

14

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 190/83

URTEIL

Verkündet am  
22. Mai 1985  
Mutterer,  
Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Be [REDACTED] Mode GmbH, vertreten durch den Ge-  
schäftsführer Helmut B [REDACTED], Q [REDACTED] grund [REDACTED], N [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigte:

Klägerin und Revisionsklägerin,  
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]  
und [REDACTED]

g e g e n

den Versicherungsmakler Helmut T [REDACTED], L [REDACTED]  
M [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigte:

Beklagten und Revisionsbeklagten,  
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und  
[REDACTED]

14

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1985

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. August 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, den diese bei einem Einbruch in ihr Lager in der Nacht zum 30. April 1980 in Höhe von 149.763,- DM erlitten haben will.

Der Beklagte ist Versicherungsmakler. Ende 1979 hatte er es übernommen, für das Lager der Klägerin eine auch das Einbruchrisiko umfassende Versicherung zu be-

schaffen. Im Lager befand sich vornehmlich Alcantara-Bekleidung. Der Beklagte vermittelte der Klägerin zum 1. Januar 1980 eine vorläufige Deckungszusage der V [REDACTED] Versicherungs AG (V [REDACTED]). Die Zusage wurde mehrmals verlängert, weil die Klägerin ihr Lager an einen anderen Ort verlegen wollte. Diese Absicht verwirklichte sie Ende Februar/Anfang März 1980.

Mit Schreiben vom 7. März 1980 erinnerte der Beklagte die Klägerin an die versprochene Sicherungsbeschreibung für das neue Lager. Weiter schrieb er, daß die Deckungszusage zunächst bis zum 15. des Monats verlängert sei und bis zum Monatsende verlängert werden könne, wenn bis dahin die Sicherungsbeschreibung nicht geschickt werden könne. Die am 14. März 1980 übersandte Sicherungsbeschreibung nebst Fotos leitete der Beklagte an die Victoria weiter. Schon vorher hatte der Geschäftsführer der Klägerin B. in einem Telefongespräch vom 12. März 1980 die Sicherung des neuen Lagers erklärt. Dabei hatte ihm der für den Beklagten handelnde Zeuge P. die Verlängerung der vorläufigen Deckung bis 22. März mitgeteilt.

Am Freitag, den 21. März 1980, ließ die V [REDACTED] das neue Lager auf ausreichende Sicherung überprüfen. Davon unterrichtete B. bald darauf wiederum telefonisch den P. Letzterer brachte seine Hoffnung zum Ausdruck, daß die endgültige Versicherungszusage nun bald komme. Die erneut zwischen dem Beklagten und der Versicherung bis zum 31. März 1980 vereinbarte Deckungsverlängerung wurde der Klägerin nicht mitgeteilt. P. unterließ es

auch, die Klägerin davon zu unterrichten, daß die V [REDACTED] mit ihrem am 8. April (Osterdienstag) beim Beklagten eingegangenen Schreiben vom 1. April 1980 den Versicherungsschutz endgültig abgelehnt hatte. Die polizeilichen Ermittlungen wegen des am 30. April 1980 angezeigten Einbruchs verliefen im wesentlichen ergebnislos.

Die auf Zahlung des Schadensbetrages nebst Zinsen gerichtete Klage haben das Landgericht und das Oberlandesgericht abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat den Einbruchsschaden der Klägerin unterstellt und ist von einer dem Beklagten zuzurechnenden schuldhaften Pflichtverletzung des damals für ihn handelnden P. ausgegangen. Es meint jedoch, trotz einer Reihe weiterer Unterstellungen zugunsten der Klägerin die Ursächlichkeit der Unterlassung des P. für den Schaden nicht feststellen zu können.

Auch bei pflichtgemäßem Verhalten des P. habe die Klägerin bis zum Einbruch Versicherungsschutz nicht erreichen können. Wenn unterstellt werde, daß die Klägerin schon am 8. April 1980 von der Ablehnung der V [REDACTED] unterrichtet worden wäre und sich sofort um Versicherungsschutz bei einem anderen Versicherer bemüht hätte, könne nicht einmal als wahrscheinlich, geschweige denn als erwiesen angesehen werden, daß dieser andere Versicherer das bei der Klägerin bestehende Einbruchrisiko vor dem 30. April

1980 versichert haben würde. Die Klägerin habe nicht hinreichend substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt, daß irgendein Versicherer hinsichtlich der notwendigen Sicherungsvorkehrungen geringere Anforderungen gestellt haben würde als der von der Klägerin selbst benannte Versicherungssachbearbeiter M. Dessen Zeugenaussage folgend hat das Berufungsgericht die für das Lager erforderlichen Sicherungsmaßnahmen im einzelnen festgestellt und die Kosten dafür mit circa 20.000,-- DM angenommen. Auch wenn unterstellt werde, daß die nach der Ablehnung der V [REDACTED] notwendige Besichtigung durch den Sicherungsbeauftragten eines anderen Versicherers von der Klägerin sofort erbeten und binnen Wochenfrist durchgeführt worden wäre, daß weiter die Klägerin sofort die dabei für erforderlich erklärten Vorkehrungen akzeptiert, die Kostenangebote dafür in nur einer Woche erhalten und sich sogleich entschieden haben würde, sei eine Auftragserteilung frühestens nach dem 22. April 1980 möglich gewesen. Selbst wenn schließlich als möglich angesehen werde, daß die Alarmanlage in acht Tagen fertiggestellt worden wäre, könne nach aller Lebenserfahrung nicht angenommen werden, daß die in Betracht kommenden Firmen ihre Arbeiten sofort hätten beginnen und diese bis zum 29. April 1980 fertigstellen können. Auch könne nicht angenommen werden, daß die Klägerin bis zur endgültigen Sicherung anderweitig erneut vorläufigen Deckungsschutz erhalten haben würde. Bei wahrheitsgemäßer Beantwortung der Frage nach bisherigem Versicherungsschutz habe die Klägerin nämlich auf die Ablehnung der V [REDACTED] hinweisen müssen.

In einer Hilfsbegründung führt das Berufungsgericht weiter aus, das der Klägerin zuzurechnende Verschulden ihres Geschäftsführers B. wiege im Sinne des § 254 BGB so schwer, daß demgegenüber das Verschulden des P. nicht entscheidend ins Gewicht falle. B. sei sich der denkbar geringen Sicherung des Lagers insbesondere wegen der Fenster als Schwachstellen bewußt gewesen. Er habe nicht davon ausgehen können, daß es angesichts des Wertes der Waren ohne umfassende Sicherungsmaßnahmen versicherbar sein werde. Deshalb habe er schon im eigenen Interesse Sicherungsmaßnahmen veranlassen müssen. Er habe aber nicht einmal die Gelegenheit genutzt, sich am 21. März 1980 vom Sicherungsbeauftragten der V. be-  
raten zu lassen. Wegen der Auseinandersetzung mit diesem und dessen kritischer Äußerungen über das Versicherungsrisiko habe er nicht mit endgültigem Versicherungsschutz rechnen können. Nach dem Bestehen solchen Schutzes habe er sich im übrigen wegen der nur für jeweils kurze Zeitspannen gewährten vorläufigen Deckung erkundigen müssen.

II.

Diese Begründung verkennt die Pflichten des Versicherungsmaklers. Weil deshalb das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft die Kausalität verneint und weit Überwiegendes Mitverschulden der Klägerin hilfsweise bejaht hat, müssen das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.

1. Die Parteien des Versicherungsvertrages, der Versicherer auf der einen und der Versicherungsnehmer (VN) auf der anderen Seite, bedürfen und bedienen sich für das Zustandekommen ihres Vertragsverhältnisses häufig der Hilfe Dritter. Deren Mittlertätigkeit kann verschiedene Intensität aufweisen, sie kann unabhängig sein oder von einer der beiden Seiten gesteuert werden; als Versicherungsvermittler werden deshalb diejenigen bezeichnet, die kraft rechtsgeschäftlicher Geschäftsbesorgungsmacht für einen anderen Versicherungsschutz ganz oder teilweise beschaffen, ausgestalten und abwickeln, ohne selbst VN oder Versicherer zu sein (Trinkhaus, Handbuch der Versicherungsvermittlung I 1955 S. 15 f; Bruck/Möller, VVG 8. Aufl. vor §§ 43 - 48 Anm. 10, 11). Die beiden unter diesem Oberbegriff zusammengefaßten Haupttypen sind der von der Versichererseite als Glied ihrer Außenorganisation in der Regel ständig mit Vermittlung betraute Versicherungsvertreter (= Versicherungsagent, zum Außenverhältnis §§ 43 ff. VVG, zum Innenverhältnis § 92 HGB) und der nicht an einen Versicherer gebundene, den wirtschaftlich schwächeren VN herkömmlich unterstützende Versicherungsmakler, der Handelsmakler gemäß § 93 HGB oder bei nicht gewerbmäßiger Tätigkeit Zivilmakler nach § 652 BGB sein kann (Gauer, Der Versicherungsmakler und seine Stellung in der Versicherungswirtschaft 1951 S. 16 ff., 40 ff.; Bruck/Möller, aaO Anm. 13).

Die Pflichten des Versicherungsmaklers gehen weit. Er wird regelmäßig vom VN beauftragt und als sein Interessen- oder sogar Abschlußvertreter angesehen

(Prölss/Martin, 23. Aufl. Anh. zu §§ 43 - 48 Anm. 1 und 2; Bruck/Möller, aaO Anm. 40). Er hat als Vertrauter und Berater des VN individuellen, für das betreffende Objekt passenden Versicherungsschutz oft kurzfristig zu besorgen (Gauer aaO S. 35). Deshalb ist er anders als sonst der Handels- oder Zivilmakler dem ihm durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag verbundenen VN gegenüber üblicherweise sogar zur Tätigkeit, meist zum Abschluß des gewünschten Versicherungsvertrages verpflichtet (Trinkhaus, aaO S. 131; Gauer aaO S. 35; Bruck/Möller, aaO Anm. 53 und 55). Dem entspricht, daß der Versicherungsmakler von sich aus das Risiko untersucht, das Objekt prüft und den VN als seinen Auftraggeber ständig, unverzüglich und ungefragt über die für ihn wichtigen Zwischen- und Endergebnisse seiner Bemühungen, das aufgegebenes Risiko zu plazieren, unterrichten muß (Gauer aaO S. 45/46 und 54). Wegen dieser umfassenden Pflichten kann der Versicherungsmakler für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten VN als dessen treuhänderähnlicher Sachwalter (Trinkhaus, aaO S. 132 m.W.N. in Fn 21) 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 (Prölss/Martin, 23. Aufl. Anh. zu §§ 43 - 48 Anm. 1; Bruck/Möller, aaO Anm. 73; zur wirtschaftsgeschichtlichen Erklärung dieses Umstandes Gauer, aaO S. 66 ff.).



2. Das Berufungsgericht hat den weiten Umfang der Pflichten des Beklagten nicht genügend berücksichtigt. Es hat allein darauf abgestellt, daß P. der Klägerin am Osterdienstag nicht sofort die endgültige Absage der V [REDACTED] mitteilte. Es hat deshalb nur die Zeitspanne ab 8. April 1980 bis zum Einbruch seinen Überlegungen zur Kausalität zugrunde gelegt. Das ist rechtlich nicht zu billigen.

P. mußte sich anders verhalten, falls er - wie er bekundet hat - von B. davon unterrichtet wurde, daß der Sicherungsbeauftragte noch einige Sicherungsmaßnahmen gewünscht hatte, und von der V [REDACTED] erfuhr, daß weitere umfangreiche Sicherungsvorkehrungen zu treffen seien und sich Differenzen zwischen B. und dem Sicherungsbeauftragten ergeben hätten. Diese Telefongespräche haben am 24. und 27., jedenfalls vor Ende des Monats März 1980 stattgefunden.

Allerdings mußte der Beklagte nun nicht - wie die Revision meint - der Klägerin zur Rücknahme ihres Antrages bei der V [REDACTED] raten, damit nicht gegebenenfalls dessen Ablehnung bei einem anderen Versicherer habe offenbart werden müssen. Der Beklagte war nicht verpflichtet, die Klägerin zu einem Treu und Glauben widersprechenden Verhalten zu veranlassen.

Die Telefongespräche gaben aber allen Anlaß, schon am 24. März die optimistische Einschätzung des P. dem B. gegenüber überhaupt nicht auszusprechen, sondern im Gegenteil die Klägerin auf die Notwendigkeit

14

der Sicherungsmaßnahmen für die Erhaltung des Versicherungsschutzes und dessen sonst drohenden Verlust hinzuweisen, jedenfalls aber die genannte Einschätzung nach dem Gespräch mit der V. ausdrücklich zurückzunehmen. Weiter hätte der Beklagte sich vermittelnd darum bemühen müssen, daß nicht etwa die Differenzen zwischen B. und dem Sicherungsbeauftragten anlässlich der Besichtigung zur Ablehnung führten. Die Klägerin konnte nämlich wegen des bisherigen Verhaltens des Beklagten und verstärkt nach dem Telefongespräch vom 24. März 1980 mit der Fortdauer des Versicherungsschutzes rechnen, solange ihr nichts Gegenteiliges gesagt wurde möglicherweise auch mit dem Abschluß des Versicherungsvertrages. War der Beklagte sogar Abschlußvertreter, dann konnte die Klägerin der Meinung sein, die V. habe ihm bereits den Versicherungsschein übersandt. Dem steht nicht entgegen, daß das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang BU 15/16 dargelegt hat, B. als Geschäftsführer der Klägerin habe nicht davon ausgehen können, daß das Lager ohne umfassende Sicherungsmaßnahmen versicherbar sein würde. Diese tatrichterliche Annahme ist zwar möglich und nicht rechtsfehlerhaft; die Revision setzt insoweit nur ihre eigene Würdigung an die Stelle der des Tatrichters. Sie berührt aber, da B. danach die fehlende Versicherbarkeit nicht etwa positiv kannte, die Kausalität nicht, sondern kann allenfalls Mitverschulden begründen.

Weil demgemäß der Beklagte seine Vertragspflichten schon am 27. März 1980 oder früher verletzt hat, ist den Erwägungen des Berufungsgerichts über die zeitliche

Abfolge und damit über die Kausalität der Boden entzogen.

3. Die hilfsweise nach den Grundsätzen des § 254 BGB angenommene alleinige Haftung der Klägerin läßt sich danach ebensowenig halten. Schon die dafür erforderliche tatrichterliche Abwägung der beiderseitigen Verschuldens- und Verursachungsbeiträge kann dem Berufungsurteil nicht hinreichend entnommen werden. Vor allem aber durfte die Klägerin - wie ausgeführt - den Standpunkt vertreten, daß ihre Versicherungsangelegenheit und ihre diesbezüglichen Interessen in erster Linie von dem hierzu vertraglich verpflichteten Beklagten besorgt würden. Ist dies Inhalt einer vertraglichen Haupt- oder auch nur Nebenpflicht, so kann sich der pflichtwidrig handelnde Vertragspartner in der Regel nicht darauf berufen, der ihm vertrauende Geschädigte habe seine Interessen noch anderweit schützen und insbesondere mit einer Pflichtverletzung rechnen müssen. Im vorliegenden Fall mit seinen Besonderheiten mag freilich eine Mithaftung der Klägerin in Betracht kommen. Eine völlige Entlastung des Beklagten aus den im Berufungsurteil aufgeführten Gründen scheidet jedoch aus (vgl. Senatsurteil vom 25.11.1981 - IVa ZR 286/80 - LM BGB § 652 Nr. 78 = VersR 1982, 194).

### III.

Das angefochtene Urteil kann auch nicht mit der Erwägung gehalten werden, die Klägerin habe nicht vor-

getragen, daß sie bei rechtzeitigen Hinweisen des Beklagten zum Einbau der erforderlichen Sicherungen in das Lagergebäude bereit und daß dafür die Zeit ab Ende März März ausreichend gewesen sei. Möglicherweise konnte eine etwa erforderliche längere Einbauzeit mit gezielten, vorläufigen Maßnahmen (Verstärkung provisorischer Sicherung, Bewachung, kurzfristige anderweitige Einlagerung der Ware) überbrückt und gegebenenfalls gerade durch solche Maßnahmen eine Verlängerung der vorläufigen Deckung bei der V [REDACTED] oder aber die vorläufige Deckungszusage eines anderen Versicherers erreicht werden. Zwar hat die Klägerin in den Tatsacheninstanzen auch dazu nichts vorgetragen. Weder für diesen noch für den erstgenannten Vortrag hatte aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Klägerin ohne weiteres die Darlegungs- und Beweislast. Das wird bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung zu beachten sein.

Das Berufungsurteil ist davon ausgegangen, daß der Beklagte schuldhaft seine Vertragspflichten gegenüber der Klägerin verletzt hat. Es hat unterstellt, daß die Klägerin den behaupteten Einbruchsschaden erlitten hat. Jedenfalls im Hinblick auf die Erörterungen unter II. 2. steht deshalb für die Revisionsinstanz fest, daß die Klägerin von dem vertragswidrigen Verhalten des Beklagten in irgendeiner Weise schadensverursachend betroffen wurde, daß also die Voraussetzungen des konkreten Haftungsgrundes vorliegen. Dann aber war die Frage nach der haftungsausfüllenden Kausalität, ob die Vertragsverletzung den Schaden verursacht hat, nach § 287 Abs. 1 ZPO zu be-

urteilen (Senatsurteil vom 28.4.1982 - IVa ZR 8/81 - LM ZPO § 286 A Nr. 40 = VersR 1982, 756; vgl. auch Senatsurteil vom 31.3.1982 - IVa ZR 298/80 - WM 1982, 635), selbst soweit die Klägerin die Vortragslast hätte. Ob der Tatrichter der schon daraus für die Klägerin folgenden Erleichterungen hinsichtlich der Vortragslast sich bewußt gewesen ist, kann dem angefochtenen Urteil nicht zweifelsfrei entnommen werden.

Vor allem aber weist die Revision mit Recht darauf hin, daß im vorliegenden Fall nicht die Klägerin, sondern vorrangig der Beklagte die Darlegungs- und Beweislast zu tragen hat. Auch das ist eine Folge der besonderen Pflichten, die dem Versicherungsmakler obliegen. Der Geschädigte hat zwar grundsätzlich auch bei einem Unterlassen des Schädigers - gegebenenfalls unter Inanspruchnahme der erwähnten Beweiserleichterungen gemäß § 287 ZPO - zu beweisen, daß der Verletzungserfolg durch die unterlassene Handlung vermieden worden wäre. 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 - je nach dem Gegenvortrag des Geschädigten - 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. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 61, 118, 121 ff.; 64, 46,

14

51; 72, 92, 106; Senatsurteil vom 28.11.1984 - IVa ZR 224/82 - VersR 1985, 265). Der Umstand, daß häufig unaufklärbar ist, wie die Sache bei pflichtgemäßer Beratung verlaufen wäre, kennzeichnet auch die Interessenlage im vorliegenden Fall. Der Beklagte war - wie unter II. 1. ausgeführt - treuhänderischer Sachwalter der Klägerin in ihrer Versicherungsangelegenheit. Seine Unterrichtung, jedenfalls die Aufklärung über den Wegfall des Deckungsschutzes und auch die Beratung über die unbedingte Notwendigkeit, auf die Sicherheitsvorstellungen des Versicherers einzugehen, müssen darum als wesentliche Leitlinien für die Entscheidung der Klägerin über Art und Zeitpunkt ihres Verhaltens angesehen werden. Darum muß der Beklagte darlegen, daß die Klägerin trotz Kenntnis vom Wegfall der vorläufigen Deckung und gehöriger Aufklärung über die Erfordernisse neuen Versicherungsschutzes bzw. die Unmöglichkeit, solchen zu erlangen, ihr Verhalten nicht so eingerichtet hätte, daß der eingetretene Schaden vermieden worden wäre. Wegen der zwischen ihrem Geschäftsführer B. und dem Sicherungsbeauftragten der V. aufgetretenen Differenzen darf dabei nicht ohne weiteres mit dem Berufungsgericht die Reaktion des B. als Maßstab für das Verhalten der Klägerin nach einer Unterrichtung durch den Beklagten angesehen werden. Vielmehr liegt nahe, daß es der Klägerin im Stadium der Vertragsverhandlungen aus kaufmännischen Erwägungen darum ging, mit möglichst geringem Aufwand um-

fassenden Versicherungsschutz zu erreichen, und daß weder sie noch der Versicherer Entscheidungen letztlich gegen eigenes Interesse z.B. von persönlicher Verärgerung abhängig machen wollten (BGHZ 89, 95, 103).

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter