

0

BUNDESGERICHTSHOF

23

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 17/88

URTEIL

Verkündet am:
8. März 1989
Keller
Justizassistentin z.A.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D. [REDACTED] Lebensversicherungs AG, vertreten durch den
Vorstand, O [REDACTED]-Straße 110, H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Herrn Alfred S [REDACTED], K [REDACTED] 6, H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1989

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 17. November 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über den Fortbestand eines Versicherungsverhältnisses, das 1981 begründet wurde. Nach dem vereinbarten Tarif 2 K der Beklagten hat es, jeweils zugunsten des Klägers, eine Kapitalversicherung auf den Todes- und Erlebensfall zum Gegenstand sowie bei Berufsunfähigkeit Beitragsbefreiung und Rentenzahlung; ferner ist nach sechsjähriger ununterbrochener Berufsunfähigkeit vorgezogene Auszahlung der Versicherungsleistung vorgesehen. Von dem Versicherungsvertrag - Nr. 8838147 - ist die Beklagte

- 3 -

mit einem Schreiben vom 10. Januar 1984 unter Belehrung gemäß § 12 Abs. 3 VVG zurückgetreten wegen Verletzung von Anzeigeobliegenheiten gemäß §§ 16ff. VVG.

Der Vertragsannahmeerklärung der Beklagten vom 8. Mai 1981 war das Vertragsangebot des Klägers vom 25. Februar 1981 in einem Antragsformular der Beklagten vorausgegangen. Unter F "Erklärung der zu versichernden Person bzw. des Antragstellers" ist bei den nachstehenden beiden Fragen das Nein-Kästchen angekreuzt worden:

1) Sind Sie in den letzten 5 Jahren von einem Arzt oder Heilpraktiker behandelt worden oder wurde Ihnen von diesen eine Behandlung angeraten?

3) Bestehen oder bestanden bei Ihnen Gebrechen, Körperschäden oder wiederkehrende Beschwerden?

In der dem Antrag vom 25. Februar 1981 beigegefügtten Gesundheitserklärung vom gleichen Tag ist die vorstehende erste Frage ebenfalls verneint und auch bei folgender Frage das Nein-Kästchen angekreuzt worden: Haben Sie gelitten oder leiden Sie an Krankheiten/Beschwerden/körperlichen Fehlern?

14) der Haut, Knochen, Gelenke, Wirbelsäule, Muskeln oder an Rheuma, Gicht, Bruchleiden, Versteifungen?

Dagegen hatte der Kläger bei dem vorangehenden Abschluß einer Kapitalversicherung mit Unfall-Zusatzversicherung vom 7. September/17. November 1977 die mit vorstehender Frage 1) wortgleichen Fragen im Antragsformular und in der Gesundheitserklärung bejaht; die mit Frage 3) des Antragsformulars



aus dem Jahre 1981 wortgleiche und die mit Frage 14) in der Gesundheitserklärung von 1981 ebenfalls wortgleiche Frage hatte er verneint. In der Gesundheitserklärung von 1977 ist erläuternd Gelenkrheuma mit der Behandlungszeit Oktober 1975 angegeben, als behandelnder Arzt Dr. D. [REDACTED] benannt, als Beginn völliger Beschwerdefreiheit Juni 1976 aufgeführt und erklärt, es seien keine Folgen oder Beschwerden zurückgeblieben.

Vor Abschluß des zweiten Versicherungsvertrages erholte die Beklagte ein ärztliches Zeugnis des Dr. D. [REDACTED] vom 15. April 1981. Darin waren keine Erkrankungen des Klägers angegeben; ferner war die Frage verneint, ob der Kläger an Gelenkrheumatismus oder rheumatischen Beschwerden leide. Für Oktober 1980 gab Dr. D. [REDACTED] eine Behandlung des Klägers wegen einer Oberschenkelzerrung an. Eine Unterzeichnung des ärztlichen Zeugnisses durch den Kläger ist aus den vorgelegten Photokopien (Bl. 7, 24 GA) nicht ersichtlich.

Im September 1983 machte der Kläger der Beklagten gegenüber geltend, er sei berufsunfähig geworden. Aus einer daraufhin von der Beklagten eingeholten Auskunft des Dr. D. [REDACTED] ging hervor, daß der Kläger wegen geklagter Wirbelsäulen-Beschwerden und Gelenkbeschwerden erstmals am 15. Januar 1980 in ärztliche Behandlung gegangen war. Die Beklagte begründete ihre Rücktrittserklärung mit der wahrheitswidrigen Beantwortung von Gesundheitsfragen.

Der Kläger bekämpft dieses Vorgehen mit einer Klage auf Feststellung, daß die Rücktrittserklärung der Beklagten das Versicherungsverhältnis Nr. 8838147 nicht beendet habe. Er

ist in zwei Instanzen erfolgreich gewesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel der Beklagten führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Zu Recht hält das Berufungsgericht allerdings die Klagefrist des § 12 Absatz 3 Satz 1 VVG für gewahrt. Es hat hierzu ausgeführt:

a) Der Unbemittelte dürfe die Sechsmonatsfrist des § 12 Absatz 3 Satz 1 VVG dergestalt in vollem Umfang nutzen, daß er sein Prozeßkostenhilfegesuch bis zum Ablauf des letzten Tages der Frist einreiche. Er müsse allerdings im Falle der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe anschließend alles ihm Zumutbare tun, damit die Klagezustellung demnächst im Sinne von § 270 Absatz 3 ZPO erfolgen könne. Das sei hier geschehen. Der Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe sei vor Fristablauf eingegangen und zunächst mit Beschluß vom 3. Oktober 1984 zurückgewiesen worden. Gegen den am 17. Oktober 1984 zugestellten Beschluß habe der Kläger eine am 22. Oktober 1984 bei Gericht eingegangene Beschwerde eingereicht. Der ihm nunmehr Prozeßkostenhilfe bewilligende Beschluß sei am 23. November 1984 ausgefertigt worden; bereits am 27. November 1984 habe der Kläger die Klageschrift zur Zustellung an die Beklagte eingereicht, die am 3. Dezember 1984 erfolgt sei.

b) Mit diesen Darlegungen befindet sich das Berufungsgericht in vollem Einklang mit der von ihm zitierten, in BGHZ 98, 295 veröffentlichten Senatsentscheidung (vom Berufungsgericht angeführt unter VersR 1987, 39). Entgegen der Ansicht der Revision setzt die prozeßordnungsgerechte Einreichung eines Antrages auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe nicht die Einreichung eines Klageentwurfes voraus, § 117 Abs. 1 ZPO. Ob dem Antrag ein Klageentwurf beiliegt oder nicht, ist für die Frage einer durch Klageerhebung zu wahrenden Frist schon deshalb bedeutungslos, weil es sich bei dem Prozeßkostenhilfeverfahren um ein (nicht Streitiges) seinem Charakter nach der staatlichen Daseinsfürsorge zuzurechnendes Antragsverfahren handelt, in dem es noch keine Parteien einer rechtshängigen Streitsache gibt (vgl. Senatsurteil aaO unter 3 b). Aus diesem Grund vermag auch nicht schon die Einreichung eines Antrages auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe zusammen mit einem Klageentwurf die Klagefrist des § 12 Absatz 3 Satz 1 VVG zu wahren. Die Klageschrift muß eingereicht werden, sobald über das Prozeßkostenhilfegesuch entschieden worden ist. Einer vorherigen Einreichung bedarf es nicht; die klagende Partei muß nur auch nach der Entscheidung über ihr Prozeßkostenhilfegesuch weiterhin alles ihr Zumutbare tun, damit die Klage "demnächst" im Sinne des § 270 Absatz 3 ZPO zugestellt werden kann.

2. Das von der Beklagten geltend gemachte Rücktrittsrecht hat das Berufungsgericht bislang nicht rechtsfehlerfrei verneint.

a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, unerläßliche Rücktrittsvoraussetzung sei es, daß der Versicherungsnehmer (oder bei einer Versicherung auf fremde Rechnung der Versicherte, § 79 Abs. 1 VVG) bei Antragstellung Kenntnis von dem erfragten gefahrerheblichen Umstand hatte, dessen (wissentliches) Verschweigen ihm angelastet wird.

b) Das Berufungsgericht ist der Beweiswürdigung des Landgerichts gefolgt. Der Zeuge Dr. D. [REDACTED] habe glaubwürdig ausgesagt, er habe bei dem Kläger anlässlich der Untersuchung im Jahre 1981 (für das ärztliche Zeugnis) keine Beschwerden festgestellt und keine rheumatische Erkrankung diagnostiziert. Mangels Diagnose habe er dem Kläger auch nicht mitteilen können, daß er an einer rheumatischen Erkrankung leide. Solange aber der Kläger "aufgrund der noch nicht getroffenen Diagnose einer rheumatischen Erkrankung durch den Arzt davon keine Kenntnis gehabt habe, sei er nicht verpflichtet gewesen, entsprechende Angaben in dem Versicherungsantrag zu machen". Dem Kläger könne auch nicht angelastet werden, daß er die Frage nach wiederkehrenden Beschwerden verneint habe, denn Dr. D. [REDACTED] habe damals keine Beschwerden festgestellt. Dies leuchte ein, wenn man davon ausgehe, daß rheumatische Erkrankungen und die damit verbundenen Beschwerden in Schüben auftreten und zwischen den einzelnen Schüben völlige Beschwerdefreiheit bestehen könne. Selbst wenn der Kläger im Januar 1982 gegenüber Prof. D. angegeben habe, er leide seit über 10 Jahren an "unklaren" Gelenkbeschwerden, besage dies noch nicht, daß er bei Antragstellung im Februar 1981 an anzeigepflichtigen Beschwerden gelitten habe. Nachdem der behandelnde Arzt die Beschwerden damals auf berufliche Überla-

stung zurückgeführt habe, also davon ausgegangen sei, daß sie vorübergehen und ohne Folgen bleiben würden, habe der Kläger sie, selbst wenn sie vorhanden gewesen seien, nicht anzuzeigen brauchen. Er habe sich auf die Beurteilung des behandelnden Arztes, auf die er angewiesen gewesen sei, verlassen dürfen und sei nicht zu einer eigenen Diagnosestellung verpflichtet gewesen.

Die Beklagte könne ein Rücktrittsrecht auch nicht daraus herleiten, daß der Kläger verneint habe, in den letzten fünf Jahren von einem Arzt behandelt worden zu sein. Insoweit könne auf die Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen werden. Ergänzend sei darauf hinzuweisen, daß der Beklagten schon aus der Gesundheitserklärung aus dem Jahre 1977 bekannt gewesen sei, daß der Kläger in den letzten fünf Jahren von einem Arzt behandelt worden sei und sich im Oktober 1980 in Behandlung des Dr. D. [REDACTED] befunden habe.

Das Landgericht, auf dessen Ausführungen sich das Berufungsgericht bezieht, hat bezüglich der Verneinung der Frage nach einer ärztlichen Behandlung innerhalb der letzten fünf Jahre die Ansicht vertreten, darauf könne die Beklagte einen Rücktritt schon deshalb nicht stützen, weil sie den Versicherungsvertrag erst nach Vorlage des Zeugnisses des Dr. D. [REDACTED] angenommen habe. Mehr als die Erholung eines ärztlichen Zeugnisses des behandelnden Arztes wäre der Beklagten auch dann nicht möglich gewesen, wenn der Kläger die Frage bejaht hätte.

c) Der Kläger hat unstreitig gestellt,

zum einen daß er 1982 einem ihn behandelnden Arzt angegeben hat, seit über 10 Jahren unklare Gelenkbeschwerden zu haben,

zum anderen daß er 1983 während einer Kur einem Arzt mitgeteilt hat, seit 1979 habe er erstmals Kreuzschmerzen gehabt, außerdem Schmerzen im Ellenbogen und in beiden Kniegelenken.

Das Berufungsgericht sieht es darüberhinaus als erwiesen an, daß Dr. D. den Kläger erstmals am 15. Januar 1980 wegen Wirbelsäulenbeschwerden und Gelenkbeschwerden in beiden Armen behandelt hat (BU 12, 1. Absatz).

Dem Kläger konnte demnach im Februar 1981 bei der Antragstellung, die vor Erstellung des ärztlichen Zeugnisses und ohne Zuziehung eines Arztes erfolgte, nicht unbekannt sein, daß er seinerzeit bereits seit etwa acht bis neun Jahren unklare Gelenkbeschwerden hatte, daß bei ihm seit 1979 Kreuz-, Kniegelenks- und Ellenbogenschmerzen auftraten und er dessentwegen auch - nach Oktober 1975 - ärztliche Behandlung in Anspruch genommen hatte. Gefragt wurde er unmißverständlich u.a. nach Beschwerden "der Gelenke und der Wirbelsäule" in Gegenwart und Vergangenheit, nicht etwa nur nach Rheumatismus oder wiederholten Beschwerden. Schmerzen und Beschwerden werden unausweichlich von demjenigen Patienten, bei dem sie auftreten, auch empfunden und können einem Arzt nur geschildert, nicht aber von diesem für den Patienten erst aufgespürt und bemerkbar gemacht werden. Das ist nur

möglich bezüglich der Ursachen von Schmerzen und Beschwerden; diese Ursachenaufdeckung ist dann Voraussetzung für das Stellen einer richtigen und aussagekräftigen Diagnose. Die Diagnosestellung wurde dem Kläger in den Fragebogen der Beklagten aber gerade nicht abverlangt. Im Gegensatz zur fachgerechten Beurteilung seines Gesundheitszustandes bedarf ein Patient keiner ärztlichen Hilfestellung um zu bemerken, daß oder wo es ihn schmerzt bzw. daß er gesundheitliche Beschwerden hat. Das ist auch so, wenn es um die Frage geht, ob Schmerzen oder Beschwerden vereinzelt oder wiederholt - etwa in Schüben - aufgetreten sind. Daß bei dem Kläger dieses normale Wahrnehmungsvermögen keineswegs gestört war, zeigt die Tatsache, daß er unter Angabe seiner subjektiven Schmerz- und Beschwerdeempfindungen ärztliche Behandlung auch zwischen der ersten und der zweiten Antragstellung in Anspruch genommen hat.

Der Kläger konnte demnach in Antragsformular und Gesundheitsbogen am 25. Februar 1981 die Fragen 1), 3) und 14), selbst dann, wenn er sich an diesem Tag schmerz- und beschwerdefrei fühlte, nicht wahrheitsgemäß mit einem uneingeschränkten Nein beantworten. Daran, daß der Kläger am 25. Februar 1981 wider besseres Wissens jedenfalls diese Fragen unzutreffend beantwortet hat, ändert nichts, was Dr. D. zu einem späteren Zeitpunkt anlässlich der Erstellung des ärztlichen Zeugnisses zum Gesundheitszustand des Klägers festgestellt haben will. Da die Beklagte ihre Fragen 3) und 14) nicht auf Krankheiten oder Erkrankungen beschränkt hatte, sondern auch nach (wiederkehrenden) Beschwerden (bestimmter Art) gefragt hatte, ist es nicht entscheidungserheblich, wenn der Kläger seinerzeit eine ärztliche Diagnose zur Ursache seiner wiederkehrenden Beschwerden nicht gekannt haben sollte - wobei allerdings, wie der

Revisionserwiderung zuzugeben ist, auffällt, daß er 1977 bei der ersten Antragstellung Gelenkrheumatismus angeben konnte. Den Gelenkrheumatismus hat der Kläger im Antrag 1977 als folgenlos abgeklungen seit Juni 1976 angegeben. Damit kann der Kläger nicht erfolgreich geltend machen, die Beklagte habe bereits aufgrund der Antragstellung von 1977 gewußt, daß er an einem schubartig immer wieder auftretenden Gelenkrheumatismus leide.

3. Welche Bedeutung dem seit 1977 gegebenen Kenntnisstand der Beklagten für ihre Berechtigung zukommt, aufgrund der Fragenbeantwortung des Klägers im Jahre 1981 von dem Versicherungsvertrag Nr. 8838147 ganz oder teilweise zurückzutreten, wird der Tatrichter unter Beachtung des § 30 VVG und der bislang nicht vorgelegten Versicherungsbedingungen der Beklagten zu beurteilen haben. Den immer wieder auftretenden Schmerzen und Beschwerden, die der Kläger der Beklagten 1981 aus eigenem Wissen hätte bekanntgeben können und müssen, kommt möglicherweise als Gefahrumstand in einer Lebensversicherung nach den in der Geschäftspraxis der Beklagten maßgeblichen Risikoprüfungsgrundsätzen eine andere Bedeutung zu als in einer Mitversicherung von Berufsunfähigkeit. Da die Gefahrerheblichkeit des verheimlichten Gesundheitszustandes, so wie er dem Kläger 1981 bekannt war, bislang nur für die Berufsunfähigkeitsversicherung naheliegt, gibt die notwendige Zurückverweisung der Beklagten Gelegenheit, näher darzulegen und erforderlichenfalls unter Beweis zu stellen, welche Prüfungsmaßstäbe sie in ihrem Geschäftsbetrieb anwendet, bevor sie Kapitalversicherungen abschließt (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 28. März 1984 - IVa ZR 75/82 - VersR 1984, 629). Dafür wird eine bloße Zeugenbenennung, bei wahrheitsgemäßer Fragenbeantwortung wäre dieser

Antrag nicht, zumindest nicht unverändert angenommen worden, noch nicht ausreichen, denn hiermit werden die generell für die Risikoprüfung einschlägiger Fälle im vorhinein aufgestellten Grundsätze noch nicht offengelegt.

4. a) Von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig hat sich das Berufungsgericht noch nicht mit dem Vorbringen des Klägers befaßt, er habe bei der Antragsaufnahme den Versicherungsagenten M. [REDACTED] darauf hingewiesen, daß er von "Gliederreißen" geplagt werde (BU 4). Hierauf kann es bei der erneuten Entscheidung ankommen, vgl. BGHZ 102, 194.

b) Nicht zurechnen lassen muß sich der Kläger als Anzeigeobliegenheitsverletzungen, was Dr. D. [REDACTED] bei der Erstellung des ärztlichen Zeugnisses als seine, des Arztes, Angaben niedergelegt hat. Wie der Senat in seinem Urteil vom 29. Mai 1980 - IVa ZR 6/80 - VersR 1980, 762 - bereits klargestellt hat, beauftragt der Versicherer, nicht der Antragsteller, den Arzt mit der Erstellung des vom Versicherer gewünschten ärztlichen Zeugnisses. Das kommt - so auch hier - deutlich darin zum Ausdruck, daß der Versicherer dem Arzt sein Formular zur Verfügung stellt. Soweit er dabei den Arzt ermächtigt, im Namen des Versicherers bestimmte Fragen zu

stellen, ist der Arzt Stellvertreter des Versicherers. Soweit der Arzt Fragen des Versicherers - etwa nach Behandlungen in seiner eigenen Praxis und insbesondere nach dem Ergebnis der für die Erstellung des ärztlichen Zeugnisses durchzuführenden Untersuchung - beantwortet, handelt er in eigener Verantwortung als Vertragspartner des Versicherers. Stellt er eine unzutreffende Diagnose, so handelt es sich dabei nicht um eine dem Antragsteller und künftigen Versicherungsnehmer zurechenbare Erklärung bzw. Fragenbeantwortung im Rahmen der Antragstellung. Wie der Fall einer Kollusion von Arzt und Antragsteller in diesem Fragenbereich des Formulars zu beurteilen wäre, bedarf keiner weiteren Untersuchung, da das Berufungsgericht hierfür keinen Anhalt gefunden hat.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter