

---

**Datum:** 29.10.1992  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 5. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 5 U 166/91  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:1992:1029.5U166.91.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 25 O 422/90  
**Normen:** RECHTSKRAFT; HEMMUNG; RECHTSMITTEL;  
**Leitsätze:**

Bei mehreren prozessualen Ansprüchen wird durch die Einlegung eines Rechtsmittels der Eintritt der Rechtskraft zunächst einmal auch im Hinblick auf diejenigen Teile des angefochtenen Urteils gehemmt, die ausweislich der Berufungsanträge nicht angefochten werden. Das gilt jedenfalls, soweit später eine zulässige Berufungserweiterung möglich ist.

---

**Tenor:**

Auf die Berufung des Klägers wird das am 17. September 1991 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 25 O 422/90 - unter Aufhebung des die Berufung zurückweisenden Versäumnisurteils des Senats vom 21. Mai 1992 teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt: Von den erstinstanzlichen Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte 22 % und der Kläger 78 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte, mit Ausnahme der Kosten, die durch die Säumnis des Klägers im Termin vom 21. Mai 1992 entstanden sind; diese trägt der Kläger. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Entscheidungsgründe**

1

##blob##nbsp;

2

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung hat auch in der Sache selbst Erfolg. Dementsprechend war auf den form- und fristgerecht eingelegten Einspruch des

3

Klägers hin das die Berufung zurückweisende Versäumnisurteil des Senats vom 21. Mai 1992 aufzuheben (§§ 542 Abs. 3, 343 ZPO). Ferner war die Abweisung der Klage durch das Landgericht im Hinblick auf das Leistungsbegehren des Klägers (ursprünglicher Klageantrag zu 1) zu ändern, während sie im Hinblick auf den Feststellungsantrag von Bestand bleibt, da der Kläger insoweit das Urteil des Landgerichts nicht angefochten hat.

##blob##nbsp; 4

Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten aus der bei ihr abgeschlossenen Krankenversicherung ein Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten Behandlungskosten in der unstreitigen Höhe von 1.678,80 DM zu. 5

##blob##nbsp; 6

I. 7

##blob##nbsp; 8

Der Krankenversicherungsvertrag zwischen den Parteien ist entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht aufgrund der von der Beklagten erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß den §§ 123, 142 BGB, 22 VVG als von Anfang an nichtig anzusehen. Eine arglistige Täuschung über Umstände, nach denen die Beklagte im Versicherungsantrag gefragt hatte, ist von ihr, die insoweit die Darlegungs- und Beweislast hat, nicht bewiesen worden. Sie steht auch nicht deshalb für die hier zu treffende Entscheidung bindend fest, weil die Abweisung der Klage hinsichtlich des auf Fortbestehen des Versicherungsvertrages gerichteten Feststellungsantrags vom Kläger mit der Berufung nicht angefochten ist und insoweit Rechtskraft eingetreten wäre. 9

##blob##nbsp; 10

1. 11

##blob##nbsp; 12

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, der auch das Schrifttum überwiegend folgt, wird bei mehreren prozessualen Ansprüchen durch die Einlegung eines Rechtsmittels der Eintritt der Rechtskraft zunächst einmal auch im Hinblick auf diejenigen Teile des angefochtenen Urteils gehemmt, die ausweislich der Berufungsanträge nicht angefochten werden, es sei denn, die Rechtsmittelschrift enthielte einen entsprechenden Rechtsmittelverzicht, was vorliegend aber nicht der Fall ist (in der Berufungsbegründung heißt es ausdrücklich, der Kläger verfolge "vorerst" lediglich den Klageantrag zu 1 weiter). In Bezug auf die nicht angefochtenen Teile des Urteils wird dieses erst dann rechtskräftig, wenn jede Möglichkeit ihrer Änderung im Rechtsmittelzuge ausgeschlossen ist (vgl. BGH vom 12.05.1992 in VersR 1992, 1110 = NJW 1992, 2296 f; ferner Zöller-Stöber, ZPO, 17. Aufl., Rdnr. 11 zu § 705). Nach gleichfalls herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur ist eine Erweiterung der Berufungsanträge auf zunächst nicht angefochtene Teile des Urteils der Vorinstanz aber auch nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist noch zulässig, sofern der Berufungskläger dabei im Rahmen der ursprünglichen Berufungsbegründung bleibt und nicht neue Gründe nachschieben muß (Zöller-Schneider, a.a.O., Rdnr. 31 zu § 519 m.N. zur Rechtsprechung). Für diesen Fall tritt Rechtskraft des nicht angefochtenen Teils des Urteils erst ein, wenn eine Antragserweiterung im Rechtsmittelzuge nicht mehr möglich ist. 13

##blob##nbsp; 14

Im vorliegenden Fall hätte der Kläger entsprechend diesen Grundsätzen nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist in Erweiterung seines Berufungsantrags das Urteil des Landgerichts auch hinsichtlich der Abweisung des Feststellungsantrags noch anfechten können, da er bereits in der Berufungsbegründung seine vom Landgericht abweichende Auffassung zur Frage der Wirksamkeit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und zur Frage der Wirksamkeit des von der Beklagten gleichfalls erklärten Rücktritts vom Vertrag nach §§ 16 ff. VVG in einer der Vorschriften des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO genügenden Weise dargelegt hat und nur diese Darlegungen auch zur Begründung einer Berufung im Hinblick auf die Abweisung des auf Fortbestehen des Versicherungsvertrages gerichteten Feststellungsantrags erforderlich gewesen wären.

15

##blob##nbsp;

16

Im übrigen ist Rechtskraft bezüglich der in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils bejahten arglistigen Täuschung auch deshalb nicht eingetreten, weil allenfalls die Rechtsfolge der vom Landgericht für wirksam erachteten Anfechtung in Rechtskraft erwachsen kann, d.h. hier die Entscheidung, daß der Vertrag nicht fortbesteht (vgl. dazu BGH vom 03.06.1987 in NJW-RR 1988, 199, 200).

17

##blob##nbsp;

18

2.

19

##blob##nbsp;

20

Die Frage der Wirksamkeit der von der Beklagten erklärten Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung kann daher vom Senat in vollem Umfang überprüft werden.

21

##blob##nbsp;

22

a) Im Schreiben vom 28. Juli 1989 hat die Beklagte die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung damit begründet, daß der Kläger die Fragen nach Vorversicherungen im Antragsformular falsch beantwortet und nicht mitgeteilt habe, daß im Jahre 1988 bei der H.-Krankenversicherung eine stationäre Zusatzversicherung bestanden habe, von der die H. gemäß den §§ 16 ff. VVG wegen Verletzung der Anzeigepflicht zurückgetreten sei. Allein in der fehlenden Angabe der Vorversicherung bei der H. vermag der Senat jedoch noch keine arglistige Täuschung durch den Kläger zu sehen. Das Landgericht hat bereits zu Recht darauf hingewiesen, daß eine objektive Falschbeantwortung von Antragsfragen noch nicht ausreicht, eine arglistige Täuschung anzunehmen; dies gilt selbst dann, wenn der Versicherungsnehmer wissentlich etwas Falsches angibt (vgl. Prölss/Martin, VVG, 24. Aufl., Anm. 2 zu § 22). Er muß dies vielmehr in der zumindest billigenden Erkenntnis tun, der Versicherer könne durch sein Vorgehen getäuscht und in seiner Entscheidung beeinflusst werden; d.h. der Versicherungsnehmer muß sich bewußt sein, daß der Versicherer möglicherweise bei richtigen Angaben oder bei Offenbarung der verschwiegenen Tatsachen seinen Antrag nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen annehmen werde (so die ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung, der sich der Senat angeschlossen hat; vgl. im einzelnen die Nachweise bei Prölss/Martin, a.a.O., und Senatsurteil in VersR 1992, 231 ff.). An Letzterem bestehen im vorliegenden Fall aufgrund besonderer Umstände erhebliche Zweifel, die zu Lasten der für den Tatbestand der arglistigen Täuschung beweispflichtigen Beklagten gehen.

23

24

##blob##nbsp;

Wie aus dem Schreiben der H. an die Beklagte vom 30. Juni 1989 (Bl. 47 d.A.) hervorgeht, hatte der Kläger die unter dem 11.05.1988 beantragte Krankenzusatzversicherung bereits mit Schreiben vom 25.05.1988, also bereits 14 Tage nach Antragstellung, gegenüber der H. gekündigt. Aus seiner Sicht stellte sich die Vorversicherung bei der H. demnach als äußerst kurzfristige Episode dar, was gegen die Annahme eines arglistigen Verhaltens bei der Nichtangabe dieser Vorversicherung gegenüber der Beklagten spricht. Auf Arglist könnte nach Meinung des Senats nur geschlossen werden, wenn der unter dem 25. August 1988 von der H. erklärte Rücktritt vom Vertrag nach § 16 VVG gerade deshalb nicht der Beklagten zur Kenntnis gelangen sollte, weil sie dann zugleich Kenntnis von einer Anzeigepflichtverletzung des Klägers auch ihr gegenüber erlangt hätte. Die H. ist nach dem Inhalt des Schreibens an die Beklagte vom 30. Juni 1989 wegen eines nicht mitgeteilten Leberschadens und eines gleichfalls nicht mitgeteilten Unterschenkelbruchs zurückgetreten. Ob diese Vorerkrankungen aber der Beklagten im Antrag vom 8. Dezember 1988 anzuzeigen waren, steht nicht fest. Gefragt war lediglich nach Krankheiten, Beschwerden oder Unfallfolgen "in den letzten 3 Jahren" sowie nach stationären Behandlungen "in den letzten 10 Jahren". Der Kläger hat aber, wenn auch erstmals in der Berufungsbegründung, substantiiert und unter Beweisanspruch behauptet, die Lebererkrankung, eine Hepatitis, habe er sich infolge eines Arbeitsunfalles im Photologischen Institut B. bereits im Jahre 1970 zugezogen und sei seit Mitte der 70iger Jahre vollständig ausgeheilt. Auch den Unterschenkelbruch habe er Mitte der 70iger Jahre erlitten, und zwar beim Fallschirmspringen; auch diese Verletzung sei vollständig ausgeheilt. Beide Erkrankungen hätten bei Antragstellung am 8. Dezember 1988 mehr als 10 Jahre zurückgelegen. Diesem Vortrag ist die Beklagte zwar entgegengetreten, indem sie ihn mit Nichtwissen bestritten hat; Beweise hat sie dafür, daß die Erkrankungen bzw. ihre Behandlungen in den erfragten Zeiträumen lagen, aber nicht angetreten, was in der mündlichen Verhandlung erörtert worden ist. Damit ist sie hinsichtlich solcher Umstände beweisfällig geblieben, die einen Schluß auf ein arglistiges Verhalten des Klägers bei Antragstellung hinsichtlich der unterlassenen Angabe der Vorversicherung bei der H. zuließen.

##blob##nbsp;

Was die fehlende Mitteilung vom Rücktritt der H. nach § 16 VVG betrifft, kann eine arglistige Anzeigepflichtverletzung schon deshalb nicht sicher festgestellt werden, weil im Antragsformular der Beklagten nur danach gefragt wird, ob ein Vorversicherungsvertrag "gekündigt" worden ist. Im übrigen gilt für die unterlassene Anzeige des Rücktritts der H. von der Vorversicherung bezüglich des Merkmals der Arglist dasselbe wie für die unterlassene Anzeige der Vorversicherung selbst.

##blob##nbsp;

b) Die Parteien sind sich darin einig, daß die Beklagte die Anfechtung auch auf die unterlassene Mitteilung anzeigepflichtiger Vorerkrankungen gestützt hat, nämlich die im Schreiben der H. vom 30. Juni 1989 erwähnte Lebererkrankung und den Unterschenkelbruch (das Landgericht erwähnt im Tatbestand, die Beklagte habe später Rücktritt und Anfechtung auch auf diese Erkrankungen gestützt, was allerdings aus der Akte nicht hervorgeht, wenn man nicht auf den Inhalt der Klageerwiderng abstellt, wo auf Seite 5 diese Erkrankungen erwähnt werden). Wie oben bereits ausgeführt, hat die Beklagte aber insoweit schon nicht bewiesen, daß es sich bei den genannten Erkrankungen im Hinblick auf die erfragten Zeiträume um anzeigepflichtige Sachverhalte handelt.

##blob##nbsp;

Eine arglistige Täuschung liegt unter diesen Um-ständen nicht vor. 31

##blob##nbsp; 32

II. 33

##blob##nbsp; 34

Ob der zugleich erklärte Rücktritt wirksam ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung (für 35  
eine Wirksamkeit des Rücktritts spricht allerdings im Hinblick auf die unterlassene  
Anzeige der Vorversi-cherung und angesichts der im Rahmen des § 16 VVG anders  
gelagerten Beweislastverteilung in Bezug auf ein schuldhaftes Verhalten des Klägers einiges,  
wie in der mündlichen Verhandlung ebenfalls erörtert worden ist). Selbst wenn der Vertrag  
durch den Rücktritt der Beklagten in Fortfall gekommen sein sollte, bleibt die Beklagte  
dennoch nach § 21 VVG leistungspflichtig, da ihr Rücktritt vom 28. Ju-li 1989 nach Eintritt des  
hier in Rede stehenden Versicherungsfalles (stationäre Behandlung des Klä-gers im April/Mai  
1989 wegen eines erlittenen Ski-unfalls) erklärt wurde und der Umstand, in Ansehung dessen  
die Anzeigepflicht verletzt ist, keinen Ein-fluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles und auf  
den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat. Da, wie den Ausführungen unter Ziffer  
I zu entnehmen ist, schon eine objektive Anzeigepflicht-verletzung im Hinblick auf  
Vorerkrankungen von der Beklagten nicht bewiesen ist, kommt als Umstand, in Ansehung  
dessen die Anzeigepflicht verletzt ist im Sinne des § 21 VVG, nur die Vorversicherung bei der  
H. in Betracht. Insoweit liegt es aber auf der Hand und bedarf keiner weiteren Beweisführung  
durch den im Rahmen des § 21 VVG beweispflichtigen Kläger mehr, daß diese, im Zeitpunkt  
des Eintritts des Versicherungsfalles bereits beendete Vorversi-cherung unter keinen  
Umständen einen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles (Skiunfall) und auf den  
Umfang der von der Beklagten zu erbrin-genden Versicherungsleistung gehabt hat. Es mag  
im Einzelfall möglich sein, daß ein Versicherungsneh-mer, wenn er gegen dieselbe Gefahr  
bei mehreren Versicherern versichert ist, ohne daß (mit der Konsequenz aus § 59 VVG) die  
Versicherer vom Be-stehen einer Doppelversicherung Kenntnis haben, im Hinblick auf die  
mehrfachen Versicherungen leicht-fertiger handelt und demnach einmal ein Zusammen-hang  
zwischen der Verletzung der Anzeigepflicht in Bezug auf die anderweitigen Versicherungen  
und dem Eintritt des Versicherungsfalles gegeben sein kann; das setzt aber voraus, daß bei  
Eintritt des Versicherungsfalles eine Doppelversicherung über-haupt noch besteht, was hier  
nicht der Fall war. Der gegenteiligen Auffassung der Beklagten, die sie im Schriftsatz vom 28.  
September 1992 nach vorange-gangener Erörterung des Problems in der mündlichen  
Verhandlung nochmals bekräftigt hat, vermag der Se-nat nicht zu folgen.

##blob##nbsp; 36

III. 37

##blob##nbsp; 38

Die Beklagte ist schließlich auch nicht deshalb leistungsfrei, weil der Kläger, wie sie 39  
behauptet, seine gesetzliche Krankenkasse trotz entsprechender Aufforderung nicht von  
ihrer Schweigepflicht der Beklagten gegenüber entbunden und damit gegen seine  
Auskunftsobliegenheit nach § 9 Abs. 2 AVB (= § 9 Abs. 2 MBKK) verstoßen habe. Eine  
derartige Obliegenheitsverletzung liegt schon objektiv nicht vor. Die Auskunftsobliegenheit  
nach § 9 Abs. 2 AVB dient nach zutreffender Ansicht der Abwicklung des Schadensfalles,

nicht aber der Beschaffung von Anfechtungs- und Rücktrittsgründen (so mit Recht Prölss/Martin, a.a.O., Anm. 1 A zu § 9 MBKK). Die Beklagte trägt aber selbst vor, daß sie die gesetzliche Krankenkasse des Klägers nach Eintritt des hier in Rede stehenden Versicherungsfalles deshalb um Auskünfte gebeten hatte, um Informationen über Vorerkrankungen des Klägers zu erhalten (vgl. S. 4 der Klageerwiderung = Bl. 35 d.A.). Dies diene ersichtlich dem Zweck, etwaige Anzeigepflichtverletzungen in Erfahrung zu bringen.

|  |    |
|--|----|
| ##blob##nbsp;  | 40 |
| IV.  | 41 |
| ##blob##nbsp;  | 42 |
| Nach alledem war der Berufung stattzugeben.  | 43 |
| ##blob##nbsp;  | 44 |
| Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 344, 708 Nr. 10, 713 ZPO. | 45 |
| ##blob##nbsp;  | 46 |
| Streitwert für die erste Instanz (unter Abänderung der Streitwertfestsetzung des Landgerichts von amts wegen nach § 25 Abs. 1 Satz 3 GKG):                   | 47 |
| ##blob##nbsp;  | 48 |
| 1.678,80 DM + 5.790,-- DM (= 5facher Jahresprämienbetrag, wobei die Monatsprämie zuletzt 96,50 DM betrug, vgl. Bl. 12 d.A.)= 7.468,80 DM;                    | 49 |
| ##blob##nbsp;  | 50 |
| Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwer für die Beklagte: 1.678,80 DM.   | 51 |