nicht als selbständiger Versicherungsmakler entgegengenommen, sondern als Mitarbeiter im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses für die Versicherungsagentur des Streithelfers. Das erkenne man daran, dass er den Antrag unter der Rubrik Vermittler unterzeichnet habe, als Makler hätte er für den Kläger als Antragsteller unterzeichnet. Bei Antragstellung habe er erkennbar für die Versicherungsagentur seines Vaters gehandelt. Es habe sich um ein unternehmensbezogenes Geschäft gehandelt. Die Anträge vom 08.03.2002 und 10.04.2002 seien beide in den Geschäftsräumen M-Straße 9 aufgenommen worden. Eine etwaige Pflichtverletzung des Beklagten könne allenfalls dem Streithelfer nach § 278 BGB zugerechnet werden. 22

Selbst wenn der W den Vertrag policiert hätte, hätte der Kläger keine Ansprüche gehabt, da er bei der Antragstellung falsche Angaben gemacht habe. Er habe es unterlassen, auf den gefahrerhöhenden Unstand hinzuweisen, dass in dem Gebäude eine Gaststätte betrieben werde. Der W hätte auch nur zu 30 % regulieren müssen. 23

Die Höhe des vom Kläger behaupteten Schadens werde bestritten. Die Kosten des verlorenen Prozesses müsse sich der Kläger selbst zurechnen lassen 24

Der Beklagte und sein Streithelfer haben die Einrede der Verjährung erhoben. 25

Mit Schriftsatz vom 21.10.2005 hat der Kläger Herrn I, dem Vater des Beklagten, den Streit verkündet, der mit Schriftsatz vom 30.11.2005 dem Rechtsstreit auf Seiten des Beklagten beigetreten ist. 26

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 06.12.2005 ohne Beweisaufnahme als unschlüssig abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat der Senat (18 U 20/06) mit Urteil vom 18.12.2006 das angefochtene Urteil nebst dem ihm zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Auf die Entscheidungsgründe der Urteile des Landgerichts vom 06.12.2005 27

(Bl. 94-97 GA) und des Senats in 18 U 20/06 vom 18.12.2006 (Bl. 223-229 GA) wird Bezug genommen.

Sodann hat das Landgericht in der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2007 den Kläger und den Beklagten mündlich angehört und die Zeugen U und W2 sowie den Streithelfer als Zeugen vernommen. Mit Urteil vom 27.11.2007 hat das Landgericht die Klage erneut abgewiesen. 28

Der Kläger habe gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 1 und 2, 241 Abs. 2 BGB, der einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage. Der Anspruch sei zwar nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil der Beklagte nicht passivlegitimiert sei. Er habe nicht bewiesen, bei Unterzeichnung des Vertrages hinreichend deutlich gemacht zu haben, dass er für das Versicherungsbüro des Streitverkündeten gehandelt habe und damit von einem unternehmensbezogenen Geschäft für das Versicherungsbüro des Streitverkündeten auszugehen sei. Dem Kläger stehe aber dennoch kein Anspruch zu, weil er nicht bewiesen habe, dass der Beklagte im Rahmen der Vertragsabwicklung der streitgegenständlichen Hausratversicherung beim W als selbständiger Versicherungsmakler tätig gewesen sei. Eindeutige objektive Kriterien dafür lägen nicht vor. Nicht ausreichend sei, dass der Beklagte das Wertermittlungsgutachten bei der Firma M veranlasst und einen Tresor für den Kläger beschafft habe. Auch nach den Angaben des Zeugen W2 sei nicht bewiesen, dass der Beklagte im April 2002 als Versicherungsmakler in selbständiger Form tätig gewesen sei. Der Zeuge habe nur für sich die Schlussfolgerung gezogen, dass der Beklagte zu diesem Zeitpunkt selbständig tätig gewesen sein müsse. Daraus ergebe sich aber nicht, dass der Beklagte als Makler und nicht als Versicherungsagent tätig gewesen sei. Es sei auch nicht bewiesen, dass der Beklagte gegenüber dem Kläger behauptet habe, Versicherungsmakler zu sein. Das habe der Zeuge U zwar bekundet, seine Aussage sei jedoch nicht glaubhaft und der Zeuge in diesem Punkt nicht glaubwürdig. Der Zeuge habe ein erhebliches Eigeninteresse am Ausgang dieses Rechtsstreits, weil er der Vater des Klägers und Mitinhaber der Pizzeria sei. Es sei nicht nachvollziehbar, dass sich der Zeuge an eine solche einzelne Aussage des Beklagten nach Ablauf mehrerer Jahre erinnern wolle, während er sich an andere Einzelheiten von Geschehensabläufen in diesem Zeitraum nicht mehr erinnern könne. Auffallend sei das besonders bei den Fragen danach, welche anderen Versicherungsverträge bei dem Beklagten bzw. über das Versicherungsbüro I vom Kläger oder auch von dem Zeugen U abgeschlossen worden seien, gewesen. Gegen eine Tätigkeit des Beklagten als Versicherungsmakler spreche auch, dass der Kläger den Versicherungsantrag unterzeichnet habe und nicht der Beklagte als Makler und Vertreter des Klägers. Auch existiere kein Dokument, in dem der Kläger den Beklagten als Makler mit der Besorgung seiner Versicherungsgeschäfte beauftragt habe. Nach dem gesamten Ergebnis der Beweisaufnahme bleibe zumindest zweifelhaft, ob der Beklagte tatsächlich Versicherungsmakler gewesen sei. Daher käme lediglich eine Eigenhaftung als Versicherungsagent nach § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB in Betracht. Es sei jedoch nicht feststellbar, dass der Beklagte bei der Vertragsanbahnung in besonderem Maße für sich Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst habe. Ein gesteigertes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien ergebe sich weder daraus, dass der Beklagte regelmäßig in der Pizzeria des Klägers zu Gast gewesen sei, noch aus dem Umstand, dass er ihm einen Tresor besorgt habe. Auch eine Eigenhaftung des Beklagten wegen eines eigenen wirtschaftlichen Interesses sei nicht feststellbar, da ein bloßes Provisionsinteresse dafür nicht ausreiche. 29

Dagegen richtet sich die zulässige Berufung des Klägers. 30

Der Kläger rügt die Würdigung der Aussage des Zeugen U durch das Landgericht. Die Aussage sei glaubhaft, der Zeuge sei glaubwürdig gewesen. Das Landgericht habe bei der Entscheidung der Frage, ob der Beklagte als Versicherungsmakler aufgetreten sei, seine Zusammenarbeit mit der B-Versicherung und die Aussage des Zeugen W2 nicht zutreffend gewürdigt. Der Kläger legt nunmehr eine ihm vom Zeugen W2 angeblich nach der mündlichen Verhandlung übergebene handschriftliche Notiz vor, aus der sich ergebe, dass der Beklagte bereits in 2000 für die J-Versicherung Verträge vermittelt habe. Er rügt ferner, die Aussage des als Zeugen vernommenen Streithelfers sei nicht glaubhaft gewesen. Der Hinweisbeschluss des Landgerichts vom 26.09.2007 habe dem Kläger eine etwas falsche Beurteilungsspur aufgezeigt. Nach der Beweisaufnahme der sei Sach- und Streitstand nicht erörtert und ihm keine Stellungnahmefrist eingeräumt worden. Es sei rechtsfehlerhaft gewesen, dass keine Güteverhandlung durchgeführt worden sei. 31

Der Kläger ergänzt und vertieft seine Ausführungen dazu, dass die Pflichtverletzung des Beklagten für die Kosten des Vorprozesses ursächlich sei. Er verlangt neben dem Schadensersatz wegen der gestohlenen Gegenstände allerdings nur noch die Erstattung der Kosten, die durch das Verfahren vor dem Landgericht Hannover in Höhe von 4.762,97 € angefallen sind. 32

Wegen der weiteren Einzelheiten des klägerischen Vorbringens wird auf die Schriftsätze vom 20.03.2008 (Bl. 330-342 GA) und 10.06.2009 (Bl. 393-396 GA) nebst jeweiliger Anlagen Bezug genommen. 33

Der Kläger beantragt, 34

1. das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 29.444,93 € nebst Zinsen seit dem 11.03.2003 und weitere 4.762,97 € nebst Zinsen seit dem 07.06.2005 – Zinsen jeweils fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz – zu zahlen, 35

2. hilfsweise, das Urteil des Landgerichts aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. 36

Der Beklagte und sein Streithelfer beantragen, 37

die Berufung zurückzuweisen. 38

Sie verteidigen das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf ihr gesamtes bisheriges Vorbringen. Wegen ihrer Ausführungen wird auf ihre Schriftsätze vom 20.10.2008 (Bl. 363 f. GA) und 21.08.2009 (Bl. 433-436 GA) Bezug genommen. 39

Der Senat hat Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugin U3 und den Zeugen U2. Wegen ihrer Aussagen wird auf den Berichterstattervermerk vom 03.09.2009 Bezug genommen. 40

B. 41

Die zulässige Berufung des Klägers ist, von einem geringen Teil der Zinsforderung abgesehen, begründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 34.207,90 € aus § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. einem Versicherungsmaklervertrag (§ 93 HGB). 42

Die Parteien haben durch schlüssiges Handeln einen Maklervertrag geschlossen (**1.**). Der Beklagte hat seine sich daraus ergebenden Maklerpflichten verletzt, indem er den Kläger 43

nicht von der Ablehnung des Versicherungsantrags durch den W unterrichtete und sich nicht um anderweitigen Versicherungsschutz bemühte (**2.**). Diese Pflichtverletzung wurde ursächlich (**3.**) für den vom Kläger geltend gemachten Schaden (**4.**). Eine Kürzung des Anspruchs unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens kommt nicht in Betracht (**5.**). Ohne Erfolg erheben der Beklagte und sein Streithelfer die Einrede der Verjährung (**6.**).

1. 44

Die Parteien haben einen Versicherungsmaklervertrag geschlossen. 45

a. 46

Bei der Feststellung, dass zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits ein Maklervertrag zustande gekommen ist, kommt es ausschließlich auf die Rechtsbeziehung des Beklagten zum Kläger an. Nicht entscheidend sind die etwaigen vertraglichen Beziehungen des Beklagten zu den Versicherern. Denn auch ein Versicherungsvermittler, der im Verhältnis zu den Versicherern Versicherungsagent oder Mehrfachagent ist, kann als Versicherungsmakler auftreten und mit dem Versicherungsnehmer Maklerverträge schließen mit der Folge, dass er für Pflichtverletzungen aus dem Vertrag selbst einzustehen hat (sog. Pseudomakler: Senat, VersR 1995, 167; OLG Oldenburg, NVersZ 1999, 359; OLG Köln, r + s 1991, 32; Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 2. Aufl. 2009, Rdnr. 39 f.). 47

b. 48

Der Beklagte hat dem Kläger anlässlich des Gesprächs in der Pizzeria am 10.04.2002 mehr als die Vermittlung von Versicherungen als Versicherungsagent, sondern die Vermittlung von Versicherungen als Versicherungsmakler angeboten. Das ergeben die nach den §§ 133, 157 BGB auszulegenden Erklärungen, die der Kläger als Angebot zum Abschluss eines Versicherungsmaklervertrags verstehen durfte. Dieses Angebot hat der Kläger durch die Beantragung des vorgeschlagenen Versicherungsvertrags angenommen. Dass die Erklärungen des Beklagten als Angebot auf Abschluss eines Versicherungsmaklervertrags auszulegen sind, folgt aus dem auf die Betreuung und Beratung des Klägers gerichteten Verhalten des Beklagten im Vorfeld der Beantragung des Versicherungsschutzes. 49

aa. Die Übernahme versicherungsmaklertypsicher Pflichten ergibt sich aus dem unstreitigen tatsächlichen Verhalten des Beklagten im Vorfeld der Beantragung des Versicherungsschutzes, als der Beklagte zunächst eine passende Sachversicherung für den Gaststättenbetrieb des Klägers auswählte. Nach seiner Äußerung im Senatstermin vom 19.02.2009 (Bl. 374 GA) zog er dabei zunächst Versicherungen bei der E, der B-Versicherung, der H-Versicherung sowie dem W, für den er etwa 90% der Versicherungsverträge vermittelte, in Betracht. Eine Versicherung beim W schied aus, da es sich bei dem zu versichernden Risiko für den Versicherer um ein unerwünschtes Risiko handelte und eine Versicherung sehr teuer gewesen wäre. Ferner verglich der Beklagte ein anderweitiges Versicherungsangebot, welches der Kläger vorliegen hatte, mit dem von ihm selbst erstellten Angebot. Sodann entschied er sich für eine All-Gefahren-Versicherung bei der E, ließ den Kläger am 08.03.2002 eine Deckungsaufgabe nebst Gastgewerbe-Fragebogen unterschreiben und vermittelte den Vertragsschluss. Als Versicherer für die Hausratversicherung betreffend die Wohnung des Klägers hatte der Beklagte den W in Betracht gezogen. Da auch in einem größeren Umfang Schmuck mitversichert werden sollte, beschaffte er einen Tresor und veranlasste den Kläger, den Wert des Schmucks durch die Firma M schätzen zu lassen, um so die Annahme des am 10.04.2002 vom Kläger unterzeichneten Versicherungsantrags durch den W zu begünstigen. Wer sich so verhält, gibt 50

zu erkennen, dass er Versicherungsmakler ist und nicht nur Versicherungsvertreter sein will.

bb. Das Auftreten des Beklagten wie ein Versicherungsmakler ergibt sich ferner aus der Verwendung des Stempels mit dem Abdruck "Wirtschafts-Kanzlei I Versicherungen aller Art", den der Beklagte bei der Unterzeichnung der an die E gerichtete Deckungsaufgabe vom 08.03.2002 (Bl. 200 GA) benutzte, und der bewusst den Eindruck eines umfassend tätigen und von einzelnen Versicherern unabhängigen Beratungsunternehmen erweckt. 51

cc. Dass der Beklagte erkennbar Versicherungsmakler und nicht nur Versicherungsvertreter der W sein wollte, ist im Übrigen auch in 52

dem Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 01.12.2004 - 4 U 138/04 - festgestellt worden, auch wenn dieses Urteil mangels Streitverkündung keine Bindungswirkung für den vorliegenden Rechtsstreit entfaltet. 53

dd. Der Maklervertrag ist auch zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits zustande gekommen. 54

(1.) Für den Kläger ergibt sich das schon daraus, dass er die der Vorbereitung des Versicherungsvertrages bei der E dienenden Dokumente, nämlich die Deckungsaufgabe vom 08.03.2002 nebst dazugehörigem Gastgewerbe-Fragebogen, und den an den W gerichteten Versicherungsantrag vom 10.04.2002 in Gegenwart des Beklagte selbst und im eigenen Namen unterzeichnete, was durch den Beklagtenvertreter im Senatstermin vom 19.02.2009 (Bl. 373 GA) unstreitig gestellt wurde. 55

(2.) Auch der Beklagte selbst und nicht der Streithelfer wurde Partei des Maklervertrags, denn beim Abschluss des Versicherungsmaklervertrags handelte er für sich und nicht als Vertreter des Streithelfers. Seine Behauptung, als Mitarbeiter seines Streithelfers in dessen Namen tätig geworden zu sein, hat der nach § 164 Abs. 2 BGB beweisbelastete Beklagte nicht hinreichend dargelegt und bewiesen. 56

Ein ausdrückliches Handeln oder Auftreten des Beklagten im Namen des Streithelfers wird nicht behauptet. Auch ein sich aus den Umständen ergebendes Auftreten in fremdem Namen ist nicht feststellbar. Es ergibt sich nicht nach den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäfts, bei dem der Wille der Beteiligten im Zweifel dahingeht, dass der Inhaber des Unternehmens Vertragspartner werden soll, selbst wenn er dem anderen Teil unbekannt ist. Voraussetzung ist nämlich, dass der Wille, im Namen des Unternehmens zu handeln, hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt und für den Vertragspartner erkennbar ist (Palandt-Heinrichs, BGB, 68. Aufl. 2009, § 164 Rdnr. 2 m. w. N.). Daran fehlt es. 57

Dafür spricht nicht die vom Beklagten behauptete Tatsache, die Unterzeichnung der Versicherungsanträge durch den Kläger sei in den Geschäftsräumen des Versicherungsbüros I, in denen der Streithelfer sein Unternehmen betrieb, erfolgt. Denn es ist unstreitig, dass der Beklagte in den Geschäftsräumen nicht nur für den Streithelfer tätig war, sondern auch eigenständig Versicherungen und Finanzdienstleistungen vermittelte, also selbst ein Unternehmen betrieb. Von daher lässt sich ein Vertragsschluss in den Geschäftsräumen nicht eindeutig dem Unternehmen des Streithelfers zuordnen, sondern auch dem des Beklagten. Hinzu kommt, dass der Beklagte für seine Behauptung keinen Beweis angeboten hat. Diese hat der Kläger durch den Vortrag, die Schriftstücke seien in seiner Pizzeria anlässlich eines der häufigen Besuche des Beklagten unterschrieben worden, substantiiert bestritten. 58

59

Auch die von ihm unterschriebenen Formulare gaben dem Kläger keine erkennbaren Hinweise, dass der Beklagte im Namen des Streithelfers auftreten wollte. Vielmehr benutzte der Beklagte bei der Unterschrift unter den Deckungsauftrag an die E vom 08.03.2002 den auf sein eigenes Unternehmen bezogenen Stempel "Wirtschafts-Kanzlei I". Der einzige Hinweis auf den Streithelfer bestand darin, dass der Beklagte in das Antragsformular betreffend die Hausratversicherung vom 10.04.2002 dessen Vermittlernummer beim W eintrug. Daraus konnte der Kläger aber keinen Bezug des Geschäfts auf das Unternehmen des Streithelfers herstellen, denn die Vermittlernummer war ihm unstreitig unbekannt.

2. 60

Der Beklagte hat seine Pflichten aus dem Maklervertrag verletzt, indem er den Kläger nicht unverzüglich von der Ablehnung des Versicherungsantrags durch den W unterrichtet, umgehend ein gleichwertiges Angebot eines anderen Versicherers eingeholt und ihm zum Abschluss eines entsprechenden Versicherungsvertrages geraten hat. Dazu war er schon deshalb verpflichtet, weil er den Bedarf des Klägers nach Versicherungsschutz für den Hausrat kannte (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2001, 239). Umstände, aus denen sich ergibt, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB), hat der Beklagte nicht dargelegt. 61

3. 62

Die Pflichtverletzung wurde auch ursächlich für den eingetretenen Schaden, nämlich den fehlenden Versicherungsschutz für die vom Einbruchdiebstahl vom 24.08.2002 betroffenen Sachen. 63

a. 64

Entsprechend der Vermutung für aufklärungsrichtiges Verhalten (Palandt-Heinrichs, a. a. O., § 280 Rdnr. 39) ist davon auszugehen, dass der Kläger dem Rat, eine anderweitige Hausratversicherung abzuschließen, gefolgt wäre. Gegenteiliges hat der Beklagte weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt. Zwischen der Ablehnung des Versicherungsantrags durch den W im April 2002 und dem Einbruchsdiebstahl vom 24.08.2002 hatte der Beklagte auch ausreichend Gelegenheit, dem Kläger ein neues Angebot zu unterbreiten. Unstreitig ist, dass der Beklagte einen Versicherer gefunden hätte, welcher das Risiko eindeckt hätte. 65

b. 66

Auf den Einwand, der anderweitige Versicherer hätte sich, wie der W mit Schreiben vom 26.11.2002, von dem Versicherungsvertrag wieder gelöst, weil der Kläger den gefahrerheblichen Umstand, dass sich in dem Haus neben der Wohnung auch ein Restaurant befinde, nicht mitgeteilt habe, kann sich der Beklagte schon nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht berufen. Er war selbst aufgrund des Maklervertrags dazu verpflichtet dafür zu sorgen, dass in dem Antrag auf diesen Umstand, der ihm ja unstreitig bestens bekannt war, hingewiesen wird. Dieses Unterlassen stellt vielmehr eine weitere Pflichtverletzung durch den Beklagten dar. Außerdem steht nicht fest, dass der Kläger bei dem neuen Antrag den Hinweis ebenfalls unterlassen hätte. Das hat der hierfür darlegungs- und beweisbelastete Beklagte, der geltend machen will, der Schaden wäre auch trotz seines rechtmäßigen Verhaltens eingetreten, nicht unter Beweis gestellt (vgl. Palandt-Heinrichs, a. a. O., Vorb v § 249 Rdnr. 107). 67

4. 68

Der Kläger hat einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von insgesamt 34.207,90 €. 69

a. 70

Der Kläger kann vom Beklagten nach § 249 Abs. 1 BGB verlangen, so gestellt zu werden, als hätte am 24.08.2002 eine Hausratversicherung zu den Bedingungen bestanden, wie sie beim W beantragt war. Dann hätte er gegen den Versicherer einen Anspruch auf Regulierung des Schadens in Höhe von 29.444,93 € gehabt. 71

aa. Der Einbruchdiebstahl vom 24.08.2002 in der Wohnung des Beklagten ist unstreitig. 72

bb. Der Kläger hätte bei Bestehen des Versicherungsvertrags einen Anspruch in Höhe von 21.600,00 € für den gestohlenen Schmuck gehabt. Er konnte beweisen, dass der Tresor mit dem Schmuck vor dem Einbruchsdiebstahl in seiner Wohnung vorhanden war und nachher fehlte. Das genügt, um eine Entwendung wahrscheinlich zu machen, und hätte den Versicherer zur Regulierung verpflichtet (Prölss/Martin-Kollhosser, a. a. O., § 49 Rdrn. 53). 73

Der Beweis ist dem Kläger durch die Vernehmung der Zeugin U3 und des Zeugen U2 gelungen. Die Zeugen, die Eltern des Klägers, bestätigten in ihrer Vernehmung durch den Senat, dass der vom Kläger im einzelnen bezeichnete Schmuck nach der Wertermittlung bei der Firma M in dem vom Beklagten beschafften Tresor eingeschlossen worden sei. Der Tresor habe in ihrem Schlafzimmer gestanden und sei vor der Fahrt in den Urlaub nach Kalabrien noch vorhanden gewesen. Nach der Rückkehr aus dem Urlaub habe der Tresor mitsamt dem Schmuck gefehlt. Der Senat hat keinen Anlass, an der Glaubwürdigkeit der Zeugen oder der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen, die auch vom Beklagten nicht in Frage gestellt wurden, zu zweifeln. Vielmehr spricht für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen, dass es unstreitig sowohl den Schmuck, der auf Veranlassung des Beklagten geschätzt wurde, als auch den vom Beklagten beschafften Tresor gegeben hat. Auch ist es sehr nahe liegend, dass die Täter des ebenfalls unstreitigen Einbruchdiebstahls den etwa nur 50 x 25 cm großen nicht befestigen Tresor als Beute an sich genommen haben. 74

Der Regulierungsanspruch hätte auch in Höhe von 21.600,00 € bestanden. Art, Menge und Wert des abhanden gekommenen Schmucks ergeben sich aus der Wertermittlung durch die Firma M vom 27.03.2002 (Bl. 25-35 GA), die der Senat nach § 287 ZPO zur Schadensschätzung heranzieht. Danach betrug der Wert 29.444,93 €. Die vorliegende Wertermittlung ist auch eine geeignete Schätzgrundlage, denn sie wurde auf Anraten des Beklagten eingeholt, stammt von einem fachkundigen Juwelier und war dem Versicherungsantrag vom 10.04.2002 beigefügt. Der Beklagte ist mit Senatsbeschluss vom 20.04.2009 (Bl. 383 GA) darauf hingewiesen worden, dass der Senat die Wertermittlung zur Schadensschätzung heranziehen wird, und hat weder Einwände erhoben noch Gegenbeweis angetreten. 75

Nach § 1 Nr. 1 der VHB 2000, zu denen die Versicherung zustande kommen sollte, gehörte der Schmuck zum versicherten Hausrat. Entgegen der Auffassung des Beklagten sind die Eigentumsverhältnisse daran unerheblich, denn der Regulierungsanspruch des Klägers hätte nach § 1 Nr. 3 VHB 2000 auch fremdes Eigentum erfasst (Prölss/Martin-Kollhosser, a. a. O., § 3 VHB 2000 Rdnr. 2). Da die Entschädigungssumme für Wertsachen 30 % der Versicherungssumme betragen hätte, beläuft sich der entgangene Regulierungsanspruch für den Schmuck auf 30 % von 72.000 €, also 21.600,00 €. 76

cc. Ferner ist dem Kläger ein Regulierungsanspruch für die auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 10.06.2009 (Bl. 391 GA) näher bezeichneten Elektrogeräte in Höhe von 7.844,93 € 77

entgangen.

Aus den auch insoweit glaubhaften Aussagen der Zeugin U3 und des Zeugen U2, welche der Senat seiner Schadensschätzung nach § 287 ZPO zugrunde legt, ergibt sich, dass die im einzelnen näher benannten Geräte vor dem Schadensereignis angeschafft wurden, sich in der Wohnung befanden und nach dem Einbruchdiebstahl nicht mehr vorhanden waren. Ferner konnte der Zeuge U2 die ungefähren Anschaffungspreise angeben. Die Aussagen der Zeugen sind auch glaubhaft, denn Art, Zahl und Wert der abhanden gekommen Geräte sind haushaltsüblich. Ferner ist nachvollziehbar, dass der Kläger für die schon vor längerer Zeit angeschafften Geräte keine Rechnungen mehr besitzt. Hinsichtlich des Grundig Farbfernsehgeräts Leonardo 92 konnte die vom Kläger vorgelegte Anschaffungsrechnung über 3.999,00 € (Bl. 409 GA) ergänzend zur Schadensschätzung herangezogen werden. 78

Da der Hausrat unstreitig nach § 12 Nr. 4 VHB 2000 zum Neuwert versichert werden sollte, kann der Kläger auch die Wiederbeschaffungspreise von Sachen gleicher Art und Güte im neuwertigen Zustand ohne Abzug neu für alt verlangen (Prölss/Martin-Kollhosser, a. a. O., § 12 Rdrn. 7), die hier anhand der Anschaffungspreise geschätzt werden. 79

Auch bezüglich der gestohlenen Elektrogeräte hat der Beklagte gegen die vom Kläger geltend gemachten Wertangaben substantiierte Einwendungen nicht erhoben, so dass weitere Maßnahmen zu Schadenschätzung, etwa eine sachverständige Begutachtung, nicht erforderlich waren. 80

b. 81

Der Kläger kann ferner Gerichts- und Anwaltskosten in Höhe von 4.762,97 € verlangen, die ihm unstreitig durch den verlorenen Vorprozess gegen den W in erster Instanz vor dem Landgericht Hannover (2 O 327/03) entstanden sind. 82

Obwohl die Führung des Vorprozesses auf dem Willensentschluss des Klägers beruht, muss der Beklagte dafür haften, da er das Prozessverhalten des Klägers herausgefordert hat (vgl. Palandt-Heinrichs, a. a. O., Vorb v § 249, Rdnr. 77, 80f.). Zwar war die vor dem Landgericht Hannover erhobene Klage unschlüssig. Der Kläger verlangte damit zunächst die Erfüllung des Versicherungsvertrags, obwohl der Versicherungsschutz erst ab dem 02.10.2002 bestand. Die Änderung der Klage in eine Klage auf Schadensersatz wegen erfüllungsgleicher Haftung war ebenfalls unschlüssig, denn der Kläger stellte schon in jenem Verfahren die Behauptung auf, der Beklagte sei als Versicherungsmakler tätig geworden, was aber keine erfüllungsgleiche Haftung des W begründet. 83

Allerdings hat der Beklagte dennoch Anlass zur Klageerhebung gegeben, denn er hat unstreitig den durch den Einbruchdiebstahl entstandenen Schaden des Klägers beim W zur Regulierung angemeldet, obwohl er wusste, dass zu diesem Zeitpunkt kein Versicherungsvertrag bestand. Durch dieses Verhalten durfte der Kläger annehmen, dass tatsächlich Versicherungsschutz gegeben war, und versuchen, ihn gerichtlich durchzusetzen. 84

5. 85

Ein Mitverschulden des Klägers nach § 254 BGB ist nicht festzustellen. 86

a. 87

Der Kläger muss sich nicht ein Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten lassen. Zwar hat er nach der Antragstellung am 10.04.2002 bis zum Schadensfall am 88

24.08.2002 vom W keinen Versicherungsschein und keine anderweitige Bestätigung über den Bestand des Versicherungsschutzes erhalten. Er war aber weder dazu verpflichtet, sich beim Beklagten danach zu erkundigen, ob Versicherungsschutz besteht, noch musste er daraus schließen, dass kein Versicherungsschutz besteht. Er durfte nach Abschluss des Maklervertrags vielmehr darauf vertrauen, dass der Beklagte ihn davon in Kenntnis setzen werde, wenn der Versicherungsvertrag trotz des Antrags nicht zustande kommt. Da er keine anderslautende Nachricht hatte, durfte er davon ausgehen, der Versicherungsvertrag sei wie beantragt zustande gekommen.

b. 89

Auch im Hinblick auf die Schadensposition "Kosten des verlorenen Vorprozesses" kommt eine Schadensminderung nach § 254 Abs. 2 BGB nicht in Betracht. Zwar spricht vieles dafür, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers in dem Verfahren gegen den W spätestens nach dem klageabweisenden Urteil des Landgerichts Hannover hätten erkennen müssen, dass für den Einbruchdiebstahl vom 24.08.2002 kein Versicherungsschutz bestand. Das führte hier aber nicht dazu, dass sich der Kläger das Verhalten seiner Prozessbevollmächtigten gegenüber der Haftung des Beklagten nach § 254 Abs. 2 BGB schadensmindernd zurechnen lassen muss, sondern allenfalls zu einer gesamtschuldnerischen Haftung zwischen dem Beklagten und den damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers. Das folgt aus dem Grundsatz, wonach sich niemand dadurch entlasten kann, dass sich außer ihm selbst noch ein anderer rechtswidrig verhalten hat (BGH NJW 1993, 1779; Staudinger-Schiemann, BGB, Neubearbeitung 2005, § 254 Rdnr. 105). Letztlich kann die Frage offen bleiben, denn der Kläger verfolgt nur noch die ihm in erster Instanz entstandenen Kosten weiter. 90

6. 91

Die Ansprüche des Klägers sind nicht verjährt. 92

Die vorliegend maßgebliche dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB begann nach § 199 Abs. 1 BGB frühestens am 31.12.2002 und wird seit der Zustellung der Anspruchbegründung am 05.09.2005 nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt. 93

Entgegen der Auffassung des Beklagten gilt hier nicht die 2-jährige Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 VVG a. F. Diese Vorschrift gilt nur für Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag, der zwischen den Parteien unzweifelhaft weder zustande gekommen noch angebahnt worden ist. Der Beklagte weist zwar mit Recht darauf hin, dass die Rechtsprechung den Anwendungsbereich von § 12 Abs. 1 VVG a. F. auf Ansprüche aus der gewohnheitsrechtlich anerkannten Erfüllungshaftung des Versicherers ausgedehnt hat (BGH, NJW 2004, 1161; Prölss/Martin, .a. a. O., § 12, Rdnr. 6; jeweils m. w. N.). Dies betrifft jedoch immer nur das Verhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer oder dem sonstigen Berechtigten und der Versicherung, niemals jedoch zwischen dem Versicherungsnehmer und einem Dritten. 94

7. 95

Der Kläger hat Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins, §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Sie stehen ihm aber erst ab der Zustellung der Klagebegründung am 05.09.2005 zu. Soweit der Kläger Zinsen ab einem früheren Zeitpunkt verlangt, ist die Berufung unbegründet. Die Zustellung des Mahnbescheids am 07.06.2005 ist für den Rechtshängigkeitszins nach § 291 BGB nicht maßgeblich, da die Forderung in dem Mahnbescheid unzutreffend als "Schadensersatz aus 96

Versicherungsvertrag gem. Schreiben vom 19.01.2005" bezeichnet ist, wobei es sich um das Schreiben handelt, mit dem Schadensersatzansprüche beim Haftpflichtversicherer des Streithelfers angemeldet wurden (Bl. 58-60 GA). Ein früherer Zinsbeginn, etwa wegen Verzuges, ist nicht vorgetragen.

8. 97

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1, 97 Abs. 1, 101 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 98

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist nicht erforderlich. 99

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE