

# Wussow-Informationsbrief

Informationen zum Versicherungs- und Haftpflichtrecht / Zit.: WI  
aus der Anwaltspraxis Dr. Hansjoachim & Robert-Joachim Wussow  
Seit 1950, begründet von Dr. Werner Wussow, Frankfurt am Main

Jahrgang 63  
Nr. 6 / 02. Februar 2015

Schadenersatzrecht Fachgebiet

## Zur Haftung des Versicherungsmaklers wegen fehlerhafter Beratung des VN Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast für den Schadeneintritt (§ 287 Abs. 1 S. 2 ZPO)

Thema

In einem Urteil vom 23.10.2014 (AZ: III ZR 82/13) hat sich der BGH mit einem Schadenersatzanspruch der Ehefrau eines verstorbenen VN gegenüber einem **Versicherungsmakler** beschäftigt, welcher den VN zu Lebzeiten beim Abschluss einer **Risikolebensversicherung** beraten hat. Nach Ableben des VN zahlte der Versicherer die vereinbarte Versicherungssumme wegen **Aufklärungspflichtverletzungen** bei Abschluss des Versicherungsvertrages (Nichtangabe von Vorerkrankungen) nicht aus. Der der Ehefrau des verstorbenen VN dadurch entstandene Schaden, macht diese gegenüber dem Versicherungsmakler mit der Begründung geltend, der Makler habe damals pflichtwidrig den unzutreffenden Rat erteilt, die ihm mitgeteilten Vorerkrankungen des Ehemannes seien nicht anzugeben.

Aktuelles  
BGH AZ:  
III ZR 82/13

Der BGH führt aus, der hier maßgebliche **haftungsausfüllende Ursachenzusammenhang** zwischen dem unterstellten Haftungsgrund und dem Eintritt des geltend gemachten Schadens sei nach dem **Beweismaßstab des § 287 Abs. 1 ZPO** zu beurteilen. Dabei sei zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge ohne die Pflichtverletzung genommen hätten und wie sich die Vermögenslage des Anspruchstellers ohne die Pflichtverletzung darstellen würde; darlegungs- und beweispflichtig sei insoweit grundsätzlich der Geschädigte, mithin hier die klagende Ehefrau (BGHZ 94, 356; 123, 311; 134, 212; BGH, VersR 2007, 393).

Allerdings könne sich der Geschädigte bei der Beurteilung, ob ein schuldhafter Verstoß des Versicherungsmaklers gegen Hinweis – oder Beratungspflichten einen wirtschaftlichen Nachteil verursacht hat, auf die **Vermutung aufklärungsrichtigen Verhalten** seinerseits stützen. Danach treffe den Makler die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Geschädigte sich über die aus der Aufklärung und Beratung folgenden Verhaltensempfehlungen hinweggesetzt hätte und deshalb der Schaden auch bei vertragsgerechter und pflichtgemäßer Aufklärung und Beratung eingetreten wäre (BGHZ 94, 356; Prölss/Martin, VVG, 28. Auflage, § 63, Rn. 17).

Auf die hier im Vordergrund stehende Behauptung, dass auch bei vollständiger und wahrheitsgemäßer Beantwortung der Gesundheitsfragen Versicherungsschutz zu erlangen gewesen und ein Versicherungsvertrag mit dem Lebensversicherer zustande gekommen wäre, erstreckte sich diese **Vermutungswirkung** jedoch nicht. Vielmehr verbleibe es insoweit bei der Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten (so auch OLG Brandenburg, Urteil vom 19.03.2014, AZ: 11 U 212/12; OLG Koblenz, OLGR 2007, 8, 9). Dieser Beweis könne nicht schon deshalb als erbracht angesehen werden, weil der Versicherer den Versicherungsvertrag wirksam angefochten hat und deshalb „zwangsläufig“ bei Kenntnis der Erkrankungen den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Die erforderliche Kausalität zwischen Täuschungshandlung und Willenserklärung sei im Rahmen der Anfechtung nach § 22 VVG, § 123 BGB auch dann gegeben, wenn die Willenserklärung ohne die Täuschung mit einem anderen Inhalt oder zu einem anderen Zeitpunkt abgegeben worden wäre. Die erfolgte Anfechtung seitens des Lebensversicherers besage daher noch nicht, dass er den Vertrag unter keinen Umständen geschlossen hätte. Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, dass die Ehefrau des verstorbenen VN vorgetragen hat, dass es sich bei den nicht angegebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen um banale Erkrankungen gehandelt habe, die bei jedem Menschen im Laufe des Lebens vorkommen können, ohne dass eine Verminderung der Lebenserwartung damit verbunden wäre. Auch ein früherer Unfall hätte einem entsprechenden Versicherungsschutz nicht entgegengestanden. Diesen Behauptungen, welche die klagende VN unter Beweis gestellt hatte, hätte das Berufungsgericht, insbesondere durch Einholen eines angebotenen Sachverständigengutachtens näher nachgehen müssen. Ein Sachverständiger wäre in der Lage gewesen, das Risikopotenzial sämtlicher bei dem Ehemann der Klägerin diagnostizierten (Vor-) Erkrankungen und Erkrankungen allgemein unter Anwendung der im Versicherungswesen anerkannten Methoden einzuschätzen und zu kalkulieren. Sollte sich dabei erweisen, dass die fraglichen Erkrankungen aus medizinischer Sicht der Versicherbarkeit nicht entgegengestanden hätten, könne nicht ohne Weiteres angenommen werden, der Lebensversicherer hätte den Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags in jedem Fall abgelehnt. Käme es zu diesem Ergebnis, sei fraglich, ob ein Schaden wegen Nichtabschlusses des Lebensversicherungsvertrages erkannt werden könne.

**Fachgebiet** Zivilprozessrecht

**Thema** Voraussetzung für die Fristwahrung bei „demnächstigen“ Zustellung einer Klage  
**Untätigkeit nach Streitwertfestsetzung (§ 167 ZPO)**

**Grundlagen** Soll durch die Zustellung der Klage eine Frist gewahrt oder die Verjährung gehemmt werden, tritt nach § 167 ZPO diese Wirkung bereits mit Eingang des Antrages oder der Erklärung ein, wenn die **Zustellung der Klage „demnächst“** erfolgt. Bei allein vom Kläger verursachten Zustellungsverzögerungen von mehr als 14 Tagen ab Fristablauf schließt der BGH eine Rückwirkung der Zustellung nach § 167 ZPO regelmäßig aus (BGH, NJW 2004, 3775). Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die allein durch eine fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts verursacht sind, muss sich der Kläger jedoch nicht zurechnen lassen (BGHZ 168, 306 = NJW 2006, 3206).

**Aktuelles** Das OLG Frankfurt am Main hat in einem Urteil vom 14.07.2014 (NJW 2014, 3667) festgestellt, reicht der mit der Klage eingereichte **Gerichtskostenvorschuss** angesichts einer vom Gericht vorgenommenen höheren Streitwertfestsetzung nicht aus, müsse sich der Prozessbevollmächtigte alsbald nach einem etwa erforderlichen weiteren Vorschuss erkundigen, damit eine demnächstige Zustellung nach § 167 ZPO verbunden mit einer Hemmung der Verjährung erfolgen kann. Maßgeblich sei hier die Rechtsprechung des BGH, wonach einer Partei solche nicht nur geringfügigen Verzögerungen zuzurechnen sind, die sie oder ihr Prozessbevollmächtigter bei sachgerechter Prozessführung hätte vermeiden können (BGHZ 145, 358 = NJW 2001, 885: Angabe einer falschen Anschrift der beklagten Partei).

Gleiches gilt, wenn nach Einreichung der Klage trotz vollständiger und ordnungsgemäßer Angabe aller maßgeblichen Verfahrensdaten die Anforderung des Gerichtskostenvorschusses ausbleibt. In derartigen Fällen muss der Kläger oder sein Prozessbevollmächtigter nach angemessener Frist wegen der ausstehenden Vorschussanforderung nachfragen. Und so auf eine größtmögliche Beschleunigung der Zustellung hinwirken (BGHZ 69, 361 = NJW 1978, 215; BGH, VersR 2003, 489; 1992, 433).

In dem vom OLG Frankfurt am Main (aaO) entschiedenen Fall hatte der Kläger auf der Grundlage eines von ihm ermittelten Streitwertes den Gerichtskostenvorschuss bei Gericht eingezahlt. Das Gericht hatte jedoch den Streitwert danach höher festgesetzt und diesen Festsetzungsbeschluss dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zugestellt, jedoch in der Folgezeit keine weitere Gerichtskostenrechnung übersandt. Der Senat führt aus, ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Beschlusses über die höhere Streitwertfestsetzung wussten die Klägervertreter, dass der von ihnen eingezahlte Kostenvorschuss nicht ausreicht. Eine daraufhin deutlich mehr als drei Monate später erfolgte Nachfrage im Hinblick auf die Zustellung der Klage, könne nicht mehr als „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO angesehen werden.

Anders wäre die Rechtslage evtl. zu beurteilen gewesen, wenn die Klägervertreter keinen Anlass zu der Vermutung gehabt hätten, dass die Klageschrift wegen des anderweitig festgesetzten Streitwertes nicht zugestellt werden würde. Im entschiedenen Fall lagen jedoch derartige Anhaltspunkte nicht vor.

**Schluss-  
betrachtung**

**Krankenversicherung**

**Fachgebiet**

**Unrichtige Beantwortung von Gesundheitsfragen bei Antragsstellung  
Keine Arglist bei Informationsmängeln wegen Schwerhörigkeit (§ 143 Abs. 1  
BGB; § 22 VVG)**

**Thema**

Das OLG Karlsruhe hat in einem Urteil vom 29.07.2014 (NJW 2014, 3733) festgestellt, ein **arglistiges Verhalten** des VN könne bei der **Beantwortung von Gesundheitsfragen** im Versicherungsantrag einer Krankenversicherung nicht ohne Weiteres angenommen werden, wenn wegen **Schwerhörigkeit des VN** nicht ausgeschlossen werden kann, dass dieser die Aufklärung eines Arztes über eine objektiv bestehende und im Antrag nicht angegebene Vorerkrankung nicht gewusst hat. Für den Nachweis eines **arglistigen Verhaltens** gelte der **Beweismaßstab des § 286 ZPO**. Erforderlich sei insoweit nicht eine über jeden denkbaren Zweifel erhabene Gewissheit. Vielmehr genüge eine „persönliche Gewissheit“, welche den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (Zöller/Greger, ZPO, 30. Auflage 2014, § 286 ZPO, Rn. 19 m.w.N.).

**Aktuelles**

Im entschiedenen Fall war der Senat auf der Grundlage der Vernehmung des den VN behandelnden Arztes nicht davon überzeugt, dass der VN im Rahmen eines Behandlungstermins in einer Weise über die Notwendigkeit einer Paradontosebehandlung beraten wurde, dass ihm hierdurch bewusst war, dass bei ihm eine solche Behandlung durchzuführen ist. Der VN leidet von Geburt an unter einer ausgeprägten Schwerhörigkeit; er hat eine Schwerhörigenschule besucht und nutzt zur Verständigung seine Fähigkeit, teilweise von den Lippen seines Gesprächspartners abzulesen. Der VN, hat, obwohl er Hörgeräte trug, auf an ihn seitens des Arztes gerichtete Fragen teilweise mehrfach nachgefragt und um laute Wiederholung von Fragen gebeten, wobei erkennbar wurde, dass er versuchte, durch angestrengte Beobachtung seines Gegenüber die Verständigung durch Ablesen von den Lippen zu erleichtern. Darüber hinaus hatte der Arzt zum Zeitpunkt der Behandlung keine Kenntnis von der Schwerhörigkeit des VN. Vor diesem Hintergrund kommt der Senat zum Ergebnis, dass es durchaus naheliegend sei, dass der VN Erläuterungen des Arztes zur Paradontosebehandlung in der konkreten Behandlungssituation schon akustisch nicht verstanden hat. Wegen **nicht nachgewiesener Kenntnis des VN von anzeigepflichtigen Umständen** verneint der Senat ein arglistiges Verhalten des VN.

Weiterhin führt der Senat aus, soweit dem VN ein Merkblatt für die Notwendigkeit einer Paradontosebehandlung ausgehändigt worden sein sollte, er mithin die Möglichkeit hatte, sich eine entsprechende Kenntnis zu verschaffen, würde dies eine objektiv fehlerhafte Beantwortung der Gesundheitsfragen trotz entsprechender Kenntnismöglichkeit begründen und damit eine **bloß fahrlässige Falschbeantwortung**.

Vgl. zu vorvertraglichen Anzeigepflichten des VN und zu den Folgen falscher/unvollständiger Beantwortung: Karczewski, r+s 2012, 521; Langheid/Müller-Frank, NJW 2014, 354).

**Fachgebiet**    **Versicherungsrecht**

**Thema**    **Voraussetzungen für einen Wertersatzanspruch des Versicherungsvertreters  
Wirksames Zustandekommen eines vermittelten Versicherungsvertrages (§§  
346, 357 BGB; § 5a VVG)**

**Kurzer Beitrag**    Der BGH hat bereits entschieden (BGHZ 1999, 216; BGH, VersR 214, 877), dass ein Versicherungsvertreter ebenso wie ein Versicherungsmakler mit seinem Kunden wirksam vereinbaren kann, dass für die **Vermittlung eines Lebensversicherungsvertrages mit Nettopolice** (ratenweise) eine Vergütung zu zahlen ist und er Kunde auch bei einer Kündigung des Versicherungsvertrages die Fortzahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet bleibt. In einer aktuellen Entscheidung vom 25.09.2014 (AZ: III ZR 440/13) hat der BGH diese Rechtsprechung bestätigt und festgestellt, ein Wertersatzanspruch des Versicherungsvertreters für die Vermittlung eines Lebensversicherungsvertrages bestehe nur dann, wenn der vermittelte Versicherungsvertrag wirksam zustande gekommen ist. Die dafür zu beachtenden tatsächlichen Voraussetzungen, etwa nach Maßgabe des § 5a VVG a.F. seien vom klagenden Versicherungsvermittler zu beweisen (vgl. Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage, § 5a, Rn. 54 b).

◆

Herausgeber: Rechtsanwälte Dr. H. Wussow & R. J. Wussow · Frankfurt/Main  
Telefon 069 563109 · Telefax 069 5603975 · Internet: [www.dr-wussow.de](http://www.dr-wussow.de)  
Verlag: Robbers & Co. · Kaiserstr. 65 · 60329 Frankfurt · Tel./Fax 069 4950962  
Internet: [www.robbers-verlag.de](http://www.robbers-verlag.de) · E-Mail: [kontakt@robbers-verlag.de](mailto:kontakt@robbers-verlag.de)

