



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IV ZR 302/05

vom

6. Dezember 2006

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Wendt, Felsch und Dr. Franke

am 6. Dezember 2006

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. November 2005 wird die Revision zugelassen, soweit der Feststellungsantrag des Klägers den Fortbestand der Kapitallebensversicherung betrifft.

In diesem Umfang und im Kostenpunkt wird das vorbezeichnete Urteil gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens, soweit es ohne Erfolg geblieben ist. Insoweit beträgt der Wert des Beschwerdegegenstandes für die Gerichtskosten 18.886,61 € und für die außergerichtlichen Kosten

35.247,96 € mit der Maßgabe, dass diese im Verhältnis zur Beklagten nur in Höhe von 53% anzusetzen sind (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2003 - V ZR 343/02 - NJW 2004, 1048 unter 4).

Gründe:

- 1 I. 1. Der Kläger begehrt Feststellung des Fortbestehens einer bei der Beklagten genommenen Kapitallebensversicherung mit einer Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung, die die Beklagte wegen des von ihr am 13. November 2000 erklärten Rücktritts sowie der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für beendet hält. Dem Vertrag liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Kapitalversicherung auf den Todes- und Erlebensfall (ALB 88) sowie die Bedingungen der Beklagten für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung (B-BUZ) zu Grunde. Nach § 6 (3) ALB 88 kann der Versicherer binnen drei Jahren seit Vertragsschluss vom Vertrag zurücktreten, wenn für die Übernahme des Versicherungsschutzes bedeutsame Umstände nicht oder nicht richtig angegeben worden sind. Gemäß § 10 (2) B-BUZ kann der Versicherer unter den genannten Bedingungen abweichend davon binnen zehn Jahren zurücktreten.
  
- 2 2. Der Kläger schloss im Jahr 1978 bei der Beklagten zwei Versicherungsverträge ab, und zwar eine selbstständige Berufsunfähigkeitsversicherung (Versicherungsablauf: 1. Oktober 1993) und eine Kapitallebensversicherung (Versicherungssumme: 10.000 DM) mit Berufsunfähig-

keits-Zusatzversicherung; Versicherungsablauf für die letztgenannte Versicherung war der 1. Oktober 2006. Für den Fall der Berufsunfähigkeit war Beitragsbefreiung vereinbart. Am 7. Mai 1993, also kurz vor Ablauf der selbstständigen Berufsunfähigkeitsversicherung, unterzeichnete der Kläger bei dem Versicherungsvermittler S. einen Versicherungsantrag mit dem Ziel, eine Erhöhung der Versicherungssumme der Kapitallebensversicherung auf 50.000 DM sowie eine Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung mit Beitragsbefreiung und einer monatlichen Rente in Höhe von 1.500 DM (Versicherungsablauf:2017) zu erreichen. Die in dem Versicherungsantrag gestellten Fragen zum "Gesundheitszustand der zu versichernden Person" wurden in der Rubrik "Erklärungen der zu versichernden Person (VP)" jeweils mit "nein" angekreuzt. Tatsächlich war der Kläger im Jahre 1992 zwei Wochen wegen einer akuten Lumboischialgie krankgeschrieben (Entlassungsdiagnose: LWS-Syndrom, beginnende Coxarthrose links; Adipositas); im Januar/Februar 1993 hielt er sich zur Rehabilitationsbehandlung in einer Kurklinik auf. In diesem Zeitraum erlitt er auch einen erst später durch eine Kernspinuntersuchung nachgewiesenen Bandscheibenvorfall. Die Beklagte nahm diesen Antrag nicht sogleich an, sondern übersandte dem Kläger mit Schreiben vom 4. Juni 1993 einen "Persönlichen Versorgungsvorschlag", in dem die von ihm gewünschten Änderungen berücksichtigt waren. Der Vorschlag enthielt den Vermerk: "Keine Gesundheitsangaben erforderlich", ferner den Hinweis, der Vorschlag werde erst mit Abgabe eines entsprechenden Antrags und dessen Annahme durch die Beklagte verbindlich. Nach Unterzeichnung des Vorschlags durch den Kläger stellte die Beklagte am 22. Juni 1993 den Versicherungsschein über den geänderten Vertrag aus. Am 27. Oktober 2000 beantragte der Kläger unter Vorlage eines ärztlichen Gutachtens bei der Beklagten Leistungen wegen Berufsunfä-

higkeit. Diese erklärte jedoch mit Schreiben vom 13. November 2000 den Rücktritt von der im Änderungsvertrag vereinbarten Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung und focht diesen Vertrag außerdem insgesamt wegen arglistiger Täuschung an.

3

3. Das Landgericht hat der Feststellungsklage nach Beweisaufnahme stattgegeben. Zwar seien die Angaben des Klägers in dem Antrag vom 7. Mai 1993 falsch gewesen; darauf komme es jedoch nicht an, weil es sich bei dem "Persönlichen Versorgungsvorschlag" um ein neues Vertragsangebot gehandelt habe, das der Kläger angenommen habe. Die Beklagte habe mit diesem neuen Angebot keine Gesundheitsangaben verlangt und auch nicht darauf hingewiesen, dass der Antrag vom 7. Mai 1993 weiterhin Gültigkeit gehabt habe. Auf das Rechtsmittel der Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, die Rücktrittserklärung der Beklagten scheitere nicht an der in § 6 (3) ALB 88 bestimmten Dreijahresfrist, da die Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen am 19. Juni 1992 genehmigt worden seien und es für vor dem 31. Dezember 1994 abgeschlossene Versicherungsverträge einer Einbeziehung nach den Vorschriften des AGBG nicht bedurft habe. Danach sei der Rücktritt wegen Verletzung der Anzeigepflicht erst dann ausgeschlossen, wenn seit Vertragsschluss zehn Jahre verstrichen seien. Der Rücktritt sei wirksam, weil der Kläger Gesundheitsfragen unrichtig beantwortet habe. Nach dem wirksamen Rücktritt bedürfe es keiner weiteren Feststellungen zu der Frage, ob auch die Anfechtung des Vertrages durchgegriffen hätte.

- 4                   II. Die zulässige Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist teilweise begründet. Insoweit hat der Senat gemäß § 544 Abs. 7 ZPO das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- 5                   1. Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, der mit Schreiben vom 13. November 2000 erklärte Rücktritt der Beklagten habe das Vertragsverhältnis auch hinsichtlich der Kapitallebensversicherung beendet, hat es den festgestellten Sachverhalt nicht ausgeschöpft und dadurch den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in einem entscheidungserheblichen Punkt verletzt.
- 6                   Das Berufungsgericht hat übersehen, dass die Beklagte wegen Fristablaufs nicht mehr wirksam von dem mit dem Kläger am 22. Juni 1993 abgeschlossenen Vertrag über die Kapitallebensversicherung zurücktreten konnte und einen solchen Rücktritt auch gar nicht erklärt hat. Nach § 6 (3) ALB 88 ist ein Rücktritt bei Verletzung der Anzeigepflicht durch den Versicherungsnehmer bzw. den Versicherten nur binnen drei Jahren seit Vertragsschluss möglich. Diese Frist war am 13. November 2000 bereits verstrichen. Dass abweichend davon nach § 10 (2) B-BUZ unter den dort genannten Voraussetzungen binnen zehn Jahren ein Rücktritt von der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung möglich ist, rechtfertigt keine andere rechtliche Beurteilung. Die Ansicht des Berufungsgerichts ist schon deshalb nicht tragfähig, weil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der vorliegenden Vertragsgestaltung der Bestand der Lebensversicherung als Hauptversicherung vom Bestehen der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung unabhängig ist (Senats-

urteile vom 13. Oktober 1982 - IVa ZR 67/81 - VersR 1983, 25 unter I und vom 20. September 1989 - IVa ZR 107/88 - VersR 1989, 1249 unter 2). Der im Schreiben der Beklagten vom 13. November 2000 erklärte Rücktritt konnte daher nur zur Beendigung der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung führen, weil zu diesem Zeitpunkt zwar die Dreijahresfrist des § 6 (3) ALB 88, nicht aber die Zehnjahresfrist des § 10 (2) B-BUZ abgelaufen war. Deshalb hat die Beklagte - zutreffend - auch nur den Rücktritt hinsichtlich der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung erklärt.

7                    Zu der von der Beklagten in demselben Schreiben erklärten Anfechtung des Vertrages insgesamt wegen arglistiger Täuschung fehlt es an tatrichterlichen Feststellungen.

8                    2. Im Übrigen hat der Senat die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, weil die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Zu Unrecht sieht der Kläger eine Verletzung seines Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) darin, dass das Berufungsgericht seinem Antrag auf Vernehmung des in der mündlichen Verhandlung präsenten Zeugen Sch.                    zum Beweis der in einer zugleich vorgelegten eidesstattlichen Versicherung enthaltenen Angaben dieses Zeugen nicht gefolgt ist. Dabei kann dahinstehen, ob aus der eidesstattlichen Versicherung tatsächlich hervorgeht, dass der Kläger die Gesundheitsfragen bei der Antragsaufnahme am 7. Mai 1993 dem Versicherungsvermittler S.                    wahrheitsgemäß beantwortet, dieser sie gleichwohl nicht in das Antragsformular aufgenommen hat.

Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen zutreffend als neu im Sinne von § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO angesehen und auch zu Recht nicht zugelassen, weil nicht dargetan ist, dass der Kläger den Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen nicht schon in erster Instanz hätte stellen können. Die Umstände des Zustandekommens des Versicherungsantrags vom 7. Mai 1993 waren zwischen den Parteien von Beginn an streitig, die Beweiserheblichkeit der in dem Antrag bezeichneten Umstände also bereits in erster Instanz erkennbar. Aus der eidesstattlichen Versicherung ergibt sich überdies, dass sich der Zeuge mit dem Kläger bereits unmittelbar nach dem Telefongespräch mit S. , also im Februar 2001, in Verbindung gesetzt hat.

9 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Terno

Dr. Schlichting

Wendt

Felsch

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 06.08.2004 - 25 O 21492/02 -

OLG München, Entscheidung vom 08.11.2005 - 25 U 4508/04 -