

Bundesgerichtshof      Iva ZR 190/83      d      22.05.1985      BGHZ 94, 356\*

## Treuhänderischer Sachwalter

### Leitsatz

*Der Versicherungsmakler ist für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten Versicherungsnehmers dessen Sachwalter; deshalb trifft ihn die Beweislast dafür, dass der Schaden auch bei vertragsgerechter Erfüllung seiner Aufklärungs- und Beratungspflichten eingetreten wäre.*

### Sachverhalt

Ein Lagerhausbesitzer beauftragte einen Makler mit der Beschaffung von das Einbruchrisiko mitumfassendem Versicherungsschutz. Weil der Lagerhausbesitzer vom Versicherer verlangte Sicherheitsmassnahmen nicht umsetzen wollte, liess dieser eine mehrfach verlängerte vorsorgliche Deckung auslaufen und teilte dem Makler mit, dass er den Antrag ablehne. Der Makler unterliess es, den Lagerhausbesitzer darüber zu informieren. Kurz darauf wurde in das Lagerhaus eingebrochen.

Der Lagerhausbesitzer klagte gegen den Makler auf Ersatz des ihm durch den Einbruch entstandenen Schadens.

Der Makler und mit ihm die Vorinstanz stellten sich auf den Standpunkt, dass es dem Kläger auch bei pflichtgemässer rechtzeitiger Information durch den Makler nicht möglich gewesen wäre, rechtzeitig den zur Deckung des Einbruchs erforderlichen Versicherungsschutz zu erlangen. Einerseits sei die Zeit dafür zu kurz gewesen und andererseits sei nicht anzunehmen, dass ein anderer Versicherer ohne die vom ablehnenden Versicherer verlangten zusätzlichen Sicherheitsmassnahmen das Risiko gezeichnet hätte.

### Erwägungen

Der Bundesgerichtshof stellt zunächst fest, dass die Pflichten des Maklers weit gehen. Er ist der vom Versicherungsnehmer beauftragte Interessen- oder sogar Abschlussvertreter. Daraus folgt, dass der Makler *"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 werden." Diese umfassenden Beratungspflichten hat der Makler im vorliegenden Fall verletzt.

Auch bei Unterlassungsdelikten muss der Geschädigte beweisen, dass der Schaden durch die unterlassene Handlung hätte vermieden werden können. *"Bei der Verletzung einer vertraglichen Aufklärungs- und Beratungspflicht trifft aber abweichend von diesem Grundsatz die Beweislast den für die vertragsgerechte Erfüllung verantwortlichen Berater und damit den Schädiger. Er muss darlegen und ... auch beweisen, dass der Schaden trotz Pflichtverletzung eingetreten wäre, weil der Geschädigte sich über die aus der Aufklärung und Beratung folgenden Bedenken hinweggesetzt haben würde."*

Häufig - und so auch im vorliegenden Fall - lässt sich nicht mehr beweisen, wie die Sache bei pflichtgemässer Aufklärung verlaufen wäre. Damit wurde dem Einwand des Maklers der Boden entzogen. Der Bundesgerichtshof hat deshalb den Fall an die Vorinstanz zurückgewiesen.

\* Parallelfundstellen: VersR 1985, 930; NJW 1985, 2595

**Anmerkungen**

Das Urteil ging als *Sachwalterentscheidung* in die Rechtsgeschichte ein. Es wurde seither mehrfach bestätigt und gilt heute noch als die das Maklerrecht konsolidierende Entscheidung (so REIFF im Münchener VVG-Kommentar, 2010, § 59 N 41).