
Datum: 18.02.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 174/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0218.20U174.04.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 2 O 77/02

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das am 17. Juni 2004 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund teilweise abgeändert.

Die Klage wird hinsichtlich der Klageanträge 1 – 3 abgewiesen. Im Übrigen bleibt das angefochtene Urteil aufrecht erhalten.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu $\frac{3}{4}$ und die Beklagte zu $\frac{1}{4}$.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die Gegenseite Sicherheit in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages beibringt.

Der Kläger, von Beruf selbständiger Gastwirt, macht bedingungsgemäße Leistungen aus einer bei der Beklagten genommenen Berufsunfähigkeitszusatzversicherung (BUZ) geltend und begehrt überdies die Feststellung, daß der Versicherungsvertrag fortbesteht.

Der Kläger beantragte am 27.09.1996 den Abschluß einer Kapitalversicherung auf den Todes- und Erlebensfall mit eingeschlossener BUZ. Der Versicherungsantrag wurde von dem Zeugen G aufgenommen und ausgefüllt und dem Kläger anschließend zur Unterschrift vorgelegt. 3

Die Beklagte nahm den Antrag an und policierte unter dem 01.10.1996. 4

Im August 2001 beantragte der Kläger Leistungen aus der BUZ mit der Behauptung, seit Februar 2001 berufsunfähig zu sein. 5

Die Beklagte trat in die Leistungsprüfung ein und ermittelte Vorerkrankungen und Behandlungen, die in den Antworten zu den Gesundheitsfragen in dem schriftlichen Antrag vom 27.09.1996 nicht angegeben worden waren. 6

Die Beklagte erklärte daraufhin mit Schreiben vom 21.09.2001 wegen vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzung den Rücktritt von der BUZ. 7

Später erklärte sie mit Schreiben vom 07.06.2002 überdies die Anfechtung der Kapital-Lebensversicherung sowie der eingeschlossenen BUZ wegen arglistiger Täuschung. 8

Der Kläger hat den Rücktritt und die Anfechtung für unwirksam gehalten und auf Feststellung geklagt, daß der Versicherungsvertrag der Parteien über eine Kapitallebensversicherung fortbestehe. Er hat behauptet, von dem Agenten der Beklagten, dem Zeugen G, nicht nach Krankheiten, sondern nur nach Unfällen und Operationen gefragt worden zu sein. Rückenschmerzen habe er gleichwohl angegeben. 9

Sodann hat er unter näheren Darlegungen zu Knie- und Rückenbeschwerden, zu den von ihm in gesunden Tagen ausgeübten Tätigkeiten sowie zur Organisation seines Gaststättenbetriebes bedingungsgemäße Leistungen aus der BUZ geltend gemacht und behauptet, ab Februar 2001 in seinem Beruf als selbständiger Gastwirt berufsunfähig zu sein. 10

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 11

Sie hat auf ihren Rücktritt und die erklärte Anfechtung verwiesen und behauptet, ihr Agent habe alle im Antragsformular enthaltenen Fragen wörtlich vorgelesen. Der Kläger habe zahlreiche Vorerkrankungen und Behandlungen, so u.a. eine Virushepatitis, Pneumonie, Bronchitis, ein WS-Syndrom und wiederholte Behandlungen deswegen arglistig verschwiegen in dem Bewußtsein, daß sein Antrag bei wahrheitsgemäßer Darstellung seines Gesundheitszustandes nicht angenommen worden wäre. 12

Die Beklagte hat überdies die Berufsunfähigkeit des Klägers bestritten und behauptet, für ihn verblieben in seinem Betrieb noch ausreichende Tätigkeitsbereiche, zumal er auch eine Ausbildung zum Koch erfahren habe. 13

Das Landgericht hat Beweis erhoben und den Zeugen G zum Antragsgespräch sowie weitere Zeugen zu den Arbeitsabläufen in der Gaststätte des Klägers vernommen. 14

Ferner hat es ein Gutachten des Sachverständigen L vom 27.01.2003 eingeholt. 15

16

Durch das am 17.06.2004 verkündete Urteil ist der Klage im wesentlichen stattgegeben worden; lediglich Leistungsansprüche für den Zeitraum vor dem 01.08.2001 sind aberkannt worden. Auf den Inhalt des erstinstanzlichen Urteils wird wegen der Entscheidungsgründe sowie wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz Bezug genommen.

Die Beklagte greift das erstinstanzliche Urteil mit ihrer Berufung an und verfolgt ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter. 17

Sie rügt die Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Urteils hinsichtlich der Aussage des Zeugen G und wiederholt ihre Behauptung, der Kläger habe seinen wahren Gesundheitszustand bei Antragstellung verschwiegen, um auf ihre Entschließung Einfluß zu nehmen und sie zur Annahme des Vertrages zu bewegen. 18

Ferner rügt sie, das Landgericht habe aufgrund unzureichender Tatsachenfeststellung entschieden, daß dem Kläger auch unter Berücksichtigung einer zumutbaren Betriebsumorganisation kein Betätigungsfeld verbleibe, das eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit ausschließe. 19

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Berufung und verteidigt das erstinstanzliche Urteil. 20

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivortrags wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze verwiesen. 21

Der Senat hat den Kläger angehört und den Zeugen G erneut vernommen. 22

Wegen des Ergebnisses wird auf den Berichterstattevermerk zur mündlichen Verhandlung vom 18.02.2005 Bezug genommen. 23

II. 24

Die Berufung ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch erfolgreich. 25

1. Ohne Erfolg greift die Berufung allerdings die Feststellung des Landgerichts an, daß der Versicherungsvertrag der Parteien weiter Bestand hat. 26

Sowohl der Rücktritt der Beklagten als auch ihre am 07.06.2002 erklärte Anfechtung sind jeweils unwirksam. Die für die Voraussetzungen der Anfechtung und des Rücktritts beweispflichtige Beklagte hat nicht bewiesen, daß der Kläger bei Antragstellung am 27.09.1996 falsche Angaben zu seinem Gesundheitszustand gemacht hat. 27

Zwar sind im schriftlichen Antrag die Antworten auf die Gesundheitsfragen objektiv unrichtig, indem die Frage nach Krankheiten, Störungen und Beschwerden in den letzten 10 Jahren verneint und als Grund für ärztliche Behandlungen lediglich eine Routineuntersuchung ohne Befund angegeben wurde. Jedenfalls die durchgemachte Hepatitis und die wiederholten Behandlungen eines Wirbelsäulensyndroms hätten angegeben werden müssen. 28

Gleichwohl kann eine Verletzung der dem Kläger obliegenden Anzeigepflicht gemäß §§ 16, 17 VVG nicht festgestellt werden, da eine sachgerechte Befragung des Klägers durch den Zeugen G nicht erwiesen ist. 29

Der Versicherer kann seinen Rücktritt - entsprechendes gilt auch für die Anfechtung des Vertrages - nicht darauf stützen, daß ihm ein gefahrerheblicher Umstand entgegen § 16 Abs. I S. 1 VVG nicht angezeigt wurde, wenn er im Antragsformular zwar ausdrücklich danach gefragt hat, die entsprechende Frage dem Antragsteller aber durch das Verhalten des Versicherungsagenten nicht zur Kenntnis gebracht und deshalb fehlerhaft beantwortet wurde (BGH, Urteil vom 16.10.1996 - IV ZR 218/95 - VersR 1996, 1529).

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Zeuge G den Versicherungsantrag ausgefüllt und daß der Kläger diesen lediglich unterzeichnet hat. Streitig ist hingegen, ob der Zeuge G - wie von der Beklagten behauptet - alle Fragen entsprechend dem Antragsformular formuliert und im einzelnen mit dem Kläger durchgesprochen hat, oder ob er - wie vom Kläger behauptet - lediglich nach Unfällen und Operationen gefragt und im übrigen die Antworten auf die Fragen nach eigenem Gutdünken angekreuzt hat. 31

Der Zeuge G hat sowohl in erster Instanz als auch gegenüber dem Senat die Behauptung der Beklagten nicht bestätigt, daß er alle Fragen genau entsprechend dem Antragsformular vorgelesen und erörtert habe. Vielmehr pflegte er nach seinem Eingeständnis nur allgemein nach Krankheiten zu fragen, die für die Beklagte "relevant" seien, wobei eine solche Fragestellung dem Antragsteller die Bewertung überlassen würde, was als "relevant" für den Versicherer anzusehen ist. Im Fall des Klägers konnte er nicht einmal ausschließen, daß er wie vom Kläger behauptet nur nach Unfällen und Operationen, nicht aber nach Krankheiten gefragt hat. 32

Es steht zur Beweislast des Versicherers, daß der Agent bei der mündlichen Fragestellung so vorgegangen ist, daß dem Antragsteller die schriftlichen Antragsfragen zur Kenntnis gelangt sind. Bei unzulänglicher Befragung erbringen die vom Agenten schriftlich niedergelegten Antworten nicht den Beweis einer Anzeigepflichtverletzung des Antragstellers (BGH, Urteil vom 11.07.1990 - IV ZR 156/86 - VersR 1990, 1002). 33

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme geht der Senat ebenso wie zuvor auch das Landgericht davon aus, daß sich der Zeuge G wie vom Kläger behauptet verhalten hat. Dieses der Beklagten ungünstige Beweisergebnis beruht allein auf der Aussage des Zeugen G, der nicht ausschließen konnte, den Kläger - wie prozessual zulässig von diesem behauptet - nicht nach Krankheiten gefragt zu haben. 34

Die Angriffe der Beklagten gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts führen zu keinem anderen Ergebnis. 35

Der Umstand, daß der Kläger vorprozessual in seinem Schreiben vom 14.11.2001 wahrheitswidrig Beschwerden an der Wirbelsäule in Abrede gestellt hat, rechtfertigt angesichts der Aussage G ebensowenig ein der Beklagten günstiges Beweisergebnis wie der Umstand, daß der Kläger noch in der Berufungsbegründung behauptet hat, die Rückenbeschwerden dem Zeugen G offengelegt zu haben, obwohl er selbst schon in erster Instanz zu Protokoll vom 11.07.2002 das Gegenteil erklärt hatte. 36

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme läßt sich mithin nicht feststellen, daß die schriftlich gestellten Gesundheitsfragen zur Kenntnis des Klägers gelangt sind. Hatte aber der Antragsteller keine Kenntnis von den schriftlich gestellten Antragsfragen, kann er sie auch nicht unrichtig beantwortet haben, so daß in einem solchen Fall schon objektiv keine Verletzung einer vorvertraglichen Anzeigepflicht vorliegt (so BGH, Urt.v. 16.10.1996, aaO). 37

Aus den unrichtigen Angaben im schriftlichen Antrag kann die Beklagte danach weder ein Rücktritts- noch ein Anfechtungsrecht herleiten.

2. Hinsichtlich der Klageanträge zu Ziff. 1 bis 3 hat die Berufung hingegen Erfolg. 39

Dem Kläger stehen keine Ansprüche auf Leistungen aus der BUZ zu, denn eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit des Klägers (§ 2 Abs. 1 BB-BUZ) ist nicht festzustellen. 40

Nach dem Gutachten des Sachverständigen L steht zwar fest, daß der Kläger infolge seiner Knie- und Wirbelsäulenerkrankung nicht lange gehen und stehen und auch nicht schwer tragen oder heben kann. Daraus folgt, daß er die von ihm in gesunden Tagen ausgeübte Tätigkeit eines Kellners in seinem Restaurant ebensowenig verrichten kann wie die Erledigung von Einkäufen auf dem Großmarkt oder anderswo, wenn er dabei größere Warengewebe heben und verstauen muß. Davon ist der Senat aufgrund des Gutachtens sowie im Hinblick auf die vom Landgericht getroffenen Feststellungen zu den vom Kläger früher ausgeübten Tätigkeiten überzeugt. 41

Ohne Erfolg will die Beklagte den Kläger auf eine Tätigkeit als Koch verweisen. Es kann dahinstehen, ob der Kläger seiner Ausbildung nach in der Lage wäre, als Koch zu arbeiten. Denn wie dem Senat bekannt ist, erfordert die Arbeit eines Kochs nicht nur längeres Stehen, sondern gerade auch in einer Restaurantküche das Hantieren mit schweren Töpfen und Pfannen, was sowohl die Wirbelsäule als auch die Knie erheblich belastet. 42

Auch wenn der Kläger die früher ausgeübte Tätigkeit als Kellner oder eine Alternativtätigkeit als Koch nicht mehr verrichten kann, so ist er gleichwohl nicht bedingungsgemäß - zu mindestens 50 % - berufsunfähig, denn der Kläger war als selbständiger Gastwirt gehalten, seinen Gaststättenbetrieb umzuorganisieren. Er hat die ihm abzuverlangende Umorganisation auch - und zwar mit Erfolg - durchgeführt. 43

Nach der Rechtsprechung reicht es nicht aus, daß der mitarbeitende Betriebsinhaber die vor Eintritt der Berufsunfähigkeit von ihm verrichteten Arbeiten nicht mehr in vollem Umfang ausüben kann. Vielmehr ist ein Selbständiger erst dann berufsunfähig, wenn ihm in seinem Betrieb keine Tätigkeitsbereiche offenstehen, in denen er mit seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung in bedingungsgemäßigem Umfang noch arbeiten kann. Verfügt sein Betrieb über Tätigkeitsfelder mit ihm gesundheitlich noch zumutbaren Betätigungsmöglichkeiten oder würde eine zumutbare Betriebsumorganisation von ihm gesundheitlich noch zu bewältigende Betätigungsmöglichkeiten eröffnen, so schließt das eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit aus. Die Möglichkeiten einer Umorganisation gehören zur Vortrags- und Beweislast des Versicherungsnehmers (vgl. BGH, Urt. vom 12.06.96 - IV ZR 118/95 - VersR 1996, 1090 sowie BGH, Urteil vom 03.11.93 - IV ZR 185/92 - VersR 1994, 205). Bei einer Umorganisation sind auch Entlassungen oder Neueinstellungen anderer Beschäftigter in Betracht zu ziehen (BGH, Urteil vom 25.09.91 - IV ZR 145/90 - VersR 1991, 1358). 44

Daß der Gaststättenbetrieb des Klägers nicht über ausreichende Tätigkeitsbereiche verfügt, die der Kläger mit seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung noch bewältigen kann, ist nicht festzustellen. Vielmehr verbleibt ein breites Spektrum von Tätigkeiten, die der Kläger auch ohne schweres Heben und Tragen und ohne langes Gehen und Stehen noch bewältigen kann. 45

Der Kläger beschäftigte in seiner Speisegaststätte "T" zunächst zwei Kellner, einen Koch, eine Köchin und eine Küchenhilfe. Er ist nach eigenen Angaben noch immer aufsichtsführend 46

tätig. Darüber hinaus besorgt er Abrechnungen, Bankgeschäfte, steuerliche Angelegenheiten. Wenngleich er beim Einkauf von Waren u.a. auf dem Großmarkt nicht mehr in der Lage ist, große Warengelände zu transportieren und zu verstauen, so besorgt er gleichwohl weiterhin den Einkauf und bedient sich dabei eines Gehilfen, der ihm das Heben und Tragen abnimmt. Er selbst hat das Einkaufen als eine wesentliche Tätigkeit hervorgehoben, wobei es ihm auf die Auswahl der Waren und den Qualitäts- und Preisvergleich ankam. Diese Entscheidungen trifft er nach wie vor selbst und möchte sie seinen Mitarbeitern nicht überlassen.

Auch die aufsichtsführende Tätigkeit im Gaststättenbetrieb selbst bietet dem Kläger ein nicht unerhebliches Beschäftigungsfeld. Der Kläger kann präsent sein und Kundenpflege betreiben. Die Anwesenheit des Chefs ist für die Abläufe in einem Gastronomiebetrieb nicht zu unterschätzen, auch wenn der Chef selbst nur in geringem Umfang mit Hand anlegt. Wichtig ist, daß er für Gäste da und ansprechbar ist, daß er überblicken kann, ob alles nach Wunsch der Gäste läuft, auch wenn er selbst nicht Gerichte oder Getränke serviert. Er kann Bestellungen entgegennehmen, sich zwischendurch immer wieder hinsetzen, gleichwohl in geringem Umfang auch stehend hinter der Theke arbeiten. Diese Art der aufsichtsführenden Tätigkeit erlaubt den ständigen Wechsel zwischen Stehen, Gehen und Sitzen, der mit seinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen noch kompatibel ist. 47

Die dargestellten aufsichtsführenden Tätigkeiten, die Verhandlungen beim Einkauf sowie die von ihm durchgeführten Abrechnungen und Bankgeschäfte sind nicht etwa Verlegenheitsbeschäftigungen oder untergeordnete Tätigkeiten, die einem Betriebsinhaber nicht zuzumuten wären. Vielmehr handelt es sich dabei um Tätigkeiten, die für das erfolgreiche Betreiben einer Gaststätte von herausgehobener Bedeutung sind. 48

Daß der Kläger mit den geschilderten Aufgaben nicht mindestens 50 % seiner früheren Arbeitszeit ausfüllen kann, ist seinem Vortrag nicht zu entnehmen und auch eher fern liegend. 49

Seinen eigenen Ausfall als Kellner hat der Kläger kompensiert, indem er einen weiteren Kellner eingestellt hat. 50

Die eingereichten Steuerbescheide für die Jahre 1998 bis 2000 sowie die aus den Gewinn- und Verlustrechnungen der Jahre 2001 und 2002 abzulesenden Ergebnisse belegen, daß dem Kläger die Umorganisation seines Betriebes gelungen ist. Er hat den Ausfall seiner körperlichen Mitarbeit im Jahr 2001 kompensiert; es läßt sich nicht feststellen, daß die Anstellung des zusätzlichen Mitarbeiters etwa zu einem Einkommensrückgang geführt hätte, den der Betrieb nicht verkraften konnte. Vielmehr stehen die betrieblichen Ergebnisse der Jahre 2001 und 2002 denen der Vorjahre nicht nach. Den für 2003 festzustellenden Gewinnrückgang hat der Kläger selbst dem geänderten Konsumverhalten nach der Einführung des Euro sowie dem Umstand zugeschrieben, daß er 2003 neue Gaststättenräume anmieten mußte, nachdem der Mietvertrag über die früheren Räumlichkeiten, die auch über einen Veranstaltungssaal verfügten, völlig unabhängig von seiner Erkrankung nicht verlängert worden war. 51

In Anbetracht der dem Kläger nach der zumutbaren Umorganisation verbliebenen Tätigkeitsbereiche bestand kein Raum für Leistungsansprüche aus der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung. 52

3. Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Zulassung der Revision war nicht veranlaßt (§ 543 ZPO n.F.). 53
