
Datum: 01.06.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 9 U 2/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0601.9U2.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 189/08

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 30.11.2009 verkündete Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 20 O 189/08 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des BerufungsverfB werden der Klägerin auferlegt.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 2.600.000,- € fest-gesetzt (100.000,- € für den Antrag zu 2.).

Gründe :

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Klägerin stehen aus der Veranstaltungsausfall-Versicherung mit der Versicherungsschein-Nummer ... keine Ansprüche gegen die Beklagte zu. Die Beklagte hat den Versicherungsvertrag wirksam angefochten, weshalb dieser rückwirkend nach den §§ 123, 142 BGB, § 22 VVG a.F. nichtig ist.

Der Senat nimmt gemäß § 522 Abs. 2 Satz 3 ZPO auf die fortbestehenden Gründe seines Beschlusses vom 25.3.2010 Bezug. Der Schriftsatz der Klägerin vom 18.5.2010 gibt zu einer anderen Beurteilung keinen Anlass.

1. Die Auffassung der Klägerin, der Zeuge L habe nicht als ihr Wissenserklärungsvertreter, sondern ausschließlich auf Geheiß der Beklagten den Gesundheitsfragebogen vom 9.7.2007

1

2

3

4

ausgefüllt, vermag der Senat nicht zu teilen. Dem steht schon das Vertragsangebot der Beklagten vom 15.6.2007 (K 7) entgegen. Dort heißt es auf Seite 2: "Folgende Gesundheitsunterlagen der versicherten Künstler sind uns (*gemeint ist die Beklagte*) einzureichen: Gesundheitsselbstauskunft und Arztbericht. ... Nach Vorlage wird vom Versicherer über die Risiken Krankheit und Tod entschieden." Diese Aufforderung richtete sich über den Makler an die Klägerin, die ein eigenes Interesse am Abschluss der Versicherung hatte. Wenn der Zeuge L als versicherter Künstler und Gefährperson nunmehr den Gesundheitsfragebogen ausfüllte, geschah dies auch mit Wissen und Willen der Klägerin und im Rahmen der vorvertraglichen Anzeigepflichten aus § 16 VVG a.F.. Das genügt bei der in solchen Fällen vorzunehmenden wertenden Betrachtung der Umstände des Einzelfalles (vgl. BGH, NJW 2001, 358), um der Klägerin das Verhalten des Zeugen L als deren Hilfs- und Vertrauensperson zuzurechnen und den Zeugen nicht mehr nur als außenstehenden Dritten im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB zu betrachten. Daran ändert nichts, dass die Beklagte anschließend unmittelbar an den Zeugen herangetreten sein mag. Der Zeuge ist zu einem Drittel als Gesellschafter an der Klägerin beteiligt. Es war seine Tournee. Nach deren Ausfall erstattete er den Kartenbesitzern nach den in den Prozess eingeführten und von Klägerseite nicht bestrittenen Medienberichten den Eintrittspreis aus seinem Privatvermögen. Der Zeuge L stand demnach im Lager der Klägerin (vgl. zu diesem Zurechnungskriterium: BGH, Beschluss vom 12.3.2008 – IV ZR 330/06 –VersR 2008, 809 f.; Münchener Kommentar-Kramer BGB, 5. Aufl. § 123, Rn. 23; Lange, ZIP 2006, 1680 [1681]; Martens, JuS 2005, 887 [889]; Rolfs in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., § 22 Rn. 18).

Diese Umstände reichen in gleicher Weise aus, um den Zeugen L als Wissenserklärungsvertreter der Klägerin anzusehen. Unter einem "Betrauen" durch den Versicherungsnehmer hat man sich keinen formalen Rechtsakt vorzustellen. Es muss weder eine förmliche Bevollmächtigung noch eine ausdrückliche Beauftragung vorliegen. Ausreichend ist, dass der Wille des Versicherungsnehmers zutage tritt, der andere solle für ihn etwas erklären (Felsch in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 28 Rn. 115). Dieser zumindest schlüssig erklärte Wille ist im Anschluss an die Aufforderung, die Klägerin möge die für die Risikoabschätzung als unverzichtbar bezeichnete Gesundheitserklärung vorlegen, mit Abgabe eben dieser Erklärung durch den Zeugen und Mitgesellschafter der Klägerin zu Tage getreten. Dieser Wille ist auch daran abzulesen, dass es der Versicherungsmakler der Klägerin war, der diese Gesundheitserklärung dem Mitversicherer I-N auf dessen Anforderung hin per eMail vom 23.7.2007 übermittelte (Anlage B 27).

5

Dem steht nicht entgegen, dass der Zeuge im Rahmen des Gesundheitsfragebogens auf ein Regressrisiko aufmerksam gemacht wurde und die Wissenszurechnung für die Veranstaltungsausfall-Versicherung gesetzlich nicht geregelt ist. Der Senat hat bereits in seinem Beschluss vom 25.3.2010 darauf hingewiesen, dass die Regressdrohung nicht als Verzicht des Versicherers auf die Möglichkeit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung verstanden werden kann. Es wurde auch dargelegt, warum für die Zurechnung von Wissenserklärungen einer Gefährperson über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus Raum bleibt. Dafür spricht neben der schon früher praktizierten analogen Anwendung der §§ 161, 179 Abs. 4 VVG a.F. (vgl. OLG Köln, VersR 1983, 772) der Umstand, dass die Veranstaltungsausfall-Versicherung bisher keine besondere gesetzliche Regelung erfahren hat und deshalb auf die allgemeinen Grundsätze zurückgegriffen werden muss.

6

2. Der Umstand, dass der Tinnitus in den vorliegenden Behandlungsunterlagen der Zeugin Dr. B-Q aus dem Zeitraum von Ende 2001 bis zum 12.9.2007 nicht verzeichnet sein mag, ist nach Einschätzung des Senats nicht geeignet, konkrete Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage dieser Zeugin zu begründen. Auch insoweit kann auf die Ausführungen in dem

7

Beschluss vom 25.3.2010 Bezug genommen werden. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der von Klägerseite beauftragte Dr. T eingangs seiner Stellungnahme vom 11.5.2010 darauf aufmerksam macht, ihm lägen nur lückenhaft nummerierte Kopien vor. Das lässt nicht darauf schließen, dass die für die Jahre 2002 bis 2007 von der Zeugin übermittelten Kopien vollständig sind. Diese wurden von ihr teilweise "gemäß Auftrag" des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin zusammen-gestellt (vgl. Schreiben der Zeugin vom 22.10.2008 – Anlage Bf 25). Welchen Inhalt dieser Auftrag hatte, ist nicht bekannt. Jedoch ist aus dem Schreiben der Zeugin vom 22.10.2008 ersichtlich, dass sie rund drei Wochen benötigte, um diese Unterlagen zusammenzustellen. Für die Erstellung der von Seiten der Beklagten im September 2007 angeforderten Kopien ließ sich die Zeugin sogar mehr als einen Monat Zeit (Anlagen K 25, K 35).

Die zehn Eintragungen des Tinnitus in der Karteikarte des Zeugen L für den Zeitraum von 1998 bis 2001 bestätigen letztlich die Angaben der Zeugin Dr. B-Q, dass der Tinnitus bereits vor dem 9.7.2007 auftrat und einen Verlauf mit unterschiedlich hohem Leidensdruck nahm. Ein zusätzliches Indiz für die Richtigkeit der Angaben dieser Zeugin besteht darin, dass sie den Tinnitus als Indikation für die Verschreibung von Stilnox ansah. Dieses Medikament verordnete sie dem Zeugen L aber auch in den Jahren 2002 bis 2007 regelmäßig. Dass sie dies mit den in der Anlage Bf 5 vorgelegten Rezepten auch hinsichtlich der Zeugin L tat, ohne dies in ihrer Aussage vor dem Landgericht zu erwähnen, spricht nicht gegen ihre Glaubwürdigkeit. Denn zum einen wurde sie vor dem Landgericht nur zu den Verschreibungen aus der Zeit vor dem 12.9.2007 befragt, während die vorgelegten Rezepte den Zeitraum danach betreffen und zum anderen ist nicht ersichtlich, dass auch die Zeugin L ihre Ärztin von der Schweigepflicht entbunden hätte.

8

Entscheidend für die Richtigkeit der Aussage der Zeugin Dr. B-Q spricht zur Überzeugung des Senats jedoch die Aussage des Zeugen Prof. Dr. C. Dieser hat erklärt, der Zeuge L habe ihm am 3.9.2007 von einem bestehenden Tinnitus berichtet. Ob die Beschwerden im Zusammenhang mit dem Tinnitus einige Wochen oder erst einige Tage vor diesem Termin aufgetreten sein sollen, ist unmaßgeblich. Entscheidend ist, dass es demnach einen Tinnitus vor dem 12.9.2007 gab, womit die Angaben der Zeugin Dr. B-Q in diesem wesentlichen Punkt bestätigt werden.

9

Wenn die Klägerin eine Begründung für die Einschätzung der Kammer vermisst, der Zeuge Prof. Dr. C habe sich erkennbar entschlossen, nunmehr vollständig und wahrheitsgemäß auszusagen, ist auf den Akteninhalt vor dem Vernehmungsprotokoll vom 27.5.2009 (Bl. 535 GA) zu verweisen. So hat der Zeuge Prof. Dr. C am 10.2.2009 fernmündlich (Bl. 501 GA) und unter dem 11.2.2009 schriftlich (Bl. 502 GA) sehr deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er zur Sache nichts beitragen könne und ihm an einem Erscheinen vor Gericht nicht gelegen sei. In seinem Schreiben unterstrich er dies mit dem Verweis auf einen drohenden Verdienstausschlag in Höhe von 2.000 bis 3.000 € (Bl. 502 GA). Nach einem Telefonvermerk der Kammervorsitzenden vom 11.3.2009 (Bl. 512 GA) bekräftigte der Zeuge "in unwirschem Ton", er sehe nicht ein, zu dem Gerichtstermin zu erscheinen. Erst ein Hinweis der Kammervorsitzenden auf seine Zeugenpflichten und die Möglichkeit der Verhängung eines Ordnungsgeldes scheinen zu einem Umdenken und schließlich zum Erscheinen in dem Termin geführt zu haben.

10

3. Hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen der Arglist geht die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 18.5.2008 zwar zu Recht davon aus, dass falsche Angaben allein noch nicht ausreichen, um den Schluss auf eine arglistige Täuschung zu rechtfertigen (vgl. BGH, VersR 2008, 809). In dem Beschluss vom 25.3.2010 hat der Senat jedoch bereits die Umstände

11

dargelegt, die aus seiner Sicht im Wege der Gesamtbetrachtung zur Bejahung der Arglist führen. Hinzuzufügen ist lediglich, dass die Aussage des Zeugen L, er habe das Wort Tinnitus erstmals nach seiner Einweisung in das Krankenhaus im September 2007 gehört, nach den vorliegenden Krankenunterlagen aus der Zeit bis 2001 nunmehr auch mit dem Vorbringen der Klägerin nicht mehr in Einklang zu bringen sein dürfte.

4. Schließlich verstößt die Berufung der Beklagten auf die wirksam erklärte Anfechtung nicht gegen Treu und Glauben. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte eine ausreichende Gesundheitsprüfung vornahm. Denn das Unterlassen einer solchen würde eine arglistige Täuschung im Zusammenhang mit der Ausfüllung des Gesundheitsfragebogens jedenfalls nicht rechtfertigen. Insoweit durfte sich die Beklagte auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Antworten auf die hinreichend präzise gestellten Fragen verlassen. 12

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 13