



# ANWALT GRAF

MICHAEL GRAF PATIENTENANWÄLTE | HEINRICH-VON-STEPHAN-STR. 20 | 79100 FREIBURG

Landgericht Freiburg  
Salzstraße 17

79098 Freiburg

## RA Michael Graf

Fachanwalt für Versicherungsrecht  
Fachanwalt für Medizinrecht

## RAin Amelie von Schoenaich

Rechtsanwältin mit Schwerpunkt  
Medizin- und Versicherungsrecht, LL.M. Eur.

## RA Robin Förster

Rechtsanwalt mit Schwerpunkt  
Medizin- und Versicherungsrecht

### ANSCHRIFT

Heinrich-von-Stephan-Str. 20  
79100 Freiburg

### TELEFON

+49 (0) 761 - 897 88 610

### FAX

+49 (0) 761 - 897 88 619

### EMAIL

kanzlei@anwaltgraf.de

### URL

www.anwaltgraf.de

### DATUM

20.03.17

### ZEICHEN

XXX

## Klage

In Sachen

des Hr. Michi **Mustermantant**, ...

- Kläger -

PB: Michael Graf Rechtsanwälte | Heinrich-von-Stephan-Str. 20 | 79100 Freiburg

gegen

**Muster Lebensversicherung AG**, gesetzlich vertreten durch den Vorstand,...

- Beklagte-

wegen Leistung aus Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag

vorl. Streitwert: 103.153,30 Euro

zeigen wir unter Versicherung ordnungsgemäßer Bevollmächtigung an, dass uns der Kläger mit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen beauftragt hat.

Namens und im Auftrag des Klägers werden wir im Termin zur mündlichen Verhandlung beantragen:

UST-ID:  
DE240475748

**GESCHÄFTSKONTO**  
Deutsche Bank

**KONTO**  
2 035 020

**BLZ**  
700 700 24

**IBAN**  
DE12 7007 0024 0203 5020 00

**SWIFT (BIC)**  
DEUTDEDBMUC

**ANDERKONTO**  
Deutsche Bank

**KONTO**  
0 136 341

**BLZ**  
700 700 24

**IBAN**  
DE93 7007 0024 0013 6341 00

**SWIFT (BIC)**  
DEUTDEDBMUC



**QUALITÄT DURCH  
FORTBILDUNG**

Rechtsanwalt Michael Graf  
ist ausgezeichnet mit dem  
Fortbildungszertifikat der  
Bundesrechtsanwaltskammer

1. Es wird festgestellt, dass der von der Beklagten mit Schreiben vom 29.02.2016 erklärte Rücktritt von dem Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag mit der Versicherungsschein-Nummer L 0123456782 sowie die darin erklärte Anfechtung der Vertragsannahmeerklärung unwirksam sind und der Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag fortbesteht.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger monatlich im Voraus einen Betrag von 1.500,00 EUR bis längstens zum 01.07.2043 oder bis zum Ende seiner Berufsunfähigkeit zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass der Kläger von der Prämienzahlungspflicht gegenüber der Beklagten seit dem 01.07.2015 bis längstens zum 01.07.2043 oder bis zum Ende seiner Berufsunfähigkeit befreit ist.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag von 1.758,48 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2015 zu zahlen.
6. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger vom Gebührenanspruch der Rechtsanwälte Graf & Kollegen, Heinrich-von-Stephan-Str. 20, 79100 Freiburg in der Angelegenheit Mustermandant ./.. Muster Lebensversicherung AG (Mandatsnummer STA-T3-025-16) in Höhe einer 2,0 Geschäftsgebühr (VV 2300 RVG; Streitwert 94.046,26 EUR) i.H.v. EUR 2.836,00 zzgl. Auslagen (VV 7002 RVG) i.H.v. 20,00 zzgl. 19% Umsatzsteuer (VV 7008 RVG) i.H.v. 542,64 EUR freizustellen.
7. Nur hilfsweise: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag von 942,96 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2016 zu zahlen.

Im Falle der nicht rechtzeitigen Anzeige der Verteidigungsabsicht und/oder der nicht rechtzeitigen Klageerwidern und/oder bei Nichterscheinen der Bekl. im Termin wird bereits jetzt der Erlass eines den Klageanträgen entsprechenden Versäumnisurteils unter den Voraussetzungen des § 331 Abs. 1 und 3 ZPO **beantragt**.

Wir **beantragen** Streitwertfestsetzung.

**A. In tatsächlicher Hinsicht ist Folgendes vorzutragen:**

1)

Der Kläger beantragte am 18.05.2015 über den Versicherungsmakler, Herrn Z. T., im Beisein seiner Ehefrau, Frau R. K., bei der Beklagten den Abschluss eines Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrages.

Die Gesundheitsfragen las Herr T. dem Kläger und seiner Ehefrau vor ohne dass sie in den Antrag einsehen konnten. Herr T. füllte den Antrag aus; dies ist auf dem Antrag auch angegeben.

Die Gesundheitsfragen wurden verneint bis auf die Angabe, dass der Kläger in den letzten fünf Jahren vor Antragstellung ärztlich oder sonst wie untersucht, beraten oder behandelt worden ist. Hierzu ergänzte Herr T. für den Kläger:

*„Ca. 1 mal jährlich grippaler Infekt (1-3 Tage) ausgeheilt / beschwerdefrei (Hausarzt)“*

Zusätzlich benannte der Kläger seine Hausärztin, Frau Dr. P., nebst Anschrift als diejenige, die „am besten über [seine] Gesundheitsverhältnisse unterrichtet ist“.

Eine Frage zu in der Vergangenheit aufgetretenen Kopfschmerzen enthält der Fragebogen nicht.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Herr Z. T. als Zeuge,
- Frau R. K. als Zeugin, zu laden über den Kläger
- Antrag Absicherung der Arbeitskraft vom 18.05.2015, **Anlage K1**

Der Kläger hatte Herrn T. jedoch erzählt, dass er im Jahr 2010 häufig mit Kopfschmerzen zu kämpfen hatte, weil er damals bei einem Unternehmen („T.“) beschäftigt war, bei welchem er die Sensorik verschiedener Produkte mit Isopropanol, Methanol und EnSolv zu reinigen hatte. Deren Dämpfe sind bekannt dafür, dass sie Kopfschmerzen verursachen.

Herr T. wiegelte ab und sagte, dass wenn die Kopfschmerzen nur von den Dämpfen kamen und der Kläger nun nicht mehr damit arbeiten würde, diese Beschwerden nicht anzugeben seien.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Herr Z. T. als Zeuge, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

In einem Kasten vor den Gesundheitsfragen steht ein kurzer Hinweis auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung mit folgendem Inhalt:

*„Die Risikoprüfung der Muster bewertet Ihre Angaben. Bitte beantworten Sie alle zum Ausfüllen und/oder Ankreuzen vorgesehenen Textfelder im Antrag vollständig und richtig. Geben Sie auch solche Umstände genau an, denen Sie nur geringe Bedeutung beimessen, wie z.B. Ihren Namen oder Ihr Geburtsdatum. Nur so stellen Sie sicher, dass Ihr Versicherungsschutz auch tatsächlich wirksam ist. Verletzen Sie diese vorvertragliche Anzeigepflicht, kann die Muster unter Umständen je nach Verschuldensgrad vom Vertrag zurücktreten, ihn anfechten, kündigen oder ändern und ggf. Leistungen (auch für bereits eingetretene Versicherungsfälle) verweigern.  
Bitte beachten Sie hierzu die gesonderte Belehrung nach § 19 Abs. 5 VVG (Anzeigepflicht) auf den Folgeseiten.“*

Diese Mitteilung findet sich zwar noch einmal direkt vor dem Unterschriftsfeld auf der letzten Seite des Antrags. Eine genaue Bezeichnung, wo der ausführliche Hinweis zu finden sein soll, **fehlt jedoch**.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Antrag Absicherung der Arbeitskraft vom 18.05.2014, **Anlage K1**

Herr T. klärte den Kläger auch nicht darüber auf, was für Folgen es hat, wenn er nicht alles umfassend und korrekt beantwortet. Als er diesem den Antrag zur Unterschrift vorlegte, ging der Kläger das Dokument dementsprechend nicht noch einmal genau durch, sondern vertraute darauf, dass „alles war wie es sein sollte“. Den zitierten Kurzhinweis sah er daher nicht. Der ausführliche Hinweis, der wohl irgendwo nach dem Unterschriftsfeld folgen sollte, war dem Antragspapier gar nicht erst beigelegt bzw. Herr T. legte ihn dem Kläger nicht vor.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Die Beklagte nahm den Antrag des Klägers auf Vertragsabschluss mit Schreiben vom 27.05.2015 an.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 27.05.2015, **Anlage K2**

Der Versicherungsschutz begann ab dem 01.07.2015 zu laufen und sollte bis zum 01.07.2043, mittags um 12.00 Uhr, fortgelten. Dem Vertrag zu Grunde liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Muster Selbstständige Berufsunfähigkeitsversicherung (Comfort-Schutz) (im Folgenden: AB BU) sowie die Tarifbedingungen für den Tarif SBU2800C (50%-Klausel) (im Folgenden: SBU2800C).

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Versicherungsschein BU-Versicherung L 12345 276 012, **Anlage K3**
- Bedingungswerk, **Anlage K4**

Versichert sind, im Falle des Eintritts bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit, eine Befreiung von der Beitragspflicht sowie eine Berufsunfähigkeitsrente i.H.v. jährlich 18.000,00 EUR, zahlbar in monatlichen Raten zu je 1.500,00 EUR. Die Rente ist gem. § 1 SBU2800C monatlich im Voraus zu zahlen.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- wie vor

Der vom Kläger monatlich zu zahlende Nettobeitrag lag zunächst bei 101,94 EUR und erhöhte sich ab dem 01.07.2016 auf 107,04 EUR.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Versicherungsschein Berufsunfähigkeitsversicherung L 12345 276 012 und Bedingungswerk, **Anlagen K3 und K4**
- Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 25.05.2016, **Anlage K5**

2)

Am 14.06.2015 wurde der Kläger im Ampelbereich von einem Auto angefahren. Dabei erfolgte der Anstoß im Bereich des rechten Knies. Der Kläger stürzte dadurch auf die Motorhaube des Fahrzeugs. Nachdem die Polizei den Sachverhalt aufgenommen hatte, begab er sich aufgrund von Schmerzen im Knie re. und im Rücken in das Universitätsklinikum Freiburg. Im weiteren Verlauf entwickelten sich bis heute bestehende starke Schmerzen im Gesäß bds., die in das rechte Bein ausstrahlen, sowie eine Taubheit im rechten Bein.

Aufgrund der persistierenden Schmerzen war der Kläger in der Folgezeit bei einer Vielzahl von Ärzten in Behandlung. Diagnostiziert wurde ein bis heute bestehendes „Wurzelsyndrom L5 rechts“.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Arztbrief der Gemeinschaftspraxis Dres. Musterarzt vom 09.09.2015, Anlage K6

Die Schmerzen sind derart stark, dass der Kläger seit dem Ereignis auf Schmerzmittel angewiesen ist, wobei die gewünschte Wirkung jedoch ausbleibt. Dafür verwirklichten sich starke Nebenwirkungen. Zuletzt wurde dem Kläger Tramal long 50 mg verschrieben. Hierauf reagiert er mit Übelkeit, Erbrechen und einem innerlichen Brennen bei äußerlich jedoch kalter Haut.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Medikamenten-Übersicht mit Nebenwirkungen, **Anlage K7**
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers
- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin

Jegliche Belastung der Wirbelsäule des Mandanten verstärkt die ohnehin bestehenden Schmerzen noch zusätzlich. So ist ihm beispielsweise weder längeres Stehen, Sitzen oder Liegen möglich.

Es war ihm daher seit dem Unfall nicht mehr möglich, seine vor dem Unfall ausgeübte Arbeit als Spezial-Gebäudereiniger auszuüben.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Ärztliches Attest des Herrn Dr. rer. nat. Dr. med. Z. Musterdoc vom 12.10.2016, **Anlage K8**

3)

Aus diesem Grund stellte der Kläger unter dem Datum des 28.01.2016 bei der Beklagten einen Antrag auf Leistungen wegen Berufsunfähigkeit.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Antrag des Klägers auf Leistungen wegen Berufsunfähigkeit vom 28.01.2016, **Anlage K9**

Für eine detaillierte Darstellung der Berufsunfähigkeit des Klägers wird auf die Begründung seiner Leistungsansprüche verwiesen (unten, Seite 25 f., Punkt C. III. 2.).

4)

Die Beklagte trat daraufhin in die Prüfung ein und kam zu dem vermeintlichen Ergebnis, der Kläger habe angeblich eine arglistige oder zumindest grob fahrlässige Anzeigepflichtverletzung begangen, was sie zur Anfechtung der Vertragsannahme oder wenigstens zum Vertragsrücktritt berechtigen würde. Zur Begründung führt sie in ihrem Schreiben vom 29.02.2016 an:

*„Nach Auskunft der Barmer GEK waren Sie u.a. über folgende Zeiträume arbeitsunfähig krankgeschrieben:*

- 28.04.2011 bis 06.05.2011 Kopfschmerz
- 01.02.2011 Kopfschmerz
- 18.10.2010 bis 03.12.2010 Kopfschmerz
- 18.03.2010 bis 15.06.2010 Kopfschmerz, depressive Episode

*Frau Dr. Dipl. Psych. P. bestätigte uns, dass Sie sich u.a. zu folgenden Zeitpunkten in ihrer ärztlichen Behandlung fanden:*

- 28.10.2013 Erschöpfungszustand
- 15.06.2010 Depressive Episode
- 25.05.2010 Depressive Episode“

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 29.02.2016, **Anlage K10**

Mit Schreiben vom 07.11.2016 nahmen die Prozessbevollmächtigten des Klägers ausführlich zu den Vorwürfen Stellung und zeigten auf, dass von den nicht angegebenen Umständen keine Gefahrerheblichkeit i.S.d. § 19 VVG ausging und dem Kläger weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Schreiben der Klägervertreter an die Beklagte vom 07.11.2016, **Anlage K11**

Dennoch hat die Beklagte den Fortbestand des Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrages sowie ihre sich daraus ergebende Leistungspflicht nicht anerkannt.

Die einzige Reaktion seitens der Beklagten, die erfolgte, war die Einstellung der Beitragsabbuchung im Dezember 2016.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers
- Kontoauszüge des Klägers für den Zeitraum März bis Dezember 2016, werden im Bestreitensfalle vorgelegt

Daher ist nun Klage geboten.

**B. Zulässigkeit der Klage**

Das Landgericht Freiburg ist gem. § 215 VVG örtlich zuständig.

Der Klageantrag 2 ist zulässig. Selbst im Falle einer möglichen Leistungsklage ist nach höchstrichterlicher Rspr. (BGH Urt. v. 28. 9. 1999 – VI ZR 195/98, r+s 2000, 42) eine Klage auf Feststellung der Leistungspflicht nach § 256 ZPO zulässig, weil bei Versicherungsunternehmen grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass diese sich auch einem Feststellungsurteil beugen werden und damit die Notwendigkeit eines vollstreckbaren Leistungstitels entfällt, vgl.

**OLG Stuttgart, Urteil vom 19. 4. 2012 - 7 U 157/11  
Prölss/Martin/Lücke VVG § 172 29. Aufl. Rn. 122  
OLG Köln NJW 1960, 2248, Schneider, MDR 1985, 268)**

Vgl. außerdem:

*„Es ist anerkannt, dass der Kl. grundsätzlich nicht gehalten ist, seine Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage aufzuspalten, wenn bei Klageerhebung ein Teil des Schadens schon entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten ist. Zwar fehlt grundsätzlich das Feststellungsinteresse, wenn der Kl. dasselbe Ziel mit einer Klage auf Leistung erreichen kann. Es besteht jedoch keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage. Vielmehr ist eine Feststellungsklage trotz der Möglichkeit, Leistungsklage zu erheben, zulässig, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt. Dementspr. ist in der Rspr. anerkannt, dass dann, wenn eine Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist, der Kl. in vollem Umfang Feststellung der Ersatzpflicht begehren kann (st. Rspr., BGH, Urt. v. 4.12.1986 III ZR 205/85, NVwZ 1987, 733 man; v. 21.2.1991 - III ZR 204/89, VersR 1991, 788 f. mwN; Senat, Urt. v. 8.7.2003 - VI ZR 304/02, NJW 2003, 2827 unter II 1 mwN).“*

**BGH, Urt. v. 19.04.2016 - VI ZR 506/14, r+s 2016, 533 (534).**



## C. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet. Der von der Beklagten erklärte Rücktritt gemäß § 19 VVG und die erklärte Anfechtung nach § 22 VVG i.V.m. § 123 BGB sind aus mehreren Gründen unwirksam. Darüber hinaus besteht ein Anspruch des Klägers auf bedingungsgemäße Leistung aus der Berufsunfähigkeitsversicherung, Leistungsnummer 90-15-006399-6, Versicherungsscheinnummer L 0123456782, seit Eintritt der Berufsunfähigkeit.

### I. Kein Anfechtungsrecht

Der Beklagten stand kein Anfechtungsrecht zu. Der Kläger hat nicht gegen seine Offenbarungspflichten verstoßen, die unterlassenen Angaben waren nicht kausal für die Vertragsannahme durch die Beklagte und der Kläger handelte nicht arglistig.

#### 1. Offenbarungspflicht

Es bestand schon keine Offenbarungspflicht hinsichtlich der nicht angegebenen Kopfschmerzen sowie der angeblichen depressiven Episoden.

##### a) Kopfschmerzen

Nach in der Vergangenheit aufgetretenen Kopfschmerzen wurde bereits nicht in Textform (vgl. § 19 Abs. 1 S. 1 VVG) gefragt.

*„Dabei muss sich aber der VN grundsätzlich darauf verlassen können, dass der Versicherer die aus seiner Sicht gefahrerheblichen Umstände erfragt. Nach der gesetzlichen Wertung obliegt dem Versicherer die Mitteilung der Umstände, die er für gefahrerheblich ansieht. Wenn der Versicherer dies versäumt, kann es dem VN grundsätzlich nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben angelastet werden, wenn er den Fragenkatalog als abschließend ansieht und nicht weitergehende Überlegungen dazu anstellt, was den Versicherer unter Umständen darüber hinaus interessieren könnte. Insofern ist der Auffassung zuzustimmen, dass eine spontane Anzeigepflicht nur bei Umständen besteht, die zwar offensichtlich gefahrerheblich, aber so ungewöhnlich sind, dass eine auf sie abzielende Frage nicht erwartet werden kann.“*

**OLG Celle, r+s 2016, 500 (502).**

Ein derartiger Ausnahmefall besteht bei Kopfschmerzen - einer weit verbreiteten Volkskrankheit -, die keiner gravierenden, seltenen und chronischen Grunderkrankung zugeordnet werden können, nicht.

Darüber hinaus begründeten diese Kopfschmerzen auch keine Gefahrerheblichkeit für eine etwaige spätere Berufsunfähigkeit. Der Versicherungsnehmer hat jedoch nur **ihm bekannte Gefahrumstände** anzugeben, vgl. § 19 Abs. 1 S. 1 VVG.

Die Ursache der Kopfschmerzen lag in der damaligen Arbeit des Klägers bei T., einem Messtechnikunternehmen, wo er die Sensorik verschiedenster Produkte mit giftigen Lösungen zu reinigen hatte und damit täglich den Dämpfen von Isopropanol, Methanol und EnSolv ausgesetzt war. Eine ausreichende Belüftungsanlage war damals nicht vorhanden.

—

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.

Alle diese Gase sind dafür bekannt, dass sie Kopfschmerzen verursachen können.

—

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Informationsblatt zu Isopropylalkohol, **Anlage K11**
- Informationsblatt zu Methanol, **Anlage K12**
- EnSolv - Material Safety Data Sheet, **Anlage K13**
- Einholung eines Sachverständigengutachtens

Diese Belastung schlug sich auch im Blutbild, konkret in seinen Leberwerten, des Klägers nieder. Gemessen hatte dies seine Hausärztin, Frau Dr. med. P.

—

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Laborwerteübersicht des Klägers vom 25.11.2008 bis zum 28.04.2011, **Anlage K14**
- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.

—

Zur Zeit der Antragstellung (18.05.2015) arbeitete der Kläger schon lange nicht mehr in diesem Unternehmen. Dementsprechend litt er nicht mehr unter diesen Kopfschmerzen. Auch seine Blutwerte waren wieder normal.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Laborwerteübersicht des Klägers vom 25.11.2008 bis zum 28.04.2011, **Anlage K14**
- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.

- Parteivernahme des Klägers

Hinsichtlich der angeblich noch nach 2010 aufgetretenen Kopfschmerzen ist offensichtlich ein **Übertragungsfehler** zwischen Frau Dr. med. P. und der Barmer GEK unterlaufen. Der Kläger war weder vom 28.04. bis zum 06.05.2011 noch am 01.02.2011 bei ihr wegen Kopfschmerzen in Behandlung. Ihren Angaben gegenüber der Beklagten ist zu entnehmen, dass der Kläger lediglich vom 05.05. bis zum 08.05.2011 wegen einer Tonsillitis arbeitsunfähig war und sich bei einer Untersuchung am 01.02.2011 ein Verdacht auf Hüftgelenkschmerzen ergab.

— **Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Auskunft von Frau Dr. med. L. P. vom 16.02.2016 gegenüber der Beklagten, **Anlage K15**
- Parteivernahme des Klägers

— Ein Fehler liegt des Weiteren schon vor, soweit angeführt wird, der Kläger sei vom 18.10.2010 bis zum 03.12.2010 arbeitsunfähig wegen Kopfschmerz krankgeschrieben gewesen. Dies entspricht nicht der Realität. Die Auflistung der Barmer GEK, auf welche die Beklagte sich bezieht, nennt für diesen Zeitraum auch keine „Arbeitsunfähigkeit“.

— **Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Auskunft der Barmer GEK gegenüber der Beklagten vom 18.02.2016, **Anlage K16**

— Es fand allein eine ambulante ärztliche Behandlung statt. Diese wiederum erstreckte sich nicht auf einen wochenlangen Zeitraum. Die behandelnde Frau Dr. med. P. gibt auf dem Fragebogen der Beklagten allein eine Behandlung am 18.10.2010 wegen einer Bronchitis an. Nur für diesen einzigen Tag war der Kläger krankgeschrieben.

— **Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Auskunft der Frau Dr. med. L. P. gegenüber der Beklagten vom 16.02.2016, **Anlage K15**

b) Angebliche Arbeitsunfähigkeit wegen „depressiver Episode“, 18.03.2010 - 15.06.2010

Ebenfalls keine Gefahrerheblichkeit war in der Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 18.03.2010 bis zum 15.06.2010 zu sehen, die in dem Rücktritts-/Anfechtungsschreiben der Beklagten als „*Depressive Episode*“ bezeichnet wurde.

Die Dämpfe, welchen der Kläger arbeitsbedingt genau in dieser Zeit ausgesetzt war, strengten ihn körperlich sehr an, sodass er sich zu Hause stets umgehend schlafen gelegt hat.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers
- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.

Auf Grund der negativen Änderungen im Blutbild des Klägers schrieb Frau Dr. med. P. ihn krank. Dass sie dafür als Diagnose in ihrer Dokumentation eine „depressive Episode“ vermerkte, wusste der Kläger noch nicht einmal.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Damit er nicht kündigen musste, was eine Sperre seitens der Agentur für Arbeit nach sich gezogen hätte, schickte Frau Dr. med. P. den Kläger zu einer Psychotherapeutin zwecks ärztlicher Stellungnahme für die Agentur für Arbeit.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Noch während der Zeit, in der er arbeitsunfähig geschrieben war, normalisierte sich sein Blutbild wieder und die körperliche Erschöpfung verschwand.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Zum 01.07.2010 trat der Kläger dann eine neue Arbeitsstelle bei der Kartbahn Musterstadt an. Dort beaufsichtigte er im Wesentlichen die Bahnen.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Arbeitsvertrag des Klägers mit Kartbahn Musterstadt, wird im Bestreitensfalle vorgelegt
- Parteivernahme des Klägers

Die der Arbeitsunfähigkeit zugrundeliegende Erkrankung heilte damit in der Vergangenheit vollständig aus, da der Kläger nun nicht mehr unter dem Einfluss solcher schädlicher Dämpfe arbeitete, und war auch für die Zukunft nicht wieder zu erwarten, insbesondere war keine weitergehende Behandlung notwendig.

c) Ärztliche Behandlung wegen „Erschöpfungszustand“, 28.10.2013

Weiterhin bestand keine Gefahrerheblichkeit im Hinblick auf die ärztliche Behandlung vom 28.10.2013, die in dem Schreiben der Beklagten als „Erschöpfungszustand“ bezeichnet wird. Grund für diese Behandlung war, dass der Kläger zu dieser Zeit drei Arbeitszeiten gleichzeitig ausfüllte und eine lange Phase ohne einen freien Tag durchgearbeitet hatte mit jeweils 9- bis 12-Stunden-Arbeitstagen. Er war in dieser Zeit Lagervertretung (Bestellungen aufnehmen, Lagerbestände herausgeben, Waschmaschinen mit Arbeitskleidung befüllen), Spezialreiniger und Objektleiter in einem Museum, d.h. er koordinierte die dortigen Reinigungskräfte, kontrollierte ihre Arbeit und putzte auch selbst.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Auch diese Gesundheitsbeeinträchtigung bedurfte keiner weitergehenden Behandlung und war vielmehr als leicht einzuordnen, so zog sie insbesondere nach Auskunft von Frau Dr. med. L. P. gegenüber der Beklagten auch keine Arbeitsunfähigkeit nach sich.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Auskunft der Frau Dr. med. L. P. gegenüber der Beklagten vom 16.02.2016, **Anlage K15**
- Parteivernahme des Klägers

d) Keine Ableitung von Gefahrerheblichkeit nur aus ärztlicher Diagnose

Zudem kann die Gefahrerheblichkeit alleine anhand des Vorliegens einer ärztlichen Diagnose nicht vermutet werden. Dem Kläger waren zudem die einzelnen Diagnosen nicht genau bekannt (er ist medizinischer Laie), mithin konnte er auch subjektiv eine etwaige Gefahrerheblichkeit nicht erkennen.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

**2. Kausalität**

Da, wie gesehen, von den nicht angegebenen Beschwerden keine Gefahrerheblichkeit für eine etwaige Berufsunfähigkeit des Klägers ausging, war das Unterlassen der Angaben nicht kausal für die Vertragsannahme der Beklagten.

**3. Keine Arglist des Klägers**

Arglistig hätte der Kläger nur gehandelt, wenn er bewusst und gewollt über die nicht angegebenen Umstände getäuscht hätte, bewusst und gewollt einen Irrtum bei der Beklagten erregt hätte und bewusst und gewollt Einfluss genommen hätte auf ihren Entschluss, den Vertrag in der beantragten Form anzunehmen, vgl.

**Marlow / Spuhl, Beck'scher Online-Kommentar VVG, § 22 Rn. 18.**

Auch insofern liegt die Beweislast bei der Beklagten.

Die angebliche „depressive Episode“ war dem Kläger schon gar nicht bewusst. Er bestreitet auch nachdrücklich, in dem betreffenden Zeitraum depressiv gewesen zu sein. Die Dämpfe, mit denen er im Jahr 2010 arbeitsbedingt zu tun gehabt hatte, führten bei ihm lediglich zu großer Erschöpfung.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Außerdem war der Kläger davon ausgegangen, dass diese Phase der Arbeitsunfähigkeit außerhalb des abgefragten 5-Jahreszeitraums lag.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.

Das ist auch verständlich, da zwei Drittel der Phase (18.03-17.05.2010) tatsächlich vor diesen Zeitraum fielen.

Nicht bewusst gewesen sein konnte dem Kläger weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit wegen Kopfschmerz vom 18.10.2010 bis zum 03.12.2010, vom 28.04.2011 bis zum 06.05.2011 und am 01.02.2011 da es diese jeweils schlicht nicht gab.

Er wollte ferner keinen Irrtum bei der Beklagten erregen und erst recht nicht manipulativ auf ihre Entscheidung einwirken, ob sie den Vertrag wie beantragt abschließt oder nicht.

Alle als nicht angegeben vorgeworfene Umstände betrafen längst abgeschlossene, situativ begründete Zustände (Kopfschmerzen und angebliche „depressive Episode“ wegen giftigen Dämpfen, mit denen der Kläger seit knapp fünf Jahren nichts mehr zu tun hatte, Erschöpfungszustand lediglich nach langem Durcharbeiten in drei Parallel-Jobs ohne einen freien Tag und zur Zeit der Antragstellung hatte der Kläger nur noch eine Arbeitsstelle inne).

Es kam dem Kläger daher nicht in den Sinn, dass diese Beschwerden den Entschluss der Beklagten beeinflussen könnte, ob sie den Vertrag so annimmt oder nicht.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Insbesondere hatte der Versicherungsmakler, Herr T., gesagt, dass die Beschwerden, die der Kläger ihm nannte, nicht aufgeschrieben werden müssen aus eben jenen Gründen.

Würde man in einem solchen Fall Herrn T. Arglist unterstellen, dürfte dies dem Kläger nicht zugerechnet werden. Vgl. hierzu:

„Ein Versicherungsnehmer, der sich an einen Versicherungsmakler wendet, darf angesichts der an diesen gestellten gewerbe- und haftungsrechtlichen Anforderungen, grundsätzlich zutreffenden und sachkundigen Rat erwarten. Solange er keine Anhaltspunkte hat, ihm zu misstrauen - weil die Zweifelhafte der erteilten Auskunft sich auch einem Laien geradezu aufdrängt, oder offenkundige Widersprüche zwischen den vom Versicherer stammenden Informationen und ihrer Wiedergabe durch den Versicherungsmakler bestehen - kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass ihm vorgeworfen werden kann, er habe nicht nur fahrlässig die Vorvertragliche Anzeigepflicht verletzt sondern dem Versicherer willentlich und wissentlich und mit dem Ziel, ihn zu einem bestimmten Vertragsabschluss zu bewegen, Gefahrerhebliches verborgen. Insoweit kann nicht unterschieden werden, ob der Versicherungsnehmer einen Versicherungsmakler oder einen Rechtsanwalt um Rat ersucht hat. Hat er einen Rechtsanwalt um Rat gefragt, steht aber außer Frage, dass er sich als Laie grundsätzlich auf dessen Informationen jedenfalls in dem Sinne verlassen darf, dass ihm weder Vorsatz noch Arglist entgegen gehalten werden kann. Das muss für das Vertrauen auf den Rat eines Versicherungsmaklers ebenso gelten.

(...)

Maßgeblich für die Zurechnung des Wissens und des Willens eines Versicherungsmaklers zum Versicherungsnehmer ist folglich die Wertung, ob für den (durch ein Verhalten des Versicherungsmaklers beeinflussten) Erklärenden der Versicherungsmakler erkennbar als Verhandlungsgehilfe aufgetreten ist.

(...)

Der Streitgehilfe der Beklagten ist der Beklagten im Rahmen einer Courtagevereinbarung als Versicherungsmakler verbunden. Er führt ihr, wenn auch nicht im Rahmen eines konkret-individuellen Auftragsverhältnisses, Kunden zu. Das begründet eine gewisse Verantwortlichkeit der Beklagten für den Einsatz ihres Streitgehilfen.“

**OLG Saarbrücken Urt. v. 16.6.2010 – 5 U 272/08, BeckRS 2012, 25491, beck-online**

Ein etwaiges Fehlverhalten Herrn T.s ist also allenfalls der Beklagten zuzurechnen.

## II. Kein Rücktrittsrecht

Ebenso wenig steht der Beklagten ein Rücktrittsrecht gem. § 19 Abs. 2 VVG zu.



## 1. Kein Hinweis entsprechend § 19 Abs. 5 S. 1 VVG

Gem. § 19 Abs. 5 S. 1 VVG darf sich die Beklagte schon gar nicht auf ihr angebliches Rücktrittsrecht berufen. Der Kläger ist nicht auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung gemäß der Vorschrift hingewiesen worden.

### a) Ungenügender Inhalt

Die kurzen Belehrungen vor den Gesundheitsfragen und vor dem Unterschriftsfeld genügen für sich genommen inhaltlich nicht.

Hierin werden nur in einer groben Übersicht die Rechte der Beklagten „*unter Umständen je nach Verschuldensgrad*“ aufgezählt.

#### **Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Antrag Absicherung der Arbeitskraft vom 18.05.2015, **Anlage K1**

Einem „*umfassenden, unmissverständlichen und eindeutigen*“ (OLG Hamm, VersR 2011, 469 (471); LG Dortmund, VersR 2010, 465 (467)) Hinweis, wie er in der Rechtsprechung gefordert wird, entspricht dies nicht.

Insbesondere ist der Hinweis nicht eindeutig. Die Formulierung „*unter Umständen*“ wirft mehr Fragen auf als sie beantwortet. Wann genau die Beklagte die genannten Rechte ausüben darf, bleibt im Dunkeln.

Es wird auch nicht klar, dass hier die besondere Wichtigkeit der Gesundheitsfragen hervorgehoben werden soll. Bezug genommen wird nur auf ganz allgemeine Angaben „*wie z.B. Ihren Namen oder Ihr Geburtsdatum*“.

#### **Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- wie vor

Die Kurzhinweise verfehlen damit ihre Warnwirkung.

### b) Ungenügende formelle Ausgestaltung

Auch in formeller Hinsicht genügt der Hinweis nicht.

Die Belehrung muss

*„drucktechnisch so gestaltet sein, dass sie sich deutlich vom übrigen Text abhebt und vom VN nicht übersehen werden kann“,*

**BGH, r+s 2016, 281 (283).**

Obwohl die kurzen Hinweise in einen Kasten gefasst sind, heben sie sich nicht deutlich vom restlichen Text des Antragsformulars ab. Das optische Bild des Dokuments ist von einer tabellenartigen Darstellung geprägt. Zur Unterteilung werden laufend horizontale und auch vertikale Linien eingesetzt. Die Linien der Kästen gehen daher optisch unter.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- wie vor

Ferner genügt der Verweis auf die ausführliche Mitteilung, die erst nach den Unterschriftsfeldern folgt und die nicht extra unterzeichnet werden muss, nicht. Er ist folgendermaßen formuliert:

*„Bitte beachten Sie hierzu die gesonderte Belehrung nach § 19 Abs. 5 VVG (Anzeigepflicht) auf den Folgeseiten.“*

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- wie vor

Wo genau diese gesonderte Belehrung zu finden sein soll, ist nicht bezeichnet. Damit unterscheidet sich die vorliegende Ausgestaltung von jener, über welche der BGH jüngst in seinem Urteil vom 27.04.2016 (r+s 2016, 281 ff.) entschied. Dort wurde genau bezeichnet, wo die ausführliche Belehrung zu finden war.

Ein bezeichnender Unterschied ist ferner, dass in dem Fall, über welchen der BGH zu entscheiden hatte, der Versicherungsnehmer eine gesonderte Unterschrift unter einen in Fettdruck gehaltenen Hinweis zu leisten hatte, mit der er erklärte, dass die gesonderte Erklärung zu § 19 VVG Inhalt seines Antrags werden würde.

Derartiges fehlt hier. Vorliegend wurde nur in winziger Schrift (gerade nicht ins Auge springender Fettdruck) darauf aufmerksam gemacht, dass datenschutzrechtliche Einwilligung- und Schweigepflichtentbindungserklärungen mit Inhalt des Antrags wür-

den. Explizit Bezug genommen wird noch auf weitere Erläuterungen, jedoch gerade **nicht** auf die gesonderte Belehrung nach § 19 Abs. 5 VVG.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- wie vor

Der Kläger hat auch weder die kurze, noch die gesonderte, ausführliche Belehrung gelesen. Während der Antrag ausgefüllt wurde, hatte er keinen Einblick in das Dokument. Herr T. las lediglich daraus vor. Nicht jedoch las er die Mitteilungen vor. Als er dann am Ende dem Kläger den Antrag zur Unterschrift vorlegte, kam es diesem nicht in den Sinn, dass die Unterlage noch weitere wichtige Inhalte neben den besprochenen Gesundheitsfragen beinhalten könnte. Hierauf durfte er auch vertrauen, da Herr T. professioneller Versicherungsmakler ist und der Kläger mithin davon ausgehen durfte, von ihm über alles von Belang aufgeklärt worden zu sein. Wir verweisen auch insofern auf die bereits zitierte Rechtsprechung des OLG Saarbrücken, Urt. v. 16.6.2010 – 5 U 272/08.

Die ausführliche, gesonderte Belehrung legte Herr T. ihm gar nicht erst vor bzw. sie war in dem Antragsexemplar, welches der Kläger vor sich hatte, nicht enthalten.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

**3. Keine in Textform abgefragten Gefahrumstände**

§ 19 Abs. 1 Satz 1 VVG beschränkt die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers auf Gefahrumstände, nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat. Vorliegend wurde bereits jedenfalls nicht nach „Kopfschmerzen“ gefragt.

**4. Keine gefahrerheblichen Umstände**

Der Versicherungsnehmer hat nach § 19 Abs. 1 S. 1 VVG nur die Pflicht, „*ihm bekannte Gefahrumstände*“ anzugeben.

- a) Keine objektive Gefahrerheblichkeit

Nach der Gesetzesbegründung kommt es dabei nicht allein auf die Erheblichkeit des Umstandes aus Sicht der Versicherers an. Der in Frage stehende Umstand muss

vielmehr **objektiv gefahrerheblich** sein. Dies liegt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung trotz einer entsprechenden Frage des Versicherers nicht vor, wenn die betreffende Gesundheitsstörung offenkundig als leicht einzuordnen ist, keine längere Behandlung erfordert hat und nicht wiederholt aufgetreten ist (vgl. BGH Ver 1991, 578).

Darüber hinaus liegt eine Gefahrerheblichkeit auch bei **lange zurückliegenden** Krankheiten nicht vor, sofern diese vollständig ausgeheilt sind. Die Schwere der Gesundheitsbeeinträchtigung ist dabei irrelevant.

— Bei den in der Rücktrittserklärung angegebenen Gesundheitsbeeinträchtigungen des Klägers handelt es sich um solche Gesundheitsbeeinträchtigungen die bereits sehr lange zurückliegen und in der Vergangenheit auch vollständig ausgeheilt sind.

Im Übrigen verweisen wir auf die obige (negative) Prüfung der Gefahrerheblichkeit unter Punkt C. I. 1.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- 
- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
  - Frau R. K. als Zeugin, b.b.
  - Parteivernahme des Klägers

b) Bestreiten der subjektiven Gefahrerheblichkeit

Die **subjektive Gefahrerheblichkeit** hängt davon ab, ob der Versicherer den Vertrag in Kenntnis der Umstände nicht oder nur mit einem anderen Inhalt geschlossen hätte. Dies wird vorliegend mit Nichtwissen bestritten. Wir weisen darauf hin, dass die Beklagte bzgl. der Grundsätze von denen sie sich bei der Risikoprüfung leiten lassen, die Darlegungs- und Beweislast hat. Die Beklagte muss daher beweisen, dass sie den Vertrag bei Kenntnis der vermeintlich vorliegenden gefahrerheblichen Umstände nicht, oder nur mit einem anderen Inhalt geschlossen hätte.

—

**5. Keine Kenntnis der angeblich gefahrerheblichen Umstände**

Selbst wenn eine Gefahrerheblichkeit der gegenständlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen angenommen würde, läge jedenfalls mangels positiver Kenntnis einer Anzeigepflicht des Klägers keine Verletzung der Anzeigepflicht aus § 19 Abs. 1 VVG vor.

Die Anzeigepflicht aus § 19 Abs. 1 Satz 1 VVG beschränkt sich auf solche Umstände, die dem Versicherungsnehmer bekannt sind. Erforderlich ist dabei **positive Kenntnis**. Grob fahrlässige Unkenntnis reicht nicht aus, da den Versicherungsnehmer keine Kenntnisverschaffungspflicht trifft (vgl. BGH VersR 2009, 529). Kenntnis ist dabei das jederzeit aktualisierbare Wissen des Versicherungsnehmers, dessen er sich bei gehöriger Gedächtnisanspannung bewusst werden kann.

Vorliegend konnte sich der Kläger im Zeitpunkt der Beantwortung der Gesundheitsfragen im Antragsformular, trotz intensiver Anspannung seines Gewissens, an keine etwaigen Gesundheitsbeeinträchtigungen in der Vergangenheit erinnern außer an die genannten Kopfschmerzen, deren Angabe der Versicherungsmakler, Herr T., für entbehrlich hielt. Demnach hat er das Antragsformular nach bestem Gewissen ausgefüllt. Hätte sich der Kläger an anzeigepflichtige Gesundheitsbeeinträchtigungen in der Vergangenheit erinnert, hätte er diese, wie bei den anderen Fragen im Antragsformular, wahrheitsgemäß angegeben. Keiner seiner Arztbesuche in der Vergangenheit hatte eine weiterführende Behandlung zur Folge und war dementsprechend nicht weiter bedeutend für den Kläger, sodass diese in Vergessenheit gerieten.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Insbesondere erfuhr der Kläger mit dem streitgegenständlichen Anfechtungs-/Rücktrittsschreiben der Beklagten erstmalig davon, dass Frau Dr. med. P. seine damalige den giftigen Dämpfen geschuldete Erschöpfung als „*depressive Episode*“ in ihrer Dokumentation beschrieben hatte.

**Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Im Übrigen trägt die Beklagte bzgl. der Kenntnis des Klägers von den gefahrerheblichen Tatsachen die volle Darlegungs- und Beweislast.

## 6. Kein Vorsatz und keine grobe Fahrlässigkeit

Das Rücktrittsrecht der Beklagten gemäß § 19 Abs. 2 VVG ist auch gemäß § 19 Abs. 3 Satz 1 VVG ausgeschlossen, da der Kläger die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch fahrlässig verletzt hat.

Die Begriffe des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit bestimmen sich nach den allgemeinen Kriterien (§ 276 BGB). Vorsatz liegt dabei bei Wissen und Wollen der Obliegenheitsverletzung vor, wobei sich der Versicherungsnehmer bzgl. der Existenz der Obliegenheitsverletzung, also der Anzeigepflicht, bewusst sein muss.

Selbst wenn angenommen würde, die gegenständlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen seien gefahrerheblich, so wusste der Kläger vorliegend jedenfalls nicht, dass es sich überhaupt um einen gefahrerheblichen Umstand handelte.

### **Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Vorsatz scheidet daher schon mangels erforderlichem Wissen aus.

Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Versicherungsnehmer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt objektiv in einem ungewöhnlich hohen Maße verletzt und nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Des Weiteren ist kumulativ erforderlich, dass der Sorgfaltsverstoß auch in subjektiver Hinsicht unentschuldigbar erscheint. Deshalb sind auch subjektive in der Individualität des Versicherungsnehmers begründende Umstände zu berücksichtigen (vgl. BGHZ 10,14, 17).

Vorliegend wäre, bei Annahme von Gefahrerheblichkeit, davon auszugehen, dass der Kläger die Antragsfragen im Antragsformular missverstanden. Zudem hätte der Kläger in diesem Fall die ihm bekannten Umstände unzutreffend eingeschätzt. Dies war vor dem Hintergrund, dass alle Ursachen (Arbeit mit giftigen Dämpfen bzw. Ausübung von drei Parallel-Jobs) für die von der Beklagten als Rücktrittsgrund herangezogenen Umstände längst beseitigt waren, auch jedenfalls subjektiv entschuldigbar.

### **Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

## **7. Kein rechtzeitiger Zugang**

Der rechtzeitige Zugang der Rücktrittserklärung binnen einen Monats ab Kenntniserlangung bzgl. der Rücktrittsgründe gem. § 21 Abs. 1 VVG wird bestritten.

## **8. Vertragsannahme auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände**

— Es wird bestritten, dass die Beklagten den Vertrag nicht angenommen hätte, wenn von den nicht angezeigten Umständen gewusst hätte.

## **III. Anspruch auf Leistungen gem. dem Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag**

— Versichert sind, im Falle des Eintritts bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit, Beitragsbefreiung von der Berufsunfähigkeitsversicherung sowie eine Berufsunfähigkeitsrente in Höhe von jährlich 18.000,00 EUR, zu zahlen in monatlichen Renten à 1.500,00 EUR, jeweils im Voraus. Versicherungsbeginn war der 01.07.2015. Eine Karenzzeit ist nicht vereinbart.

### **1. Krankheit**

Seit besagtem Unfall am 14.06.2015 entwickelte sich beim Kläger ein chronisches Schmerzsyndrom. Die Schmerzmittel, auf die er angewiesen ist, führen bei ihm zu weiteren Beschwerden, namentlich Übelkeit, Schlafstörungen und Depressionen. Wir verweisen insofern auf die Sachverhaltsdarstellung.

#### **Beweis:**

- - Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

### **2. Berufstätigkeit**

Angestellt war der Kläger zur Zeit des Unfalles seit dem 01.09.2011 als (Spezial-)Gebäudereiniger in der Spezialreinigung bei Musterfirma. Dort wurde er unter anderem bei (Glas-)Fassadenreinigungen, Teppich- und Bodenreinigungen,

Bauend- und Tatortreinigungen sowie bei der Reinigung von Messi-Wohnungen eingesetzt. Insbesondere übte er folgende Tätigkeiten aus:

- *Boden reinigen von Hand / maschinell*
- *Böden neu beschichten*
- *Müll entfernen / zum Recycling bringen*
- *Reinigung auf Leitern / Arbeitsbühnen / Fassadenliften (zur insb. Glasfassadenreinigung)*
- *Wandreinigung / Tapetenentfernung*
- *Grobverschmutzungen entfernen (z.B. Baumaterial, Paletten, Gerüstteile)*

— **Beweis:**

- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Auf diesem Gebiet der Spezialreinigung kann der Kläger auch die meisten Fortbildungen nachweisen und zwar vom 07., 12. und 19.02.2013. Auch eine Fortbildung am 22.05.2014 zur Bedienung von Hebebühnen hat er nur absolviert, weil dies gerade bei der Fassadenreinigung nötig ist. Schließlich hatte sich der Kläger so weit emporgearbeitet, dass er Gruppen von Reinigungskräften vorstand, sie einteilte und ihre Arbeit kontrollierte. In diesem Zusammenhang nahm er an zwei Führungskräfte-Seminaren teil, am 12. und 19.03.2013.

— **Beweis:**

- Fortbildungsbescheinigungen vom 07., 12. und 19.02.2013 sowie vom 12. und 19.03.2013, **Anlagenkonvolut K17**
- Parteivernahme des Klägers

Bei allen Tätigkeit belastet der Kläger durchgehend seine Wirbelsäule erheblich. Wir verweisen insofern vollumfänglich auf die ausführliche, mit Zeitangaben versehene Tätigkeitsbeschreibung unseres Mandanten, in der auch seine Beschwerden bei der jeweiligen Tätigkeit angibt, wird vorgelegt als

— **Beweis:**

- Tätigkeitsbeschreibung des Klägers, **Anlage K18**
- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers



### 3. Berufsunfähigkeit

Da der Kläger bei Ausübung seiner Tätigkeit als (Spezial-)Gebäudereiniger bei jedem Arbeitsschritt seine Wirbelsäule belastet, ist ihm die Tätigkeit auf Grund des Wurzelsyndroms nicht mehr möglich. Bereits ohne zusätzliche Belastung der Wirbelsäule leidet der Kläger durchgehend an starken Schmerzen, die vom Becken in die Beine ausstrahlen. Diesen Schmerz gibt er auf einer Skala von 0-10, wobei 10 der stärkste vorstellbare Schmerz wäre, mit durchschnittlich 9 an. Eine zusätzliche Belastung der Wirbelsäule ist dementsprechend utopisch, sodass er sämtliche o.g. Tätigkeiten, die im beruflichen Alltag als Gebäudereiniger anstehen, aufgrund stärkster Schmerzen nicht mehr ausführen kann.

#### **Beweis:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Tätigkeitsbeschreibung des Klägers, **Anlage K18**
- Einholung eines Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme des Klägers

Daneben ruft das Wurzelsyndrom bei dem Kläger auch Lähmungserscheinungen an den Beinen hervor. Ein sicherer Gang oder Stand, wie er insbesondere bei Tätigkeiten auf Leitern, Arbeitsbühnen oder Fassadenliften unbedingt notwendig ist, ist demgemäß ebenfalls nicht gewährleistet.

#### **Beweis:**

- wie vor

Seit dem Unfall war der Kläger aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage, einem Beruf nachzugehen.

#### **Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:**

- Frau Dr. med. L. P. als sachverständige Zeugin, b.b.
- Frau R. K. als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Seine Berufsunfähigkeit „von Beginn an“ ist daher gem. § 2 Abs. 3 AB BU zu vermuten.

#### 4. Ansprüche des Klägers auf Grund seiner Berufsunfähigkeit

Dem Kläger steht ein Anspruch zu auf Zahlung einer Berufsunfähigkeitsrente monatlich im Voraus seit dem 01.07.2015 sowie auf Befreiung von den monatlichen Beiträgen ebenfalls seit diesem Datum, § 1 SBU2800C.

##### a) Berufsunfähigkeitsrente

Laut Versicherungsschein (**Anlage K3**) beträgt die monatliche Rente 1.500,00 EUR. Damit steht dem Kläger für die Vergangenheit (01.07.2015 - 01.04.2017) ein Anspruch i.H.v. 33.000,00 EUR zu.

Leistungsbeginn ist gem. § 1 Abs. 3 SBU2800C der 01.07.2015. Danach entsteht der Anspruch mit Ablauf des Monats, in dem die Berufsunfähigkeit eingetreten ist. Dies war im Juni 2015. Zu dieser Zeit bestand der Vertrag, den die Beklagte mit Schreiben vom 27.05.2015 angenommen hatte, auch schon. Versicherungsbeginn war der 01.07.2015.

Die Leistungspflicht der Beklagten endet spätestens am 01.07.2043, s. Versicherungsschein (**Anlage K3**) bzw. wenn die Berufsunfähigkeit des Klägers endet.

##### b) Befreiung von der monatlichen Beitragspflicht des Klägers

Außerdem ist der Kläger von seiner Beitragszahlungspflicht bedingungsgemäß seit dem 01.07.2015 befreit. Auch der Beginn der Befreiung richtet sich nach § 1 Abs. 3 SBU2800C.

Dennoch zog die Beklagte bis einschließlich November 2016 die Beiträge von ihm ein. Wie oben gesehen, betragen diese zunächst 101,94 EUR und seit dem 01.07.2016 107,04 EUR. Damit steht dem Kläger gegenüber der Beklagten ein Rückzahlungsanspruch i.H.v. 1.758,48 EUR zu.

Dieser ist seit dem 01.07.2015 zu verzinsen gem. §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Der Leistung hat ein Ereignis (Eintritt der Berufsunfähigkeit) vorauszugehen und ihr Beginn ist gem. § 1 Abs. 3 SBU2800C nach dem Kalender bestimmbar.

#### IV. Anspruch auf Befreiung der Rechtsanwaltsgebühren

Durch das notwendige außergerichtliche anwaltliche Geschäft sind der Kl. Anwaltskosten entstanden, die die Bekl. nach **§§ 286, 257 BGB** erstatten muss. Vorliegend sind hierfür entstanden:

- 2,0 Geschäftsgebühr (VV 2300 RVG; Streitwert 94.046,26 EUR) i.H.v. 2.836,00 EUR
- zzgl. Auslagen (VV 7002 RVG) i.H.v. 20,00 EUR
- zzgl. 19% Umsatzsteuer (VV 7008 RVG) i.H.v. EUR 542,64

Der **Streitwert** errechnet sich aus den bis zur Erstellung des außergerichtlichen Anspruchsschreibens aufgelaufenen Berufsunfähigkeitsrenten (24.000,00 EUR), dem Anspruch auf zukünftige Berufsunfähigkeitsrenten gem. § 9 ZPO (1.500,00 EUR x 42 Monate = 63.000,00 EUR), dem Rückerstattungsanspruch wegen zu viel geleisteter Versicherungsbeiträge bis Oktober 2016 (1.651,44 EUR), dem Anspruch auf Befreiung von den Versicherungsbeiträgen für die Zukunft gem. § 9 ZPO (107,04 EUR x 42 Monate = 4.495,68 EUR) sowie hinsichtlich des auf den Fortbestand des Vertrages gerichteten Feststellungsanspruchs 20% von dessen Wert (gem. § 9 ZPO: 42 x 107,04 EUR x 0,2 = 899,14 EUR).

§ 14 Abs. 1 Satz 1 regelt für diesen Fall, dass der Rechtsanwalt die Gebühr unter Berücksichtigung der dort genannten Kriterien nach billigem Ermessen bestimmt.

Das gesetzlich normierte Bestimmungsrecht des Anwalts hängt damit zusammen, dass allein der Rechtsanwalt die in § 14 Abs. 1 genannten Kriterien fallbezogen einordnen kann. Insbesondere das Kriterium »Umfang der anwaltlichen Tätigkeit« kann nur der sachbearbeitende Rechtsanwalt selbst kennen. Dieses ergibt sich weder aus einer Gerichtsakte noch vollständig aus den einer Versicherung vorliegenden Unterlagen.

(vgl. zum Ganzen: *Bischof/Jungbauer, RVG-Kommentar, 4. Aufl. aus 2011, Kommentierung zu § 14*).

Die Bestimmung der Gebühr durch den Rechtsanwalt ist nach § 315 Abs. 3 BGB nur dann unverbindlich, wenn sie nicht der Billigkeit entspricht. Sofern die nach Ansicht des Gerichts angemessene Rahmengebühr nicht um mehr als 20 % überstiegen wird, ist sie nach Auffassung der herrschenden Rechtsprechung nicht als unbillig anzusehen

Vgl. zum Ganzen:

(OLG Köln, *Beschl. v. 11.07.2007, Az.: 2 Ws 332/07, NJOZ 2007 5804 = BeckRS 2007, 16799 = RVGreport 2008, 55; OLG Hamm, *Beschl. v. 01.03.2007, Az.: 4 Ausl A 34/05; BeckRS 2007, 05614 = StraFo 2007, 218; KG StV 2006, 198 = AGS 2006, 73; LG Saarbrücken AGS 2005, 245; AG Aachen AGS 2005, 107 = RVGreport 2005, 60; OLG Koblenz NJW 2005, 918; OLG München MDR 2004, 176; AG Aachen AnwBl. 2005, 233; OLG München, *Beschl. v. 24.09.2003; Rechtspfleger 2004, 294 ff.; OLG Schleswig AGS 2003, 25; OLG Düsseldorf BRAGOreport***

2002, 95; OLG Dresden AGS 2001, 268; OLG Düsseldorf AnwBl. 1999, 704 = JurBüro 2000, 359; OLG Oldenburg Rpfleger 1999, 566; OLG Köln JurBüro 1994, 31; OLG München JurBüro 1991, 1485 = Rpfleger 1991, 464; OLG Düsseldorf AnwBl. 1983, 875 (hier: Gebühr übersteigt angemessene Gebühr um 17,5 %, ist daher nicht unbillig); LG Köln MDR 1996, 645; LG Zweibrücken MDR 1992, 196; LG Düsseldorf AnwBl. 1983, 41; SG Stuttgart AnwBl. 1984, 569; SG Karlsruhe AnwBl. 1984, 571; SG Kiel AnwBl. 1984, 571; SG Aachen AGS 1992, 20; AG Diez AGS 2003, 74; AG Hof AGS 2003, 245; AG Duisburg AGS 2003, 492; Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert § 14 RVG Rn. 34).

Selbst der Ansatz der Höchstgebühr kann **bereits bei nur einem außergewöhnlichen Merkmal** gerechtfertigt sein, auch wenn die übrigen Umstände durchschnittlich sind (vgl. Schneider, Anwaltskommentar RVG, 5. Aufl., § 14, Rn. 68).

- Laut Bischof/Jungbauer, RVG-Kommentar, 4. Aufl. aus 2011, Kommentierung zu § 14 gilt:

*„Eine Höchstgebühr ist nicht nur dann angebracht, wenn alle Umstände für eine Erhöhung sprechen. So kann z.B. bei durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen allein der Umfang oder die Schwierigkeit den Ansatz einer Höchstgebühr rechtfertigen“*

- (OLG Hamm AnwBl. 1999, 124 - Höchstgebühr für Verteidiger -; LG Verden Strafverteidiger 1993, 140 (Strafsache); FG Köln JurBüro 2001, 191; SG Freiburg AnwBl. 1984, 570 u. JurBüro 1989, 1677; OLG Bamberg JurBüro 1986, 1376 - Sorgerechtsverfahren -; OLG Düsseldorf AnwBl. 1986, 408 - umfangreiche, mehrere Besprechungen -; OLG Karlsruhe AnwBl. 1984, 323 - Sorgerechtsverfahren -; OLG Schleswig JurBüro 1989, 489 - isol. Sorgerechtsverfahren -; OLG Düsseldorf OLGR 1998, 87 - Höchstgebühr für aktienrechtliches Spruchverfahren; KG JurBüro 1980, 1022; OLG Zweibrücken Rpfleger 1972, 71; LG Berlin JurBüro 1979, 1012).

### **Konkrete Bemessung der Geschäftsgebühr im vorliegenden Fall**

Bei der Rahmengebühr der Nr. 2300 VV-RVG bestimmte der Rechtsanwalt vorliegend die Gebühr hier im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem

- - des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit,
- der Bedeutung der Angelegenheit sowie
- der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, nach billigem Ermessen.

Das besondere Haftungsrisiko des Rechtsanwalts wurde bei der Bemessung herangezogen.

Hier ist eine **2,0-Geschäftsgebühr** anzusetzen. Im vorliegenden Fall wurde die Gebühr nach billigem Ermessen bestimmt, da die erhöhte Gebühr hier angemessen ist

(s.u.). Denn im vorliegenden Fall sind mehrere Umstände außergewöhnlich im Sinne des § 14 RVG.

Die außergerichtliche Angelegenheit ist hier insbesondere **als schwierig und umfangreich** zu bewerten.

### 1. Umfang der Sache:

Die außergerichtliche Angelegenheit ist hier als umfangreich zu bewerten.

#### Beweis im Bestreitensfalle:

- Vernehmung des anwaltlichen Sachbearbeiters
- Vorlage der Handakte

Umfang bedeutet insbesondere der **zeitliche Aufwand**, den ein Rechtsanwalt zur Bearbeitung des Mandats erbringen muss (*Schneider/Wolf 5. Aufl. § 14 Rn. 32; Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe § 14 Rn. 15; Otto NJW 2004, 1420; ders. NJW 2006, 1472 ff.; Enders RVG für Anfänger 13. Aufl. Rn. 470 ff.*).

Da auf den Umfang der anwaltlichen Tätigkeit abgestellt wird und nicht auf den Umfang der Angelegenheit, spielt die »Dicke« einer Akte immer dann eine Rolle, wenn hierdurch auch die anwaltliche Tätigkeit umfangreicher wird, zum Beispiel dadurch, dass –wie hier– zahlreiche Versicherungsunterlagen zu sichten sind.  
(vgl. zum Ganzen: *Bischof/Jungbauer, RVG-Kommentar, 4. Aufl. aus 2011, Kommentierung zu § 14*).

Braun ist der Auffassung, dass der Rechtsanwalt pro Fall durchschnittlich **fünf Stunden** an berechnungsfähiger Zeit aufwendet (Braun in Festschrift 50 Jahre Deutsches Anwaltsinstitut e. V., S. 379). Andere Stimmen sind der Meinung, dass von einem überdurchschnittlichen Zeitaufwand auszugehen ist, wenn die Mandatsbearbeitung insgesamt **drei Stunden** übersteigt (*Onderka in Schneider/Wolf RVG 5. Aufl. § 14 Rn. 32 mit Verweis auf Otto NJW 2006, 1472, 1474*).

(vgl. zum Ganzen: *Bischof/Jungbauer, RVG-Kommentar, 4. Aufl. aus 2011, Kommentierung zu § 14*).

Der **Gesamtaufwand für das außergerichtliche Geschäft lag hier bei etwa 20 Arbeitsstunden**. Diese setzen sich zusammen aus einer Erstberatung des Klägers (1 Stunde), der Einholung und Prüfung der Akte der Beklagten (Versicherungsvertragsunterlagen, Korrespondenz zum Schadensfall) (ca. 2 Stunden), der Einholung und Prü-

fung von Behandlungsunterlagen (ca. 2 Stunden), der Anfertigung eines Anspruchsschreibens (ca. 5 Stunden), der Prüfung der Stellungnahme des Versicherungsmaklers (ca. 15 Minuten) sowie der Korrespondenz mit dem Auftraggeber (60 Emails à ca. 5 bis 10 Minuten, also insg. ca. 7,5 Stunden, ca. 3 Telefonate à 15 Minuten) und einem nochmaligen Beratungsgespräch zu den Aussichten eines Klageverfahrens (1,5 Stunden).

#### **Beweis im Bestreitensfalle:**

- Vernehmung des anwaltlichen Sachbearbeiters (Unterzeichnerin)
- Vorlage der Handakte

Für die Bemessung der Gebühr ist grundsätzlich auf den tatsächlichen Aufwand abzustellen, sofern er gerechtfertigt war. Dabei obliegt es dem Rechtsanwalt, im Einzelfall zu entscheiden, welche Tätigkeit er für geboten hält. Es wäre unzumutbar, müsste der Anwalt die tatsächlich erbrachten Zeiten aufgliedern in »notwendige«, »weniger notwendige« und »nicht notwendige«.

(vgl. zum Ganzen: *Bischof/Jungbauer, RVG-Kommentar, 4. Aufl. aus 2011, Kommentierung zu § 14*).

#### **2. Schwierigkeit der Sache:**

1)

Das Bemessungskriterium »Schwierigkeit« betrifft nicht nur Merkmale der juristischen Bearbeitung, in denen besondere Kenntnisse erforderlich sind, somit eine rechtliche Schwierigkeit (vgl. zum Ganzen: *Bischof/Jungbauer, RVG-Kommentar, 4. Aufl. aus 2011, Kommentierung zu § 14*):

Eine rechtliche Schwierigkeit (wie hier) ist bei der Bemessung der Gebühr immer zu berücksichtigen (*AG Frankfurt a. M. AnwBl. 2003, 373; AG Lüneburg JurBüro 2003, 250; Fischer NZA 2004, 1186 (zum Arbeitsrecht); LG Kiel JurBüro 1992, 603; AG Lüneburg JurBüro 2003, 250; LG Karlsruhe AnwBl. 1980, 121; BVerwG NVwZ 1983, 607; OLG München AnwBl. 1975, 252*).

Bei der rechtlichen Schwierigkeit stellt sich regelmäßig die Frage, wie intensiv sich der Rechtsanwalt mit der Sache beschäftigen muss (*Enders JurBüro 2004, 516; Jungbauer Rechtsanwaltsvergütung Rn. 656; Madert in Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert/Müller-Rabe RVG § 14 Rn. 16*).

Immer ist von einem **objektiven Maßstab** aus zu prüfen, ob die anwaltliche Tätigkeit schwierig ist oder nicht.

Müssen beispielsweise -wie hier- unter Anwendung von versicherungsrechtlichen Spezialkenntnissen Versicherungsbedingungen geprüft und ausgelegt werden, kann von einer **objektiven Schwierigkeit** des Falles ausgegangen werden, was zu einer deutlich höheren Gebühr führt.

Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, ob die Sache für den bearbeitenden RA schwierig ist (*Enders JurBüro 2004, 516; Enders 13. Aufl. RVG für Anfänger Rn. 139; OLG Jena RVGreport 2005, 145*). Mit dieser Begründung würde der »schlechte« Anwalt, für den alles schwierig ist, die höchsten Gebühren erhalten.

Die Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit wird daher **aus der Perspektive eines Allgemeinanwaltes** betrachtet; denn anwaltliche Tätigkeit gilt im Sinne des RVG auch dann als schwierig, wenn es sich bei dem Unterzeichner um einen Spezialisten auf dem betreffenden Gebiet handelt, für den die Sache aufgrund seiner Spezialisierung anders als für den Allgemeinanwalt nicht so schwierig ist (*Schneider, ZMGR 05/05 unter Berufung auf OLG Jena Anwaltsblatt 2005, 5. 296*).

Dabei gibt es einzelne **Rechtsgebiete**, die für sich genommen objektiv immer als schwierig angesehen werden, bspw. Berufsunfähigkeitsversicherungsrecht.

Nach Enders (*Enders JurBüro 2004, 516*) können auch Fälle aus bestimmten Rechtsgebieten als schwierig angesehen werden, wenn bei der Bearbeitung **von einem Routinefall abgewichen** wird.

Dies ist im **Berufsunfähigkeitsversicherungsrecht** stets der Fall, da es immer um Einzelfallbetrachtungen geht.

Wenn auch die Gerichte beispielsweise **Kammern und Senate mit Spezialzuständigkeit** geschaffen haben, kann man davon ausgehen, dass es sich grundsätzlich um ein schwieriges Rechtsgebiet handelt (*Onderka in Schneider/Wolf RVG 5. Aufl. § 14 Rn. 37 unter Verweis auf N. Schneider KammerForum 2005, 236, 238*) und jahrelange praktische Erfahrungen zur optimalen Fallbearbeitung erforderlich sind.

Onderka und Schneider ist Recht zu geben. Wenn schon bei den Gerichten Spezialeinkammern eingerichtet werden, weil eben nicht »jeder Richter« dieses jeweilige Rechtsgebiet ohne entsprechende Erfahrung optimal bearbeiten kann, so ist auch davon auszugehen, dass nicht »jeder Anwalt« hierzu in der Lage ist.

Diese Rechtsgebiete betreffen gerade

- **das Versicherungsrecht**

Oft bestehen für bestimmte Rechtsgebiete nicht nur Spezialkammern, sondern auch **Fachanwaltschaften**. Auch die Tatsache, dass für ein bestimmtes Rechtsgebiet eine Fachanwaltschaft eingeführt wurde, spricht dafür, dass es sich um schwierigere Rechtsgebiete handelt so z.B.: **Versicherungsrecht**

(vgl. zum Ganzen: *Bischof/Jungbauer, RVG-Kommentar, 4. Aufl. aus 2011, Kommentierung zu § 14*):

Auch die Statistiken der Bundesrechtsanwaltskammer bestätigen dies: Im Jahr 2014 gab es insgesamt 162.695 Rechtsanwälte im Bundesgebiet, davon waren gerade einmal 1.412 Fachanwälte für Medizinrecht (= nur 0,9%) und **1.211 Fachanwälte für Versicherungsrecht (= nur 0,7%)**.

Es handelt sich hier unstreitig um eine **absolute Spezialmaterie**.

Folglich ist die 2,0- Vorschuss-Gebühr schon deswegen begründet.

**Beweis im Bestreitensfalle:**

- wie zuvor

2)

Auch Fälle, in denen eine **tatsächliche Schwierigkeit** gegeben ist, können sich auf die Höhe der Gebühr auswirken (vgl. zum Ganzen: *Bischof/Jungbauer, RVG-Kommentar, 4. Aufl. aus 2011, Kommentierung zu § 14*):

Tatsächliche Schwierigkeiten können zu einer Erhöhung der Rahmengebühren führen und zwar solche, die durch die Fallgestaltung bedingt sind, aber auch durch den Umgang mit den beteiligten Personen.

Diese **tatsächliche Schwierigkeit** ist in **berufsunfähigkeitsversicherungsrechtlichen** Sachen stets der Fall, da es hier um komplexe und hoch spezielle Rechtsmaterien und v.a. um *gesundheitsgeschädigte Patienten bzw. Mandanten* geht.

(vgl. zum Ganzen: *Bischof/Jungbauer, RVG-Kommentar, 4. Aufl. aus 2011, Kommentierung zu § 14*):

Eine erheblich über dem Normalfall liegende Schwierigkeit der Intensität der anwaltlichen Arbeit ist anzunehmen, wenn (wie hier) Fragen behandelt werden müssen, die



auf entlegenen juristischen oder nichtjuristischen Spezialgebieten liegen (*Gerold/Schmidt/Madert, 14 RVG, Rn. 50 unter Berufung auf die Rechtsprechung, Fn. 31, Würdigung eines Fachgutachtens auf nicht alltäglichem Gebiet*).

Versicherungsrechtliche Mandate (**v.a. Berufsunfähigkeitsversicherungssachen**) sind eine solche Spezialmaterie, die von dem Rechtsanwalt sowohl besondere Spezialkenntnisse, als auch umfangreiche Einarbeitung in die Materie verlangen. Deshalb halten die Amtsgerichte den Ansatz selbst der Höchstgebühr in diesen Gebieten auch stets für gerechtfertigt

— Auch in der OLG-Rechtsprechung wird das Versicherungsrecht als entlegene schwierige Spezialmaterie angesehen (*vgl. beispielsweise OLG Karlsruhe, AZ 15 W 33/04 vom 17.01.2001*). Auch im Schrifttum wird vertreten, dass im Versicherungsrecht grundsätzlich von einer besonderen Schwierigkeit auszugehen ist (*Schneider; ZMGR 05/05 unter Berufung auf OLG Jena Anwaltsblatt 2005 S. 296; vgl. ebenso Gerold/Schmidt/Madert RVG § 14 Rn 50*).

**Beweis im Bestreitensfalle:**

- - wie zuvor

**3. Auswirkungen der Sache:**

Die Auswirkungen der Angelegenheit und damit ihre Bedeutung für die Mandantschaft sind hier groß, da es um die Gesundheitsversorgung der Mandantschaft in der Zukunft geht. Die Angelegenheit hat für den Auftraggeber eine außergewöhnliche Bedeutung. Denn er hat ein hohes

1. persönliches und
2. wirtschaftliches

Interesse am Ausgang der Angelegenheit.

— Der Auftraggeber ist schwer in seiner Gesundheit geschädigt. Er kennt keinen schmerzfreien Alltag mehr. Die Ausübung eines Berufes ist ihm unmöglich geworden. Seine Ehefrau verdient zu wenig, um die Familie (1 Sohn) „über Wasser zu halten“. Er ist daher auf die Berufsunfähigkeitsrente angewiesen, um den sozialen Absturz zu vermeiden.

**Beweis im Bestreitensfalle:**

- - wie zuvor

#### **4. Haftungsrisiko der Sache:**

Das Haftungsrisiko des Anwaltes ist aufgrund der unterschiedlichen Rechtsprechung, der häufigen Probleme der Passivlegitimation, und der Verjährung groß. § 14 RVG hat gegenüber § 12 BRAGO nunmehr auch ein hohes Haftungsrisiko als zusätzliches Bemessungskriterium eingeführt. Dieses Risiko ist in solchen Fällen –wie der hier vorliegenden– in besonderem Maße gegeben, soweit es sich –wie hier– um eine Angelegenheit mit einem **erheblichen Streitwert** handelt

#### **Beweis im Bestreitensfalle:**

- wie zuvor

Das Bestimmungsrecht liegt nach § 14 RVG beim Rechtsanwalt, d.h. weder bei einer Versicherung noch bei einem sonstigen erstattungspflichtigen Dritten (vgl. dazu auch Hartung/Römermann/Schons § 14 Rn. 13 sowie Rn. 72).

Auch wenn es im Erstattungsprozess gegen die gegnerische Versicherung um die Höhe einer Rahmengebühr geht, muss das Gericht **kein Gutachten** der Rechtsanwaltskammer zur Höhe der Gebühr nach § 14 Abs. 2 RVG einholen. Die Einholung des Gutachtens ist nämlich nicht vorgeschrieben, wenn das Verfahren einen Streit zwischen dem Mandanten und seiner Rechtsschutzversicherung betrifft oder es sich um einen Rechtsstreit zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung handelt (AG Karlsruhe 14.12.04, 5 C 440/04, Abruf-Nr. 050025; AG Aachen 20.12.04, 84 C 591/04, Abruf-Nr. 050351, AG Nürnberg 3.2.05, 31 C 10208/04, Abruf-Nr. 050387).

Insgesamt verweisen wir auf die zutreffenden Erwägungen des AG München, Urteil vom 07.11.2012, Az. 281 C 10621/12, VersR 2013, S. 754 (unten) bis 755 (Mitte), welches wir als **Anlage K19** vorlegen.

#### **V. Begründung des hilfsweisen Klageantrags**

Obwohl die Beklagte den Vertrag mit dem Kläger mit Schreiben vom 29.02.2016 anfocht bzw. von ihm zurücktrat, zog sie noch bis einschließlich November 2016 die Beiträge von ihm ein. **Nur rein vorsorglich** für den Fall, dass die übrigen Anträge abgewiesen werden, verlangt der Kläger jedenfalls diese Beiträge über § 812 BGB zurück. Bis zum 01.06.2016 zahlte er monatlich 101,94 EUR und ab dem 01.07.2016 107,04 EUR. Die hilfsweise Rückforderung beläuft sich daher auf insgesamt 942,96 EUR.

## VI. Streitwert

1. Rentenleistung Vergangenheit (01.07.2015 bis 01.04.2017): 33.000,00 EUR
2. Rentenleistung Zukunft gem. § 9 ZPO: 63.000,00 EUR
3. Rückerstattung der zu viel geleisteten Versicherungsbeiträge (01.07.2015 bis 01.11.2016): 1.758,48 EUR
4. Anspruch auf Befreiung von den Versicherungsbeiträgen gem. § 9 ZPO: 4.495,68 EUR
5. 20% des Werts des Feststellungsanspruchs wg. des Fortbestand des Vertrages (Berechnung ebenfalls auf Grundlage des § 9 ZPO): 899,14

Michael Graf

Fachanwalt für Medizinrecht

Fachanwalt für Versicherungsrecht