



# Zurechnung von Maklerverhalten auf den Versicherer

Seminar für Versicherungswissenschaft der Universität  
Hamburg

Hamburg, 6. März 2014 Dr. Jens Muschner

## **Fallgruppe 1: Haftungszurechnung**

## **Fallgruppe 2: Wissenszurechnung**

# Fallgruppe 1: Haftungszurechnung bei Maklerverschulden

## Ausgangslage:

Es kommt bei der Vermittlung eines Versicherungsvertrages zu einer Falschberatung des Versicherungsnehmers durch den Versicherungsmakler.

Diese führt zu einem Schaden des Versicherungsnehmers, den dieser

- sowohl vom Makler
- wie auch vom Versicherer

ersetzt bekommen möchte.

## 1. Haftung des Maklers?

1. Unproblematisch zu bejahen:
2. Den Versicherungsmakler trifft nämlich u.a. dann eine Haftung aus **§ 63 S. 1 VVG**, wenn er
  - seine Beratungsgrundlage nicht ausschöpft,
  - den Versicherungsbedarf des VN nicht ordnungsgemäß ermittelt,
  - den VN nicht zutreffend berät,
  - dem VN die Begründung der Empfehlung nicht rechtzeitig mitteilt oder
  - die Bedarfsermittlung, Beratung oder Empfehlung nicht hinreichend dokumentiert.

## 2. Haftung des Versicherers?

1. Originäre Haftung?
2. Möglicherweise gem. **§ 6 VVG**.

### **Abs. 1:**

*Der Versicherer hat den Versicherungsnehmer [...] nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und [...] zu beraten sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben. Er hat dies unter Berücksichtigung der Komplexität des angebotenen Versicherungsvertrags zu dokumentieren.*

### **Abs. 5:**

*Verletzt der Versicherer eine Verpflichtung nach Abs. 1 [...], ist er dem Versicherungsnehmer zum Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verpflichtet.*

## Aber:

Nach **§ 6 Abs. 6 VVG** existiert aber eine Ausnahme von der Beratungspflicht (Abs. 1) und der Schadensersatzverpflichtung (Abs. 5) des Versicherers u.a., wenn

- *der Vertrag mit dem Versicherungsnehmer von einem Versicherungsmakler vermittelt wird.*
- Grund für diese Ausnahmeregelung gem. der Amtlichen Gesetzesbegründung in **BT-Drucks. 16/3945, S. 58:**
  - *Der Versicherer darf jedoch im Fall der Einschaltung eines Versicherungsmaklers davon ausgehen, dass dieser seine ihm gegenüber dem Versicherungsnehmer obliegende Frage- und Beratungspflicht erfüllt. Aus diesem Grund ist es in diesen Fällen nicht erforderlich, auch dem Versicherer eine entsprechende Pflicht aufzuerlegen.*

**Daher:**

**Regelmäßig keine originäre Haftung des Versicherers bei  
Maklerverschulden.**

## 2. Abgeleitete Haftung des Versicherers?

Möglicherweise Haftungszurechnung über **§ 278 BGB**.

§ 278 S. 1 BGB:

*Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.*

Ist der Versicherungsmakler Erfüllungsgehilfe des Versicherers bei der Beratungspflicht?

Diese Frage verneint mit Recht **Werber** in „Pseudomakler und Scheinagent: Haftungs- und Zurechnungsfragen“, Festschrift für Fenyves, 2013 (S. 815):

*Hierbei [bei der in § 6 Abs. 6 VVG geregelten Pflichtendispensierung des Versicherers] handelt es sich um einen Fall (im Umfang der Pflichtenkongruenz) gegebener Substitution, [...]. Im vorliegenden Zusammenhang wird die Substitution in der Erfüllung etwaiger Beratungspflichten des Versicherers durch das Gesetz selbst (§ 6 Abs. 6 VVG) mit guten Gründen (der Vermeidung irreführender Doppelberatung und weitergehender Pflichten des Maklers) ausdrücklich angeordnet. Treffen aber den Versicherer bei dieser Sachlage keine Pflichten, so kann der Makler grundsätzlich auch nicht in ihre Erfüllung eingebunden sein [...].*

Eine abgeleitete Haftung des Versicherers für ein Fehlverhalten eines Maklers kann mithin nur dann ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn

- der Versicherer den Makler zur Erfüllung ihm selbst obliegender Aufgaben eingesetzt hat oder
- ihn weitergehend in einer Weise an ihn gebunden hat, dass der Makler bei objektiver Bewertung aller Umstände den Status eines „im Lager des Versicherers“ stehenden Versicherungsvertreters annimmt.

Angesichts dessen, dass der Makler ganz regelmäßig aber als treuhänderischer Sachwalter des Versicherungsnehmers in dessen Lager (also gerade dem des VN) steht, dürfte man – gerade nach der gesetzlichen Neuregelung des § 6 Abs. 6 VVG – annehmen, dass eine abgeleitete Haftung des Versicherers für Maklerverschulden eine (sorgfältig zu begründende) Ausnahmekonstellation darstellt.

Dem entgegen steht aber eine Tendenz in der (überwiegend allerdings noch zum alten Recht ergangenen) Rechtsprechung, wonach gerade eine Zurechnung von Makler-Beratungsverschulden auf den Versicherer stattfinden soll:

- OLG Saarbrücken, 04.05.2011, VersR 2011, 1441  
m. zust. Anm. Reiff in VersR 2011, 1446 und  
abl. Anm. Evers in VW 2011, 1352
- OLG Dresden, 19.11.2010, VersR 2011, 910
- OLG Frankfurt, 30.11.2011 – 7 U 100/10 – (juris)
- OLG Karlsruhe, 02.08.2011, BB 2011, 2050  
m. abl. Anm. Wolters/Hohlstein, GWR 2011, 424
- OLG Bamberg, 24.06.2009, BeckRS 2011, 04114  
Abl. Anm. zu allen Vorstehenden: **Muschner**, VersR 2012, 701

- Vorläufiger Höherpunkt:
- Die sog. **Clerical Medical-Urteile** des BGH vom 11.07.2012
- IV ZR 271/10;
- IV ZR 286/10;
- IV ZR 122/11;
- IV ZR 151/11 und
- IV ZR 164/11 – (**u.a. VersR 2012, 1237**),  
mit abl. Anm. Börner in VersR 2012, 1471 und  
abl. Anm. Grote/Schaaf in GWR 2012, 477
- **Zuletzt:** Hinweisbeschluss BGH v. 26.09.2012 – IV ZR 71/11 – **r+s 2013, 117.**

- **Der Sachverhalt zu BGH – IV ZR 164/11:**
- Der Kläger hatte 2001 eine fondsgebundene Lebensversicherung nach dem Tarif „Wealthmaster Noble“ über eine Laufzeit von 78 Jahren gegen einen Einmalbetrag abgeschlossen. Der Einmalbetrag war weitestgehend darlehensfinanziert.
- Das „Anlagemodell“ basierte auf der Erwartung, dass die Lebensversicherung eine höhere Rendite einbringt als das Darlehen kostet.
- Diese Erwartung erfüllte sich nicht.

- Vermittelt worden war die Police ausschließlich über Versicherungsmakler, namentlich über eine „Masterdistributorin“ und deren Untermakler (Strukturvertrieb). Über eine eigene Vertriebsstruktur verfügte die Beklagte nicht.
- Mit seiner Klage machte der Kläger gegen die Versicherung Schadensersatzansprüche aus Verschulden vor Vertragsschluss geltend. Er sei über wesentliche Bestandteile der Versicherung nicht aufgeklärt worden. Daher sei er so zu stellen, als hätte er sich nie an dem Anlagemodell beteiligt. Konkret verlangte er die Erstattung seiner Einzahlungen in den Fondssparplan und der Kreditvermittlungsgebühr sowie Freistellung von seinen Darlehensverbindlichkeiten, Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche aus dem LV-Vertrag und dem Fondssparplan.

- Der BGH hielt den geltend gemachten Schadensersatz für begründet.
  - *Das Verhalten des Untervermittlers [des Maklers] ist ihr [der beklagten Versicherung] nach § 278 BGB zuzurechnen. Übernimmt ein Vermittler mit Wissen und Wollen einer Vertragspartei Aufgaben, die typischerweise ihr obliegen, steht der Vermittler – unabhängig von seiner etwaigen Selbständigkeit und einer Tätigkeit auch für den Vertragspartner – in ihrem Lager, wird in ihrem Pflichtenkreis tätig und ist als ihre Hilfsperson zu betrachten (BGH VersR 2001, 188; VersR 1998, 1093).*
  - *Eine solche umfassende Aufgabenübertragung ist hier erfolgt. Die Beklagte hat ihre LV „Wealthmaster Noble“ unter Verzicht auf ein eigenes Vertriebssystem im Rahmen eines sog. Strukturvertriebs über rechtlich selbständige Vermittler, die ihrerseits Untervermittler eingesetzt haben, veräußert, ohne selbst mit den Kunden in Kontakt zu treten.*

- *Sie hat es also diesen Vermittlern überlassen, den Versicherungsinteressenten die Angebote der Beklagten nahe zu bringen, ihnen dabei die notwendigen Auskünfte zum Vertragsinhalt und zum angebotenen Versicherungsprodukt zu geben, auftauchende Fragen hierzu zu beantworten und die Verhandlungen bis zum Abschluss zu führen.*

- **Kritik:**
- **Grote/Schaaf, GWR 2012, 477:**
  - *Diese Zurechnung überrascht zunächst in ihrem Ausgangspunkt, da der Versicherungsmakler nach gefestigter Rechtsprechung des BGH als „Sachwalter“ des VN in dessen Lager steht (BGH NJW 1985, 2595).*
  - *Nur ausnahmsweise wurde eine Maklerzurechnung auf den Versicherer in Einzelfällen angenommen, in denen der Versicherer dem Makler die gesamte Geschäftsführung einschließlich der Annahmeentscheidung über Anträge und der Schadenregulierung vorbehaltlos übertragen hat (BGH NJW-RR 2001, 593).*

- *Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis bei der Zurechnung von Makler-Fehlverhalten scheint der BGH in den Clerical-Medical-Urteilen auf den ersten Blick aufweichen zu wollen.*
- *Die Zurechnung zu Lasten des beklagten Versicherers begründet er zunächst nämlich mit Wesensmerkmalen, wie sie **schlicht jede Maklervermittlung** aufweist. Dass Versicherer kein eigenes Vertriebssystem vorhalten und stattdessen unabhängigen Versicherungsmaklern die Vertragsanbahnung überlassen, d.h. – worauf der BGH abstellt – es diesen überlassen, Kunden zu kontaktieren, Angebote zu unterbreiten und Fragen zum Produkt zu beantworten, ist ein seit Jahrzehnten weit verbreitetes, bis dato unbeanstandetes Geschäftsmodell. Solche Versicherer bezeichnen sich gemeinhin als „Makler-Versicherer“.*

- *Genüßten diese Tätigkeiten, die letztlich den Kern jedweder Maklertätigkeit und damit alles andere als einen Ausnahmefall beschreiben, für eine Zurechnung von Makler-Fehlverhalten zu Lasten des Versicherers, bedeutet dies künftig das Ende des Geschäftsmodells „Maklerversicherer“.*
- *Auch das Geschäftsmodell „Makler“ geriete dadurch in Misskredit. Denn letztlich ist die Kontaktaufnahme des Maklers mit dem Kunden und die Vorbereitung bis zur Abgabe des Antrags ohne Beteiligung des Versicherers für die Tätigkeit eines Maklers in praxi der Regelfall.*

- Weitere Kritik:
- **Werber**, FS für Fenyves 2013, 803-822 (818):
- *Die sich so wiederholend gegebene Begründung vermag die Zurechnung des Fehlverhaltens eines Versicherungsmaklers auf den Versicherer in Fällen eines Versicherungsvertrages aber deswegen nicht zu rechtfertigen, weil sie genau betrachtet eben keine Umstände des Einzelfalles bewertet, sondern nicht mehr leistet, als schlicht die bei Einschaltung eines Maklers naturgemäß gegebene Situation und Aufgabenverteilung zu beschreiben und in Bezug zu nehmen.*
- *Es reicht aber für die Zurechnung nach § 278 BGB nicht aus, dass ein Makler dem Versicherer mit dessen sozusagen generell-abstraktem (schon durch eine Courtagevereinbarung belegten) „Wissen und Wollen“ Kunden zuführt (so zutreffend Muschner VersR 2012, 701, 705).*

- *Mit anderen Worten „reicht die Vermittlung als solche für eine Zurechnung nicht aus“ (so treffend das LG Berlin in einem Urteil vom 22.02.2011, Az: 7 O 532/09 unter Bezugnahme auf BGH VersR 2008, 809).*
- *Und schließlich lässt sich die Zurechnung – natürlich – auch nicht damit begründen, dass ein Versicherer „keinen eigenen Vertrieb unterhält“. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die „Vertriebsphilosophie“ von Versicherern höchst unterschiedlich ist. Während manche z.B. auf der Basis von Agenturverträgen mit selbständigen Vertretern (§§ 84 ff. HGB) arbeiten, schwören andere auf den angestellten Außendienst und wieder andere auf die Vermittlung durch Makler. Alle Modelle sind gleichermaßen legitim, und unter ihnen die Auswahl zu treffen, ist das gute Recht des Versicherers in Ausübung seiner verfassungsrechtlich garantieren Berufsfreiheit.*

- *Rechtliche Auswahlbeschränkungen gibt es nicht, vielmehr wurde durch § 6 Abs. 6 VVG n.F. (implizit auch schon für den Rechtszustand vor der VVG-Reform) geradezu bestätigt, dass der Versicherer die Beratung im Falle der Maklervermittlung dem Versicherungsmakler überlassen darf. Vor diesem Hintergrund ist die wiederkehrende Äußerung in der Rechtsprechung, es sei „nicht zu billigen, dass sich der Versicherer seiner eigenen Beratungsverantwortung entziehe“, unverständlich. Denn es kann nicht der Befugnis der Gerichte unterliegen, eines der bezeichneten Modelle, nämlich die Maklervermittlung, unter bloßer Bezugnahme auf die mit ihr naturgemäß und unvermeidlich gegebene faktische Situation und eine (nur) daraus abgeleitete Zurechnung in wichtigen Bereichen praktisch auszuhebeln.*

- Es lässt sich eine Abkehr von vorstehenden Entscheidungsinhalten – jedenfalls für „Neufälle“ – ggf. mit der Neuregelung in **§ 6 Abs. 6 VVG** begründen.
- Darstellung anhand der Entscheidung **OLG Saarbrücken VersR 2011, 1441:**
- Der Fall:
- Der Kläger verlangte u.a. vom Versicherer Schadensersatz wegen Maklerfalschberatung bei Vertragsanbahnung. Der Makler hatte dem ledigen Kläger den Abschluss einer Basis-Rentenversicherung empfohlen. Ein Hinweis, dass der Kläger bei diesem Vertragstyp seine Lebensgefährtin nicht wirksam als Bezugsberechtigte für Rentenzahlungen nach seinem Tod einsetzen konnte, war unterblieben. In Unkenntnis dieser Rechtslage beantragte der Kläger den Basis-Rentenversicherungsschutz und gab in dem Antrag seine Lebensgefährtin als Bezugsberechtigte ein.

- Entscheidungsgründe OLG Saarbrücken
  - Das OLG hat eine gesamtschuldnerische Haftung der Versicherung neben dem Makler bejaht.
  - 1. Der Makler hafte wegen seiner Falschberatung des Klägers gem. § 63 S. 1 VVG.
  - 2. Daneben treffe aber auch den Versicherer eine eigene originäre Haftung nach §§ 241, 311 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB.
  - Woraus resultiert die Beratungspflicht?
  - *Grundsätzlich trifft zwar einen Versicherer nach **§ 6 Abs. 6 VVG keine Beratungspflicht nach den Absätzen 1 bis 5 des § 6 VVG, wenn der Vertrag mit dem VN von einem Versicherungsmakler vermittelt wird.***
  - Aber?

- *Dies gilt aber nur hinsichtlich der Pflichten nach den Abs. 1 bis 5, nicht aber hinsichtlich einer Aufklärungspflicht nach **§ 242 BGB**, wenn der Versicherer erkennt, dass sich der VN trotz der Beratung durch einen Versicherungsmakler im Irrtum über den Vertragsinhalt befindet. In einem solchen Fall ist der Versicherer nach Treu und Glauben zu einer Richtigstellung gegenüber dem VN verpflichtet (Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. § 18 a Rn. 21; Armbrüster in Langheid/Wandt, MüKo zum VVG, § 6 Rn. 352; Schwintowski in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 6 Rn. 48; Prölss in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. § 6 Rn. 70).*
- *Eine solche Beratungspflicht traf die Bekl. zu 2, weil sie anhand des Antrags erkennen musste, dass der Kläger über den Inhalt der abgeschlossenen Rentenversicherung im Unklaren war.*

- **Kritik** hieran:
- **Muschner**, VersR 2012, 703
  - *Dieser Bewertung ist entgegen zu treten.*
  - *Der haftungsbegründende Vorwurf des Gerichts zielt auf ein Unterlassen des Versicherers, nämlich das Unterbleiben korrigierenden Einschreitens bei erkannter (oder auch nur erkennbarer) Falschberatung des VN durch den Makler. Es entspricht aber dem allgemein anerkannten Grundsatz, dass ein Unterlassensvorwurf haftungsbegründend nur bei einer entgegenstehenden Pflicht zum Handeln erhoben werden kann (BGH VersR 1952, 430; VersR 2003, 218).*

- *Ein Haftungsvorhalt gegenüber dem Versicherer wegen Unterlassens kann somit nur dann durchdringen, wenn diesen – auch bei gleichzeitigem Tätigwerden des Maklers – im Rahmen der Abschlussvermittlung dennoch die Pflicht traf, zusätzlich noch einmal die Prüfung des Versicherungsbedarfs des VN nach § 6 Abs. 1 VVG vorzunehmen, weil erst hiernach die Richtigkeit der vom Makler vorgenommenen Beratung überhaupt beurteilt werden kann.*
- *Ein solch doppeltes Tätigwerden von Makler und Versicherer sollte mit der Gesetzesneuregelung des § 6 Abs. 6 VVG aber gerade vermieden werden (Langheid/Wand-Armbrüster, § 6 VVG Rn. 34) und besteht nach der – aus der amtlichen Begründung ablesbaren – Intention des Gesetzgebers gerade nicht.*

- *Die Anwendung der vorstehenden Grundsätze (kein haftungsbegründender Unterlassensvorwurf gegenüber dem Versicherer bei fehlender Pflicht zu einem die Maklerhinweise überprüfenden Tätigwerden) führt indes dann nicht zu einer von der Rspr. des OLG Saarbrücken abweichenden Einschätzung, wenn der Versicherer die Falschberatung des VN durch den Makler positiv erkannt hat.*
- *Demhingegen geht es zu weit und verstößt gegen die in § 6 Abs. 6 VVG zum Ausdruck kommende Gesetzesintention, dass bereits die bloße Erkennbarkeit einer Maklerfalschberatung (und mithin der Bereich fahrlässigen Nichterkennens) eine gesamtschuldnerische Haftung des Versicherers begründen soll.*

- In diesem Sinne auch
- **LG Köln, 06.12.2011, VersR 2012, 701** (m. zust. Anm. Muschner in VersR 2012, 703):
  - *Dem [der fehlenden Zurechnung von Maklerverschulden] steht auch nicht der Normzweck von § 6 Abs. 6 VVG entgegen. Das Gesetz geht zwar davon aus, dass der VersMakler den VN aufgrund seiner Pflicht aus dem Maklervertrag und aus § 61 VVG umfassend berät und es nicht zu einer überflüssigen Doppelberatung kommen soll (Langheid/Wand-Armbrüster, § 6 VVG Rn. 347). Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass die sich aus § 6 VVG ergebende Beratungspflicht des Versicherers dann wieder auflebt, wenn der Makler nicht ordnungsgemäß berät.*

- *Nähme man dies an, dann würde der Grundsatz, dass der Versicherer für etwaiges Fehlverhalten des Maklers nicht einzustehen hat, ausgehebelt werden. Der Versicherer müsste dann jeweils durch Nachfrage beim VN sicherstellen, dass er ordnungsgemäß beraten wurde, was dann auf eine – auch vom Gesetzgeber – nicht gewünschte Doppelberatung hinausliefe.*

# Fallgruppe 2: Wissenszurechnung

## Ausgangslage

- Im Zuge einer Leistungsprüfung erfährt der Versicherer durch Rückfragen bei Ärzten, dass der VN bei Vertragsschluss abgefragte Gesundheitsangaben (Vorerkrankungen, Behandlungen, pp.) nicht angegeben hatte. Er erklärt den Rücktritt nach § 19 VVG oder ficht den Vertrag gem. §§ 22 VVG, 123 BGB wegen arglistiger Täuschung an.
- Der VN verteidigt sich mit der Erklärung, dass er seine Vorerkrankungen pp. im Antragsgespräch dem Vermittler mitgeteilt habe. Dieser habe sie jedoch nicht in das Formular übernommen.

## I. Zurechnung von Falschangaben bei Antragstellung

- Maßgebend, ob es sich bei dem Abschluss-Vermittler um einen Vertreter (Agenten) des Versicherers (dann Zurechnung auf den Versicherer gem. §§ 69 und 70 VVG, Auge-und-Ohr) oder um einen Makler (dann Zurechnung auf den VN) gehandelt hat.

- **Zur Abgrenzung: OLG München, 22.10.2010, VersR 2011, 1254:**
  - *Besteht zwischen einem VR und einem für mehrere VR auftretenden Vermittler eine Courtagevereinbarung und wird eine Vermittlernummer vergeben, unter der künftig Neugeschäfte eingereicht werden sollen und wird ein eigenes Vermittlerkonto eingerichtet, ist davon auszugehen, dass der Vermittler damit betraut ist, für den VR Versicherungsverträge zu vermitteln. Er ist daher als Agent in Form eines Mehrfachagenten [und damit gerade nicht als Makler] anzusehen.*

- Das Urteil scheint kritikwürdig (vgl. Muschner, Anm. zu LG Köln VersR 2012, 701, 705)
- Es steht im Widerspruch zu den vom BGH aufgestellten Abgrenzungskriterien.
- Weder reicht der Besitz von Antragsformularen, noch der Betreuungsvermerk auf dem Versicherungsschein aus, um den Vermittler als Agenten (und nicht als Makler) zu qualifizieren (vgl. BGH VersR 2008, 242; VersR 1999, 1481; ebenso OLG Köln VersR 2008, 810; OLG Düsseldorf, BB 2012, 202).
- Auch ein Provisionsinteresse des Vermittlers genügt zu seiner Qualifizierung als Vertreter nicht (BGH VersR 2008, 242; VersR 2001, 1498).

- Taugliche Abgrenzungskriterien:
  - Maßgebend ist, ob der Versicherer dem Betroffenen die Vermittlung im konkreten Fall übertragen hat (oder eben gerade der VN oder sonstige Dritte), BGH VersR 2008, 242.
  - Verpflichtung des Vermittlers, sich um den Abschluss von Geschäften nur für einen konkreten Versicherer zu bemühen, damit einhergehend Benachrichtigungs- und Informationspflichten, Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, ein Wettbewerbsverbot, pp. (Werber, FS für Fenyves, 803-822 (816))

- Weisungsfolgepflicht des Vermittlers (spricht für Vertreterstellung, vgl. Reiff in Langheid/Wandt, MüKo zum VVG, § 59 Rn. 59)
- Typenspezifische gewerberechtliche Erlaubniserteilung (§ 34a Abs. 7, § 11a GewO) und deren jeweiliger Nachweis im Vermittlerregister (Rixecker in Römer/Langheid, 4. Aufl. 2014, § 59 Rn. 4; Münkel in Rüffer/Halbach/Schimikowski, 2. Aufl. § 59 Rn. 41).

## II. Zurechnung von Arglist Dritter

- Beim Antragsgespräch unterlässt der Abschluss-Vermittler die Weiterleitung ihm vom VN gemachter Gesundheitsangaben an den Versicherer in dem Bestreben, dessen Vertragsabschluss-Bereitschaft nicht zu gefährden (= Arglist).
- Zurechnung dieses Verhaltens auf den VN?
- Maßgebend für die Zurechnung: **§ 123 Abs. 2 S. 1 BGB**

*(2) Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste.*

- **BGH VersR 2011, 337:**
  - Danach berechtigt eine Täuschung durch Dritte nur zur Anfechtung, wenn der Anfechtungsgegner (VN oder Versicherter) die Täuschung kannte oder kennen musste.
  - Ist der Täuschende nicht „Dritter“, kommt es auf die Kenntnis von VN/Versichertem gar nicht an. Die Täuschung eines „Nicht-Dritten“ wirkt wie eine eigene Täuschung des VN (und berechtigt zur Anfechtung).

- „Nicht-Dritter“ ist nach der Rechtsprechung derjenige, dessen Verhalten dem Erklärungsempfänger wegen besonders enger Beziehung zwischen beiden oder wegen sonstiger besonderer Umstände billiger Weise zugerechnet werden muss, so dass er als dessen Vertrauensperson erscheint, in seinem Lager zu stehen scheint (vgl. OLG Karlsruhe r+s 2009, 120).

- **Versicherungsmakler**: (+), wenn der Makler für den VN handelt und dabei arglistig den Versicherer täuscht. Als Makler ist er zu qualifizieren, wenn er – wie häufig – vom VN beauftragt ist, einen neuen Versicherer zu finden, ein möglichst günstiges Angebot einzuholen und den Vertrag nach seinen Weisungen abzuschließen (BGH VersR 2008, 809, 810).
  
- Ebenso:
  - OLG Köln, Beschluss v. 02.03.2012 – 20 U 209/11 –
  - OLG Köln, Beschluss v. 05.06.2012 – 20 U 114/11 –
  - LG Hamburg zfs 2012, 695

- Aber kein Automatismus.
- **OLG Saarbrücken zfs 2012, 704:**
  - Der Fall:
  - Der VN hatte auf den Rat seines Versicherungsmaklers hin nach Aufgabe seines bestehenden BU-Schutzes bei Beantragung eines neuen Vertrages eine Pollenallergie nicht angegeben.
  - Die Entscheidung:
  - Arglist des VN (-), weil er sich auf die Richtigkeit des Makler-Rates verlassen hatte.
  - Arglistige Täuschung des Maklers (die dem VN zuzurechnen ist)?

## OLG Saarbrücken:

- *Auch eine Zurechnung in Anwendung von § 123 Abs. 2 BGB kommt nicht in Betracht. Insoweit gilt zunächst, dass der Makler selbst die Beklagte nicht getäuscht hat. Voraussetzung der Zurechnung von Kenntnissen einer im Lager des Erklärungsempfängers stehenden Person nach § 123 Abs. 1, Abs. 2 BGB ist, dass diese Person nicht als „Dritter“ zu betrachten ist und dass sie den Erklärungsempfänger getäuscht hat. Denn nur dann soll es auf die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Erklärungsempfängers von der Täuschung ankommen, wenn der handelnde „Dritter“ i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB ist. Der Makler hat indessen lediglich in seinem Innenverhältnis zu dem Kläger einen Rat erteilt, der Beklagten gegenüber indessen nichts erklärt und damit nicht selbst getäuscht.*

- Die Revision des Versicherers gegen das Urteil des OLG Saarbrücken wurde nach folgendem Hinweis des BGH vom 22.07.2011 – IV ZR 165/10 (nicht veröffentlicht) zurückgenommen:
  - *Auf die vom Berufungsgericht angesprochene Zurechnung des Verhaltens des Versicherungsmaklers (§ 123 Abs. 2 BGB) kommt es hingegen schon deshalb nicht an, weil – wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist – gegenüber dem Versicherer ausschließlich der Kläger aufgetreten ist, insbesondere den Versicherungsantrag gestellt hat; dass der Streithelfer (Makler) dort aus „Vermittler“ ausgewiesen ist, ändert daran nichts.*

- Aber auch wenn der Makler gegenüber dem Versicherer nach außen in Erscheinung getreten ist, ist die Anfechtung wegen Maklerarglist kein Selbstläufer. Es muss dann nämlich der Versicherer die Arglist des Maklers nachweisen.
- Beweislastverteilung?
- Beweismaßstab?

- Aktueller Fall vor dem **LG Berlin, 23 O 59/12:**
- Der Kläger wechselte seine private Krankenversicherung. Im Antragsformular wurden alle Gesundheitsfragen verneint. Es stellte sich aber im Nachhinein heraus, dass der Kläger u.a. jahrelang unter erektiler Dysfunktion (medikamentös behandelt) und Prostatavergrößerung (medikamentös behandelt) sowie erheblichen Wirbelsäulen-Beschwerden gelitten hatte.
- Als Erklärung hierfür berichtet er: Er habe im Antragsgespräch dem Makler die Vorerkrankungen und -behandlungen mitgeteilt.

- Der Makler habe ihm erklärt, das brauche alles nicht ins Formular übernommen zu werden, weil die Beklagte eh bei der Vorversicherung nachfrage und sich sämtliche Vorerkrankungen und Behandlungen berichten lasse. Die Versicherungen würden alles untereinander klären und seien sowieso alle „vernetzt“. Das Formular müsse nur ausgefüllt werden, um diesen Nachfrageprozess der Beklagten in Gang zu setzen.
- Auf die Richtigkeit dieser Maklererklärung habe der Kläger vertraut und den Antrag unterzeichnet.

- Vorprozessual: Rücktritt des Versicherers nach § 19 Abs. 1 VVG.
- LG Berlin: Unwirksam wegen unzureichender Belehrung nach § 19 Abs. 5 VVG
- Mit der KE: Arglistanfechtung; abgestellt primär auf arglistiges Verhalten des Klägers, hilfsweise auf zurechenbare Arglist des Maklers.

- Termin zur mündlichen Verhandlung: Anhörung des Klägers. Dieser wiederholt schriftlichen Vortrag.
- Hinweisbeschluss des Landgerichts vom 15.02.2013:
  - *Die Kammer weist darauf hin, dass sie nach der Anhörung des Klägers [...] nicht von einer Arglist überzeugt ist. [...]*
  - *Scheidet damit zur Zeit eine eigene Arglist des Klägers aus, steht eine Arglistzurechnung des Maklers R im Raume. Eine solche Zurechnung im Rahmen des § 123 Abs. 1 BGB hielte die Kammer ohne weiteres für möglich. Allerdings fehlt es bisher an hinreichendem Vortrag der insoweit nicht nur beweis-, sondern auch darlegungsbelasteten Beklagten. Etwa eine Vermutung von „Maklerarglist“ gibt es nicht. Das Vorbringen der Beklagten lässt nicht erkennen, dass es über rein generelle Behauptungen hinaus auf konkreten Erkenntnissen und Angaben des Maklers R beruht und ist damit unbeachtlich.*

- *An ihrer Darlegungslast zur Arglist des Maklers ändert auch der Umstand nichts, dass der Makler versicherungsrechtlich im Lager des VN steht. Für die Voraussetzungen der Anfechtung ist ohne weiteres der Anfechtende darlegungs- und beweisbelastet. Es ist auch nicht erkennbar, dass der Kläger von den Voraussetzungen der Arglist eine bessere Kenntnis als die Beklagte hat.*
- Trifft diese Auffassung zu?

- Dagegen könnte sprechen:
- **BGH VersR 2008, 242.**
- In dieser Entscheidung hat der BGH zur Frage der Darlegungslast bei arglistigem Verhalten aus der Sphäre des VN stammender Dritter (dort: Mitversichertem) wie folgt ausgeführt:
  - *Will der Versicherer den ihm nach § 123 BGB obliegenden Nachweis führen, der VN habe bei Anbahnung des Versicherungsvertrages arglistig falsche Angaben gemacht, so trifft, wenn objektiv falsche Angaben vorliegen, nach ständiger Rechtsprechung den VN eine sekundäre Darlegungslast; er muss plausibel darlegen, wie und weshalb es zu den objektiv falschen Angaben gekommen ist. [...]*

*Der sekundären Darlegungslast des VN liegt zugrunde, dass er die Umstände offen legen muss, die sich in seiner Sphäre abgespielt haben, so dass der Versicherer sie nicht kennen und vortragen kann; denn substantiiertes Vortragen kann von einer Partei nicht gefordert werden, wenn nur der Gegner die wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, dazu nähere Angaben zu machen (vgl. dazu BGHZ 140, 156, 158). Danach beantwortet sich auch, inwieweit sich die sekundäre Darlegungslast auf Dritte – darunter den Begünstigten einer Lebensversicherung – erstreckt. Das hängt allein davon ab, ob die Umstände des Einzelfalls es rechtfertigen, den Dritten der Sphäre des VN zuzurechnen. Einer allgemein-abstrakten Klärung ist diese Frage nicht zugänglich. Sie hängt vielmehr von den konkreten Umständen des Verhältnisses zwischen Begünstigtem und VN im Einzelfall ab.*

Vielen Dank.