

Gericht:	Thüringer Oberlandesgericht 4. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	13.05.2026
Aktenzeichen:	4 U 918/23
ECLI:	ECLI:DE:OLGTH:2026:0513.4U918.23.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 19 Abs 1 VVG, § 19 Abs 2 VVG, § 19 Abs 3 S 1 VVG, § 19 Abs 4 S 1 VVG, § 20 VVG ... mehr

Vorvertragliche Anzeigepflicht bei unbekannten Gesundheitsangaben eines zu versichernden Kindes

Leitsatz

Ein Versicherungsnehmer, der weiß, dass sein zu versicherndes Kind selbständig Arztbesuche wahrnimmt und ihn nicht über gesundheitliche Beeinträchtigungen und die gestellten Diagnosen informiert, muss bei der Beantwortung von Gesundheitsfragen im Rahmen des Abschlusses einer Berufsunfähigkeitsversicherung darauf hinweisen. Wenn der Versicherungsnehmer hingegen Gesundheitsfragen "ins Blaue hinein" verneinend beantwortet, kann er sich nach einem Rücktritt des Versicherers nicht auf seine Unkenntnis berufen.(Rn.72)

Verfahrensgang

vorgehend LG Erfurt, 1. September 2023, 8 O 1073/22

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 01.09.2023, Az. 8 O 1073/22, wird zurückgewiesen.
2. Die Anschlussberufung der Beklagten wird als unzulässig verworfen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Erfurt ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Gründe

- 1 Die Parteien streiten um den Bestand einer privaten Berufsunfähigkeitsversicherung.
- 2 Die Mutter der Klägerin, die Zeugin T., beantragte am XX.XX.XXXX für die zum damaligen Zeitpunkt noch nicht volljährige Klägerin, geboren am ..., bei der Beklagten den Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung. Das Antragsformular wurde in den Geschäftsräumen des Zeugen L., ..., ..., handschriftlich ausgefüllt. Der Zeuge L. war Versicherungsvertreter der Beklagten.

- 3 In dem Antrag finden sich auf den Seiten 3 ff. unter der Ziffer 10 (Fragen an die zu versichernde Person) u.a. folgende Fragen zur Gesundheit der Klägerin (vgl. Anlage B 1).
- 4 "4. Fragen zum Gesundheitszustand in den letzten 5 Jahren
- 5 4. Sind oder waren Sie in den letzten 5 Jahren bei Ärzten, Heilpraktikern, Physio-, Psychotherapeuten oder sonstigen nichtärztlichen Therapeuten in Beratung, in Behandlung oder zur Untersuchung wegen Krankheiten, Organveränderungen oder Beschwerden ... (...)
- 6 4.8 ... der Psyche (z.B. Angststörung, Depression, Essstörung, ADHS)?
- 7 4.9 ... des Gehirns oder Nervensystems (z.B. Epilepsie, Multiple Sklerose, Parkinson, Migräne oder Kopfschmerzen, Demenz)? (...)
- 8 4.12 ... der Haut oder Allergien (z.B. Heuschnupfen, Neurodermitis, (Kontakt-)Ekzem, Schuppenflechte)?" (...)
- 9 4.15 Waren Sie innerhalb der letzten 5 Jahre vor Antragstellung wegen ein und derselben Erkrankung, die nicht 4.1. bis 4.14 fällt, häufiger als zweimal in Behandlung, Beratung oder Kontrolle (z.B. bei Ärzten, Psychotherapeuten, Heilpraktikern, Physiotherapeuten. Nicht anzugeben sind grippale Infekte sowie Zahnbehandlungen)?
- 10 4.16 Haben Sie derzeit oder hatten Sie in den letzten 3 Monaten Beschwerden in einem der unter 4.1 bis 4.14 genannten Bereiche? (Bitte auch Beschwerden angeben, wegen derer Sie weder beraten, untersucht oder behandelt wurden.)"
- 11 Als einzige ärztliche Behandlung ist in dem Antragsformular eine Operation (Ziffer 10, dort Ziffern 3.1 und 4.3) angegeben. Die übrigen Fragen zum Gesundheitszustand der Klägerin wurden mit "Nein" angekreuzt.
- 12 Der Versicherungsschein mit der Nr. ... wurde am XX.XX.XXXX ausgestellt und die "Versicherungsbedingungen für die Berufsunfähigkeitsversicherung gültig ab XX.XX.XXXX" (Anlage B 2, im Folgenden: VB) vereinbart. Die Zeugin T. wurde als Versicherungsnehmerin und die Klägerin als versicherte Person aufgeführt. Das Bezugsrecht im Erlebensfall lag bei der Zeugin.
- 13 Nach Eintritt der Volljährigkeit der Klägerin wurde die Versicherungsnehmereigenschaft geändert. Die Klägerin ist seit dem XX.XX.XXXX Versicherungsnehmerin.
- 14 Im Sommer XXXX erkrankte die Klägerin und stellte bei der Beklagten einen Antrag auf Berufsunfähigkeitsrente. Im Rahmen der Prüfung des Versicherungsfalls erklärte die Beklagte mit Schreiben vom XX.XX.XXXX den Rücktritt vom Versicherungsvertrag gemäß den §§ 19 ff. VVG (vgl. Anlage K 3). Der Rücktritt wurde unter Berufung auf eine Mitteilung der (Haus-)Ärztin Dr. med. S. vom XX.XX.XXXX mit dem Verschweigen folgender Umstände begründet (vgl. Anlage K 3):
- 15 "12.09.XXXX-21.09.XXXX Diagnose 1 + Diagnose 2 mit Arbeitsunfähigkeit
- 16 22.09.XXXX Überweisung an (.....). wegen Diagnose 1
- 17 25.10.XXXX Diagnose 3

- 18 07.11.XXXX-11.11.XXXX Diagnose 4 und Diagnose 1 mit AU".
- 19 Diese Informationen waren der Beklagten von der Ärztin anlässlich der Prüfung der Berufsunfähigkeit übermittelt worden. Ausweislich der weiteren Angaben der Hausärztin waren diverse ärztliche Behandlungen der Klägerin vor der Beantragung des streitgegenständlichen Versicherungsvertrags durchgeführt worden, u.a. wegen der Diagnosen "Infekte, Diagnose 3, Diagnose 1" (vgl. Anlage B 5). Es wurden außerdem Arbeitsunfähigkeiten vom 12.09.XXXX bis 21.09.XXXX, vom 25.10.XXXX bis 25.10.XXXX und vom 07.11.XXXX bis 11.11.XXXX attestiert.
- 20 Zum weiteren Inhalt der ärztlichen Angaben in der ärztlichen Auskunft bzw. in dem beigefügten Krankenblattauszug wird auf die Anlage B 5 verwiesen.
- 21 Die Klägerin hat behauptet, ihre Mutter, die Zeugin T., habe bei Antragsstellung alle ihr bekannten und für relevant erachteten Vorerkrankungen der Klägerin angegeben. Anhand der Fragestellung seien die Gesundheitsfragen auskömmlich beantwortet worden. Der Antrag auf Abschluss der Berufsunfähigkeitsversicherung sei in den Geschäftsräumen des Zeugen L. mit der Mutter der Klägerin besprochen und von dem Zeugen L. ausgefüllt worden. Die Zeugin T. habe dabei von Erkältungen und Infekten sowie von der Diagnose 5 berichtet. Der Zeuge L. habe erklärt, dies sei für die Antragstellung nicht relevant. Die Zeugin habe ferner erklärt, dass die Klägerin wegen schulischer Probleme Hilfe bei einem Jugend(...) gesucht habe. Sie habe dem Zeugen berichtet, dass deswegen etwa zehn Sitzungen erfolgt seien. Die Therapie sei beendet worden, weil keine weitere Notwendigkeit bestanden habe. Eine Diagnose sei nicht gestellt worden. Zum Zeitpunkt der Antragstellung sei der Zeugin weder eine Diagnose 1 bekannt gewesen noch seien bis dahin (...) oder (...) Erkrankungen festgestellt worden. Ferner sei die Klägerin zweimal bei einer Fachärztin für Kinder- und Jugend(...) vorstellig geworden. Dies sei dem Zeugen L. ebenfalls mitgeteilt worden. Die Diagnose "1" sei weder der Klägerin noch der Zeugin gegenüber erwähnt worden. Sie hätten nicht gewusst, dass die Klägerin an einer Diagnose 1 sowie Diagnose 3 leide.
- 22 Erstinstanzlich hat die Klägerin beantragt:
- 23 1. Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien unter der Versicherungsscheinnummer ... gemäß Versicherungsschein vom XX.XX.XXX geschlossene Vertrag über eine Berufsunfähigkeitsversicherung nach Tarif Y nicht durch den im Schreiben vom XX.XX.XXXX erklärten Rücktritt vom Versicherungsvertrag gemäß den §§ 19 ff. VVG beendet ist, sondern aus dem Versicherungsvertrag mit Beginn zum XX.XX.XXXX bis längstens zum vertraglich vereinbarten Ablauf am XX.XX.XXXX dem Grunde nach Versicherungsschutz besteht.
- 24 2. Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.873,06 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 25 Die Beklagte hat beantragt:
- 26 Die Klage wird abgewiesen.
- 27 Die Beklagte hat mit der Klageerwiderung vom XX.XX.XXXX, die am XX.XX.XXXX dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt wurde, die Anfechtung des Vertrags er-

klärt. Dabei stützt sie sich über die bereits im Rücktrittsschreiben genannten Erkrankungen hinaus zusätzlich auf eine (...)ärztliche Behandlung am XX.XX.XXXX wegen Diagnose 5 und einem Diagnose 6.

- 28 Die Zeugin habe sämtliche Umstände vorsätzlich und auch arglistig verschwiegen. Der Vertrag wäre bei Kenntnis der verschwiegenen Umstände nicht zustande gekommen.
- 29 Das Landgericht hat nach der Vernehmung der Zeugen T. und L. in der mündlichen Verhandlung vom XX.XX.XXXX die Klage mit Urteil vom XX.XX.XXXX abgewiesen. Die Zeugin T. habe ihre Anzeigeobliegenheit verletzt, weil sie die Gesundheitsfragen bei der Antragstellung objektiv fehlerhaft bzw. ins Blaue hinein beantwortet habe. Dieses Verhalten sei der Klägerin zuzurechnen. Dies ergebe sich aus § 7 (1) VB sowie aus § 20 VVG. Die Zeugin habe auch nicht lediglich einfach fahrlässig gehandelt, sondern mit bedingtem Vorsatz. Die Anfechtung der Beklagten scheitere hingegen daran, dass die Zeugin nicht arglistig gewesen sei. Eine nähere Begründung dafür ist dem Urteil – offensichtlich aufgrund eines Schreibversehens – nicht zu entnehmen.
- 30 Die Klägerin rügt mit der Berufung, dass die Annahme des Landgerichts, die Zeugin T. habe objektiv falsche Angaben gemacht, auf Grundlage der Beweisaufnahme unzutreffend sei. Dem Zeugen L. sei bekannt gewesen, dass die Zeugin T. keine genauen Kenntnisse darüber gehabt habe, welche ärztlichen Behandlungen ihre Tochter durchlaufen habe. Die Zeugin habe dem Zeugen den Sachverhalt, dass ihre Tochter zweimal bei einer Fachärztin für Kinder- und Jugend(...) wegen Problemen in der Schule gewesen sei, erklärt. Die Klägerin behauptet, dass die Zeugin dabei auch kommuniziert habe, dass die Klägerin bereits ab 14 Jahren selbständig Arztbesuche durchgeführt und sie daher keine genauen Kenntnisse über (...) und (...) Erkrankungen gehabt habe. Es habe keine Diagnose 1 gegeben bzw. habe die Klägerin nicht daran gelitten. Die Feststellung des Landgerichts, die Zeugin T. habe als gesetzliche Vertreterin unwahre Angaben gemacht oder habe solche in Kauf genommen, sei falsch. Die Kenntnisse des Zeugen L. seien der Beklagten zuzurechnen. Die Klägerin selbst habe keine Kenntnis von dem Abschluss des Versicherungsvertrags gehabt. Dieser sei auch nicht für die Klägerin als vertretene Person, sondern durch die Zeugin als Versicherungsnehmerin erfolgt. Daher überzeuge die Schlussfolgerung des Landgerichts, dass das Wissen der Zeugin der Klägerin zuzurechnen sei, nicht. Zudem habe die Zeugin T. alle ihr bekannten Umstände mitgeteilt und ihre unvollständigen Kenntnisse offengelegt. Insoweit liege schon objektiv keine Verletzung der Anzeigespflicht vor, erst recht sei nicht einmal von Fahrlässigkeit auszugehen.
- 31 Die Klägerin beantragt unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils wie folgt zu erkennen:
- 32 1. Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien unter der Versicherungsscheinnummer ... gemäß Versicherungsschein vom XX.XX.XXXX geschlossene Vertrag über eine Berufsunfähigkeitsversicherung nach Tarif Y nicht durch den im Schreiben vom XX.XX.XXXX erklärten Rücktritt vom Versicherungsvertrag gemäß den §§ 19 ff. VVG beendet ist, sondern aus dem Versicherungsvertrag mit Beginn zum
- 33 XX.XX.XXXX bis längstens zum vertraglich vereinbarten Ablauf am XX.XX.XXXX dem Grunde nach Versicherungsschutz besteht.

- 34 2. Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.873,06 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 35 Die Beklagte beantragt:
- 36 Die Berufung wird zurückgewiesen.
- 37 Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und bestreitet den neuen Vortrag. Die Beklagte rügt diesen Vortrag als verspätet. Ferner sei weiterhin von der Arglist der Zeugin T. auszugehen, deren Verhalten der Klägerin zuzurechnen sei.
- 38 Nach einem Hinweis des Senats zur Auslegung des klägerischen Antrags hat die Klägerin erklärt, dass sich ihr Antrag entsprechend seinem Wortlaut lediglich auf die Feststellung der Unwirksamkeit des Rücktritts vom Versicherungsvertrag bezogen habe und weiterhin beziehe. Eine Feststellung der Unwirksamkeit der Anfechtung sei nicht begehrt.
- 39 Die Beklagte beantragt in der Folge, im Wege der Widerklage als Zwischenfeststellungsklage festzustellen,
- 40 dass die Berufsunfähigkeitsversicherung zur Versicherungsscheinnummer ... durch die Anfechtungserklärung der Beklagten im Schriftsatz vom XX.XX.XXXX bzw. vom XX.XX.XXXX mit Wirkung ex tunc beendet zum XX.XX.XXXX worden ist.
- 41 Die Klägerin beantragt,
- 42 die Widerklage abzuweisen.
- 43 Unter dem XX.XX.XXXX, dem XX.XX.XXXX und dem XX.XX.XXXX hat der Senat den Parteien rechtliche Hinweise erteilt (vgl. Bl. 43 f., 56 f., 83 ff.) und im Termin vom durch die Vernehmung des Zeugen A. Beweis erhoben. Für den Inhalt der Aussage wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom XX.XX.XXXX verwiesen (vgl. Bl. 102 ff.).

II.

- 44 Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Das Landgericht hat in dem beanstandeten Urteil die von der Klägerin beehrte Feststellung zu Recht nicht getroffen. Die Anschlussberufung der Beklagten war als unzulässig zu verwerfen.
- 45 A. Die Erhebung einer (Feststellung-)Widerklage im Berufungsverfahren (§ 533 ZPO) setzt eine zulässige Berufung oder Anschlussberufung des Beklagten voraus, weil sonst § 528 ZPO einer Entscheidung entgegensteht (vgl. Rimmelsbacher, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 7. Aufl. 2025, § 533 ZPO Rn. 40, beck-online; BGH, Urteil vom 07. Mai 2015 – VII ZR 145/12 –, Rn. 27, juris; OLG Frankfurt, Urteil vom 07. Mai 2014 – 1 U 130/13 –, Rn. 48, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. April 2010 – I-20 U 257/08 –, Rn. 72 f., juris; Heßler, in: Zöller, ZPO, 36. Aufl. 10/2025, § 524 ZPO Rn. 2; Gerken, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl. 2021, § 524 ZPO Rn. 7; Oberheim, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 16. Aufl. 2024, § 533 ZPO Rn. 29; Schellhammer, Zivilprozess, 15. Aufl. 2016 Rn. 1014; Vollkommer, WuB 2020, 584, 587). Die Frist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO, die bis zum

XX.XX.XXXX lief, war zum Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage mit Schriftsatz vom XX.XX.XXXX bereits abgelaufen.

- 46 Die Beklagte kann sich auch nicht auf einen Ausnahmefall berufen. Soweit die Beklagte auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07. Mai 2015 – VII ZR 145/12 – (juris) verweist, ging es dort um eine Erweiterung der Klage des Berufungsbeklagten nach § 264 Nr. 2 ZPO, für die eine Anschlussberufung einzulegen war. Auch die weitere Argumentation des Bundesgerichtshofs (dort Rn. 29 f.), dass in einem Fall des § 264 Nr. 3 ZPO keine Anschlussberufung erforderlich ist, weil in diesem Fall das Begehren nicht über die Abwehr der Berufung hinausgeht, hilft dieser Rechtsgedanke der Beklagten nicht weiter. Zwar geht es der Beklagten mit ihrem Feststellungsantrag auch um die Abwehr der Berufung, sie begehrt aber – und das unterscheidet die vorliegende Fallkonstellation von dem erwähnten Ausnahmefall – eine Feststellung, deren Umfang (Wirksamkeit der Anfechtung) über die bloße Abwehr der Berufung (Wirksamkeit des Rücktritts) in der Sache hinausgeht. Der Beklagten geht es mit ihrem Antrag nämlich nicht nur um das Bestehen des Versicherungsvertrags, sondern auch darum, sich gegen etwaige Ansprüche auf Leistung aus dem Versicherungsvertrag, die im Raum stehen, aber nicht Gegenstand des Verfahrens sind, zu wehren und hierfür die rechtskräftige Feststellung der Wirksamkeit der Anfechtung und deren Rechtsfolgen zu erlangen (vgl. § 21 Abs. 2 VVG). Auch der verfassungsrechtlich geschützte Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit gebietet keine Ausnahme. Denn der Antrag der Klägerin ist in beiden Instanzen unverändert geblieben und bezog sich lediglich auf die Rücktrittserklärung. Dies hat die Klägerin im Berufungsverfahren lediglich klargestellt. Die Beklagte hätte eine entsprechende (Feststellungs-)Widerklage bereits zusammen mit der im Prozess erklärten Anfechtung erheben können. Die – offensichtlich wegen eines Schreibversehens – unvollständig gebliebenen Urteilsgründe, die sich mit der Anfechtung befassen, hätten der Beklagten weiteren Anlass geboten, im Wege der Anschlussberufung die begehrte Feststellung zu erreichen. Daher kommt auch keine Wiedereinsetzung in (analoger) Anwendung der §§ 233 ff. ZPO (vgl. dazu BGH, a.a.O. Rn. 34 ff.) in Betracht.
- 47 Im Übrigen wäre die von der Beklagten erhobene Zwischenfeststellungsklage, die nicht § 533 ZPO, sondern §§ 525, 256 Abs. 2 ZPO unterfallen würde, unzulässig und damit die Anschlussberufung nicht begründet. Denn für diese Klage bestünde keine Vorgreiflichkeit für die Entscheidung in der Hauptsache, da das Feststellungsbegehren der Klägerin aus anderen Gründen, nämlich dem wirksamen Rücktritt der Beklagten, bereits abweisungsreif ist (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2009 – XI ZR 110/09 –, Rn. 19 m.w.N.; juris; Greger, in: Zöller, ZPO, 36. Aufl. 10/2025, § 256 ZPO Rn. 39). Ein Leistungsanspruch, für den Vorgreiflichkeit bestünde, ist hingegen nicht Gegenstand des Verfahrens.
- 48 B. Die Feststellungsklage der Klägerin ist zulässig. Selbst wenn der Versicherungsfall eingetreten ist oder eingetreten sein soll, ist eine Feststellungsklage des Versicherungsnehmers auf Fortbestand des Versicherungsvertrags zulässig und muss nicht mit einer Leistungsklage verbunden werden (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 11. April 2012 – I-20 W 11/12 –, Rn. 6, juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 10. August 2012 – 11 U 116/11 –, Rn. 14, juris; Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 5. Aufl. 2025, Kap. 18 Rn. 74). Das Interesse an der Feststellung beschränkt sich nämlich nicht nur auf den möglicherweise bereits eingetretenen Versicherungsfall, sondern besteht auch im Hinblick auch etwaige künftig eintretende Versicherungsfälle (vgl. OLG Hamm, a.a.O.; OLG Stuttgart, Urteil vom 10. Juni 2010 – 7 U 179/09 –, Rn. 63, juris).

- 49 Mit Schriftsatz vom XX.XX.XXXX hat die Klägerin nach einem Hinweis des Senats klargestellt, dass der von ihr bereits erstinstanzlich gestellte und im Verlauf des Verfahrens – insbesondere auch nach der Anfechtungserklärung der Beklagten – unverändert gebliebene Feststellungsantrag sich allein auf die Unwirksamkeit der Rücktrittserklärung bezogen hat. Dem entspricht auch der Wortlaut des Antrags, der das Fortbestehen und die Wirksamkeit des Vertrags allein an die Unwirksamkeit der Rücktrittserklärung anknüpft. Bei Klageerhebung bestand für die Klägerin auch kein Anlass für einen Einbezug der Anfechtung, die zu diesem Zeitpunkt auch noch nicht erklärt worden war. Die im Verfahrensverlauf nicht erfolgte Erweiterung des Streitgegenstands durch einen geänderten Klageantrag bzw. durch den vorgetragenen Lebenssachverhalt ändert an der Zulässigkeit der begehrten Feststellung nichts. Einem Kläger ist es nämlich unbenommen, durch einen differenzierten Antrag die Beschränkung auf die Prüfung bestimmter Rechtsgrundlagen bzw. Lebenssachverhalte zu beschränken (vgl. Graf-Schlicker, in: BeckOGK ZPO, 01.12.2025, § 308 ZPO Rn. 23, beck-online). Durch die ausgebliebene Erweiterung des Prozessstoffes ist das Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung nicht entfallen, da sich die Beklagte weiterhin auf die Unwirksamkeit des Rücktritts beruft.
- 50 C. Der von der Beklagten mit Schreiben vom XX.XX.XXXX erklärte Rücktritt vom Vertrag nach § 19 Abs. 2 VVG ist wirksam. Die formellen Voraussetzungen für eine wirksame Erklärung des Rücktritts liegen vor. Dies gilt auch für die materiellen Voraussetzungen. Die Beklagte hat – soweit erforderlich – den Beweis für das Vorliegen der den Rücktritt rechtfertigenden Gründe geführt. Die Klägerin hat hingegen nicht bewiesen, dass die Zeugin T. lediglich fahrlässig gehandelt hat (§ 19 Abs. 3 Satz 1 VVG).
- 51 1. In dem Schreiben der Beklagten vom XX.XX.XXXX, das die Formerfordernisse der § 21 Abs. 1 Satz 1 VVG, § 126b BGB wahrt, wird ausdrücklich der Rücktritt erklärt und werden die Umstände aufgeführt, auf die der Rücktritt gestützt wird, nämlich:
- 52 "12.09.XXXX-21.09.XXXX Diagnose 1 + Diagnose 2 mit Arbeitsunfähigkeit
- 53 22.09.XXXX Überweisung an (.....). wegen Diagnose 1
- 54 25.10.XXXX Diagnose 3
- 55 07.11.XXXX-11.11.XXXX Diagnose 4 und Diagnose 1 mit AU".
- 56 2. Das Gestaltungsrecht wurde auch gegenüber der richtigen Person ausgeübt. Nach § 349 Abs. 2 BGB ist dies der Vertragspartner. Zwischen der Zeugin T., der Klägerin und der Beklagten ist es unstreitig zu einer weder im Gesetz noch in den Versicherungsbedingungen geregelten Vertragsübernahme gekommen. Auf eine solche Vertragsübernahme sind die §§ 398 ff. BGB entsprechend anzuwenden (vgl. Grüneberg, in: ders.: BGB, 85. Aufl. 2026, § 398 BGB Rn. 44; OLG Dresden, Urteil vom 3. April 2018 – 4 U 698/17 –, Rn. 46, juris).
- 57 Hinsichtlich der Ausübung des Gestaltungsrechts kommt § 404 BGB entsprechend zur Anwendung. Ein Schuldner kann dem neuen Gläubiger alle rechtshindernden und rechtsvernichteten Einwendungen entgegenhalten, die ihm im Verhältnis zu dem ursprünglichen Gläubiger zustanden, also auch Gestaltungsrechte (vgl. Grüneberg, a.a.O. § 404 BGB Rn. 2; Kieninger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 404 BGB Rn. 5, vgl. OLG Dresden, a.a.O.). Die Einwendung muss aber bereits zum Zeitpunkt der Vertragsübernahme begründet gewesen sein (vgl. Grüneberg, a.a.O. Rn. 4). Das Gestal-

tungsrecht ist im Fall der Abtretung dem Zedenten gegenüber auszuüben und kann nur im Ausnahmefall gegenüber dem Zessionar ausgeübt werden (vgl. Kieninger, a.a.O. Rn. 7). Dies ist im Fall der Vertragsübernahme aber anders zu beurteilen, da der Schuldner mit dem Zedenten nicht mehr vertraglich verbunden und der neue Gläubiger der "andere Teil" im Sinne von § 349 BGB geworden ist. In diesem Fall muss das Gestaltungsrecht des Schuldners gegenüber dem Zessionar erklärt werden können (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 3. April 2018 – 4 U 698/17 –, Rn. 48, juris). Dies unterscheidet auch die hier vorliegende Konstellation von einer reinen Abtretung, bei der das vertragliche Verhältnis zwischen Zedenten und Schuldner bestehen bleibt. Die Klägerin ist hier der "andere Teil" des Vertrags geworden, während die Beklagte mit der Zeugin T. nicht mehr in einem vertraglichen Verhältnis steht. Der Rücktritt durfte dementsprechend gegenüber der Klägerin erklärt werden.

- 58 3. Die Frist des § 21 Abs. 1 Satz 1 VVG ist gewahrt. Nach § 21 Abs. 1 Satz 2 VVG beginnt die Ausübungsfrist mit der Kenntniserlangung des Versicherers. Dabei ist auf die Kenntnisnahme des mit der Versicherung befassten Mitarbeiters abzustellen (vgl. Armbrüster, in: Prölss/Martin, 32. Aufl. 2024, § 21 VVG Rn. 23). Das Schreiben von Dr. med. S. stammt vom XX.XX.XXXX und ist der Beklagten nach deren unbestrittenem Vortrag am XX.XX.XXXX zugegangen. Der Rücktritt wurde mit Schreiben vom XX.XX.XXXX erklärt, so dass die Frist gewahrt ist. Die Diagnose 5 war hingegen nicht Gegenstand der Rücktrittserklärung. Die Beklagte beruft sich erstmals in der Klageerwidern vom XX.XX.XXXX auf diese Behandlung. Das ist als Nachschieben von Gründen nicht zulässig (vgl. Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 5. Aufl. 2025, Kap. 21 Rn. 399 f.).
- 59 4. Ein Rücktrittsgrund liegt vor, weil die Zeugin die Beschwerden der Klägerin aufgrund der Diagnose 1 und die diesbezügliche ärztliche Beratung und Behandlung verschwiegen hat.
- 60 a) Die Gesundheitsfragen wurden in Textform gestellt (§ 19 Abs. 1 VVG, § 126b BGB). Die Klägerin hat selbst behauptet, dass der Zeuge L. die Fragen Wort für Wort vorgelesen und die Antworten der Zeugin T. eingetragen habe, der das Dokument danach zur Durchsicht und Unterschrift vorgelegt worden sei. Die Zeugin T. hat diese Vorgehensweise, die die Textform wahrt, bei ihrer Vernehmung im Termin vom 23.06.2023 bestätigt (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 15. Januar 2024 – I-20 U 223/23 –, Rn. 10, juris).
- 61 b) Die Gesundheitsfragen im Antrag vom XX.XX.XXXX waren auch eindeutig und verständlich (vgl. Anlage B 1). Mit dem verwendeten Begriff "Beschwerden" sowie der Anführung von Beispielen wie Kopfschmerzen, Hexenschuss oder Muskelverspannungen wird aus den Gesundheitsfragen deutlich, dass auch nach niederschweligen Beschwerden gefragt wird, die nicht unbedingt behandelt werden müssen und auch von selbst vergehen (vgl. Urteil des Senats vom 15.09.2023 – 4 U 117/22 – (nicht veröffentlicht)).
- 62 c) An der objektiven Gefahrerheblichkeit der verschwiegenen Diagnose 1 und der Diagnose 3 bestehen keine Zweifel. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der künftige Versicherungsnehmer die in einem Versicherungsantragsformular gestellte Frage nach Krankheiten, Störungen oder Beschwerden grundsätzlich erschöpfend zu beantworten. Er darf sich daher bei seiner Antwort weder auf Krankheiten oder Schäden von erheblichem Gewicht beschränken, noch sonst eine wertende Auswahl treffen und vermeintlich weniger gewichtige Gesundheitsbeeinträchtigungen verschweigen. So ist etwa bei zweimaligen Arztbesuchen und nachfolgenden Physiotherapien aufgrund von Rückenbeschwerden nicht lediglich von einem Bagatelgeschehen auszugehen (vgl. etwa

Neuhaus, a.a.O., Kap. 21 Rn. 194 ff. mit Beispielen aus der Rechtsprechung, vgl. auch: OLG Köln, Urteil vom 30. September 2011 – I-20 U 43/11 –, Rn. 35, juris). Hinsichtlich der von der Ärztin Dr. med. S. aufgeführten und in dem Rücktrittsschreiben enthaltenen Umstände Diagnose 1 und Diagnose 3 liegt die objektive Gefahrerheblichkeit unzweifelhaft vor. Insbesondere wurde in dem Fragebogen ausdrücklich nach Diagnose 3 gefragt. Diese ist von der Ärztin als Diagnose auch festgehalten worden. Die Klägerin hat auch nicht behauptet, dass es sich lediglich um "Kopfschmerzen" gehandelt habe. Nach der Diagnose 1 wurde zwar nicht ausdrücklich gefragt, diese ist gleichwohl objektiv gefahrerheblich. Es handelt sich um eine Ausformung der Störung, die einen eigenständigen Diagnoseschlüssel (ICD-10 X XX.X) aufweist. Eine Diagnose 1 kann zu erheblichen Beeinträchtigungen in wichtigen Lebensbereichen führen und ist daher anzugeben. Die weit gefasste Pflicht zur Offenbarung findet ihre Grenze auch lediglich bei Gesundheitsbeeinträchtigungen, die offenkundig belanglos sind oder alsbald vergehen (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2003 – IV ZR 67/02 –, Rn. 10, juris). Darunter fallen aber nur die im Schreiben der Ärztin Dr. S. vom XX.XX.XXXX aufgeführte Diagnose 2 und die Diagnose 4. Die Diagnose 5 waren schon nicht Gegenstand der Rücktrittserklärung (vgl. Anlage K 3) und scheiden daher als Rücktrittsgrund ohnehin aus.

- 63 d) Die Zeugin T. hat die Gesundheitsfragen auch objektiv falsch beantwortet. In dem Antrag war unter Ziffer 4. ausdrücklich gefragt worden, ob sich die zu versichernde Person in den letzten fünf Jahren bei Ärzten in Beratung, Behandlung oder zur Untersuchung von Krankheiten, Organveränderungen und Beschwerden im Bereich der Psyche (Ziffer 4.8.) bzw. des Gehirns bzw. Nervensystems (Ziffer 4.9.) gewesen sei. Die Zeugin hat diese Fragen verneint. Erstinstanzlich waren die Arztbesuche der Klägerin bei Dr. med. S. und die dabei erstellten Diagnosen, Beratungen bzw. Behandlungen im September XXXX (Diagnose 1), Oktober XXXX (Diagnose 3) bzw. im November XXXX (Diagnose 1) zwischen den Parteien unstreitig. Die Ärztin stellte der Klägerin zudem am XX.XX.XXXX wegen der Diagnose 1 eine Überweisung an (...) aus (vgl. Anlage B 5). Die Klägerin hatte erstinstanzlich auch lediglich die *Kenntnis* der Zeugin von diesen Diagnosen bestritten. Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom XX.XX.XXXX erstmals bestreitet, dass überhaupt eine Diagnose 1 diagnostiziert worden sei bzw. die Klägerin überhaupt daran gelitten habe, ist dieser neue Vortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Die Beklagte hat dieser Behauptung widersprochen. Es ist auch nicht ersichtlich oder von der Klägerin vorgetragen worden, dass ein Zulassungsgrund nach § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorliegt. Daher war kein Beweis zu der Frage zu erheben, ob die Klägerin an einer Diagnose 1 gelitten hat.
- 64 e) Auf die Kenntnis der Zeugin T. von den gesundheitlichen Beschwerden, Arztbesuchen und den dabei gestellten Diagnosen kommt es nicht an, da sie bei der Beantwortung der Gesundheitsfragen Angaben "ins Blaue" gemacht hat. Eine erneute Beweiserhebung durch die Vernehmung der Zeugen war nicht geboten.
- 65 Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Allerdings wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hiermit die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts – anders als beim Revisionsgericht – nicht auf eine reine Rechtskontrolle beschränkt. Vielmehr handelt es sich bei der Berufungsinstanz auch nach Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes um ei-

ne zweite – wenn auch eingeschränkte – Tatsacheninstanz, deren Aufgabe in der Gewinnung einer fehlerfreien und überzeugenden und damit richtigen Entscheidung des Einzelfalles besteht. Daher hat das Berufungsgericht die erstinstanzliche Überzeugungs- bildung nicht nur auf Rechtsfehler zu überprüfen. Vielmehr können sich Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Bewertungen der erstinstanzlichen Beweisaufnahme ergeben. Besteht aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit da- für, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, ist es zu einer erneuten Tatsachenfeststellung verpflichtet. Hält es das Beru- fungsgericht für denkbar, dass die von der Berufung aufgeworfenen Fragen zu einer an- deren Würdigung führen können, besteht Anlass für die Überlegung, ob für die andere Würdigung zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht und deshalb Anlass zu ei- ner Wiederholung der Beweisaufnahme besteht (st. Rspr.; vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2016 – VIII ZR 300/15 –, Rn. 23 f., juris, m.w.N.). Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit einer durch Beweisaufnahme gewonnenen Tatsachengrunda- ge können vor allem aus einer fehlerhaften, insbesondere widersprüchlichen, oder gänz- lich fehlenden Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder der Glaubhaftigkeit seiner Aussage durch das Erstgericht folgen (vgl. BGH, Urteil vom 16. August 2016 – X ZR 96/14 –, Rn. 17, juris, m.w.N.).

- 66 Hier sind keine konkreten Anhaltspunkte vorgetragen oder ersichtlich, die Zweifel an der Richtigkeit der Beweiswürdigung des Landgerichts zu begründen vermögen. Das Land- gericht hat die Aussagen der Zeugen T. und L. als glaubhaft erachtet, deren Aussagen zum Gesprächsverlauf gewürdigt und auf dieser Grundlage seine Feststellungen getrof- fen. Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen sind nicht ersichtlich und wurden von der Klägerin auch nicht vorgetragen. Soweit die Klägerin die Feststellungen zum Ge- sprächsverlauf und insbesondere zu der Feststellung, die Zeugin T. habe Angaben "ins Blaue" gemacht, angreift, behauptet sie in der Berufung, die Zeugin T. habe ihr Unwis- sen gegenüber dem Zeugen L. offengelegt. Dies ist aber ausweislich des Protokolls der Zeugenvernehmung nicht zutreffend. Auch sonst bestehen keine Zweifel an der Richtig- keit der Feststellungen. Im Einzelnen:
- 67 aa) Für die Kenntnis von den verschwiegenen Umständen ist auf die Zeugin T. abzustel- len.
- 68 § 20 VVG kann nicht unmittelbar zur Anwendung gelangen, weil die Zeugin T. nicht als Vertreterin der Versicherungsnehmerin gehandelt hat, sondern selbst als Versicherungs- nehmerin. Zudem ist § 20 VVG nicht auf gesetzliche Vertreter anwendbar (Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, 32. Aufl. 2024, § 20 VVG Rn. 2). Wäre von einer gesetzlichen Ver- tretung auszugehen, die hier aber nicht vorliegt, wäre § 166 Abs. 1 BGB entsprechend anzuwenden. Auch § 7 VB führt nicht zur Zurechnung des Wissens der Klägerin. Denn ei- ne Verantwortlichkeit kann nur begründet werden, wenn die versicherte Person Kenntnis von dem Abschluss des Versicherungsvertrags hat. Dies hat die Klägerin bestritten. Die Beklagte hat insoweit keinen Beweis angeboten.
- 69 Wie bereits dargelegt, kann nach einer Vertragsübernahme der Schuldner die zum Zeit- punkt der Schuldübernahme bestehenden Gestaltungsrechte ausüben. Für das Bestehen von Gestaltungsrechten kommt es auf die Kenntnis und das Verhalten der Zeugin als vormalige Versicherungsnehmerin an. Insoweit ist die Kenntnis der Zeugin – auch wenn

sie nicht als (gesetzliche) Vertreterin gehandelt hat – der Klägerin unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 166 Abs. 1 BGB zuzurechnen.

- 70 Auf die Frage, ob eine Fremdversicherung mit der Zurechnung des Wissens der Klägerin nach § 47 Abs. 1 VVG vorliegt, kommt es ebenfalls nicht an, da die Beklagte nicht bewiesen hat, dass die Klägerin Kenntnis von dem Abschluss des Versicherungsvertrags hatte bzw. die Zeugin T. verschwiegen hatte, dass sie den Antrag ohne Auftrag der Versicherten gestellt hat (§ 47 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 VVG).
- 71 bb) Die Klägerin hat bestritten, dass die Zeugin T. Kenntnis von den Beratungen bzw. Behandlungen der Klägerin bei Dr. med. S. wegen der Diagnose 1 und der Diagnose 3 gehabt habe. Die Beklagte hat die Ärztin als Zeugin für die Kenntnis benannt. Auf die Kenntnis – und damit auf die Zeugenvernehmung – kommt es aber nicht an, weil die Zeugin die Fragen ins "Blaue hinein" beantwortet hat, obwohl sie wusste, dass ihre Tochter mehrfach bei Ärzten gewesen war und dass diese ihr die Gründe und die Diagnosen nicht mitgeteilt hatte. Die Zeugin T. hat bei ihrer Vernehmung entsprechende Angaben getätigt, die sich die Beklagte zu eigen gemacht hat (vgl. Schriftsatz vom 12.07.2023, Bl. 80 d.A.). Damit hat die Beklagte den ihr obliegenden Beweis geführt.
- 72 Der Kenntnis steht es nämlich gleich, wenn sich der Versicherungsnehmer bewusst und willentlich der Kenntnis entzieht. Das ist der Fall, wenn er mit der Möglichkeit von anzeigepflichtigen Umständen rechnet und von einer Überprüfung der Lage abgesehen hat (vgl. Armbrüster, a.a.O. Rn. 29). Vergleichbar ist die Situation, in der der Versicherungsnehmer Angaben "ins Blaue hinein" macht, ohne sich zuvor bei dem Versicherten zu erkundigen (vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 15. April 2024 – 4 U 2022/23 –, Rn. 33, juris) bzw. dies auch nicht offenlegt (vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 15. April 2024 – 4 U 2022/23 –, Rn. 33, juris). Von einem Versicherungsnehmer kann nämlich Auskunft über Tatsachen verlangt werden, von denen er sich Kenntnis verschaffen konnte und musste (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2014 – IV ZR 242/13 –, Rn. 22, juris; OLG Dresden, Beschluss vom 15. April 2024 – 4 U 2022/23 –, Rn. 37, juris).
- 73 So verhält es sich hier. Die Zeugin hat ausgesagt, dass ihre Tochter vor Antragstellung häufig allein zum Arzt gegangen sei. Sie wisse nicht, was ihre Tochter damals den Ärzten gesagt habe und ob bzw. welche Diagnosen gestellt worden seien. Sie habe den Eindruck gehabt, ihre Tochter wolle mithilfe von Krankschreibungen von der Schule wegbleiben. Ferner habe es auch eine Zeit gegeben, in der sie nicht so richtig an ihre Tochter herangekommen sei und ihre Tochter verfügt habe, dass sie keine Informationen von den Ärzten erhalte. Damit hat die Zeugin deutlich zum Ausdruck gebracht, dass ihr bei der Antragstellung nicht bekannt gewesen war, ob und aus welchem Grund ihre Tochter welche Ärzte aufgesucht habe. Jedenfalls war ihr aber klar, dass solche Arztbesuche stattgefunden hatten.
- 74 In dieser Situation hätte die Zeugin den Zeugen L. über ihre fehlende Kenntnis informieren müssen. Also darüber, dass ihre Tochter bei Ärzten gewesen sei, ihr selbst aber die Kenntnis über den Anlass (Erkrankungen, Beschwerden) und über die Diagnosen fehle. Sie hat den Zeugen L. lediglich darüber informiert, dass ihre Tochter öfters erkältet gewesen sei bzw. dass es wegen Problemen mit der Schule zwei Termine bei einer (...) gegeben habe. Die Probleme seien aber nach dem Schulwechsel vorbei gewesen. Diese Verkürzung und Verharmlosung der (...) Probleme als "erledigte schulische Probleme" ins Blaue hinein ist der Kenntnis gleichzustellen. Soweit die Klägerin sich auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.09.2019 (vgl. Beschluss vom 25. September 2019

– IV ZR 247/18 –, Rn. 16, juris: BGH, Urteil vom 20. April 1994 – IV ZR 70/93 –, Rn. 13, juris) beruft, hilft ihr das nicht weiter. Dort hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass ein Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nicht verletzt, wenn er einen Umstand nicht angibt, der ihm aufgrund von Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (BGH, Beschluss vom 25. September 2019 – IV ZR 247/18 –, Rn. 16, juris). Hier ist es aber so, dass die Zeugin T. wusste, dass ihr nicht alle Arztbesuche und deren Ursachen bekannt waren. Sie hat also in Kenntnis ihres Nichtwissens Angaben gemacht, von denen sie wusste, dass sie möglicherweise nicht zutreffen. In diesem Fall darf die fehlende Kenntnis keine Rolle spielen (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 14. Oktober 2024 – 16 U 63/24 –, Rn. 54, juris). Ferner erstreckt sich die Pflicht zur Anzeige im Hinblick auf ihren Sinn und Zweck nicht nur auf das dem Versicherungsnehmer "aktuell vorhandene jederzeit verfügbare Wissen", sondern auch auf dasjenige Wissen, an das sich der Versicherungsnehmer bei "zumutbarer Anstrengung seines Gedächtnisses" hätte erinnern können (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2009 – IV ZR 26/06 –, Rn. 11, juris; Saarländisches Oberlandesgericht, Urteil vom 06. September 2023 – 5 U 87/22 –, Rn. 51 m.w.N., juris). Auch diese Entscheidung weist darauf hin, dass fehlende Kenntnis nicht in jedem Fall zum Ausschluss des Tatbestandsmerkmals "Kenntnis" führt. Anderenfalls wäre einem Versicherungsnehmer oder gesetzlichen Vertreter die Möglichkeit eröffnet, im Wissen um die eigene Unkenntnis von Umständen bzw. ohne zumutbare Anstrengung des Gedächtnisses Erklärungen abzugeben, ohne dies offenzulegen und ohne dem Versicherer eine Prüfung der gefahrerheblichen Umstände zu ermöglichen.

- 75 f) Die Zeugin hat den Zeugen L. nicht umfassend über die Arztbesuche ihrer Tochter bzw. über ihre eigene Unkenntnis informiert. § 19 Abs. 5 Satz 2 VVG schließt den Rücktritt daher nicht aus.
- 76 Die Klägerin hat behauptet, dass die Zeugin T. dem Zeugen L. mitgeteilt habe, dass die Klägerin (...)therapie wegen Problemen in der Schule wahrgenommen habe, dies aber nach Schulwechsel nicht mehr nötig gewesen sei. Auch habe sie von Erkältungen, Infekten und Diagnose 5 berichtet, wobei der Zeuge L. gesagt habe, dass diese nicht dauerhaften Erkrankungen nicht relevant seien. Die Kenntnis dieser Umstände wäre der Beklagten zuzurechnen (§ 70 Abs. 1 Satz 1 VVG). Damit beruft sich die Klägerin auf die Wissenszurechnung bei Versicherungsvertretern ("Auge- und Ohr-Rechtsprechung", vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2017 – IV ZR 508/14 –, Rn. 16, juris).
- 77 Das Landgericht hat zur Klärung der Frage, ob die Behandlungen dem Zeugen L. mitgeteilt worden waren, die Zeugen L. und T. vernommen. Das Landgericht hat festgestellt, dass davon auszugehen sei, dass die Zeugin T. dem Zeugen L. (nur) Infekte und die zweimaligen (...) Beratungen wegen Problemen in der Schule mitgeteilt habe. Diese Auskunft der Zeugin gegenüber dem Zeugen L. war – wie bereits dargelegt – verkürzt und verharmlosend.
- 78 Die Klägerin hat nämlich eine Bescheinigung einer Dipl. med. Y., Fachärztin für Kinder- und Jugend(...)vorgelegt, die bestätigt, dass sich die Klägerin bereits früher (...) behandeln ließ, nämlich am XX.XX.XXXX und am XX.XX.XXXX (vgl. Anlage K 6). Bei dem zweiten Besuch bei der Ärztin Dipl. med. Y. wurde eine (...) Diagnostik durchgeführt sowie ein Auswertungsgespräch mit der Empfehlung für eine ambulante (...)therapie geführt. Die Aussage der Zeugin T. bezog sich auf diese Termine, da sie von zwei Terminen bei einer (...) sprach.

- 79 Aus der Auskunft der Ärztin Dr. med. S. bzw. dem Krankenblattauszug geht hingegen hervor, dass die Klägerin danach noch mindestens zweimal bei ihr in Behandlung (XX.XX. bis XX.XX.XXXX sowie XX.XX. bis XX.XX.XXXX) gewesen war, u.a. wegen einer Diagnose 1, also wegen andauernden (...) Problemen. Das bedeutet, dass die (...) Problematik nach Behandlung durch die Ärztin Dipl. med. Y. andauerte bzw. neu auftrat und sie weiterhin Gegenstand ärztlicher Beratungen waren. Insofern war der Verweis der Zeugin auf zwei Termine bei einer (...) unvollständig, da zumindest zwei weitere Termine bei der Hausärztin auch wegen (...) Probleme stattgefunden hatten. Ferner hat die Zeugin T. gegenüber dem Zeugen L. die (...) Probleme als "erledigte schulische Probleme" verharmlost und verkürzt. Möglicherweise waren die schulischen Probleme nach der Behandlung bei der Ärztin Dipl. med. Y. tatsächlich beendet, aber die (...) Beschwerden bestanden offensichtlich fort. Die Hausärztin hatte dementsprechend am XX.XX.XXXX eine Überweisung an die (...)therapie ausgestellt. Die Zeugin hat ferner verharmlosend auf den "schulischen Hintergrund" der Arztbesuche hingewiesen, obwohl sie wusste, dass ihr etwaige weitere Arztbesuche und Diagnosen nicht bekannt waren.
- 80 Die Beklagte hat sich die Aussage der Zeugin auch in diesem Punkt zu eigen gemacht. Damit hat die Beklagte den Beweis geführt, dass die Zeugin T. den Zeugen L. nicht über die ärztlichen Behandlungen und Beratungen durch die Ärztin Dr. S. wegen einer Diagnose 1 informiert hat und damit auch keine Kenntnis der Beklagten von diesen Umständen vorlag. Insoweit lag vielmehr eine stark verharmlosende und verkürzte Mitteilung der Zeugin vor. Ferner hätte die Zeugin gegenüber dem Zeugen L. offenlegen müssen, dass sie nicht genau über die Arztbesuche und die zugrundeliegenden Beschwerden Bescheid wisse. Soweit die Klägerin dies erstmals in der Berufungsbegründung behauptet, ist sie mit dieser Behauptung nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen.
- 81 g) Die Beklagte hat die subjektive Gefährlichkeit der verschwiegenen Umstände bewiesen. Für die Diagnose 1 hat sie Auszüge aus ihren Risikoprüfungsunterlagen vorgelegt (vgl. Anlage B 6). Keine schlüssigen Ausführungen hat die Beklagte hingegen zur Diagnose 3 und zu den Diagnosen 5 gemacht. Diese beiden gesundheitlichen Beschwerden scheiden daher als Rücktrittsgrund aus.
- 82 Aus den Risikoprüfungsgrundsätzen ergibt sich, dass die Beklagte bei Kenntnis der Diagnose 1 den Vertragsabschluss zurückgestellt hätte. Dies hat auch der vom Senat im Termin vom XX.XX.XXXX vernommene Zeuge A., der als Risikoprüfer bei der Beklagten angestellt ist, bestätigt. Dieser hat ausgeführt, dass die in der ärztlichen Auskunft aufgeführte Diagnose 1 der Klägerin bei der Beklagten dazu geführt hätte, dass der Vertragsabschluss zunächst ein Jahr zurückgestellt worden wäre. Wenn dann nach einem Jahr die Erkrankung ausgeheilt gewesen wäre, hätte der Versicherungsvertrag, aber nur mit einem Ausschluss für (...) Erkrankungen, abgeschlossen werden können oder es wäre noch einmal zu einer weiteren Rückstellung gekommen. Diese Vorgehensweise entspreche den von der Beklagten vorgelegten Risikoprüfungsgrundsätzen, die von dem Rückversicherer der Beklagten, (...), stammen würden, und die bei der Beklagten zur Anwendung kämen. Der Senat hält die Aussage des glaubwürdigen Zeugen für glaubhaft, die im Übrigen im Einklang mit den schriftlichen Risikoprüfungsgrundsätzen der Beklagten (Anlage B 6) steht. An der Gefährlichkeit der verschwiegenen Diagnose 1 bestehen daher keine Zweifel. Die von der Klägerin im Schriftsatz vom XX.XX.XXXX aufgeführten Beweismittel sind entweder zum Gegenbeweis nicht geeignet (Beweis durch Sachverständige) oder es liegen die Voraussetzungen nach § 447 ZPO für eine Parteieinver-

nahme nicht vor. Die Beklagte hat ihr Einverständnis mit der Parteieinvernahme nicht erklärt.

- 83 h) Der Klägerin ist nicht gelungen, das Vorliegen lediglich einfacher Fahrlässigkeit zu beweisen (§ 19 Abs. 3 VVG). Die Feststellungen des Landgerichts sind insoweit nicht zu beanstanden (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Die Klägerin möchte die Aussage der Zeugin T. lediglich anders würdigen.
- 84 Es kommt auch hier auf das Verschulden der Zeugin an, die ursprünglich Versicherungsnehmerin war. Das Landgericht ist hinsichtlich des Grads des Verschuldens zutreffend von einem bedingten Vorsatz ausgegangen. Vorsatz bedeutet, dass der Versicherungsnehmer Kenntnis von der objektiven Fehlerhaftigkeit hatte und diese Falschangabe billigend in Kauf genommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2016 – IV ZR 353/14 –, Rn. 23, juris). Die Zeugin hat gegenüber dem Zeugen L. nicht offengelegt, dass sie über die Arztbesuche ihrer Tochter nicht im Bild war, obwohl sie wusste, dass sie keine umfassende Kenntnis von Arztbesuchen und ärztlichen Beratungen bzw. Behandlungen ihrer Tochter hatte. Die Bedeutung der Gesundheitsfragen für den Vertragsabschluss war ihr ebenfalls bewusst. Das Vorliegen eines lediglich einfach fahrlässigen oder schuldlosen Verhaltens, wie die Klägerin behauptet, ist hingegen fernliegend.
- 85 5. Der Rücktritt ist auch nicht wegen fehlender Kausalität für den Vertragsschluss (§ 19 Abs. 4 Satz 1 VVG) ausgeschlossen. Auf diesen Ausschluss kann sich die Klägerin nur berufen, wenn sie erfolgreich den Beweis geführt hat, dass sie lediglich grob fahrlässig, aber weder vorsätzlich noch arglistig gehandelt hat (§ 19 Abs. 4 Satz 1 VVG; vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 15. Januar 2024 – I-20 U 223/23 –, Rn. 19, juris). Das Landgericht hat in nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass bedingt vorsätzliches Verhalten vorliegt. Deswegen ist der Klägerin die Berufung auf § 19 Abs. 4 Satz 1 VVG verwehrt. Im Übrigen trägt die Klägerin, weil die Beklagte bereits ihrer sekundären Darlegungslast durch Vorlage ihrer Risikoprüfungsgrundsätze nachgekommen ist, die Beweislast dafür, dass der Vertrag bei Kenntnis der Beklagten unverändert oder ggfs. mit einer Ausschlussklausel oder höheren Prämie zustande gekommen wäre. Die Klägerin hat erstinstanzlich für ihre Behauptung keinen Beweis angeboten. Soweit sie dies im Schriftsatz vom 16.10.2025 nachholt, steht § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO entgegen. Zudem hat der Zeuge A. ausgesagt, dass der Vertragsschluss zurückgestellt worden wäre. Damit wäre ein Vertragsschluss auch bei Kenntnis der Beklagten nicht erfolgt. Denn in dieser Situation schließt der Versicherer den Versicherungsvertrag gerade nicht ab, sondern macht dies von der gesundheitlichen Entwicklung des Antragstellers abhängig. Es handelt sich gerade nicht um eine Vertragsmodifikation wie bei einer Ausschlussklausel, einem Risikozuschlag oder einer Beschränkung der Versicherungsleistung. Der Vertrag kommt vielmehr nicht zustande (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 21. Dezember 2017 – 7 U 101/17 –, Rn. 78, juris). Ferner hat der Zeuge A. bekundet, dass ein Vertragsschluss zu einem späteren Zeitpunkt auch nur dann hätte erfolgen können, wenn die Diagnose 1 nach einem Jahr ausgeheilt gewesen wäre. Dies hat die Klägerin nicht vorgetragen bzw. unter Beweis gestellt.
- 86 6. Die Klägerin kann sich schließlich nicht auf ein Verwertungsverbot wegen unzulässiger Datenerhebung berufen. Zunächst hatte die Klägerin nach der Meldung des Versicherungsfalls eine allgemeine Entbindung von der Schweigepflicht in einem Formular erklärt, das ihr zuvor von der Beklagten übermittelt worden war (vgl. Anlage B 3). In dem Formular war die Klägerin auch darauf hingewiesen worden, dass sie alternativ die Möglichkeit habe, die erforderlichen Unterlagen selbst beizubringen. Danach forderte die Be-

klagte die Klägerin mit weiterem Schreiben vom XX.XX.XXXX auf, eine Auskunft der Ärztin Dr. med. S. beizubringen und wies ausdrücklich auf den Zweck hin, dass Vorerkrankungen geprüft werden sollen. Die Klägerin hatte daraufhin die ärztliche Auskunft selbst bei ihrer Ärztin erbeten, die diese Auskunft direkt an die Beklagte übermittelt hatte (vgl. Anlage B 5). Nur mit in diesem Bericht enthaltenen Diagnosen bzw. Überweisungen begründete die Beklagte den Rücktritt. Eine unzulässige Datenerhebung durch die Beklagte lag damit nicht vor.

- 87 7. Damit war der von der Beklagten erklärte Rücktritt wirksam. Die von der Klägerin begehrte Feststellung der Nichtbeendigung des Versicherungsvertrags durch die Rücktritts-erklärung vom XX.XX.XXXX mit dem Bestehen des Versicherungsschutzes von Vertragsbeginn bis zum vertraglich vereinbartem Vertragende war daher nicht auszusprechen.
- 88 D. Soweit die Klägerin von der Beklagten den Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten begehrt, hat die Berufung keinen Erfolg. Da der Klägerin mit ihrem Feststellungsbegehren keinen Erfolg hat, sind auch die diesbezüglichen Rechtsverfolgungskosten nicht von der Beklagten zu ersetzen.

III.

- 89 1. Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Hierfür war ein fiktiver Streitwert zu bilden, da die Anschlussberufung der Beklagten keinen Erfolg hat, sich aber im Gebührenstreitwert nicht abbildet.
- 90 Der fiktive Streitwert für das Feststellungsbegehren, dass der Versicherungsvertrag wegen Anfechtung erloschen sei, ist ebenso hoch zu bemessen, wie für das Feststellungsbegehren der Klägerin. Der dreieinhalbfache Jahresbetrag der Rente und der Prämie beträgt 44.269,26 €. Davon ist in der Konstellation der hier vorliegenden Klage, also Feststellung des Fortbestehens des Versicherungsvertrags bei behaupteter, aber noch ungeklärter Berufsunfähigkeit, ein Abschlag von 50 % vorzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2011 – IV ZR 183/10 –, Rn. 1, Urteil vom 13. Dezember 2000 – IV ZR 279/99 –, Rn. 9, juris; Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 5. Aufl. 2025, Kap. 19, Rn. 10; Seggewise, in: Schneider/Kurpat, Streitwert-Kommentar, 15. Aufl. 2021, § 3 ZPO, Rn. 2_699). Dies führt zu einem fiktiven Streitwert für die Anschlussberufung in Höhe von 22.134,63 €.
- 91 Im Ergebnis führt der auf diese Weise gebildete fiktive Streitwert zu einer Kostenaufhebung nach § 92 Abs. 1 ZPO.
- 92 2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit rechtfertigt sich aus § 708 Nr. 10, § 713, § 544 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.
- 93 3. Die Revision ist nicht zuzulassen. Es handelt sich um die Entscheidung eines Einzelfalls unter tatrichterlicher Würdigung der erhobenen Beweise ohne grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts, § 543 Abs. 2 ZPO.