
Datum: 19.05.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 20 U 53/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0519.20U53.17.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 7 O 175/15
Schlagworte: Maklerhaftung, Versicherungsvermittler, Nichtzustandekommen eines Vertrages, Hausratversicherung, Einbruchdiebstahl
Leitsätze:

Zur Haftung eines Versicherungsmaklers, der nicht hinreichend geprüft hat, ob der von ihm vermittelte Versicherungsvertrag tatsächlich zustande gekommen ist. Zum Nachweis des Versicherungsfalls des Einbruchdiebstahls.

(redaktioneller Leitsatz der Pressestelle des Oberlandesgerichts Hamm)

Tenor:

Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückzuweisen.

Es wird Gelegenheit gegeben, binnen drei Wochen Stellung zu nehmen.

G r ü n d e 1

I. 2

Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung erfordern und eine mündliche Verhandlung auch sonst nicht 3

geboten ist.

Das Landgericht hat der Klage zutreffend teilweise stattgegeben.	4
Die Berufungsangriffe der Beklagten, wegen deren Einzelheiten auf die Berufungsbegründung verwiesen wird (GA 229-237), greifen nicht durch.	5
1. Es liegt eine schuldhafte Pflichtverletzung vor.	6
a) Die Pflichten des Versicherungsmaklers gehen weit. Er wird regelmäßig vom Versicherungsnehmer beauftragt und als sein Interessen- oder sogar Abschlussvertreter angesehen. Er hat als Vertrauter und Berater des Versicherungsnehmers individuellen, für das betreffende Objekt passenden Versicherungsschutz oft kurzfristig zu besorgen. Deshalb ist er anders als sonst der Handels- oder Zivilmakler dem ihm durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag verbundenen Versicherungsnehmer gegenüber üblicherweise sogar zur Tätigkeit, meist zum Abschluss des gewünschten Versicherungsvertrages verpflichtet. Dem entspricht, dass der Versicherungsmakler von sich aus das Risiko untersucht, das Objekt prüft und den Versicherungsnehmer als seinen Auftraggeber ständig, unverzüglich und ungefragt über die für ihn wichtigen Zwischen- und Endergebnisse seiner Bemühungen, das aufgegebenes Risiko zu platzieren, unterrichten muss. Wegen dieser umfassenden Pflichten kann der Versicherungsmakler für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten Versicherungsnehmers als dessen treuhänderähnlicher Sachwalter bezeichnet und insoweit mit sonstigen Beratern verglichen werden. Das gilt trotz der in vielen Ländern gleichförmig bestehenden Übung des Versicherungsvertragsrechts, wonach die Provision der Versicherungsmakler vom Versicherer getragen wird (<i>BGH, Urt. v. 10.03.2016, I ZR 147/14, juris, Rn. 18 m. w. N., WM 2016, 1632; BGH, Urt. v. 22.05.1985, IVa ZR 190/83, juris, Rn. 11, BGHZ 94, 356 = VersR 1985, 930; vgl. auch OLG Hamm, Urt. v. 30.04.2012, 18 U 141/06, juris, Rn. 81, RuS 2015, 475; Matusche-Beckmann, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2015, § 5 Rn. 274 ff.</i>).	7
Mit dem Abschluss eines Versicherungsvertrages ist der Auftrag des Versicherungsmaklers aber noch nicht beendet, da es auch die versicherungstechnische Betreuung der Verträge umfasst und daher als Dauerschuldverhältnis fortbesteht. So ist der Makler zur Erteilung von Hinweisen für die risikogerechte Anpassung des vermittelten Versicherungsvertrags verpflichtet. Im Rahmen der laufenden Betreuung des Versicherungsverhältnisses hat der Versicherungsmakler daher das versicherte Risiko zu überwachen, bei Risikoveränderungen den Versicherungsnehmer hierauf ungefragt hinzuweisen und auf eine Anpassung hinzuwirken. Insgesamt ist der Versicherungsmakler zur fortlaufenden und ständigen Betreuung des Versicherungsnehmers verpflichtet. Er muss umgehend und unaufgefordert prüfen, ob der bestehende Vertrag den Bedürfnissen des Kunden noch entspricht. Etwaigen Veränderungen des versicherten Risikos muss er durch entsprechende Beratung Rechnung tragen (<i>vgl. BGH, Urt. v. 10.03.2016, I ZR 147/14, juris, Rn. 39, WM 2016, 1632; OLG Stuttgart, Urt. v. 30.03.2011, 3 U 192/10, juris, Rn. 47, 61, RuS 2016, 107; vgl. Matusche-Beckmann, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2015, § 5 Rn. 308 ff., insbesondere Rn. 12</i>).	8
b) Gemessen daran musste die Beklagte prüfen, ob der Versicherungsvertrag tatsächlich zustande gekommen war.	9
So war die Beklagte ausweislich des Maklervertrages auch gerade zum Abschluss und nicht nur zur Beantragung von Versicherungsverträgen sowie zur Verwaltung dieser Verträge	10

verpflichtet (Anl. K2, GA 20).

Entsprechend hat die Beklagte auch vor dem Landgericht ausgeführt (Protokoll vom 03.05.2016 Seite 2 f., GA 103 f.), dass sie damit gerechnet habe, dass – wie bei der Betriebshaftpflichtversicherung – die Police an sie gesendet und von ihr an den Kläger weiter gereicht würde. Da dies nicht erfolgte, hätte sie beim Kläger oder bei der X nachhaken müssen. 11

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass der Kläger und die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt eine nichteheliche Lebensgemeinschaft führten. Denn sie haben ausdrücklich einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit entsprechenden vertraglichen und gesetzlichen Rechten und Pflichten geschlossen (Anl. K2, GA 20 f.). 12

Auch die Tatsache der fehlenden Vergütung seitens des Klägers ist unerheblich. Abgesehen davon, dass dies bei Maklerverträgen allgemein üblich ist, weil der Versicherer eine Courtage an den Makler zahlt, ist auch dies im Maklervertrag ausdrücklich geregelt (Anl. K2, GA 21). 13

Unerheblich ist es vor diesem Hintergrund auch, dass die Haftpflichtversicherung der Beklagten im vorliegenden Fall nicht eintreten mag. 14

2. Es liegt auch der festgestellte Schaden vor. 15

Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung die vom Erstgericht festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Tatsachen begründen. Erforderlich, aber auch ausreichend für konkrete Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen ist das Bestehen einer gewissen Wahrscheinlichkeit dafür, dass im Falle (erneuter) Beweiserhebung die erstinstanzlichen Feststellungen keinen Bestand haben werden, wobei es für diese Wahrscheinlichkeitsprognose schlüssiger Gegenargumente bedarf, die die erheblichen Tatsachenfeststellungen in Frage stellen (*Senat, Beschl. v. 15.01.2016, 20 U 222/15, juris, Rn. 18, RuS 2016, 182 = VersR 2016, 725 = zfs 2016, 333; Senat, Beschl. v. 25.06.2014, 20 U 66/14, juris, Rn. 5; Heßler, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 529 Rn. 3; vgl. KG, Beschl. v. 21.10.2014, 6 U 18/13, juris, Rn. 6-9, VersR 2016, 714*). 16

a) Ein Anspruch gegen die X besteht nicht, so dass der Kläger von dieser keine Leistungen verlangen konnte. 17

Ein Vertrag mit der X ist entgegen dem Berufungsvorbringen nicht zustande gekommen, da der Antrag der Klägerin vom 27.11.2011 (Anl. K4, GA 23-25) nicht angenommen wurde. Das Schreiben der X vom 23.11.2011 (Anl. K3, GA 22) stellt kein Angebot im Sinne des § 145 BGB dar, das die Klägerin durch den Antrag vom 27.11.2011 bereits angenommen haben könnte. 18

Vor diesem Hintergrund ist auch nicht ersichtlich, woraus sich der von der Beklagten in den Raum gestellte Schadensersatzanspruch gegen die X ergeben sollte. Es gibt keinen Kontrahierungszwang. Ein Anspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 1, § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB kommt vorliegend nicht in Betracht, da weder die X mit ihrem Schreiben vom 23.11.2011 noch der Maklerbetreuer I telefonisch gegenüber dem Kläger das Vertrauen erweckte, dass ein Vertrag bereits zustande gekommen sei. Allenfalls läge ein Fall des Abbruchs der Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund vor, der allerdings nicht den hier geltend gemachten Schaden deckte (*vgl. nur Grüneberg, in: Palandt,* 19

b) Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, sie habe bestritten, dass der behauptete Versicherungsvertrag auf den Antrag des Klägers vom 27.11.2011 zu Stande gekommen wäre, und hierüber sei kein Beweis erhoben worden. 20

Hierfür bestand kein Anlass, weil unstreitig ist, dass bereits vom Maklerbetreuer der X I die Annahme des Vertrages signalisiert worden war und die Annahme nur noch durch Übersendung des Versicherungsscheins hätte erfolgen müssen. Es sind auch keine Umstände vorgetragen oder ersichtlich, die der Annahme entgegengestanden haben könnten. So ist die Beklagte ja auch selbst fest davon ausgegangen, dass der Antrag angenommen sei. 21

Das rein vorsorgliche Bestreiten ist mithin unbeachtlich. 22

c) Weiter sind auch die Feststellungen des Landgerichts zum äußeren Bild des Diebstahls im Hinblick auf § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht zu beanstanden. 23

aa) Dem Versicherungsnehmer einer Sachversicherung werden von der Rechtsprechung aus dem Leistungsversprechen des Versicherers abgeleitete Erleichterungen für den Beweis eines bedingungsgemäßen Diebstahls versicherter Sachen zugebilligt. Sie beruhen auf der Überlegung, dass es wegen des für eine Entwendung typischen Bemühens des Täters, seine Tat unbeobachtet und unter Zurücklassung möglichst weniger Tatspuren zu begehen, oft nicht möglich ist, im Nachhinein den Tatverlauf konkret festzustellen. Da sich der Versicherungsnehmer gerade auch für solche Fälle mangelnder Aufklärung schützen will, kann nicht angenommen werden, der Versicherungsschutz solle schon dann nicht eintreten, wenn der Versicherungsnehmer nicht in der Lage ist, den Ablauf der Entwendung in Einzelheiten darzulegen und zu beweisen. Der Versicherungsnehmer genügt deshalb seiner Beweislast bereits dann, wenn er das äußere Bild einer bedingungsgemäßen Entwendung gemäß § 286 ZPO beweist, also ein Mindestmaß an Tatsachen, die nach der Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Schluss auf die Entwendung zulassen. Zu dem Minimum an Tatsachen, die das äußere Bild eines Einbruchdiebstahls ausmachen, gehört neben der Unauffindbarkeit der zuvor am Tatort vorhandenen, als gestohlen gemeldeten Sachen, dass – abgesehen von Fällen des Nachschlüsseldiebstahls – Einbruchspuren vorhanden sind (*ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, siehe zuletzt BGH, Urt. v. 08.04.2015, IV ZR 171/13, juris, Rn. 13, VersR 2015, 710; siehe auch Brockmüller, zfs 2017, 184*). Dabei setzt der Nachweis des äußeren Bildes nicht voraus, dass die vorgefundenen Spuren „stimmig“ in dem Sinne sind, dass sie zweifelsfrei auf einen Einbruch schließen lassen. Insbesondere müssen nicht sämtliche, typischerweise auftretenden Spuren vorhanden sein, da der Sinn der Beweiserleichterung gerade darin liegt, dem Versicherungsnehmer, der in aller Regel keine Zeugen oder sonstigen Beweismittel für den Diebstahl beibringen kann, die Versicherungsleistung auch dann zuzuerkennen, wenn sich nach den festgestellten Umständen nur das äußere Bild eines Diebstahls darbietet, auch wenn von einem typischen Geschehensablauf nicht gesprochen werden kann. Nur wenn ein Einbruch auf dem Wege, wie er nach dem äußeren Spurenbild vorzuliegen scheint, aus anderen Gründen völlig auszuschließen ist, kann es trotz Vorhandenseins an sich genügender Spuren am Nachweis der erforderlichen Mindesttatsachen fehlen (*vgl. BGH, Urt. v. 08.04.2015, IV ZR 171/13, juris, Rn. 22, VersR 2015, 710; Senat, Beschl. v. 23.09.2015, 20 W 18/15, juris, Rn. 23 f.; Lehmann, RuS 2016, 444, 455; Brockmüller, zfs 2017, 184*). 24

Ist dem Versicherungsnehmer dieser Beweis gelungen, so ist es Sache des Versicherers, seinerseits gemessen an § 286 ZPO zu beweisen, dass der Versicherungsfall nur vorgetäuscht war. Dabei kommen jedoch auch dem Versicherer Beweiserleichterungen zu. Für diesen Gegenbeweis erforderlich ist lediglich der Nachweis konkreter Tatsachen, die allerdings nicht nur mit hinreichender, sondern mit höherer, nämlich erheblicher Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass der Diebstahl nur vorgetäuscht ist (*ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, siehe zuletzt BGH, Urt. v. 08.04.2015, IV ZR 171/13, juris, Rn. 14, VersR 2015, 710*).

bb) Grundlage der Feststellungen im Sinne des § 286 ZPO bei einem 26

Einbruchdiebstahl sind grundsätzlich die allgemeinen Beweismittel, insbesondere Zeugen. Stehen dem Versicherungsnehmer jedoch keine oder unzureichende / unergiebigere Beweismittel oder nur Beweismittel zur Verfügung, denen nicht gefolgt zu werden vermag, kann die Darstellung des nach § 141 ZPO persönlich angehörteten Versicherungsnehmers unter Umständen als glaubhaft betrachtet werden. Das setzt aber die aus der – zu vermutenden – Redlichkeit herzuleitende Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers voraus. Ist die Redlichkeitsvermutung durch unstreitige oder vom Versicherer bewiesene Indizien erschüttert, ohne dass bereits seine Unglaubwürdigkeit bewiesen sein müsste, kann der Versicherungsnehmer den erforderlichen Beweis für das äußere Bild eines versicherten Diebstahls allein durch seine Angaben nicht erbringen. Auf Umstände, die die erhebliche Wahrscheinlichkeit der Vortäuschung des Diebstahls begründen (wofür der Versicherer voll beweisbelastet ist), kommt es dann nicht mehr an (*vgl. BGH, Urt. v. 24.04.1991, IV ZR 172/90, juris, Rn. 18 ff., VersR 1991, 917; Senat, Urt. v. 03.07.2013, 20 U 226/12, juris, Rn. 23, RuS 2013, 373; Senat, Urt. v. 20.06.2007, 20 U 247/06, juris, Rn. 20, RuS 2007, 528; Senat, Urt. v. 02.03.1994, 20 U 316/93, juris, Rn. 5 f., NJW-RR 1994, 931; KG, Beschl. v. 10.04.2014, 6 U 107/09, juris, Rn. 11*).

cc) Gemessen daran ist das Landgericht unter Würdigung der Zeugenaussagen und 27
vor allem der Angaben des Klägers, für den eben die Redlichkeitsvermutung gilt, die die Beklagte nicht zu widerlegen versucht hat, davon ausgegangen, dass Uhr und Tablet vor dem Einbruch vorhanden waren und anschließend fehlten.

Zweifel an diesen Feststellungen begründen die Ausführungen in der Berufungsbegründung 28
nicht. Vielmehr wird die Aussage der Zeugin S verkürzt wieder geben, die gerade ausgeführt hat, dass der Kläger die Uhr nach der Scheidung nicht mehr ständig getragen habe (Protokoll vom 07.02.2017 Seite 3, GA 172), zumal selbst die Beklagte ausgesagt hat, dass der Kläger sie nicht mehr ständig getragen habe (Protokoll vom 07.02.2017 Seite 4, GA 173).

Zudem hat das Landgericht anhand der der Ermittlungsakte – hinreichende – 29
Einbruchspuren festgestellt (siehe Tatortbericht, Bl. 5-8 d. BA 2 UJs 2189/14 StA Bielefeld, und Lichtbildmappe, Bl. 9-18 BA 2 UJs 2189/14 StA Bielefeld), was von der Beklagten gar nicht in Zweifel gezogen wird.

Eine erhebliche Wahrscheinlichkeit einer Vortäuschung hat die Beklagte nicht geltend 30
gemacht.

d) Schließlich bleibt auch das Berufungsvorbringen der Beklagten bezüglich der 31
Wertermittlung der Uhr ohne Erfolg. Auch diesbezüglich bestehen keine Zweifel im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an den Feststellungen des Landgerichts.

Grundlage dessen ist, dass das Landgericht aufgrund der Angaben des Klägers und der 32
Zeugin S davon überzeugt ist, dass die Uhr wie vom Kläger im Wesentlichen beschrieben

existierte. Dies hat die Sachverständige mit Einschränkungen bestätigt (Gutachten vom 19.08.2016 Seite 1-3). Dies genügt den Beweisanforderungen des § 286 ZPO. Zweifel an den Feststellungen sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Erst recht ist die sodann vorgenommene Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO nicht zu beanstanden. Sie hat mit den Ausführungen der Sachverständigen (Gutachten vom 19.08.2016 Seite 3 f.) eine hinreichende Grundlage, zumal die Beklagte selbst – aufgrund der Angaben ihres Bruders, der Juwelier ist – vor dem Landgericht bestätigt hat, dass es sich um eine wertvolle Uhr handelte (Protokoll vom 03.05.2016 Seite 3, GA 104). Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Sachverständige aufgrund ihrer Expertise nicht dazu in der Lage wäre, verschiedene von ihr ermittelte Werte auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Dieser Ermittlungen stellt auch keine Ausforschung, sondern typische eine typische Sachverständigentätigkeit dar. 33

3. Schließlich sind auch die Feststellungen zum Mitverschulden nicht zu Lasten der Beklagten zu beanstanden. 34

Der Mitverschuldenseinwand kommt in Fällen der Pflichtverletzung des Maklers nur in engen Grenzen in Betracht (vgl. *Matusche-Beckmann, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2015, § 5 Rn. 337 f. m. w. N.; Rixecker, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2015, § 18a Rn. 41*), die das Landgericht jedenfalls nicht zu Lasten der Beklagten falsch angewandt hat. 35

Der im von der Beklagten angesprochenen Urteil des Landgerichts Kiel (Anl. BLD1, GA 238-243) entschieden Fall lag anders. Dort hatte der Kläger gerade noch nicht abschließend mit dem beklagten Makler über den Abschluss der Berufsunfähigkeitsversicherung gesprochen und noch keinen Antrag unterschrieben. Hier hingegen hatte der Kläger alles seinerseits Erforderliche getan und den Antrag unterschrieben an die Beklagte übergeben. 36

Die Beklagte allein war ab diesem Moment für das Zustandekommen des Vertrages verantwortlich. 37

II. 38

Auf die Gebührenermäßigung für den Fall der Berufungsrücknahme (KV Nr. 1222 GKG) wird hingewiesen. 39

Die Berufung ist nach dem Hinweisbeschluss zurückgenommen worden. 40