



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

III ZR 82/13

Verkündet am:  
23. Oktober 2014  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 280; ZPO § 287 Abs. 1 Satz 2

Zu den Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast für den Eintritt eines durch die fehlerhafte Beratung eines Versicherungsmaklers verursachten Schadens.

BGH, Urteil vom 23. Oktober 2014 - III ZR 82/13 - OLG Bamberg  
LG Bamberg

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 2014 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Hucke, Tombrink und Dr. Remmert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 13. Februar 2013 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Der 2008 an den Folgen eines unverschuldeten Verkehrsunfalls verstorbene Ehemann der Klägerin beantragte am 21. Dezember 2006 bei der D. Lebensversicherungs-AG den Abschluss einer Risikolebensversicherung mit einer degressiven Versicherungssumme von 200.000 € (zum Unfallzeitpunkt noch 193.103 €). Er wurde dabei von dem damals bei der Beklagten, einer Versicherungsmaklerin, beschäftigten Zeugen S. beraten. In dem Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrags verneinte der Ehemann der Klägerin sämtliche Fragen nach gesundheitlichen Beeinträchtigungen für den zurückliegenden Zeitraum von fünf Jahren, obwohl er im Jahr 2006 unter einem behand-

lungsbedürftigen Hörsturz, Schlafstörungen, Kopfschmerzen, Lärmempfindlichkeit und allergischem Bronchialasthma gelitten hatte und unter anderem wegen eines hirnrorganischen Psychosyndroms in ärztlicher Behandlung war. Die D.

Lebensversicherungs-AG nahm den Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrages zum 1. Januar 2007 an. Nachdem ihr nach Eintritt des Versicherungsfalls die verschwiegenen Vorerkrankungen bekannt geworden waren, focht sie den Versicherungsvertrag wegen arglistiger Täuschung an und verweigerte die Leistung. Die daraufhin von der Klägerin und ihren Kindern erhobene Klage auf Auszahlung der Versicherungssumme wurde rechtskräftig abgewiesen.

2 Die Klägerin verlangt nunmehr von der Beklagten, der sie in dem Rechtsstreit gegen die D. Lebensversicherungs-AG den Streit verkündet hatte, Schadensersatz in Höhe der nicht ausgezahlten Versicherungssumme wegen fehlerhafter Beratung durch ihren Mitarbeiter dahin, dass die fraglichen Vorerkrankungen, die ihm mitgeteilt worden seien, nicht anzugeben gewesen seien.

3 Das Landgericht hat der Klage nach Vernehmung des Beraters S. und informatorischer Anhörung der Klägerin im Wesentlichen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Zurückweisung der Berufung.

### Entscheidungsgründe

4 Die Revision ist zulässig und auch in der Sache begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

#### I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Unterstelle man den Klägervortrag als zutreffend, wonach der für die Beklagte tätige Zeuge S. dem Ehemann der Klägerin pflichtwidrig geraten habe, seine Vorerkrankungen nicht anzugeben, habe dies dazu geführt, dass die D. Lebensversicherungs-AG die vereinbarte Versicherungssumme nicht ausgezahlt habe. Gleichwohl bestehe der geltend gemachte Anspruch nicht, weil die Beklagte den ihr obliegenden Beweis erbracht habe, dass der Schaden auch bei aufklärungsrichtigem Verhalten eingetreten wäre. Dies ergebe sich daraus, dass die D. Lebensversicherungs-AG, nachdem sie Kenntnis von den verschwiegenen Erkrankungen erhalten hatte, den abgeschlossenen Versicherungsvertrag wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten habe. Hieraus sei zwangsläufig zu entnehmen, dass sie bei Kenntnis der Vorerkrankungen den Versicherungsvertrag nicht abgeschlossen hätte. Demgegenüber habe die Klägerin den ihr obliegenden Gegenbeweis nicht führen können, dass die D. Lebensversicherungs-AG diesen Versicherungsvertrag dennoch und zu den gleichen Bedingungen abgeschlossen hätte. Das von ihr zum Beweis angebotene Sachverständigengutachten stelle ein ungeeignetes Beweismittel dar. Damit könne nur geklärt werden, ob die bestehenden Erkrankungen das Risiko einer Lebensverkürzung in sich bargen. Daneben könnten aber auch chronische und psychische Erkrankungen risikoerhöhende Umstände sein, die zur Ablehnung eines Versicherungsantrags

führen. So seien im Streitfall der erlittene Hörsturz und das hirnorganische Psychosyndrom schwerwiegende Erkrankungen des Ehemanns der Klägerin gewesen, die einen Antragsteller als ungeeignet für eine Risikolebensversicherung erscheinen ließen. Auf der Basis der von der Klägerin vorgetragene Anknüpfungstatsachen könne ein Sachverständiger nur seine subjektive Auffassung zum Ausdruck bringen, ob die D. Lebensversicherungs-AG bei Kenntnis der vorhandenen Erkrankungen gleichwohl den Versicherungsantrag angenommen hätte. Dies reiche angesichts der erfolgten Anfechtung für eine ordnungsgemäße Beweisführung nicht aus. Soweit die Klägerin in der Berufungsinstanz vorgetragen und ebenfalls unter Sachverständigenbeweis gestellt habe, dass jedenfalls irgendein anderer Versicherer den Antrag ihres Ehemanns trotz Kenntnis seiner Vorerkrankungen angenommen hätte, und dem Zeugen S. vorgeworfen habe, einen entsprechenden Versicherer nicht benannt zu haben, sei dem ebenfalls nicht nachzugehen gewesen; dieses Beweisangebot laufe auf einen Ausforschungsbeweis hinaus. Es fehle an konkretem Sachvortrag dazu, bei welchem anderen Versicherer ein entsprechender Antrag gestellt worden wäre, welche den Antrag zu den gleichen oder zu welchen abgeänderten Bedingungen angenommen hätte, und ob dem Zeugen S. überhaupt eine solche Versicherung bekannt gewesen sei oder hätte bekannt sein müssen.

## II.

- 6 Die auf dieser Beurteilung beruhende und in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung vorgenommene vollständige Klageabweisung hält den Angriffen der Revision nicht stand.

- 7 1. Das Berufungsgericht hat den Klägervortrag als richtig unterstellt, wonach der Zeuge S. pflichtwidrig den unzutreffenden Rat erteilt habe, die - ihm mitgeteilten - Vorerkrankungen des Ehemanns der Klägerin seien nicht anzugeben. Davon ist auch für das Revisionsverfahren auszugehen.
- 8 2. Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO verletzt hat, weil es den angetretenen Beweis auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu ihrer Behauptung nicht erhoben hat, dass die verschwiegenen Vorerkrankungen ihres Ehemanns nur geringfügig gewesen seien, die Lebenserwartung nicht vermindert hätten und deshalb auch bei wahrheitsgemäßer Angabe der Vorerkrankungen ein Versicherungsvertrag mit der D. Lebensversicherungs-AG zustande gekommen wäre.
- 9 a) Der hier maßgebliche haftungsausfüllende Ursachenzusammenhang zwischen dem - unterstellten - Haftungsgrund und dem Eintritt des geltend gemachten Schadens ist nach dem Beweismaß des § 287 Abs. 1 ZPO zu beurteilen; dabei ist 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 beweisbelastet ist insoweit grundsätzlich der Geschädigte (vgl. nur BGH, Urteile vom 22. Mai 1985 - IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 362; vom 30. September 1993 - IX ZR 73/93, BGHZ 123, 311, 313; vom 12. Dezember 1996 - IX ZR 214/95, BGHZ 134, 212, 214 und vom 23. November 2006 - IX ZR 21/03, VersR 2007, 393 Rn. 21). Allerdings kann sich dieser bei der Beurteilung, ob ein schuldhafter Verstoß des Versicherungsmaklers gegen Hinweis- oder Beratungspflichten einen wirtschaftlichen Nachteil verursacht hat, auf die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens stützen. Danach trifft 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 (BGH, Urteil vom 22. Mai 1985 aaO S. 363; Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 63 Rn. 17).

10 Dementsprechend ist vorliegend zwar davon auszugehen, dass der Ehemann der Klägerin bei zutreffender Beratung durch den Zeugen S. bei Antragstellung die vorliegenden Erkrankungen wahrheitsgemäß angegeben hätte. Auf die hier im Vordergrund stehende und von der Beklagten bestrittene Behauptung, dass auch bei vollständiger und wahrheitsgemäßer Beantwortung der Gesundheitsfragen Versicherungsschutz zu erlangen gewesen und ein Versicherungsvertrag mit der D. Lebensversicherungs-AG zustande gekommen wäre, erstreckt sich - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - diese Vermutungswirkung nicht. Vielmehr verbleibt es insoweit bei der Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten (so auch OLG Brandenburg, Urteil vom 19. März 2014 – 11 U 212/12, juris Rn. 25; OLG Koblenz, OLGR 2007, 8, 9).

11 b) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den ihr obliegenden Beweis, dass die Klägerin auch bei aufklärungsgemäßigem Verhalten keine Versicherungsleistung erhalten hätte, schon deshalb erbracht, weil die Di. Lebensversicherungs-AG den Versicherungsvertrag wirksam angefochten habe und deshalb "zwangsläufig" bei Kenntnis der Erkrankungen den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, ist rechtsfehlerhaft. Abgesehen davon, dass ihr - wie ausgeführt - eine fehlerhafte Sicht der Darlegungs- und Beweislast zugrunde liegt, verkennt sie den Kern des Vorbringens der Klägerin.

- 12 Die Anfechtung der eigenen Willenserklärung des getäuschten Versichers ist nicht nur dann zulässig, wenn er diese bei Vertragsschluss überhaupt nicht abgegeben hätte. Die erforderliche Kausalität zwischen Täuschungshandlung und Willenserklärung ist 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 (Palandt/Ellenberger, BGB, 73. Aufl., § 123 Rn. 24; MüKoBGB/Armbrüster, 6. Aufl., § 123 Rn. 20). Die erfolgte Anfechtung durch die D. Lebensversicherungs-AG besagt daher noch nicht, dass sie den Vertrag unter keinen Umständen geschlossen hätte. Dementsprechend hat auch das Oberlandesgericht München in dem (den mit der D. Lebensversicherungs-AG geführten "Vorprozess" betreffenden) Hinweisbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO vom 12. August 2010 lediglich ausgeführt, dass die verschwiegenen Angaben für den Vertragsschluss jedenfalls insoweit kausal gewesen seien, als eine Annahme des Versicherungsantrags "zu den gegenständlichen Bedingungen" bei zutreffenden Angaben nicht erfolgt wäre.
- 13 Aus dem Gesamtzusammenhang des Sachvortrags der Klägerin ergibt sich ohne weiteres, dass der Kern ihres Vorbringens dahin geht, ihr Ehemann sei trotz der vorhandenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen "versicherbar" gewesen. Dies schließt die Behauptung mit ein, dass ein Lebensversicherungsvertrag gegebenenfalls auch mit bestimmten Risikoausschlüssen oder mit entsprechenden Prämienzuschlägen zustande gekommen wäre.
- 14 c) Die Klägerin hat in den Vorinstanzen vorgetragen und entsprechenden Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens angetreten, dass es sich bei den gesundheitlichen Beeinträchtigungen ihres verstorbenen Ehemanns lediglich um banale Erkrankungen gehandelt habe, die bei jedem Men-

schen im Laufe des Lebens vorkommen können, ohne dass eine Verminderung der Lebenserwartung damit verbunden wäre; sie hat ihr Vorbringen durch ein von ihr vorgelegtes ärztliches Privatgutachten bekräftigt, das zu dem Schluss gelangt, dass die Art der fraglichen Erkrankungen unter Einschluss der Beeinträchtigungen aufgrund eines früheren Unfalls aus dem Jahr 1990 einem entsprechenden Versicherungsschutz nicht entgegen gestanden hätte.

15                    Diesem Beweisantritt hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen.

16                    Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handelte es sich bei dem angebotenen Sachverständigengutachten nicht um ein ungeeignetes Beweismittel.

17                    Die Ablehnung eines Beweisantrags wegen Ungeeignetheit des Beweismittels kommt nur dann in Betracht, wenn es völlig ausgeschlossen erscheint, dass das Beweismittel zu dem Beweisthema sachdienliche Erkenntnisse erbringen kann (vgl. BVerfG, NJW 1993, 254, 255; BGH, Urteile vom 26. November 2003 - IV ZR 438/02, BGHZ 157, 79, 84 f., und vom 6. Dezember 2007 - I ZR 174/04, NJW-RR 2008, 1209 Rn. 22 sowie Beschluss vom 12. September 2012 - IV ZR 177/11, NJW-RR 2013, 9 Rn. 14; Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., vor § 284 Rn. 10a; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 284 Rn. 64, 65). Darüber hinaus scheidet die Ablehnung eines Beweisantrags als ungeeignet aus, wenn dadurch ein noch nicht erhobener Beweis vorab gewürdigt wird, weil dies eine unzulässige Beweisantizipation darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 12. September 2012, aaO; MüKoZPO/Prütting, 4. Aufl., § 284 Rn. 98).

18                    aa) Ausgehend hiervon tragen die Erwägungen des Berufungsgerichts, bei den gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Ehemanns der Klägerin habe

es sich um schwerwiegende Erkrankungen gehandelt, die ebenso wie chronische Erkrankungen, Suchterkrankungen oder sonstige psychische Erkrankungen dazu führten, dass ein Antragsteller als ungeeignet für eine Risikolebensversicherung erscheine, die Zurückweisung des Beweisantrags nicht. Hierbei handelt es sich um eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung. Davon abgesehen ist auch nicht dargelegt, dass der Tatrichter über die für eine solche Einschätzung erforderliche eigene Sachkunde verfügt (vgl. dazu Senatsurteil vom 23. November 2006 - III ZR 65/06, NJW-RR 2007, 357 Rn. 14; BGH, Urteil vom 21. März 2000 - VI ZR 158/99, NJW 2000, 1946, 1947). Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich dabei nicht nur um eine einfache, "primär" kaufmännische Fragestellung.

19           bb) Fehl geht auch die Einschätzung des Berufungsgerichts, ein Sachverständiger könne lediglich seine subjektive Auffassung dazu äußern, ob die D.    Lebensversicherungs-AG bei Kenntnis der vorhandenen Erkrankungen des Ehemanns der Klägerin gleichwohl den Versicherungsantrag angenommen hätte. Zutreffend rügt die Revision, es könne davon ausgegangen werden, dass ein Sachverständiger in der Lage sei, das Risikopotential sämtlicher bei dem Ehemann der Klägerin diagnostizierten (Vor-)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, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, die D.    Lebensversicherungs-AG hätte den Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags in jedem Falle abgelehnt.

20           3.    Aus dem zuvor Gesagten ergibt sich ohne weiteres, dass der Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens auch hinsichtlich der Behauptung

der Klägerin, (jedenfalls) ein anderer Versicherer hätte den Antrag ihres Ehemanns in Kenntnis der vorhandenen Erkrankungen angenommen, ein taugliches Beweismittel ist. Von einem bloßen "Ausforschungsbeweis" kann insoweit keine Rede sein. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Klägerin auch kein Vorbringen dazu abzuverlangen, bei welchem anderen Versicherer ein entsprechender Antrag gestellt worden wäre, beziehungsweise welcher Versicherer den Antrag zu den gleichen oder zu welchen abgeänderten Bedingungen angenommen hätte. Angesichts der seitens der Beklagten erbrachten Beratungsleistungen und ihrer (scheinbar) erfolgreichen Vermittlungsbemühungen bestand für den Ehemann der Klägerin zum fraglichen Zeitpunkt kein Anlass, an andere potentielle Versicherer heranzutreten beziehungsweise Überlegungen darüber anzustellen, zu welchen Bedingungen andere Versicherer zu einem Vertragsschluss bereit wären. Der Klägerin kann deshalb kein weiterer Vortrag als der abverlangt werden, ihr Ehemann hätte sich im Falle der Ablehnung des Versicherungsantrags durch die D. Lebensversicherungs-AG an einen anderen Versicherer, gegebenenfalls unter Einschaltung eines weiteren Versicherungsmaklers, gewandt und sich dort mit Erfolg um den Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags bemüht.

21 Auf die von der Revision bemühten Grundsätze zur sogenannten sekundären Darlegungslast (vgl. BGH, Urteile vom 10. Dezember 2013 - VI ZR 534/12, NJW-RR 2014, 614 Rn. 17 und vom 3. Juni 2014 - VI ZR 394/13, NJW 2014, 2797 Rn. 20) kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

22 4. Danach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie gemäß § 563 Abs. 1 und 3 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

23

Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf Folgendes hin: Zwar trifft der Hinweis der Revision zu, dass infolge der unterstellten Pflichtverletzung des Zeugen S. jedenfalls dadurch ein Schaden entstanden ist, dass bis zum Eintritt des Versicherungsfalls Versicherungsbeiträge (1.002,82 €) gezahlt worden sind. Indes hat die Klägerin einen Anspruch auf Ersatz des "negativen Interesses", bei dem es sich um einen selbständigen Streitgegenstand handelt, bisher nicht (hilfsweise) geltend gemacht.

Schlick

Herrmann

Hucke

Tombrink

Remmert

Vorinstanzen:

LG Bamberg, Entscheidung vom 16.07.2012 - 2 O 113/11 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 13.02.2013 - 3 U 232/12 -