



Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende sowie die Richterin Mag. Wessely-Kristöfel und den KR Mag. Rosi in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Wien, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei **Dialog Lebensversicherungs-AG**, D-86150 Augsburg, Halderstraße 29, vertreten durch Dr. Herbert Salficky, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 43.333,-- sA, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 8.1.2015, 46 Cg 85/12p-41, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.750,14 (darin EUR 458,36 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

[REDACTED] [REDACTED] der Ehemann der Klägerin, stellte am 10.6.2008 einen Antrag auf Abschluss einer Risiko-

lebensversicherung bei der Beklagten mit Wirksamkeit ab 1.6.2008 und einer Versicherungssumme im Todesfall von EUR 50.000,--, wobei sich die Versicherungssumme ab 1.6.2009 auf EUR 46.667,--, ab 1.6.2010 auf EUR 43.333,-- und ab 1.6.2011 auf EUR 40.000,-- reduzieren sollte. Die Risikolebensversicherung stand im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung an [REDACTED] [REDACTED] und die Klägerin als Mitschuldner durch die UniCredit Bank Austria AG, an die beide Versicherungsnehmer die aus dem Versicherungsvertrag zustehenden Ansprüche zur Sicherstellung abtraten.

Im Rahmen der Antragstellung wurden [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] in einem Fragebogen Fragen zu Vorerkrankungen und Behandlungen, insbesondere wegen Alkohol- und Drogenkonsums in den letzten fünf Jahren, stationären Behandlungen in den letzten zehn Jahren und Zigarettenkonsum in den letzten zwölf Monaten vor Antragstellung gestellt. [REDACTED] [REDACTED] gab an, 20 Zigaretten pro Tag zu rauchen. Im Übrigen verneinte er sämtliche Fragen in der Gesundheitserklärung, insbesondere auch jene nach einem stationären Krankenhausaufenthalt und nach Krankheiten/Beschwerden hinsichtlich der Atmungsorgane sowie nach dem Alkoholkonsum.

Die Beklagte nahm den Versicherungsantrag an und übermittelte mit Schreiben vom 13.6.2008 (./C) eine Kopie der [REDACTED] Versicherungspolizze (Versicherungsvertrag Nr. [REDACTED]) an die Versicherungsnehmer. Das Original wurde wegen der bestehenden Verfügungsbeschränkung an die Zessionarin, die UniCredit Bank Austria AG, gesendet. Im Schreiben vom 13.6.2008 hielt die Beklagte fest, dass sie wegen der Verfügungsbeschränkung auf ihr Rücktrittsrecht wegen der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht gemäß §§ 16 bis 22 VersVG und die Einhaltung der Frist

bei Selbsttötung gemäß § 9 ABRis der Versicherungsbedingungen gegen eine einmalige Zusatzgebühr je versicherte Person verzichtet. Dieser Verzicht war auf die (Rest-)Forderung des Zessionars im Versicherungsfall, auf EUR 50.000,--, begrenzt.

██████████ ██████████ verstarb am 13.1.2011 an einem durch mehrere vorangegangene Lungenentzündungen verursachten Herzinfarkt.

Die Verlassenschaft des ██████████ ██████████ wurde der Klägerin als Alleinerbin zur Gänze eingewantwortet (./L).

Die UniCredit Bank Austria AG trat der Klägerin ihre Ansprüche aus dem Risikolebensversicherungsvertrag zum Inkasso ab (./Q).

Die **Klägerin** begehrte von der Beklagten die Zahlung einer Versicherungsleistung von EUR 43.333,-- samt 4% Zinsen seit 1.3.2011. In der Verzichtserklärung der Beklagten werde ausdrücklich auch die Bestimmung des § 22 VersVG angeführt, die die Regelung enthalte, dass das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrenumstände anzufechten, von den Regelungen in den vorangehenden Bestimmungen der §§ 16 bis 21 VersVG unberührt bleibe. Da der Verzicht auf die Anfechtung gegen Verrechnung einer Zusatzprämie vom Versicherer selbst angeboten worden sei und zum Schutz eines Dritten, nämlich der kreditgewährenden Bank, diene, sei der von der Beklagten erklärte Anfechtungsverzicht wirksam und eine Vertragsanfechtung wegen Arglist nicht zulässig. Überdies habe ██████████ ██████████ kein arglistiges Verhalten gesetzt, das kausal für den Vertragsabschluss durch die Beklagte gewesen wäre. ██████████ ██████████
██████████ habe es nicht für notwendig erachtet, Angaben über seinen Krankenhausaufenthalt im Zeitraum 8. bis 15.7.2007

und die dafür Anlass gebenden gesundheitlichen Beschwerden zu machen, weil er sich zum Zeitpunkt der Abgabe der Gesundheitserklärung am 10.6.2008 subjektiv nicht krank gefühlt und die Abgabe der Erklärung als bloße Formsache angesehen habe. Zudem habe er detaillierte Angaben für entbehrlich gehalten, weil ihm bewusst gewesen sei, dass die Beklagte ohnehin gegen Zahlung einer erhöhten Prämie auf ihr Anfechtungsrecht verzichte.

Die **Beklagte** bestritt das Klagebegehren und beantragte Klagsabweisung. Der Versicherungsnehmer habe bewusst Einfluss auf das Zustandekommen des Vertrages genommen. Er habe eine arglistige Täuschung vorgenommen, weil er einen stationären Aufenthalt elf Monate vor Vertragsabschluss nicht angegeben habe, und sei nicht schützenswert.

Der Anspruch auf Vertragsanfechtung gemäß § 870 ABGB infolge arglistiger Täuschung bestehe neben den Ansprüchen auf Vertragsrücktritt gemäß §§ 16ff VersVG infolge Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht in allen Verschuldensvarianten, einschließlich jener des arglistigen Verhaltens des Versicherungsnehmers. Die Bestimmungen über die vorvertragliche Anzeigepflicht seien lediglich Sonderregelungen zum Irrtumsrecht, nicht aber zum Recht der Arglistanfechtung. § 22 VersVG stelle klar, dass die Rechtsfolgen einer Verletzung nach §§ 16ff VersVG neben den Anspruch des Versicherers, den Vertrag wegen Arglist anzufechten, treten würden. Der entgeltliche Verzicht auf die Ansprüche aus vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzung habe daher nur das Rücktrittsrecht der Beklagten aufgrund unrichtiger Beantwortung der Gesundheitsfragen ausgeschlossen, schmälere aber nicht das Recht der Beklagten, den Vertrag gemäß § 870 ABGB infolge arglisti-

gen Verhaltens anzufechten.

Der Versicherungsnehmer habe schwere Erkrankungen und stationäre Aufenthalte wahrheitswidrig verneint, obwohl er danach gefragt worden sei. Er habe daher arglistig gehandelt, weil er den Vertragsabschluss mit der Beklagten erreichen habe wollen und gewusst habe, dass bei Offenlegung der Vorerkrankung ein solcher Vertragsabschluss mangels Annahme durch die Beklagte unterbleiben würde.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt. Dabei ging es von den auf den Seiten 1 und 2 sowie 4 bis 10 des Ersturteils ersichtlichen Feststellungen aus, worauf verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass - wie festgestellt - die Beklagte auf ihr Rücktrittsrecht wegen der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht gemäß §§ 16 bis 22 VersVG verzichtet habe. Gemäß § 22 VersVG bleibe das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrenumstände anzufechten, dadurch aber unberührt. In der Vertragsanfechtung des Versicherers wegen arglistiger Täuschung über Gefahrenumstände sei eine Irrtumsanfechtung nicht eingeschlossen, wie bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 22 VersVG eindeutig hervorgehe. Der Anspruch auf Vertragsanfechtung infolge arglistiger Täuschung bestehe daher neben den Ansprüchen auf Vertragsrücktritt gemäß §§ 16ff VersVG infolge Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht.

Der Beklagten sei aber kein Nachweis gelungen, dass das Verschweigen der Vorerkrankungen und des stationären Krankenhausaufenthalts durch [REDACTED] [REDACTED] mit Täuschungsvorsatz im Sinn des § 22 VersVG und damit arglis-

tig erfolgt sei. Die Beklagte habe daher die Versicherungssumme aus dem unstrittig abgeschlossenen Versicherungsvertrag zu leisten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die **Berufung ist nicht berechtigt.**

Die Beklagte wendet sich sowohl mit Verfahrens- als auch Rechtsrüge gegen ihrer Meinung nach überschießende Feststellungen, die in den Prozessbehauptungen der Parteien keinerlei Deckung finden würden. Werden der Entscheidung (unzulässige) überschießende Feststellungen zugrunde gelegt, so wird damit nicht gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, sondern die Sache wird rechtlich unrichtig beurteilt (RIS-Justiz RS0036933 [T12]; RIS-Justiz RS0112213 [T4]). Daher ist auf den Einwand der Beklagten im Zusammenhang mit der Rechtsrüge zurückzukommen.

In der Beweisrüge bekämpft die Beklagte nachstehende (Negativ-)Feststellungen:

„Nicht festgestellt werden kann, ob und inwiefern [REDACTED] seitens der Bankangestellten vor dem bzw beim Ausfüllen des Versicherungsantrages über dessen Bedeutung, insbesondere über die Bedeutung der (wahrheitsgemäßen Beantwortung der) Gesundheitsfragen, aufgeklärt wurde. Nicht festgestellt werden kann weiters, dass

■■■■■ ■■■■■ die an ihn gestellten Krankheits- und Gesundheitsfragen tatsächlich verstanden hat und sich der Tragweite der Beantwortung der Fragen bewusst war. Ebenso nicht festgestellt werden kann, dass ■■■■■ ■■■■■ bei der Beantwortung der Gesundheitsfragen im Versicherungsantrag befürchtet hat, die Beklagte könnte im Fall der positiven Beantwortung einzelner oder aller Fragen den Versicherungsvertrag mit ihm bzw seiner Ehefrau nicht oder nur zu anderen (erschwertem, ungünstigeren) Bedingungen abschließen.“

Beantragt wird folgende Ersatzfeststellung:

„Dem Versicherungsnehmer der Beklagten war am 10.6.2008, als er den Versicherungsantrag ausfüllte und die Fragen 7 und 8 in diesem (Beilage ./B) verneinte, bewusst, dass er bei wahrheitsgemäßer Beantwortung dieser Fragen im Versicherungsantrag diese zu bejahen hatte.

Er wusste, dass er Beschwerden hinsichtlich der Atmungsorgane hatte, weil er einen chronischen Husten hatte und auch deshalb wiederholt die Hausärztin Dr. ■■■■■ aufgesucht hatte, die ihm eine fachärztliche Untersuchung empfohlen hatte, die er aber ablehnte.

Dem Versicherungsnehmer der Beklagten war an diesem Tag auch noch erinnerlich, dass er im Juli 2007 eine Woche einen stationären Krankenhausaufenthalt hatte, sodass er die Frage 8 im Versicherungsantrag (Beilage ./B) hätte bejahen müssen, was ihm ebenfalls bewusst war.

Er verneinte allerdings die Fragen 7 und 8 im Versicherungsantrag (Beilage ./B), weil er befürchtete, dass bei wahrheitsgemäßer Bejahung dieser Fragen die Beklagte den Versicherungsantrag ablehnen würde. Dies wollte er nicht riskieren, weil er befürchtete, dann den auch von seiner Gattin angestrebten Kredit nicht zu erhalten.“

Die Berufungswerberin setzt sich in der Beweisrüge nicht näher mit den beiden ersten angefochtenen Negativfeststellungen auseinander, sodass nicht ersichtlich ist, welche Vorbehalte die Beklagte gegen deren Richtigkeit hegt. Tatsächlich gibt es für das von [REDACTED] [REDACTED] mit dem Bankangestellten bei Antragstellung geführte Gespräch keinerlei Beweisergebnisse.

In seiner Beweiswürdigung zur dritten bekämpften Negativfeststellung stützte sich das Erstgericht entgegen der Meinung der Beklagten nicht auf das Fehlen einschlägiger, sondern der Aussage der Klägerin und der Zeugin Dr. [REDACTED] [REDACTED] entgegenstehender Beweisergebnisse. Das Erstgericht begründete die beanstandete Negativfeststellung erkennbar mit dem Umstand, dass [REDACTED] [REDACTED] den bei ihm auftretenden Symptomen offenbar keine maßgebliche Bedeutung zumaß, weil er gegenüber seiner Gattin nicht über gesundheitliche Beschwerden klagte und dem Rat seiner Hausärztin zu deren Abklärung nicht folgte. Damit liegt die Schlussfolgerung nahe, dass [REDACTED] [REDACTED] selbst nicht an eine ernsthafte Erkrankung glaubte, die Einfluss auf die Bereitschaft der Versicherung entfalten könnte, den Vertrag mit ihm abzuschließen. Ins Bild passt die Aussage der Zeugin Dr. [REDACTED] dass [REDACTED] [REDACTED] ihr immer wieder gesagt habe, er sei mit hustenden Taxigästen gefahren, bei denen er sich angesteckt habe (S. 5 in PA ON 40). Ähnlich gab die Klägerin an, ihr Mann habe sich die Erkältungen bei Fahrgästen geholt (S. 8 in PA ON 33). Dazu kommt, dass [REDACTED] [REDACTED] Raucher war (was er ja gegenüber der Beklagten offen legte) und die Zeugin Dr. [REDACTED] erklärte, dass jeder Raucher hustet. Vor diesem Hintergrund ist durchaus plausibel, dass der Versicherungsnehmer [REDACTED] seine

Beschwerden nicht weiter ernst nahm, sondern von harmlosen Infekten ausging, auch wenn ihm der knapp ein Jahr vor Antragstellung absolvierte Krankenhausaufenthalt und seine chronische Bronchitis bei Antragstellung bewusst gewesen sein sollten. Dagegen spricht auch nicht, dass [REDACTED] [REDACTED] ärztliche Behandlungen in Anspruch nahm, weil die wiederholten Konsultationen seiner Hausärztin schon für die Krankschreibung erforderlich waren. Die Argumente der Beklagten, die darauf hinzielen, dass [REDACTED] [REDACTED] seiner Ehegattin zuliebe bewusst falsche Angaben im Versicherungsantrag getätigt habe, überzeugen demgegenüber nicht, zumal unbekämpft feststeht, dass den Ehegatten gegenüber kommuniziert wurde, der Abschluss der Lebensversicherung sei bloße Formsache (S. 5 zweiter Absatz der angefochtenen Entscheidung). Angesichts dessen ist es gerade nicht naheliegend, dass [REDACTED] [REDACTED] die Versicherung um jeden Preis durch wahrheitswidrige Angaben zum Abschluss zu bringen trachtete. Damit hat die Beklagte in diesem Fall lediglich nachgewiesen, dass [REDACTED] [REDACTED] die Fragen im Antrag - möglicherweise bewusst - wahrheitswidrig beantwortet hat. Es gibt aber keinen allgemeinen Erfahrungssatz, „dass ein Versicherungsnehmer, der Antragsfragen bewusst unrichtig beantwortet, regelmäßig auch mit Arglist in Bezug auf die Willensbildung des Versicherers gehandelt hat“ (7 Ob 136/08p). Im Hinblick auf die festgestellte unbekümmerte Einstellung des [REDACTED] [REDACTED] gegenüber seinem Gesundheitszustand hat die Klägerin sehr wohl ein plausibles Motiv für die unrichtige Beantwortung der Gesundheitsfragen durch den Versicherungsnehmer aufgezeigt, nämlich fehlende Einsicht. Wie die Erstrichterin in der rechtlichen Beurteilung für das Berufungsgericht

nachvollziehbar ausführte, fehlt es daher an einem typischen Geschehensablauf, der auf Täuschungsabsicht schließen ließe, sodass - selbst wenn man der Beklagten einen Anscheinsbeweis zubilligen wollte - dieser nicht erbracht worden wäre. Die Negativfeststellungen des Erstgerichts begegnen aus diesen Gründen keinen Bedenken.

Das Berufungsgericht übernimmt somit die Feststellungen des Erstgerichts als Ergebnis einer schlüssigen Beweiswürdigung und legt sie seiner Entscheidung zugrunde (§ 498 ZPO).

Das anzuwendende Recht bestimmt sich nach dem Bundesgesetz über internationales Versicherungsvertragsrecht für den Europäischen Wirtschaftsraum (IVVG). Dieses Gesetz wurde zwar aus Anlass der Rom I-VO aufgehoben, ist jedoch weiterhin auf Verträge anzuwenden, die vor dem 17.12.2009 abgeschlossen wurden (*Musger* in *KBB*⁴, Zu Art 7 Rom I-VO Rz 1). Nach § 10 Abs 3 IVVG ist in der Lebensversicherung mangels Rechtswahl das Recht des Mitgliedsstaates anzuwenden, in dem zur Zeit des Vertragsabschlusses das Risiko belegen ist. Das ist gemäß § 2 Z 2 lit b) aa) IVVG für die Lebensversicherung, wenn der Versicherungsnehmer eine natürliche Person ist, der Mitgliedsstaat, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Damit sind das Erstgericht und die Parteien zutreffend von der Anwendbarkeit österreichischen Rechts ausgegangen.

Die Klägerin meint, der Beklagten stünde aufgrund ihrer Erklärung vom 13.6.2008, „wegen der Verfügungsbeschränkung“ auf ihr „Rücktrittsrecht wegen der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht gemäß §§ 16 bis 22 VersVG und die Einhaltung der Frist bei Selbsttötung gemäß § 9 ABRis der Versicherungsbedingungen“ zu verzich-

ten, die Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung über Gefahrenumstände nach § 22 VersVG nicht offen. Diese Ansicht steht grundsätzlich mit der objektiven Erklärungsbedeutung in Einklang, weil sich der entgeltliche Verzicht ausdrücklich auf die Bestimmung des § 22 VersVG und damit das Recht des Versicherers erstreckt, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrenumstände anzufechten.

Verzicht iSd § 1444 ABGB ist das Aufgeben eines Rechts, ohne dass dieses auf einen anderen Inhaber übertragen wird. Der vom Willen des Berechtigten getragene Verzicht bewirkt das Erlöschen der betroffenen Rechte. Grundsätzlich kann auf jedes Recht verzichtet werden, sofern es nicht nach seiner Zweckbestimmung unverzichtbar sein muss oder der Verzicht durch positive Gesetzesanordnung ausgeschlossen ist (RIS-Justiz RS0033976). Auf die Geltendmachung einer Arglist im Sinne des § 870 ABGB kann im Voraus nicht verzichtet werden (RIS-Justiz RS0014782; *Holly in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.01 § 1444 Rz 30). Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein im Voraus vertraglich vereinbarter Ausschluss der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung mit dem von (dem § 870 ABGB vergleichbaren) § 123 BGB bezweckten Schutz der freien Selbstbestimmung unvereinbar und deshalb unwirksam, wenn die Täuschung von dem Geschäftspartner selbst oder von einer Person verübt wird, die nicht Dritter i.S. des § 123 Abs 2 BGB ist. Das gilt auch im Verhältnis des Erklärenden zu durch die Vertragserklärung begünstigten Dritten (BGH 21.9.2011, IV ZR 38/09).

Ob die Beklagte hier ausreichend Vorbringen erstatet hat, um eine Nichtigkeit ihres Verzichts auf die Vertragsanfechtung wegen Arglist aufgreifen zu können (RIS-

Justiz RS0016435, RS0016446 [T4], RS0016452), kann dahin gestellt bleiben. Der Berufungswerberin ist jedenfalls der Beweis nicht gelungen, dass der Tatbestand der arglistigen Täuschung nach § 870 ABGB erfüllt ist.

Die Rechtsrüge geht nicht vom festgestellten Sachverhalt aus und ist damit nicht gesetzmäßig ausgeführt. So setzt sich die Beklagte mit ihrer „rechtlichen Schlussfolgerung“, [REDACTED] [REDACTED] habe den stationären Aufenthalt bewusst verschwiegen und sei damit die unrichtige Beantwortung der Gesundheitsfrage durchaus arglistig erfolgt, um bei wahrheitsgemäßer Bejahung der Gesundheitsfrage die befürchtete Ablehnung des Versicherungsantrags, die auch für die Kreditgewährung schädlich gewesen sei, zu vermeiden, die auch tatsächlich erfolgt wäre, mehrfach über den festgestellten Sachverhalt hinweg. Die Erwägungen der Beklagten, die sich überwiegend gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts wenden, sind insbesondere angesichts nachstehender Negativfeststellungen tatsachenwidrig:

„Nicht festgestellt werden kann weiters, dass [REDACTED] [REDACTED] die an ihn gestellten Krankheits- und Gesundheitsfragen tatsächlich verstanden hat und sich der Tragweite der Beantwortung der Fragen bewusst war. Ebenso nicht festgestellt werden kann, dass [REDACTED] [REDACTED] bei der Beantwortung der Gesundheitsfragen im Versicherungsantrag befürchtet hat, die Beklagte könnte im Fall der positiven Beantwortung einzelner oder aller Fragen den Versicherungsvertrag mit ihm bzw seiner Ehefrau nicht oder nur zu anderen (erschweren, ungünstigeren) Bedingungen abschließen.“

Die Beklagte rügt diese für sie nachteiligen Negativfeststellungen als überschießend.

Die Klägerin hat jedoch unter anderem ausdrücklich vorgebracht, [REDACTED] [REDACTED] habe nicht arglistig gehandelt, weil er zum Zeitpunkt der Kreditaufnahme keine evidenten Beschwerden oder Leiden gehabt habe, die aus seiner Sicht erwähnenswert gewesen wären, er also nicht das Gefühl gehabt habe, er müsse hinsichtlich seines Gesundheitszustandes etwas verschweigen, weil er sonst keinen Kredit bekommen würde (S. 2 im vorbereitenden Schriftsatz ON 23); er habe offenbar die Tendenz gehabt, gesundheitliche Beschwerden zu bagatellisieren, sodass ihm subjektiv gar nicht bewusst gewesen sei, dass er ernsthafte Erkrankungen haben könnte (S. 6 in PA ON 40). Somit ist unrichtig, dass es zu den kritisierten Feststellungen an einem Vorbringen der Klägerin mangelt.

Darüber hinaus hat die Beklagte als Versicherer die Beweislast hinsichtlich aller die Anfechtung begründender Umstände zu tragen (*Heiss/Lorenz in Fenyves/Schauer, VersVG § 22 Rz 14*). Das heißt, dass sie neben der Täuschung durch den Versicherungsnehmer, der Kenntnis des Versicherungsnehmers vom Gefahrenumstand, vom Irrtum des Versicherers und dessen Relevanz für den Vertragsabschluss insbesondere auch zu beweisen hat, dass die Täuschung bewusst erfolgte (7 Ob 38/95; RIS-Justiz RS0103030).

Die Negativfeststellungen spiegeln folglich nur die Prozessbehauptungen der Beklagten wider.

Im Ergebnis hat die Beklagte ihre Beweislast dafür nicht erfüllt, dass der Versicherungsnehmer auf die Willensbildung des Versicherers Einfluss nehmen wollte und sich darüber bewusst war, dass der Versicherer den Vertrag ansonsten nur unter anderen Bedingungen oder überhaupt nicht angenommen hätte.

Auf die als fehlend gerügte Feststellung, dem Versicherungsnehmer [REDACTED] sei bei Antragstellung bewusst gewesen, dass er im Juli 2007 für eine Woche stationär im Krankenhaus aufhältig gewesen sei, kommt es damit nicht mehr an.

Da der Beklagte die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung über Gefahrenumstände nach § 22 VersVG versagt ist, hat das Erstgericht dem Klagebegehren zu Recht stattgegeben. Der Berufung war daher kein Erfolg beschieden.

Der Ausspruch über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die von der Klägerin für die Berufsbeantwortung verzeichneten Kosten waren hinsichtlich einer Rundungsdifferenz zu korrigieren.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision stützt sich auf § 502 Abs 1 ZPO. Es lagen keine Rechtsfragen von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung vor.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 29. Mai 2015

Dr. Maria Schrott-Mader
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG