

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

VVG §§ 16, 17, 44

Zur Beweislast des Versicherers für eine Anzeigeobliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers bei Schließung des Vertrages, wenn es der Agent übernommen hat, das Antragsformular auszufüllen, und der Versicherungsnehmer substantiiert behauptet, er habe den Agenten mündlich zutreffend unterrichtet.

BGH, Urteil v. 23. Mai 1989 - IVa ZR 72/88 - OLG Zweibrücken  
LG Landau

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IVa ZR 72/88

Verkündet am:  
23. Mai 1989  
Mutterer  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

g e g e n

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

- 2 -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1989

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 15. Januar 1988 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Der Kläger beansprucht von der Beklagten eine Rente wegen Berufsunfähigkeit. Er war als Polizeibeamter im Schichtdienst tätig und ist wegen dauernder Dienstunfähigkeit zum 1. März 1985 in den Ruhestand versetzt worden. Als maßgeblich für seine Pensionierung bezeichnet der Kläger eine Bauchspeicheldrüsenerkrankung. Die Beklagte ist unter dem 2. Mai 1985 "wegen zumindest fahrlässiger Nichtangabe gefährlicher Umstände" bei Antragstellung vom Versicherungsvertrag zurückgetreten und hat Leistungen verweigert, "weil - unterstellt man, der Versicherungsfall sei eingetre-

WIV



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ten - die verschwiegenen Umstände zumindest mitursächlich für den Versicherungsfall sein dürften." Im übrigen macht die Beklagte geltend, der Kläger hätte noch als Polizeibeamter im Tagesdienst oder in einer anderen vergleichbaren beruflichen Stellung eingesetzt werden können und sei deshalb nicht als berufsunfähig anzusehen.

Der Kläger mußte sich 1973 einer Magenoperation unterziehen, bei der (nach Billroth II) 2/3 des Magens entfernt wurden. Das Formular der Beklagten, mit dem er unter dem 17. Februar 1984 den Antrag auf Abschluß einer Berufsunfähigkeitsversicherung stellte, wurde von dem Versicherungsagenten S. [REDACTED] ausgefüllt und von dem Kläger nur unterschrieben. Die Beklagte macht geltend, mit Rücksicht darauf, daß der Kläger seit längerem ein chronisches Magenleiden mit sich ständig wiederholenden und auch ärztlich behandelten Beschwerden habe, seien Fragen von ihm unrichtig beantwortet worden. So heiße es im Antragsformular:

"15 a) Sind Sie von Ärzten in den letzten fünf Jahren behandelt, untersucht oder beraten worden? Ja

weshalb? Routine wann? 10.83

Anschriften erbeten: Dr. L. [REDACTED], La. [REDACTED]

b) Sind Sie in einem Krankenhaus, einem Sanatorium, einer Heilanstalt oder Kuranstalt gewesen? Ja

weshalb? siehe 14 a)

(unter 14 a) lauten Fragen und Antworten:

Sind Sie operativ behandelt worden? Ja

weshalb? Magenoperation wann? 1973

von wem? (N [REDACTED] )

17) Haben die Erkrankungen oder Verletzungen  
Folgen hinterlassen? Welche? Nein"

Der Kläger hat dazu vorgebracht, er habe den Versicherungsagenten auf Beschwerden hingewiesen, die bei ihm nach der im Jahre 1973 durchgeführten Magenoperation zurückgeblieben seien. Die Operation wie deren Folgeerscheinungen seien eingehend besprochen worden. Er habe ihn auch auf deswegen vorgenommene Untersuchungen aufmerksam gemacht.

Klage und Berufung des Klägers sind ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt er sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Die Frage 15 a) sei entgegen der Ansicht des Klägers nach ihrem Inhalt klar. Zu Recht habe das Landgericht dem Kläger den Vorwurf gemacht, mit der Antwort "Routine" im Antragsformular einen irrigen Eindruck erweckt und insbesondere nicht zum Ausdruck gebracht zu haben, daß seine Behandlungen oder Untersuchungen auf die Oberbauchbeschwerden zurückzuführen waren, deretwegen er seit 1981 von Dr. L [REDACTED] behandelt worden sei. Es fehle vor allem der entsprechende Hinweis auf einen Zusammenhang mit der früheren Magenoperation.

Bezüglich der Beantwortung der Frage 15 b) habe das Landgericht dem Kläger zum Vorwurf gemacht, er habe dabei

verschwiegen, daß er sich - wie unstreitig - vom 26. bis 29. Januar 1981 im D[REDACTED]-Krankenhaus K[REDACTED] befunden habe. Da die Frage eindeutig darauf abgezielt habe, ob er in einem Krankenhaus gewesen sei, nicht aber darauf, ob dies zum Zwecke einer Behandlung erfolgt sei, könne der Kläger sich nicht damit rechtfertigen, es habe sich seinerzeit nur um eine stationär durchgeführte Untersuchung gehandelt, die auch ambulant hätte erfolgen können. Daß es sich überdies nicht, wie vom Kläger geltend gemacht, um eine reine Routine-Untersuchung gehandelt habe, gehe aus dem Bericht des untersuchenden Arztes hervor; es sei eine vorsorgliche Untersuchung erfolgt, da der Kläger damals über wiederholte Magenbeschwerden geklagt habe.

In sich widersprüchlich und damit nicht glaubhaft sei das Vorbringen des Klägers zur Beantwortung der Frage 17). Er behaupte einerseits, er habe diese Frage zutreffend mit nein beantworten können, weil er zum damaligen Zeitpunkt "keine ausdrücklichen, nennenswerten, einer weiteren Untersuchung oder gar Operation bedürftigen Beschwerden gehabt habe". Er habe sich nur beim Essen einschränken müssen. Andererseits trage er vor, Dr. W[REDACTED] habe ihm bereits 1981 geraten, den Schichtdienst bei der Polizei aufzugeben. Aus dem von ihm selbst vorgelegten Attest dieses Arztes vom 27. November 1984 gehe zudem hervor, daß der Kläger seit seiner Magenoperation 1974 "über rez. (wiederkehrende) Oberbauchbeschwerden mit Übelkeit, Brechreiz und Flatulenz" klage. Keine Rolle spiele es, ob der Kläger gerade bei Abfassung des Antrages im Februar 1984 Beschwerden gehabt habe. Im übrigen wäre selbst die Essenseinschränkungen erfordernde Magenempfindlichkeit als Operationsfolge anzugeben gewesen.

Auf den Inhalt des Gespräches mit dem Versicherungsagenten komme es nicht an. Abgesehen davon habe dieser als Zeuge vor dem Landgericht angegeben, ihm sei nichts davon bekannt bzw. er könne sich nicht daran erinnern, daß der Kläger ihm von bestehenden Beschwerden und von mehreren Behandlungsdaten gesprochen habe. Nicht zu beanstanden sei es, daß das Landgericht in seiner Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangt sei, es sei nicht erwiesen, daß der Kläger den Versicherungsagenten auf wiederholte ärztliche Behandlungen und von Zeit zu Zeit auftretende Oberbauchbeschwerden hingewiesen habe.

Auch den ihm obliegenden Beweis mangelnden Verschuldens und mangelnder Kausalität der verschwiegenen, gefahrerheblichen Umstände für die erfolgte Pensionierung habe der Kläger nicht geführt. Es komme deshalb nicht mehr auf das weitere Vorbringen der Beklagten an, der Kläger habe noch weitere Fragen unrichtig beantwortet, er sei auch nicht berufsunfähig im Sinne ihrer Versicherungsbedingungen geworden bzw. allenfalls habe eine Berufsunfähigkeit schon vor Abschluß des Versicherungsvertrages bestanden.

2. Der Ansicht der Revision, der Kläger habe in der schriftlichen Fragenbeantwortung jedenfalls keine Umstände verschwiegen, die kausal hätten werden können für den Eintritt des Versicherungsfalles, kann nicht gefolgt werden. Die Revision weist darauf hin, die Operation als solche habe der Kläger nicht verschwiegen. Die angeblich nicht angegebenen Untersuchungen könnten nicht kausal geworden sein, da die Bauchspeicheldrüsenerkrankung nicht bei diesen Untersuchungen, sondern erst 1984 nach Vertragsabschluß entdeckt

worden sei. Bei den angeblich verschwiegenen Beschwerden handele es sich um sogenannte indizierende Umstände. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einem indizierenden Umstand, aus dem sich mögliche Hinweise auf Krankheiten ergeben könnten, und dem Eintritt des Versicherungsfalles der Berufsunfähigkeit sei begrifflich ausgeschlossen.

Die Beklagte hat sich nicht darauf beschränkt, nach ärztlichen Behandlungen, Untersuchungen oder Beratungen und nach stationären Aufenthalten in Krankenhäusern, Heil- oder Kuranstalten oder in Sanatorien zu fragen, sondern hat jeweils auch um die schriftliche Mitteilung gebeten, weshalb die ärztlichen Maßnahmen oder die stationären Aufenthalte erfolgt sind. Mit einem derartigen "Weshalb" stellt die Beklagte eine echte Gesundheitsfrage. Wenn ärztliche Behandlungen und Untersuchungen wegen geklagter Oberbauchbeschwerden nach Entfernung von 2/3 des Magens in Anspruch genommen worden sind, stellt die schriftliche Angabe, Anlaß ärztlicher Inanspruchnahme sei "Routine" gewesen, keine wahrheitsgemäße Beantwortung dieser Frage dar. Mit der schriftlichen Antwort werden nicht nur sogenannte indizierende Umstände verheimlicht, sondern ärztlich untersuchte und möglicherweise auch behandelte Gesundheitsstörungen. Sobald ein Versicherer (auch) nach dem Anlaß einer Untersuchungs- oder Behandlungsmaßnahme fragt, erfragt er nicht mehr ausschließlich einen indizierenden Umstand. Auch die Frage 17) - nach verbliebenen Folgen von Verletzungen und Erkrankungen - ist eine den Gesundheitszustand des Antragstellers direkt betreffende Frage.

Nicht ernstlich in Zweifel ziehen läßt sich, daß - ärztlich behandelte und untersuchte - "Oberbauchbeschwerden" nach einer 2/3-Magenresektion mitursächlich geworden sein können bei einer schließlich diagnostizierten Bauchspeicheldrüsenerkrankung. Oberbauchbeschwerden sind die von einem Patienten empfundenen Begleiterscheinungen einer Gesundheitsstörung bzw. Erkrankung in diesem Bereich des Körpers. Der Kläger hat den möglichen Kausalzusammenhang mit dem geltendgemachten Versicherungsfall nicht zu widerlegen vermocht.

3. Der Kläger hat allerdings vorgebracht, er habe dem Versicherungsagenten, der es übernommen gehabt habe, das Antragsformular der Beklagten nach seinen, des Klägers, Angaben auszufüllen, gesagt, daß von seiner 1973 durchgeführten Magenoperation Beschwerden zurückgeblieben seien, deretwegen auch Untersuchungen erfolgt seien. Insoweit wird das Berufungsurteil weder von seiner Haupt- noch von seiner Hilfsbegründung getragen.

a) In erster Linie meint das Berufungsgericht, auf den Inhalt der Gespräche mit dem Zeugen S. [REDACTED] komme es nicht an. Das ist unzutreffend.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 11. November 1987 - BGHZ 102, 194 - klargestellt, daß das, was einem Agenten des Versicherers im Rahmen der Antragsaufnahme mit Bezug auf diesen Antrag zur Kenntnis gebracht wird, auch dann dem Versicherer zur Kenntnis gebracht ist, wenn es keine Aufnahme in das Antragsformular findet. Das Versicherungsvertragsgesetz stellt den Versicherer nicht von den Rechtswirkungen

einer passiven rechtsgeschäftlichen Stellvertretung durch einen Vermittlungsagenten oder sonstigen Stellvertreter frei.

Im nunmehr zur Entscheidung anstehenden Fall wie in dem am 11. November 1987 entschiedenen Fall hatte es der Agent übernommen, das Antragsformular auszufüllen. Er hatte dabei dem Antragsteller die Rolle zugewiesen, ihm die aus dem Formular vorzulesenden Fragen mündlich zu beantworten. Das Formular wird demnach, vielfach auf Initiative des Agenten, arbeitsteilig ausgefüllt. Antwortet der Antragsteller dem Agenten dabei auf die ihm vorgelesenen Fragen wahrheitsgemäß, so hat er, wie der Senat schon in der Entscheidung vom 11. November 1987 angesprochen hat, seine Anzeigeobligenheit ordnungsgemäß erfüllt. Es spielt deshalb in derartigen Fällen keine Rolle mehr, daß dem Versicherer, der sich die Agentenkenntnis zurechnen lassen muß, selbst bei Annahme einer Anzeigeobligenheitsverletzung der Rücktritt gemäß § 16 Abs. 3 und § 17 Abs. 2 VVG verwehrt bliebe.

b) In seiner Hilfsbegründung hat das Berufungsgericht zwar zutreffend gesehen, daß der Kläger, der das Antragsformular unterzeichnet hat, hiermit (auch) eine schriftliche Erklärung zu Gesundheitsfragen abgegeben hat, die nicht den Tatsachen entsprach. Nicht gefolgt werden kann jedoch seiner Ansicht, mit Rücksicht auf diese schriftliche Erklärung sei die Beklagte leistungsfrei geworden, weil jedenfalls nicht erwiesen sei, daß der Kläger den Agenten zu den vorstehend behandelten Gesundheitsfragen umfassend und wahrheitsgemäß informiert (und dieser die Antworten nur nicht in das Antragsformular aufgenommen) habe.

Der Kläger hat zwar im Formular sein Vertragsangebot und Erklärungen zu den Gesundheitsfragen abgegeben. Die Abgabe der Erklärungen ist durch seine Unterschrift bewiesen, deren Echtheit er selber nicht in Abrede stellt.

Das ausgefüllte Formular enthält demnach rechtsgeschäftliche Erklärungen und Wissenserklärungen des Klägers über Tatsachen (Gesundheitsumstände). Schriftliche rechtsgeschäftliche Erklärungen und bloße Erklärungen über Tatsachen haben aber eine unterschiedliche Beweiskraft (vgl. zur rechtsgeschäftlichen Erklärung die Urteile des Bundesgerichtshofes vom 14. April 1978 - V ZR 10/77 - WM 1978, 849 unter II und vom 13. Juli 1979 - I ZR 153/77 - WM 1979, 1157 unter I 1 und zur Quittung als einer Erklärung über Tatsachen die Urteile des Bundesgerichtshofes vom 14. Juli 1960 - II ZR 268/58 - VersR 1960, 812 und vom 19. März 1980 - VIII ZR 183/79 - NJW 1980, 1680 in Verbindung mit dem Urteil vom 18. November 1974 - VIII ZR 125/73 - NJW 1975, 206). Die Quittung als das Bekenntnis einer Tatsache ist nur ein erschütterbares Indiz für die Wahrheit der in ihr bestätigten Tatsache und unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung (Baumgärtel/Strieder, Handbuch der Beweislast, Bd. 1 Rdn. 1).

Für eine Obliegenheitsverletzung bei der Beantwortung von Gesundheitsfragen interessiert allein eine Erklärung über Tatsachen. Die schriftliche Fixierung dieser Beantwortung ist hier unstreitig dadurch zustandegekommen, daß nicht der Antragsteller selbst, sondern der Agent das Formular ausgefüllt hat. Damit ist eine andere Situation als bei eigenhändigem Ausfüllen durch den Antragsteller selbst gege-

ben. Hat der Agent das Formular ausgefüllt, so war er dabei auf die mündlichen Informationen des Antragstellers angewiesen. Diese konnte er im Rahmen des abgesprochenen Vorgehens nur erhalten, wenn er alle Fragen des Formulars mit dem Antragsteller in Form eines Frage-/Antwortspieles durchging.

Die Beweislast, daß der Versicherungsnehmer im Zuge der Antragstellung eine Obliegenheitsverletzung durch unzutreffende Beantwortung von Gesundheitsfragen begangen hat, liegt stets beim Versicherer. Steht nun fest, daß nicht der Antragsteller, sondern der Agent das Formular ausgefüllt hat, so läßt sich allein mit der Vorlage des ausgefüllten Antragsformulars nicht mehr beweisen, daß der Versicherungsnehmer seiner Obliegenheit nicht in weiterem Umfang nachgekommen ist, sofern dieser substantiiert behauptet, den Agenten mündlich zutreffend unterrichtet zu haben. Eine Obliegenheitsverletzung ist in derartigen Fällen nicht schon damit bewiesen, daß das ausgefüllte Formular in der Beantwortung der Gesundheitsfragen nicht den Tatsachen entspricht; es muß hinzukommen, daß der Tatrichter die Überzeugung gewinnt, der Versicherungsnehmer habe entgegen seiner substantiierten Behauptung den Agenten nicht mündlich zutreffend über seinen Gesundheitszustand unterrichtet. Dieser Beweis wird regelmäßig nur durch eine Aussage des Versicherungsagenten zu führen sein, mit der er zur Überzeugung des Tatrichters darzutun vermag, daß er alle Fragen, die er schriftlich im Formular beantwortet hat, dem Antragsteller tatsächlich vorgelesen und dabei von ihm nur das zur Antwort erhalten hat, was er im Formular jeweils vermerkt hat.

4. Da sich der Berufungsrichter im zu entscheidenden Fall hiervon nicht überzeugen konnte, sondern eine unzutreffende Beweislastentscheidung zum Nachteil des Klägers getroffen hat, hat das Berufungsurteil keinen Bestand. Es muß eine Zurückverweisung erfolgen, denn es kommt auf weiteres Vorbringen der Beklagten an, das vom Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, noch nicht geprüft worden ist. In einem weiterhin bestehenden Versicherungsverhältnis spielt es eine Rolle, ob der Kläger tatsächlich berufsunfähig geworden ist bzw. ob er bereits vor Versicherungsbeginn (nicht nur erkrankt, sondern) berufsunfähig gewesen ist.

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter