

Gericht:	Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken 5. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	17.12.2025
Aktenzeichen:	5 U 11/25
ECLI:	ECLI:DE:OLGSL:2025:1217.5U11.25.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 19 VVG, § 22 VVG, § 70 VVG, § 192 VVG, § 123 Abs 1 BGB ... mehr

Nachweis einer arglistigen Täuschung bei Beantragung von privaten Pflegeversicherungen für einen an kongenitaler Kniegelenksluxation leidenden Säugling

Leitsatz

Zum - hier gescheiterten - Nachweis einer arglistigen Täuschung aus Anlass der Beantragung einer Pflegetagegeldversicherung und einer Pflegeergänzungsversicherung für einen an kongenitaler Kniegelenksluxation leidenden Säugling bei nachgewiesener Unterrichtung des Versicherungsvertreters durch den Antragsteller und fehlenden ausreichenden Anhaltspunkten für deren einvernehmliches Zusammenwirken zu Lasten des Versicherers.(Rn.33) (Rn.37) (Rn.39)

Orientierungssatz

1. Der Versicherer kann mit dem Formular, in dem Gesundheitsfragen falsch beantwortet wurden, den Nachweis einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht - und damit auch einer objektiven Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB - nicht führen, wenn dem Antragsteller der Nachweis gelingt, dass der den Vertrag vermittelnde Agent dasjenige, was ihm der Antragsteller auf die Fragen wahrheitsgemäß mitgeteilt hat, nicht in das Formular aufgenommen hat. In einem solchen Fall hat der Antragsteller seine Anzeigepflicht gleichwohl gegenüber dem Versicherer erfüllt.(Rn.33)
2. Das Wissen des Versicherungsagenten über die Vorerkrankungen der versicherten Personen muss sich der Versicherer wie eigene Kenntnis gem. § 70 VVG zurechnen lassen.(Rn.37)
3. Eine Wissenszurechnung ist ausnahmsweise dann nicht gerechtfertigt, wenn der künftige Versicherungsnehmer nicht schutzwürdig ist. Das ist der Fall, wenn er mit dem Versicherungsagenten arglistig zum Nachteil des Versicherers zusammenwirkt. Eine solche Kollusion setzt voraus, dass der Versicherungsnehmer auf die Auskunft des Agenten nicht vertraut, sondern im Bewusstsein der Anzeigepflicht erkennt und billigt, dass der Versicherer durch das Vorgehen des Agenten über seinen Gesundheitszustand getäuscht und dadurch in der Entscheidung über den Abschluss des Versicherungsvertrages beeinflusst wird und er deshalb einvernehmlich mit dem Versicherungsagenten will, dass die betreffende Erkrankung im Antragsformular unerwähnt bleibt (Anschluss BGH, Urteil vom 27. Februar 2008 - IV ZR 270/06).(Rn.39)
4. Desweiteren kann ein Missbrauch der Vertretungsmacht gegeben sein, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch macht, so dass beim Vertragspartner begründete Zweifel entstehen müssen, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliegt. Voraussetzung hierfür ist, dass der Missbrauch auf

Grund massiver Verdachtsmomente objektiv evident ist (Anschluss BGH, Urteil vom 27. Februar 2008 - IV ZR 270/06).(Rn.39)

Verfahrensgang

vorgehend LG Saarbrücken, 29. Januar 2025, 14 O 157/23

Tenor

I. Die Berufung gegen das am 29. Januar 2025 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken - 14 O 157/23 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Hauptsachetenor des angegriffenen Urteils nunmehr, wie folgt, lautet:

1. Die Beklagte wird verurteilt an den Kläger 29.591,27 Euro zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger - beginnend ab dem 8. Januar 2025 - bedingungsgemäßen Versicherungsschutz aus der mit dem Kläger bestehenden Krankenzusatzversicherung für seinen Sohn J., Versicherungsnummer xxx in Form von Pfl egetagegeld und Pflegezuschuss Zug um Zug gegen Zahlung der Versicherungsprämie bis längstens zu dessen Tod zu erbringen.

II. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

III. Das Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

V. Der Wert des Streitgegenstandes für das Berufungsverfahren wird auf 49.194,75 Euro.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger begehrt von der Beklagten Leistungen aus einer privaten Krankenzusatzversicherung sowie die Feststellung, dass auch zukünftige Versicherungsleistungen geschuldet sind und der Versicherungsschutz weiter fortbesteht.
- 2 Die Parteien sind seit dem 1. Juli 2019 unter der Versicherungs-Nr. xxx über eine private Krankenzusatzversicherung verbunden (Bl. 8 GA-I). Die Policierung erfolgte am 3. Juni 2019. Mitversichert ist u.a. der am 15. Januar 2019 geborene und gesetzlich pflegepflichtversicherte Sohn des Klägers in den Tarifen PTG (Pfl egetagegeldversicherung) und PZU 100 (Pflegeergänzungsversicherung). Vereinbarung wurde ein Pfl egetagegeld in Höhe von 5,00 € täglich. Die Auszahlung des Pfl egetagegeldes erfolgt im Versicherungsfall gestaffelt: bei Pflegegrad 1 werden 30 %, bei Pflegegrad 2 40 %, bei Pflegegrad 3 70 % und bei Pflegegrad 4 100 % des Pfl egetagegeldes ausgezahlt. Daneben besteht bei Eintritt des Versicherungsfalls im Tarif PZU100 zusätzlich ein Anspruch auf den Gegenwert der Leistungen, den der Versicherungsnehmer aus der gesetzlichen Pflegeversicherung er-

hält. Die monatlich zu zahlende Versicherungsprämie für den Sohn belief sich auf insgesamt 4,44 € (Bl. 10 GA-I). Dem Versicherungsvertrag liegen u.a. die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) Pflege Tagegeld PTG (Bl. 11 ff. GA-I) und Pflege Zuschuss 100 PZU100 (Bl. 23 ff. GA-I) zugrunde.

- 3 Nach Ziffer 1.1 PTG ist der Versicherungsfall die Pflegebedürftigkeit einer versicherten Person im Sinne von § 14 SGB IX. Der Versicherungsfall beginnt nach Ziffer 1.2 PTG mit der Feststellung der Pflegebedürftigkeit. Diese Feststellung trifft der medizinische Dienst der Krankenversicherung oder der Pflegepflichtversicherung. Nach Ziffer 1.1 PZU100 ist der Versicherungsfall die Pflegebedürftigkeit im Sinne von § 14 SGB XI. Voraussetzung ist, dass die gesetzliche Pflegeversicherung für die versicherte Person Leistungen erbracht hat. Die gesetzliche Pflegeversicherung ist entweder die private Pflegepflichtversicherung oder die soziale Pflegeversicherung. Der Versicherungsfall beginnt nach Ziffer 1.2 PZU100 mit der Feststellung der Pflegebedürftigkeit. Diese Feststellung trifft der medizinische Dienst der Krankenversicherung oder der Pflegepflichtversicherung.
- 4 Das Versicherungsverhältnis beruht auf einem über die Versicherungsagentin N. H. gestellten Antrag vom 31. Mai 2019 (Bl. 85 GA). Die darin enthaltenen Gesundheitsfragen
- 5 „Frage 2: Haben Sie eine diagnostizierte Schwerhörigkeit oder Hörschädigung? Haben Sie ein transplantiertes Organ, künstliche Gelenke, Implantate (außer Zahnimplantaten)?
- 6 Besteht eine Pflegebedürftigkeit, ein anerkannter Grad einer Behinderung bzw. Erwerbsminderung?
- 7 Ist ein Antrag auf Anerkennung einer solchen Beeinträchtigung gestellt? Oder ist eine solche Beantragung beabsichtigt?
- 8 Frage 3: Wurden Sie in den letzten 4 Jahren aufgrund von Krankheiten oder Beschwerden behandelt oder beraten?
- 9 Sind Untersuchungen und Behandlungen aufgrund von Krankheiten oder Beschwerden aufgetreten oder beabsichtigt?“
- 10 wurden bezogen auf den Sohn des Klägers mit „Nein“ beantwortet.
- 11 Tatsächlich wurden bei Geburt des Sohnes des Klägers eine kongenitale Kniegelenksluxation links und dezentrierte Hüftgelenke Typ 3 festgestellt, weswegen das Kind nach der Geburt in mehrwöchiger stationärer Behandlung war und nachfolgend für einige Wochen einen Gipsverband und eine Orthese erhielt. Von diesen Umständen hatte die Versicherungsagentin H. Kenntnis.
- 12 Aufgrund des Krankheitsbildes wurde durch Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung im Saarland vom 1. Oktober 2020 (Bl. 163 ff GA-I) bei dem Sohn des Klägers ab dem 1. August 2020 Pflegegrad 2 festgestellt. Mit Wirkung zum 1. Februar 2022 wurde Pflegegrad 3 zuerkannt (Bl. 137 GA-I). Die gesetzliche Pflegekasse zahlte daraufhin ab dem 21. August 2020 zunächst ein monatliches Pflegegeld von 316,- Euro (Bl. 38 GA-I), ab dem 1. Februar 2022 wurde das Pflegegeld auf monatlich 545,- Euro erhöht (Bl. 36 GA-I).
- 13 Im Juni 2021 beantragte der Kläger bei der Beklagten Leistungen wegen Pflegegrad 2 für seinen Sohn ab dem 1. August 2020. Nach Prüfung der vorgelegten Pflegegutachten er-

klärte die Beklagte mit Schreiben vom 27. Juli 2021 (Bl. 33 GA-I), sie fechte die Versicherungsverträge betreffend den mitversicherten Sohn des Klägers im Hinblick auf die im Versicherungsantrag nicht angegebenen Vorerkrankungen an. Zugleich teilte sie dem Kläger mit, dass für seinen Sohn zukünftig keine Beiträge mehr zu entrichten seien.

- 14 Der Kläger ist der Auffassung gewesen, die Anfechtung der Beklagten sei unwirksam, da sich die Beklagte die unstreitige Kenntnis der Versicherungsagentin von den Vorerkrankungen zurechnen lassen müsse. Dem hat die Beklagte entgegengehalten, der Kläger habe gewusst, dass die verschwiegenen Umstände im Antrag nicht angegeben worden seien, ihn gleichwohl unterschrieben und auch auf das Schreiben der Beklagten vom 4. Juni 2019 (Anlage BLD 7) hin die Falschangabe nicht klargestellt.
- 15 Mit seiner am 16. Juni 2023 bei dem Landgericht Saarbrücken eingereichten Klage hat der Kläger zuletzt zum einen auf die Verurteilung der Beklagten zu bedingungsgemäßen Leistungen in Höhe von 16.422,50 € und zu zukünftigen bedingungsgemäßen Leistungen ab Juni 2023 basierend auf dem Pflegegrad 2 und ab dem 14. März 2022 basierend auf dem Pflegegrad 3 angetragen (Ziff. 1). Zum anderen hat er die Feststellung begehrt, dass das Versicherungsverhältnis betreffend seinen Sohn nicht durch die Anfechtungserklärung vom 27. Juli 2021 beendet wurde (Ziff. 2). Zudem hat er die Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.295,43 € beantragt (Ziff. 3).
- 16 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie ist der Auffassung gewesen, dem Kläger hätte sich bei Unterschrift des Antrags aufdrängen müssen, dass dieser inhaltlich falsch sei. Die Beklagte gehe daher davon aus, dass die mit dem Kläger befreundete Versicherungsagentin im Rahmen der Antragstellung kollusiv mit dem Kläger zusammengearbeitet habe. Hätte sie von der verschwiegenen gesundheitlichen Situation erfahren, hätte sie den Vertragsschluss abgelehnt. Zudem bestehe kein Versicherungsschutz, weil davon auszugehen sei, dass der Versicherungsfall bereits vor dem Vertragsbeginn bestanden habe. Hilfsweise hat sie die Aufrechnung mit nachzuzahlenden Versicherungsprämien in Höhe von zuletzt 264,23 € für den Zeitraum 27. Juli 2021 bis 31. Oktober 2024 (Bl. 290 GA) erklärt und sich darauf berufen, zur Leistung nur Zug-um-Zug verpflichtet zu sein.
- 17 Mit dem zur Berufung angefallenen Urteil, auf dessen Inhalt auch hinsichtlich der darin enthaltenen Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht nach informatorischer Anhörung des Klägers und Vernehmung der Zeugin H. die Beklagte über den zuletzt gestellten Antrag hinaus dazu verurteilt, an den Kläger 29.591,27 € zu zahlen und ab dem 8. Januar 2025 zukünftige Leistungen aus der mit dem Kläger bestehenden Krankenzusatzversicherung für seinen Sohn J., Versicherungs-Nr. xxx, basierend auf Zuerkennung Pflegegrad 3 in Form von Pflegegeld in Höhe von kalendertäglich 3,50 € sowie Pflegezuschuss in Höhe monatlich von 545,-€ unter Berücksichtigung der jeweiligen Versicherungsprämie zu erbringen. Zudem hat es festgestellt, dass das mit dem Kläger bestehende Versicherungsvertragsverhältnis betreffend den mitversicherten Sohn J. nicht durch die Anfechtungserklärung der Beklagten vom 27. Juli 2021 beendet worden sei, sondern unverändert fortbestehe.
- 18 Das Landgericht ist insoweit nach durchgeführter Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, dass die Beklagte aufgrund des bestehenden Versicherungsvertrags und des eingetretenen Versicherungsfalls zur Leistung verpflichtet sei. Die erklärte Anfechtung des Versicherungsvertrags sei unwirksam, denn der Beklagten sei es nicht gelungen, die Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung nachzuweisen. Es fehle bereits an einer

objektiven Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, denn der Zeugin H. sei als Versicherungsagentin bereits der Gesundheitszustand des Sohnes des Klägers bekannt gewesen und ihr seitens des Klägers im Zusammenhang mit der Antragstellung entsprechende Befundberichte vorgelegt worden, was sich der Versicherer als Wissen zurechnen lassen müsse. Ein kollusives Zusammenwirken der Zeugin H. mit dem Kläger, das einer Wissenszurechnung ausnahmsweise entgegenstünde, sei nicht nachgewiesen. Denn es stehe schon nicht fest, dass der Kläger die Falschangaben im Versicherungsschein überhaupt bemerkt, geschweige denn gebilligt habe. Aus demselben Grund müsse sich der Kläger auch keinen sonstigen Missbrauch der Vertretungsmacht entgegenhalten lassen.

- 19 Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten. Die Beklagte habe wirksam die Anfechtung des Versicherungsvertrages erklärt. Die Annahme des Landgerichts, der Kläger habe die von der Beklagten gestellten Gesundheitsfragen nicht falsch beantwortet, sei unzutreffend. Ihm sei ersichtlich gewesen, dass keine zutreffenden Angaben im Antrag vorgelegen hätten. Es läge daher ein Fall eines evidenten Vollmachtsmissbrauchs vor, zumal auch auf das Schreiben der Beklagten vom 4. Juni 2019 (Bl. 57 GA-II) hin die Falschangaben nicht klargestellt worden seien. Zudem sei sowohl dem Kläger als auch der Vermittlerin die unzutreffende Beantwortung der Gesundheitsfragen ersichtlich gewesen und der Antrag gleichwohl unterzeichnet worden. Auch stehe nicht fest, dass der Zeugin am Tage der Antragstellung ein Befundbericht vorgelegt und mit dieser über die Erkrankungen des Sohnes des Klägers gesprochen worden seien. Privat erlangtes Wissen eines Versicherungsvertreters sei dem Versicherer nicht zuzurechnen. Schließlich sei der Kläger auch aufgrund seiner spontanen Anzeigepflicht gegenüber der Beklagten zum Offenlegen der gesundheitlichen Situation seines Sohnes verpflichtet gewesen. Zudem habe das Landgericht übersehen, dass der Eintritt des Versicherungsfalls sowie die Höhe des Pflegegrades bestritten worden sei, und hätte damit ohne entsprechende Beweisaufnahme nicht entscheiden dürfen. Hilfsweise wird eingewandt, dass, wenn sich das Vorliegen eines Versicherungsfalls bestätige, dieser bereits vor dem 15. Januar 2019 und damit vor dem Versicherungsbeginn eingetreten sei.
- 20 Die Beklagte beantragt (Bl. 47 GA-II),
- 21 die Klage unter Abänderung des am 29. Januar 2025 verkündeten Urteils des Landgerichts Saarbrücken – 14 O 157/23 – abzuweisen.
- 22 Der Kläger beantragt (Bl. 32 GA-II),
- 23 die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der auf Ziffer 2 des Tenors des angefochtenen Urteils bezogenen Antrag wie folgt lauten soll:
- 24 „Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger - beginnend ab dem 8. Januar 2025 – bedingungsgemäßen Versicherungsschutz aus der mit dem Kläger bestehenden Krankenzusatzversicherung für seinen Sohn J., Versicherungsnummer xxx in Form von Pfl egetagegeld und Pflegezuschuss Zug um Zug gegen Zahlung der Versicherungsprämie bis längstens zu dessen Tod zu erbringen“,
- 25 und dass der gesonderte Antrag auf Feststellung des Fortbestehens des Versicherungsvertragsverhältnisses mit Blick darauf nicht aufrecht erhalten bleibt.

- 26 Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Aufrechterhaltung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Sachvorvortrags. Mit dem Einwand der Vorvertraglichkeit sei die Beklagte präludiert, da dieser Einwand erstinstanzlich nicht erhoben worden sei.
- 27 Der Senat hat nach Anhörung des Klägers Beweis erhoben, durch Vernehmung der Zeugen H. und A.. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift des Senats vom 12. November 2024 (Bl. 174 ff. GA-II) verwiesen. Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften des Landgerichts vom 2. Oktober 2024 (Bl. 262 ff. GA- I) und des Senats vom 12. November 2024 (Bl. 174 ff. GA-II) Bezug genommen.

II.

- 28 Die gemäß §§ 511, 513, 517, 519 und 520 ZPO zulässige Berufung des Klägers bleibt in der Sache erfolglos. Das angefochtene Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere, der Beklagten günstigere Entscheidung (§ 513 ZPO). Denn der Senat ist nach erneuter Beweisaufnahme nicht mit der erforderlichen hinreichenden Gewissheit davon überzeugt (§ 286 ZPO), dass der Kläger bei der Beantragung des Versicherungsvertrages im Jahre 2019 seine vorvertragliche Anzeigepflicht verletzt und dadurch die Beklagte arglistig getäuscht hat. Es kann schon nicht festgestellt werden, dass Fragen nach dem Gesundheitszustand der zu versichernden Person durch den Kläger überhaupt unrichtig beantwortet worden sind, sodass nicht feststeht, dass der Versicherungsvertrag betreffend den Sohn des Klägers mit Nichtigkeitsfolge gem. § 142 Abs.1 BGB wirksam durch die Beklagte die mit Schreiben vom 27. Juli 2021 wegen arglistiger Täuschung (§ 22 VVG; § 123 Abs. 1 BGB) angefochten wurde.

1.

- 29 Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf einen Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO berufen. Denn selbst wenn das Landgericht mit dem konkreten Inhalt des Hauptsachetenors gegen § 308 ZPO verstoßen hätte, indem es – was vorliegend naheliegt, aber keiner Entscheidung bedarf – mehr zugesprochen hatte, als von Klägerseite beantragt, wäre dieser Verstoß vorliegend geheilt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 1998 - XI ZR 313/97, NJW 1999, 61; BGH, Urteil vom 20. April 1990 - V ZR 282/88, NJW 1990, 1910). Denn durch den Antrag des Klägers, die Berufung zurückzuweisen, hat sich der Kläger den Tenor der erstinstanzlichen Entscheidung, zu eigen gemacht. Sein Antrag bezog sich fortan – mit Ausnahme des in der mündlichen Verhandlung vom 12. November 2025 in zulässiger Weise geänderten Antrags zu 2) und des zurückgenommenen Klageantrags zu 3) – nur noch auf die Zurückweisung der Berufung gegen das Urteil, das das Landgericht zuvor erlassen hatte.

2.

- 30 Eine gemäß § 142 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit des Vertrages führende Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 22 VVG; § 123 Abs. 1 BGB) scheitert bereits am fehlenden Nachweis einer objektiven Täuschung über Tatsachen, die für die Entscheidung der Beklagten, den Antrag anzunehmen, erheblich waren, sowie außerdem an der nicht erwiesenen Arglist auf Seiten des Versicherungsnehmers.

a)

- 31 Eine (objektive) Täuschung des Versicherers liegt vor, wenn dem Versicherungsnehmer gestellte Fragen unzutreffend beantwortet werden; darüber hinaus, nach wohl überwiegender Auffassung, unter Umständen auch dann, wenn wesentliche Umstände, deren Relevanz für den Versicherungsinteressenten auf der Hand liegt, ungefragt nicht offenbart werden (vgl. hierzu OLG Karlsruhe, VersR 2018, 866; OLG Celle, VersR 2017, 211; OLG Hamm, VersR 2015, 1551; Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG 32. Aufl. § 22 Rn. 2 ff.). Für das Vorliegen einer objektiven Täuschung, die das Erregen oder Aufrechterhalten eines Irrtums bei der Beklagten voraussetzt, trägt der Versicherer nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast (Armbrüster, in: Prölss/Martin, a.a.O., § 22 Rn. 43, m.w.N.). Geht es – wie hier – um die (vermeintliche) Falschbeantwortung von ausdrücklich gestellten Antragsfragen, setzt das neben der Kenntnis von der Frage aber auch voraus, dass der Versicherungsnehmer – bzw. der Versicherte – Kenntnis von den erfragten Umständen oder Tatsachen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 25. September 2019 – IV ZR 247/18, VersR 2020, 18, zu § 19 Abs. 1 VVG). Außerdem sind die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur sog. „Auge-und-Ohr-Rechtsprechung“ (jetzt: § 70 Satz 1 VVG, § 166 BGB) zu berücksichtigen; danach genügt es im Falle der Antragsaufnahme durch einen Versicherungsvertreter (früher: Agenten) zum Nachweis selbst einer objektiven Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht nicht, dass die im Antragsformular schriftlich festgehaltenen Antworten auf Antragsfragen – wie hier die Angaben zum Gesundheitszustand des Sohns des Klägers – objektiv falsch sind (BGH, Beschluss vom 5. Juli 2017 – IV ZR 508/14, VersR 2018, 85). Denn der empfangsbevollmächtigte Versicherungsagent steht bei Entgegennahme eines Antrags auf Abschluss eines Versicherungsvertrages dem Antragsteller bildlich gesprochen als das Auge und Ohr des Versicherers gegenüber; was ihm mit Bezug auf die Antragstellung gesagt und vorgelegt wird, ist dem Versicherer gesagt und vorgelegt worden. Hat der Agent – was hier in Rede steht – etwas, was ihm der Antragsteller auf die Fragen wahrheitsgemäß mitgeteilt hat, nicht in das Formular aufgenommen, so hat der Antragsteller seine Anzeigepflicht gleichwohl gegenüber dem Versicherer erfüllt (BGH, a.a.O.; Urteil vom 24. November 2010 – IV ZR 252/08, VersR 2011, 338). Ein lediglich privates Wissen des Versicherungsagenten von Gefahrumständen – ohne entsprechende Anzeigen/Mitteilungen des Versicherungsnehmers bei Antragsaufnahme – genügt allerdings noch nicht, um eine Erfüllung der Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers und eine Wissenszurechnung zu Lasten des Versicherers annehmen zu können (BGH, Urteil vom 29. November 1989 – IVa ZR 273/88, VersR 1990, 150). Hat der Versicherungsagent private Kenntnis von nicht angezeigten Gefahrumständen und leitet er in Kenntnis dieser Tatsache den inhaltlich unrichtigen Versicherungsantrag an den Versicherer weiter, kann daraus im Einzelfall ein dem Versicherer ebenfalls nicht zuzurechnendes kollusives Zusammenwirken zwischen Versicherungsagent und Versicherungsnehmer folgen (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 2008 – IV ZR 270/06, VersR 2008, 765; OLG Koblenz, Urteil vom 31. März 2000 – 10 U 1097/99, VersR 2001, 45 f.; OLG Celle, Urteil vom 28. Oktober 2004 – 8 U 98/04, VersR 2005, 1381 f.). Hat er das Formular mit Fragen nach Gefahrumständen wie dem Gesundheitszustand eigenmächtig ohne Rückfragen an den Versicherungsnehmer ausgefüllt, so sind diesem – vom Ausnahmefall der Kollusion bzw. des Vollmachtsmissbrauchs abgesehen – dazu BGH, Urteil vom 27. Februar 2008 – IV ZR 270/06, VersR 2008, 765 und unten – die Formularfragen nicht einmal zur Kenntnis gelangt (BGH, Urteil

vom 24. November 2010 – IV ZR 252/08, VersR 2011, 338; Urteil vom 13. März 1991 – IV ZR 218/90, VersR 1991, 575).

b)

- 32 Hiervon ausgehend, hat die Beklagte im Streitfall nicht bewiesen, dass der Kläger als Versicherungsnehmer bei der Antragstellung Fragen zur Gesundheit der versicherten Person falsch beantwortet hat, oder die Gesundheit der versicherten Person betreffende Umstände nicht offenbart hat, obwohl hierzu Anlass bestand.

(1)

- 33 Dafür scheint zwar im Ausgangspunkt das schriftliche Antragsformular (Anlage BLD 1, Bl. 86 GA-I) zu sprechen, das u.a. mehrere Fragen zum Gesundheitszustand der zu versichernden Person enthält, die bis auf die Frage 1, die nicht beantwortet wurde, ausnahmslos durch Ankreuzen mit „nein“ beantwortet wurden, was unstreitig nicht der Wahrheit entsprach. Unzutreffend verneint wurde insbesondere die Frage 3, ob die versicherte Person in den letzten vier Jahren aufgrund von Krankheiten oder Beschwerden behandelt oder beraten wurde und ob Untersuchungen und Behandlungen aufgrund von Krankheiten oder Beschwerden angeraten oder beabsichtigt sind. Jedoch kann die Beklagte allein mit diesem Formular den Nachweis einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht – und damit auch einer objektiven Täuschung im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB – nicht führen, wenn dem Kläger wiederum der Nachweis gelingt, dass der den Vertrag vermittelnde Agent dasjenige, was ihm der Kläger auf die Fragen wahrheitsgemäß mitgeteilt hat, nicht in das Formular aufgenommen hat. Dann hat der Antragsteller seine Anzeigeobliegenheit gleichwohl gegenüber dem Versicherer erfüllt. Dies hat der Kläger vorliegend schlüssig vorgetragen. Gegenüber der Versicherungsagentin, der Zeugin H., sei angegeben worden, dass bei dem Sohn des Klägers eine kongenitale Kniegelenksluxation links und dezentrierte Hüftgelenke Typ 3 bei Geburt festgestellt worden sei. Diese habe die Antwort des Klägers nicht korrekt in den Antragsfragebogen übernommen.

(2)

- 34 Die vor dem Senat wiederholte Beweisaufnahme hat den Nachweis einer objektiven Täuschung ebenfalls nicht mit der erforderlichen hinreichenden Gewissheit erbracht.

(a)

- 35 Die wiederholt vernommene Zeugin H. erklärte sowohl in ihrer erstinstanzlichen als auch in ihrer zweitinstanzlichen Vernehmung, dass sie das Antragsgespräch zum streitgegenständlichen Vertrag zusammen mit ihrem Vorgesetzten, Herrn G., durchgeführt habe. Dabei räumte sie nach Vorhalt ihrer alleinigen Unterschrift auf Vermittlerseite im Antrag auch ein, dass es durchaus sein könne, dass sie Aufnahme des Antrags gemacht habe, den sie schon vorbereitet habe (Bl. 185 GA-II). Dahingehend befragt, ob ihr im Vorfeld Krankenunterlagen in Bezug auf die versicherte Person vorgelegt worden seien, bejahte das die Zeugin. Sie wisse, dass es Probleme bei der Geburt gegeben habe und es nicht so klar gewesen sei, wie es weitergehen würde. Deshalb sei dies mit der Pflege interessant gewesen. An den genauen Inhalt der Krankenunterlagen könne sie sich zwar nicht mehr erinnern. Sie wisse aber noch, dass davon die Rede gewesen sei, dass mit den Füßchen des Kindes etwas nicht stimme. Das Kind habe Gipsfüßchen gehabt, es habe aber die Hoffnung bestanden, dass alles gut werden würde, dies aber nicht so sicher sei. Es habe eine Krankheit vorgelegen. Ihnen (Herrn G. und ihr) sei die Diagnose be-

kannt gewesen und diese sei auch so eingetragen worden. Die Krankenunterlagen habe sie abfotografiert und zu Herrn G. mitgenommen, hierunter seien auch Arztberichte und Entlassungsberichte von Krankenhäusern gewesen. Der Vorschlag mit der Pflegeversicherung sei mit Sicherheit nicht vom Kunden, sondern von Herrn G. gekommen, nachdem er mit einem Spezialisten, dessen Name sie nicht mehr wisse, Rücksprache gehalten habe. Sie habe dann telefonisch mit der Lebensgefährtin des Klägers Kontakt aufgenommen und das mit ihr besprochen. Dahingehend befragt, warum dann die Gesundheitsfrage mit „nein“ angekreuzt worden sei, äußerte die Zeugin zunächst dies nicht zu wissen, erklärte aber auf nochmalige Nachfrage dann, dass es wohl so gewesen sei, dass es für die E.-Versicherung aufgrund einer Kooperation mit einer gesetzlichen Krankenversicherung den Zwang gegeben habe, die Gesundheitsfrage mit „nein“ anzukreuzen, damit der Versicherungsvertrag zustande kommen könne, da es einen Annahmewang gegeben habe (Bl. 185 GA-II). Aus diesem Grund habe man bei dem Kläger zuvor einen Wechsel zu dem Kooperationspartner in der Krankenversicherung veranlasst. Sie habe dem Kläger erklärt, dass der Versicherer ihn auf jeden Fall wegen des „Kontrahierungszwangs“ annehmen müsse. Deshalb habe er die Krankenversicherung wechseln müssen, da sie nicht gewusst hätten, ob die Beklagte sonst den Vertrag abschließen würde (Bl. 187 GA-II). Denn es sei ja ganz allgemein so, dass mit der Antragsannahme schwierig werde, wenn vorher schon mal was gewesen sei; das habe sie auch damals schon gewusst (Bl. 188 GA-II).

(b)

- 36 Auch der persönlich angehörte Kläger schilderte, dass bei dem Antragsgespräch die Zeugin H. die Fragen vorgelesen habe und sie (er und seine Lebensgefährtin) die Fragen beantwortet hätten. Bei dem Antragsgespräch sei neben seiner Lebensgefährtin auch ein Mann, der später gekommen sei, dessen Name er nicht mehr wisse und der gemeinsam mit der Zeugin H. die Versicherung gemacht habe, anwesend gewesen. Der Mann habe nebendran gesessen, als die Zeugin H. die Fragen gestellt habe, und beobachtet. Die Zeugin selbst habe Nachfragen an den Herrn gestellt, wenn sie unsicher gewesen sei. Sie habe ihn gefragt, ob sie das mit den Angaben „ja“ und „nein“ so richtig mache oder, ob das falsch sei. Bei diesem Treffen hätten er und seine Lebensgefährtin die Erkrankung ihres Sohnes genau erklärt und die diesbezüglichen ärztlichen Berichte vorgelegt, die sie bis dahin gehabt hätten. Diese Berichte seien der Zeugin H. auch bei einem vorherigen Gespräch bereits vorgelegt worden und sie habe genau wissen wollen, was seinem Sohn fehle. Dahingehend befragt, ob im Antragsgespräch gefragt worden sei, ob sich das Kind in ärztlicher Behandlung befinde, gab er an, diese Frage mit „ja“ beantwortet zu haben; schließlich habe die Zeugin H. das Kind auch gesehen, das während des Antragsgesprächs auf dem Teppich gesessen und einen Gips getragen habe. Sie hätten alle Fragen beantwortet und am Schluss, auf einer Art Handy unterschrieben. Vor der Unterschrift sei ihm der Antrag nicht mehr gezeigt worden. Die Fragen seien ihnen ja vorgelesen worden und er habe sich darauf verlassen, dass seine Antworten richtig aufgenommen worden seien.

(c)

- 37 Auf Grundlage dieser Beweisaufnahme hält es der Senat unter Berücksichtigung auch der weiteren Umstände des Falles nicht für erwiesen (§ 286 ZPO), dass seitens des Klägers oder seiner Ehefrau unrichtige Angaben erfolgten. Sowohl die Zeugin H. als auch der Kläger schilderten, dass seitens des Klägers über das Krankheitsbild der versicherten Person im Vorfeld zur Antragsaufnahme aufgeklärt worden sei und ärztliche Berichte vor-

gelegen hätten. Hierfür spricht auch der Umstand, dass der Abschluss der Pflegezusatzversicherung, wie die Zeugin H. einräumte, von Herrn G. empfohlen worden sei. Erst daraufhin habe, sie sich bei der Ehefrau des Klägers gemeldet und mit dieser das Produkt besprochen. Beide Schilderungen zeigten einen ähnlichen Ablauf der Antragsaufnahme auf und waren widerspruchsfrei. Der Senat ist davon überzeugt, dass der Kläger nicht zuletzt durch Vorlage von Arztberichten die Zeugin H. über das Krankheitsbild der versicherten Person informiert hatte und diese auch den Zeugen G. über die Vorerkrankungen des Sohns des Klägers informiert hatte. Denn Herr G. habe, so die Zeugin, den Vorschlag mit der Pflegeversicherung unterbreitet und diesbezüglich zuvor noch die Vorgehensweise im Zusammenhang mit dem „Kontrahierungszwang“ mit einem Spezialisten besprochen. Eine objektive Täuschung durch Falschangaben bei der Beantwortung der Gesundheitsfragen aus dem Antragsformular ist damit nicht erwiesen. Weitere, geeignete Beweismittel, die für die Annahme einer objektiven Täuschung der Beklagten sprechen könnten, hat die Beklagte nicht angeboten. Insbesondere wurde der Versicherungsvertreter G., obwohl dessen Teilnahme an den Antragsgesprächen bereits in der erstinstanzlichen Vernehmung der Zeugin H. geschildert wurde, nicht als Zeuge benannt. Das Wissen ihrer Agenten über die Vorerkrankungen der versicherten Personen muss sich die Beklagte wie eigene Kenntnis gem. § 70 VVG zurechnen lassen. Nicht ausgeschlossen ist zudem, dass der Kläger im Nachgang an die Gesundheitsfragen den Antrag nicht mehr durchlesen konnte und seine Unterschrift im Vertrauen auf richtige Übernahme seiner Antworten – wie vom ihm geschildert – geleistet hat. Der Antrag sei ihm weder vor der Unterschrift noch zu einem späteren Zeitpunkt ausgehändigt worden. Die Fragen seien ihm vorgelesen worden und er habe sich auf die Richtigkeit der Eintragungen verlassen. Dies bestätigte auch die Zeugin H.. In der Antragssituation sehe der Kunde den Antrag nicht. Das laufe ja online ab, weswegen sie es inzwischen so mache, dass sie den Antrag im Nachgang an den Kunden verschicke. Ob es allerdings bei der E.-Versicherung genauso gewesen sei, wisse sie nicht mehr. Dementsprechend kann vorliegend schon nicht zur Überzeugung des Senats nachgewiesen werden, dass der Kläger in Kenntnis der Falschbeantwortung von Frage 3 den Antrag unterschrieben hat.

(3)

- 38 Vergeblich beruft sich die Beklagte in diesem Zusammenhang – hilfsweise – auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Kollusion bzw. zum Vollmachtsmissbrauch, die eine Zurechnung der Kenntnis des Versicherungsvertreters gegenüber dem Versicherer ausnahmsweise ausschließen und dann, unbeschadet dessen Stellung als „Auge und Ohr“ des Versicherers (§ 70 Satz 1 VVG; § 166 BGB), zur Annahme einer Täuschung führen können.

(a)

- 39 Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist eine Wissenszurechnung nur dann ausnahmsweise nicht gerechtfertigt, wenn der künftige Versicherungsnehmer nicht schutzwürdig ist. Das ist der Fall, wenn er mit dem Versicherungsagenten arglistig zum Nachteil des Versicherers zusammenwirkt. Eine solche Kollusion – als besonders schwerer Fall des Vollmachtsmissbrauchs – setzt dabei voraus, dass der Versicherungsnehmer auf die Auskunft des Agenten – z.B.: eine erhebliche Vorerkrankung sei nicht anzeigepflichtig – nicht vertraut, sondern im Bewusstsein der Anzeigepflichtigkeit erkennt und billigt, dass der Versicherer durch das Vorgehen des Agenten über seinen Gesundheitszustand getäuscht und dadurch in der Entscheidung über den Abschluss des Versicherungsvertrages beeinflusst wird und er deshalb – im Einvernehmen mit dem Versi-

cherungsagenten – will, dass die betreffende Erkrankung im Antragsformular unerwähnt bleibt (BGH, Urteil vom 27. Februar 2008 – IV ZR 270/06, VersR 2008, 765). Jenseits dieses Sonderfalles der Kollusion kann ein Missbrauch der Vertretungsmacht – als besondere Ausgestaltung des § 242 BGB – außerdem gegeben sein, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch macht, so dass beim Vertragspartner begründete Zweifel entstehen müssen, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliegt. Der Vertretene ist auch dann im Verhältnis zu seinem Vertragspartner vor den Folgen des Vollmachtsmissbrauchs geschützt (BGH, Urteil vom 30. Januar 2002 – IV ZR 23/01, VersR 2002, 425). Voraussetzung ist dafür indes, dass der Missbrauch auf Grund massiver Verdachtsmomente objektiv evident ist (BGH, Urteil vom 27. Februar 2008 – IV ZR 270/06, VersR 2008, 765).

(b)

- 40 Diese – engen – Voraussetzungen einer Kollusion bzw. eines evidenten Vollmachtsmissbrauches, für die der Versicherer nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig ist, liegen hier nicht vor. Nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme bestehen keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger seinerzeit einvernehmlich mit der Zeugin H. bzw. dem Vertreter der Beklagten G. zu Lasten der Beklagten zusammengewirkt haben könnte.
- 41 So ist der Senat – entgegen der dahingehenden Behauptung der Beklagten – schon anhand der übereinstimmenden und unwiderlegten Einlassungen des Klägers und der Zeugin H. nicht zu der Überzeugung gelangt, dass sich beide seit längerem gut kannten und der Vertragsabschluss aus einem freundschaftlichen Verhältnis entstammte. Der Kläger schilderte, dass ein Arbeitskollege, der zu dieser Zeit mit der Zeugin H. liiert gewesen sei, ihm erzählt habe, dass die Zeugin Versicherungsverträge abschließe und Werbung für sie gemacht habe. Er habe dann angeboten, dass die Zeugin gerne bei ihm vorbeikommen könne und sich seine (Versicherungs-)Sachen anschauen könne. Zuvor habe er die Zeugin H. nicht gekannt. Er habe sie erst kennengelernt, als sie die Verträge abgeschlossen hätten. Die Zeugin habe auch vor den Vertragsgesprächen nicht von den gesundheitlichen Problemen ihres Sohnes gewusst, denn darüber habe er auf seiner Arbeit nicht geredet. Zu seinem Arbeitskollegen, der ihm Frau H. empfohlen habe, habe er abgesehen von der gemeinsamen Arbeit bei der D. keinen Kontakt gepflegt. Sie seien Arbeitskollegen gewesen; außerhalb der Arbeit hätten sie sich nicht getroffen. In ganz ähnlicher Weise beschrieb auch die Zeugin H. den Kontakt zur Familie des Klägers. Dieser sei über Herrn K., ihren Ex- Partner und Arbeitskollege des Klägers zustande gekommen. Sie habe die Familie zu diesem Zeitpunkt noch nicht gekannt. Es habe dann ein erster Termin zur Bestandsaufnahme stattgefunden. Sie sei noch in Ausbildung gewesen und als Anfängerin bei eigentlich jeder Versicherung an ihre Grenzen gestoßen, weswegen sie bereits beim zweiten Termin von Herrn G. begleitet worden sei.
- 42 Hieran gemessen bestehen keine Anhaltspunkte für eine tiefergehende Bekanntschaft zwischen dem Kläger und der Zeugin H., die ausschlagend dafür sein könnte, dem Kläger einen Gefallen zu tun. Auch hinsichtlich der objektiven Falschbeantwortung der Antragsfrage 3 sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Kläger und die Zeugin H. aufgrund einer getroffenen Absprache die Frage falsch beantwortet haben, um die Beklagte zu einer Annahme des Versicherungsvertrags zu bewegen. Der Kläger hat nachvollziehbar angegeben, jederzeit „mit offenen Karten“ gespielt und zu keinem Zeitpunkt die gesundheitlichen Beschwerden seines Sohnes verheimlicht zu haben. Er hat, von der Zeugin H. bestätigt, angegeben, die ihm vorliegenden Arztberichte vorgelegt und die

Frage nach ärztlichen Behandlungen auch bejaht zu haben. Zu keinem anderen Ergebnis führt auch der Umstand, dass es der Kläger für möglich halten musste, dass die Gefahr besteht, dass die versicherte Person aufgrund ihres angeborenen Hüftleidens niemals gehen und ein Pflegefall bleiben könnte. Dies für sich genommen und auch in der Gesamtschau der durchgeführten Beweisaufnahme reicht zum Nachweis eines kollusiven Zusammenwirkens nicht aus. Der Kläger schilderte, dass die behandelnden Ärzte, nachdem die Korrektur des Knies so gut geklappt habe, guter Hoffnung gewesen seien, dass das mit der Hüfte auch gut funktioniere. Auch als man im O.-Klinikum in S. gewesen sei, hätten die dortigen Ärzte die Erfolgsaussichten einer Operation für sehr gut gehalten. Dennoch stehe es in den Sternen, ob es Einschränkungen gebe. Dafür sei das Kind noch viel zu klein. Lediglich der Kinderarzt habe mal zu ihm gesagt, dass es in 90% der Fälle sein könne, dass das Kind überhaupt niemals gehen könne. Er habe das aber weder der Zeugin H. noch seiner Lebensgefährtin gesagt, um diese nicht zu beunruhigen. Dennoch hätten sie gegenüber Fr. H. ihre Sorgen hinsichtlich ihres Sohnes erwähnt; dass er zum Beispiel in den Rollstuhl komme. Es sei ihnen um die Absicherung ihres Sohnes gegangen, woraufhin Frau H. dann von dem Produkt erzählt habe.

- 43 Der Kläger räumt damit zwar ein, dass die Absicherung ihres Sohnes das Motiv zum Abschluss des Versicherungsvertrages gewesen sei und dies der Zeugin H. so auch berichtet wurde. Die Vorstellung des Produkts ging allerdings von der Zeugin H. aus, die ebenfalls ausschloss, dass der Vorschlag einer Pflegeversicherung nicht von dem Kläger oder seiner Ehefrau ausgegangen sei. Vielmehr habe Herr G. den Vorschlag mit der Lebensversicherung unterbreitet. Die Zeugin schilderte weiter, dass sie dem Kläger erklärt habe, dass der Versicherer ihn aufgrund des „Kontrahierungszwangs“ auf jeden Fall annehmen müsse, wenn er zu einer anderen Krankenkasse wechsele. Der Kläger hatte damit objektiv gesehen überhaupt keinen Grund eine Antragsfrage falsch zu beantworten, da nach der Erklärung der Zeugin H. ein Vertragsschluss auf jeden Fall zustande komme. Dies erklärt auch die Bekundung des Klägers, nicht danach gefragt zu haben, ob Schwierigkeiten mit der Annahme des Antrags bestünden. Näher liegt vielmehr, dass der Grund für die Falschbeantwortung – womöglich aufgrund einer Fehlinformation – in der alleinigen Verantwortung der für die Beklagte tätigen Vermittler zu suchen ist. Die Zeugin H. schilderte eindringlich und nachvollziehbar, von welchen Umständen sie – wohl nach entsprechender Aufklärung durch ihren Vorgesetzten – ausgegangen ist. So habe für die E.-Versicherung aufgrund einer Kooperation mit einem gesetzlichen Krankenversicherer der Zwang existiert, die Gesundheitsfragen mit „nein“ anzukreuzen, damit der Versicherungsvertrag zustande kommen könne. Dieser „Kontrahierungszwang“ bestehe immer und man werde auch angenommen, wenn schon Krankheiten vorbestünden. Der Versicherer habe lediglich die Möglichkeit, den Beitrag anzupassen. Von der Existenz dieses „Kontrahierungszwangs“ berichtete auch der Zeuge A.. Es gebe eine Kooperationsvereinbarung mit der BKK Mobil Oil, zu der der Kläger ausweislich des Antrags auch tatsächlich mit seiner Familie gewechselt war (Bl. 86 GA-I). Unter § 5 der Kooperationsvereinbarung gebe es Sonderkonditionen, die griffen, wenn diese Kooperation beantragt werde. Nach ausdrücklicher Regelung gelten dann aber Ausnahmen, wenn die Tarifbedingungen abweichende Regelungen vorsähen. Das wäre vorliegend der Fall gewesen, da kein Versicherungsschutz hätte bewilligt werden können. Denn bei Angabe der Diagnosen der versicherten Person, wären im Antrag weitere Fragen gestellt worden, die ebenfalls mit „ja“ hätten beantwortet werden müssen. Dann erscheine neben der entsprechenden Diagnose ein rotes Dreieck, das signalisiere, dass kein Versicherungsschutz vereinbart werden könne. Es sei ausgeschlossen, dass sich diese Vorerkrankungen lediglich auf die Höhe der Prämien ausgewirkt hätte (Bl. 189 GA-II). In Gesamtbetrachtung dieser Um-

stände erscheint es dem Senat jedenfalls nicht unplausibel, dass man auf Vermittlerseite bei der Beantwortung der Frage 3 tatsächlich auf die seitens des Zeugen A. geschilderten Probleme gestoßen ist, in der Antragsbearbeitung nicht weitergekommen ist und dann im Vertrauen auf den vermeintlich bestehenden „Kontrahierungszwang“ die gestellten Gesundheitsfragen mit „nein“ beantwortet hat.

- 44 Ebenso wenig bestehen auch ausreichend massive Verdachtsmomente, aufgrund derer dem Kläger und dessen Ehefrau ein – unterstellter – Missbrauch der Vollmacht des Versicherungsvertreters objektiv evident gewesen sein könnte. Derartige massive Verdachtsmomente lassen sich bei verständiger Würdigung der durchgeführten Beweisaufnahme und der sonstigen Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalls nicht feststellen. Hiergegen spricht, worauf das Landgericht zu Recht hinweist, vor allem der Umstand, dass vorliegend nicht feststeht, ob der Kläger überhaupt die Möglichkeit hatte, die Falschbeantwortung und damit überhaupt einen Missbrauch der Vertretungsmacht zu bemerken. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dem Kläger seitens der Zeugin H. und dem Agenten G. mit dem Krankenkassenwechsel eine Möglichkeit aufgezeigt wurde, den Sohn des Klägers auch in Anbetracht der bei dem Kläger durchaus vorhandenen tatsächlichen Zweifel an einer endgültigen Gesundung seines Sohnes mit einer Pflegezusatz- und Pflegegeldversicherung zu versichern. Schlägt der Versicherungsvertreter dem Versicherungsnehmer eine bestimmte Vorgehensweise vor, darf der Versicherungsnehmer grundsätzlich davon ausgehen, dass der Vertreter zu einer solchen Vorgehensweise auch befugt ist; den Agenten hinsichtlich seiner Auskünfte zu kontrollieren ist nicht Sache des Versicherungsnehmers (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2002 - IV ZR 23/01, NJW 2002, VersR 2002, 425). Dementsprechend fehlt es hier auch insoweit an der für § 242 BGB geforderten Evidenz eines etwaigen Missbrauchs der Vollmacht durch die Zeugin H. bzw. den Agenten G., die eine Zurechnung deren Verhaltens zur Beklagten ausschließen würde.

(c)

- 45 Soweit damit schon der Nachweis einer objektiven Täuschung der Beklagten scheitert, fehlt es darüber hinaus im Streitfall auch am Nachweis von Arglist auf Seiten des Klägers; auch diesen ihr obliegenden Beweis hat die Beklagte nicht geführt.

aa)

- 46 Arglistiges Handeln ist anzunehmen, wenn der Versicherungsnehmer gefahrerhebliche Umstände kennt, sie dem Versicherer wissentlich verschweigt und dabei billigend in Kauf nimmt, dass dieser sich eine unzutreffende Vorstellung über das Risiko bildet und dadurch in seiner Entscheidung über den Abschluss des Versicherungsvertrags beeinflusst werden kann (BGH, Urteil vom 14. Juli 2004 - IV ZR 161/03, VersR 2004, 1297; Senat, Urteil vom 20. Juni 2018 - 5 U 55/16, NJW-RR 2018, 1510; OLG Hamm, VersR 2017, 808). Der Versicherungsnehmer muss also erkennen und billigen, dass der Versicherer seinen Antrag bei Kenntnis des wahren Sachverhalts gar nicht oder nur zu anderen Konditionen annehmen werde (BGH, Beschluss vom 10. Mai 2017 - IV ZR 30/16, VersR 2017, 937; Senat, a.a.O.; Urteil vom 26. Juni 2019 - 5 U 89/18, VersR 2020, 91; Urteil vom 26. Februar 2020 - 5 U 57/19, VersR 2020, 960); dabei sind die Kenntnis und das Verhalten der versicherten Person mit zu berücksichtigen (§§ 156, 176 VVG). Der Begriff der Arglist erfasst nicht nur ein von betrügerischer Absicht getragenes Handeln, sondern auch solche Verhaltensweisen, die auf bedingten Vorsatz im Sinne eines „Fürmöglichhaltens“ reduziert sind und mit denen kein moralisches Unwerturteil verbunden sein muss (vgl. BGH, Ur-

teil vom 11. Mai 2001 – V ZR 14/00, NJW 2001, 2326; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2006, 463). Voraussetzung ist aber immer, dass dem Versicherungsnehmer bei der Beantwortung der Fragen nach dem Gesundheitszustand oder nach früheren Behandlungen auch bewusst ist, dass die Nichterwähnung der nachgefragten Umstände geeignet ist, die Entschließung des Versicherers über die Annahme des Antrags zu beeinflussen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Mai 2017 – IV ZR 30/16, VersR 2017, 937; Senat, Urteil vom 1. Februar 2006 – 5 U 207/05-17, VersR 2006, 1482). Denn einen allgemeinen Satz der Lebenserfahrung des Inhalts, dass eine bewusst unrichtige Beantwortung von Gesundheitsfragen immer oder nur in der Absicht geschieht, den Willen des Versicherers entsprechend zu beeinflussen, gibt es nicht (BGH, Versäumnisurteil vom 24. November 2010 – IV ZR 252/08, VersR 2011, 338; Senat, Urteil vom 9. September 2009 – 5 U 510/08-93, VersR 2009, 1479; Urteil vom 10. Oktober 2012 – 5 U 408/11-57, VersR 2013, 1157). Indizien für ein arglistiges Verhalten sind es z.B., wenn der Versicherungsnehmer Erkrankungen verschweigt, die ihm offensichtlich erheblich für das versicherte Risiko erscheinen müssten, wenn er Störungen nicht angibt, die noch relativ kurz vor Antragstellung bestanden haben, oder wenn er zwar weniger schwere oder länger zurückliegende Erkrankungen angibt, zeitnähere oder erheblich schwerer wiegende hingegen verschweigt. Liegen solche objektiven Falschangaben vor, ist es Sache des Anspruchstellers, substantiiert plausibel zu machen, warum und wie es zu diesen objektiv falschen Angaben gekommen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 7. November 2007 – IV ZR 103/06, VersR 2008, 242; Senat, Urteil vom 20. Juni 2018 – 5 U 55/16, NJW-RR 2018, 1510 und vom 26. Juni 2019 – 5 U 89/18, VersR 2020, 91).

bb)

- 47 Bei Anwendung dieser Grundsätze ist im Streitfall ein arglistiges Verhalten auf Klägerseite nicht mit der erforderlichen Gewissheit nachgewiesen. Denn soweit sich aus dem schriftlichen Antragsformular der Beklagten objektive Falschangaben zum damaligen Gesundheitszustand der versicherten Person ergeben, hat der Kläger substantiiert dargelegt und plausibel gemacht, dass er die vermittelnden Personen hinreichend über die Erkrankungen der versicherten Person aufgeklärt und nicht die unrichtige Übertragung seiner Angaben nicht wahrnehmen konnte. Ist damit nicht auszuschließen, dass sich dem Kläger keine Anhaltspunkte für die unrichtige Übertragung seiner Angaben boten, bestand für den Kläger auch kein Anlass, es für möglich zu halten, dass die Beklagte nicht ordnungsgemäß über den Gesundheitszustand seines Sohnes aufgeklärt werden würde. Weil er davon ausgehen konnte, dass sich die Versicherungsvertreter der Beklagten als deren „Auge und Ohr“ (§ 70 Satz 1 VVG) um die ordnungsgemäße Vervollständigung des Antrages kümmern würden, hat er der Beklagten keine ihm bekannten gefahrerheblichen Umstände wissentlich verschwiegen. Erst recht hat er dabei nicht billigend in Kauf genommen, dass sich die Beklagte eine unzutreffende Vorstellung über das zu versichernde Risiko bilden und dadurch in ihrer Entschließung, den Vertrag anzunehmen, beeinflusst werden könnte. Da nicht widerlegt ist, dass er davon ausgehen durfte, dass die über den Gesundheitszustand seines Sohnes informierten Versicherungsvertreter der Beklagten alle maßgeblichen Umstände der Beklagten offenbaren würden, fehlt es am Nachweis, dass ihm bewusst war, dass der Versicherer den Antrag bei Kenntnis des wahren Sachverhalts gar nicht annehmen werde.

3.

- 48 Das Landgericht hat auch zu Recht angenommen, dass die Leistungspflicht der Beklagten nicht nach Ziff. 9.2 PTG bzw. Ziff. 6.2 PZU100 wegen eines vorvertraglichen Versi-

cherungsfalls ausgeschlossen ist. Danach leistet die Beklagte für Versicherungsfälle, die vor Beginn des Versicherungsschutzes eingetreten sind nicht.

a)

- 49 Nach Ziffer 1.1 PTG ist der Versicherungsfall die Pflegebedürftigkeit einer versicherten Person im Sinne von § 14 SGB IX. Der Versicherungsfall beginnt nach Ziffer 1.2 PTG mit der Feststellung der Pflegebedürftigkeit. Diese Feststellung trifft der medizinische Dienst der Krankenversicherung oder der Pflegepflichtversicherung.
- 50 Nach Ziffer 1.1 PZU100 ist der Versicherungsfall die Pflegebedürftigkeit im Sinne von § 14 SGB XI. Voraussetzung ist, dass die gesetzliche Pflegeversicherung für die versicherte Person Leistungen erbracht hat. Die gesetzliche Pflegeversicherung ist entweder die private Pflegepflichtversicherung oder die soziale Pflegeversicherung. Der Versicherungsfall beginnt nach Ziffer 1.2 mit der Feststellung der Pflegebedürftigkeit. Diese Feststellung trifft der medizinische Dienst der Krankenversicherung oder der Pflegepflichtversicherung. Sowohl der in Ziff. 1.1 PTG als auch der in Ziff. 1.1 PZU100 geregelte Versicherungsfall haben damit gemein, dass der Versicherungsschutz nach Ziff. 1.2. erst mit der Feststellung der Pflegebedürftigkeit beginnt.

b)

- 51 Ein um Verständnis bemühter, durchschnittlicher Versicherungsnehmer, auf dessen Verständnis es bei der Auslegung von Versicherungsbedingungen maßgeblich ankommt, wird dem entnehmen können, dass vor der Feststellung der Pflegebedürftigkeit durch den medizinischen Dienst der Krankenversicherung oder der Pflegepflichtversicherung kein Versicherungsfall eintreten kann, sodass eine Vorvertraglichkeit vorliegend allenfalls dann anzunehmen wäre, wenn der Versicherungsvertrag nach einer bereits festgestellten Pflegebedürftigkeit geschlossen worden wäre. Dass dies vorliegend der Fall ist, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Denn unstreitig wurde die Pflegebedürftigkeit (Pflegegrad 2) der versicherten Person erst am 1. August 2020 festgestellt. Dabei handelte es sich um ein Erstgutachten, in dem es ausdrücklich heißt, dass zuvor kein Pflegegrad festgestellt worden sei (Bl. 164 GA-I). Insoweit hat das Landgericht zu Recht auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage der Vorvertraglichkeit verzichtet und sieht sich auch der Senat zu keiner weiteren Beweisaufnahme zu diesem Punkt verpflichtet.

4.

- 52 Soweit die Beklagte rügt, das Landgericht habe übersehen, dass sie den Eintritt des Versicherungsfalls sowie die Höhe des Pflegegrades und damit die Richtigkeit des der Feststellung zugrundeliegenden Gutachtens mit Nichtwissen bestritten habe und dementsprechend nicht ohne entsprechende Beweiserhebung habe entschieden werden können, verhilft dies der Berufung ebenfalls nicht zum Erfolg.

a)

- 53 In Ziffer 13.1 PTG heißt es unter der Überschrift Feststellungen durch die gesetzliche Pflegeversicherung:

54 „Wenn die versicherte Person – wie hier – Leistungen aus der gesetzlichen Pflegeversicherung erhält oder für sie dort beantragt wurden, sind die dort getroffenen Feststellungen in Bezug auf:

55 • die Pflegebedürftigkeit

56 • den Pflegegrad

57 • Änderungen hinsichtlich der vorstehend aufgeführten Feststellungen

58 auch für diesen Tarif maßgebend.

59 Eine identische Regelung findet sich in Ziffer 10 PZU 100.

b)

60 Dies berücksichtigend und angesichts des Umstands, dass die hiesigen Versicherungsbedingungen kein Nachprüfungsverfahren vorsehen, kann die Beklagte mit ihrem Einwand die Pflegebedürftigkeit der versicherten Person und die Höhe der Pflegegrades seien durch die gesetzliche Pflegeversicherung unrichtig bestimmt worden, nicht gehört worden. Vielmehr ist sie an die Feststellungen der gesetzlichen Pflegeversicherung bei der Beurteilung des Vorliegens eines Versicherungsfalls gebunden. Der gestellte Beweis Antrag ist damit untauglich und unerheblich, weswegen das Landgericht zu Recht eine Beweiserhebung zu dieser Fragestellung abgelehnt hat.

5.

61 Den zuerkannten Zahlungsanspruch hat sich der Kläger mit seinem Antrag, die Berufung zurückzuweisen zu eigen gemacht. Die Höhe desselben wird von der Berufung nicht in Zweifel gezogen, weswegen zur Vermeidung von Wiederholungen auf die dahingehenden Ausführungen in der landgerichtlichen Entscheidung Bezug genommen wird (Bl. 318- 320 GA-I). Soweit die Berufung rügt, dass die erhobene Zug- um- Zug – Einrede wegen offener Versicherungsbeiträge im erstinstanzlichen Urteil nicht berücksichtigt worden sei und stattdessen auf die hilfsweise geltend gemachte Aufrechnung erkannt wurde, liegt dem hinsichtlich des tenorierten Zahlungsanspruch kein Rechtsanwendungsfehler zugrunde. Denn die "Zurückbehaltung" einer fälligen Geldforderung wegen einer ebenfalls auf Geld abzielenden Gegenforderung stellt in Wahrheit nichts anderes als eine Aufrechnung dar (BGH, Urteil vom 13. April 1983 – VIII ZR 320/80, NJW 1984, 128, 129 unter Hinweis auf RGZ 132, 305, 306; BGH, Urteil vom 18. April 1989 – X ZR 31/88, BGHZ 107, 185-191). Es geht daher bei Lichte betrachtet nicht um die Frage, ob der Beklagten gegenüber der Klägerin ein Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, sondern allein darum, ob die von der Beklagten erklärte (hilfsweise) Aufrechnung die Klageforderung zu Fall bringt (§ 389 BGB).

6.

62 In der in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgenommenen Umstellung des Klageantrags zu 2) von einer Leistungsklage in eine Feststellungsklage liegt eine gemäß § 264 Nr. 2 ZPO stets zulässige Klageänderung. Die damit und mit der Rücknahme des Klageantrags zu 3) verbundene Teilklagerücknahme ist gem. § 269 Abs.1 ZPO zulässig. Die hierfür erforderliche Einwilligung ist konkludent erfolgt, nachdem die Prozessbevollmächtigte der Beklagten sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Se-

nat auf den Feststellungsantrag eingelassen hat (vgl. BAG, Urteil vom 5. Juni 2019 – 10 AZR 100/18, NJW 2019, 3101, Rn. 20). Gegen die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage bestehen keine Bedenken. Der Kläger hat ein schutzwürdiges rechtliches Interesse daran, die Leistungspflicht der Beklagten und den Fortbestand der beiden Versicherungsverträge alsbald gerichtlich klären zu lassen (§ 256 ZPO), nachdem die Beklagte sie angefochten hat.

- 63 Die Feststellungsklage ist auch begründet. Der Versicherungsfall ist eingetreten und die erklärte Anfechtung unwirksam, sodass der versicherten Person für die Dauer ihrer Pflegebedürftigkeit und längstens bis zum Ende der streitgegenständlichen Versicherungsverträge unter Berücksichtigung der erhobenen Einrede auf Leistung Zug- um - Zug bedingungsgemäße Leistungen zustehen.

III.

- 64 Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr.1 ZPO, da die durch Umstellung auf die Feststellungsklage erfolgte Zuvielforderung nur geringfügig höhere Kosten verursacht hat. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 65 Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ZPO nicht zuzulassen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.
- 66 Die Wertfestsetzung beruht – entsprechend der landgerichtlichen Festsetzung, gegen die nichts erinnert wird – auf den §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 48 Abs. 1 Satz 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO. Die erst in der letzten mündlichen Verhandlung erfolgte Teilklagerücknahme hat auf die Wertfestsetzung keinen Einfluss (OLG Frankfurt, Beschluss vom 16. April 2025 – 3 W 8/25, juris; OLG Köln, Beschluss vom 29. Oktober 2024 – I-26 W 12/23, juris; OLG Dresden, Beschluss vom 4. August 2021 – 22 W 169/22, juris)