



ANWALTGRAF

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

vorab per Fax 0761/205-2030

Landgericht Freiburg

Salzstraße 17

79098 Freiburg

MICHAEL GRAF PATIENTENANWÄLTE

Fachanwalt für Versicherungsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht

STANDORT FREIBURG

KANZLEISITZ

Heinrich-von-Stephan-Str. 20
79100 Freiburg

STANDORT KARLSRUHE

BERATUNGSBÜRO

Ludwig-Erhard-Allee 10
76131 Karlsruhe

TELEFON

+49 (0) 761 - 897 88 610

TELEFAX

+49 (0) 761 - 897 88 619

EMAIL

patienten@anwaltgraf.de

HOMEPAGE

www.anwaltgraf.de

DATUM

10.01.17

ZEICHEN

XXXXXXXXXXXX

Klage

In Sachen

des Hr. Michael Mustermann

- Kläger -

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

gegen

Nürnberger Lebensversicherung AG, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, Ostendstraße 100, 90334 Nürnberg,

- Beklagte-

wegen Leistung aus Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag

vorl. Streitwert: 75.180,00 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:

1. Es wird festgestellt, dass der von der Beklagten mit Schreiben vom 10.08.2015 erklärte Rücktritt von dem Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag mit der Versicherungsschein-Nummer L 2612600000 sowie die darin erklärte Anfechtung der Vertragsannahmeerklärung unwirksam sind und der Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag fortbesteht.

UST-ID:
DE240475748

GESCHÄFTSKONTO
Deutsche Bank

KONTO
2 035 020

BLZ
700 700 24

IBAN
DE12 7007 0024 0203 5020 00

SWIFT (BIC)

ANDERKONTO
Deutsche Bank

KONTO
0 136 341

BLZ
700 700 24

IBAN
DE93 7007 0024 0013 6341 00

SWIFT (BIC)



**QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG**

Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger seit dem 01.04.2014 monatlich im Voraus einen Betrag von 1.000,00 EUR bis längstens zum 01.12.2031 oder bis zum Ende seiner Berufsunfähigkeit zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass der Kläger von der Prämienzahlungspflicht gegenüber der Beklagten seit dem 01.04.2014 bis längstens zum 01.12.2031 oder bis zum Ende seiner Berufsunfähigkeit befreit ist.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag von 1.039,80 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.04.2014 zu zahlen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag von 100,90 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2015 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 Mustermann ./ Nürnbergener Lebensversicherung AG (Mandatsnummer GAI-T1-074/15) in Höhe einer 2,5 Geschäftsgebühr (VV 2300 RVG; Streitwert 65.079,10 EUR) i.H.v. EUR 3.199,20 zzgl. Auslagen (VV 7002 RVG) i.H.v. 20,00 zzgl. 19% Umsatzsteuer (VV 7008 RVG) i.H.v. 611,65 EUR freizustellen.

Im Falle der nicht rechtzeitigen Anzeige der Verteidigungsabsicht und/oder bei Nichterscheinen der Beklagten 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 22.11.2013 über den Versicherungsmakler, Herrn Reiner Muster, im Beisein seiner Ehefrau, Frau Gabriele Mustermann, bei der Beklagten den Abschluss eines Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrages. An diesem Termin wurden vier Versicherungen (Haustrats-, Haftpflicht-, Rechtsschutz und die streitgegenständliche Berufsunfähigkeitsversicherung) abgeschlossen, wobei dies in einem Zeitraum von insgesamt nur ca. 45 min erfolgte. Das heißt pro Vertrag standen nur etwa 11 min zur Verfügung.

Beweis:

- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, zu laden über den Kläger
- Parteivernahme des Klägers

Die Gesundheitsfragen des Antrags auf Abschluss des Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrages las Herr Muster dem Kläger und seiner Ehefrau in kurzen Zeitintervallen vor, ohne dass sie den Antrag einsehen konnten. Herr Muster füllte den Antrag aus.

Die Gesundheitsfragen wurden verneint bis auf die Angabe, dass der Kläger in den letzten 12 Monaten geraucht hat. Allerdings gab der Kläger auch seine Größe und sein Gewicht an, woraus eine Übergewichtigkeit erkenntlich wird.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Vor der Leistung der Unterschrift nach den Gesundheitsfragen steht ein kurzer Hinweis auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung mit folgendem Inhalt:

„Die Antragsprüfung der NÜRNBERGER bewertet Risiko- und gegebenenfalls Gesundheitsangaben. Bitte beantworten Sie die „Erklärungen der (haupt)versicherten Person(en)“ (Beruf, Einkommen, Gesamtversicherungsschutz usw.) und die „Angaben zum Gesundheitszustand“ vollständig und richtig. Geben Sie auch solche Umstände an, denen Sie nur geringe Bedeutung beimessen. Nur so stellen Sie sicher, dass ihr Versicherungsschutz auch tatsächlich wirksam ist. Verletzen Sie diese vorvertragliche Anzeigepflicht, kann die NÜRNBERGER 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.“

Diesen angeblichen ausführlichen Hinweis hat der Kläger jedoch nie erhalten. Der zitierte kurze Hinweis ist in keiner Weise (andere, größere Schrift, abgehobener Kasten, Pfeile etc.) hervorgehoben.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Antrag Selbstständige Berufsunfähigkeitsversicherung vom 22.11.2013, Anlage K1
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Herr Muster 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. Den zitierten Kurzhinweis sah er daher nicht.

Beweis:

- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Der Versicherungsschutz begann ab dem 01.12.2013 zu laufen und sollte bis zum 01.12.2031, mittags um 12.00 Uhr, fortgelten. Dem Vertrag zu Grunde liegen die Allgemeinen Bedingungen für die NÜRNBERGER Selbstständige Berufsunfähigkeitsversicherung (Comfort-Schutz) (im Folgenden: AB BU) sowie die Tarifbedingungen für den Tarif SBU2700C (50%-Klausel) (im Folgenden: SBU2700C).

Beweis:

- Versicherungsschein BU-Versicherung L 261268 300 012, **Anlage K2**
- Bedingungswerk, **Anlage K3**

Versichert sind, im Falle des Eintritts bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit, eine Befreiung von der Beitragspflicht sowie eine Berufsunfähigkeitsrente i.H.v. jährlich 12.000,00 EUR, zahlbar in monatlichen Raten zu je 1.000,00 EUR. Die Rente ist gem. § 1 SBU2700C monatlich im Voraus zu zahlen.

Beweis:

- wie vor

Der vom Kläger monatlich zu zahlende Nettobeitrag liegt bei 86,65 EUR.

Beweis:

- wie vor

2)

Der Kläger war als LKW-Fahrer tätig. Am 04.03.2014 erlitt er einen Arbeitsunfall. Er rutschte vom LKW ab und zog sich dabei eine Verdrehung des rechten Knies zu. Dabei erlitt er eine Kniedistorsion mit einer Läsion der Tibialisfasern rechts. Am 02.04.2013 erfolgte eine Operation des rechten Knies, um die unfallbedingten Schädigungen des Außenminiskus und des Knorpels zu beheben. Es erfolgte die Zurechtschneidung des Miniskus und eine Gelenkkörperentfernung. Der postoperative Heilungsverlauf verlief jedoch nicht wie erhofft, so dass am 1.10.2014 aufgrund einer Rezidivruptur des Außenminiskus eine weitere Operation am rechten Knie erfolgte. Es folgten langwierige Behandlungen mit Schmerzmitteln,

Krankengymnastik und eine Reha-Maßnahme. Nach wie vor besteht jedoch eine erhebliche Bewegungseinschränkung sowie Schmerzen des rechten Knies. Das rechte Knie ist teilsteif.

Die Schmerzen sind derart stark, dass der Kläger seit dem Unfallereignis auf die Einnahme von Schmerzmittel wie Ibuprofen oder Tilidin angewiesen ist. Daneben nimmt der Kläger auch Arcoxia. Langfristig muss der Kläger mit einer endoprothetischen Versorgung rechnen. Unfallbedingt ist eine Traumafolgesymptomatik und eine depressive Störung bei dem Kläger eingetreten.

Beweis:

- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers
- Arztbrief der Klinik für Unfallchirurgie und orthopädische Chirurgie, Krankenhaus Freudenstadt, v. 09.09.2015, **Anlage K4**
- Ärztlicher Entlassungsbericht der Rehaklinik Hoehenblick Medizin vom 09.12.2014, **Anlage K5**
- Herr Dr. Marc Muster (Hausarzt des Klägers) als sachverständiger Zeuge, Muster, 79312 Emmendingen

Längere Belastung genauso wie längeres Ausruhen verstärkt die ohnehin bestehenden Schmerzen des Klägers noch zusätzlich. So ist ihm beispielsweise weder längeres Laufen, Treppensteigen noch Liegen möglich.

Es ist ihm daher seit dem Unfall nicht mehr möglich, seine vor dem Unfall ausgeübte Arbeit als Lastwagenfahrer auszuüben. Insbesondere das Ein- und Ausladen des LKWs ist unmöglich. Er arbeitet nun, seit dem 01.09.2016, als Verkäufer bei Preis Muster, was mit seinem Beruf als Lastwagenfahrer nichts gemein hat.

Beweis:

- Herr Dr. Marc Muster als sachverständiger Zeuge, b.b.
- Herr Dr. Jens Muster (behandelnder Orthopäde) als sachverständiger Zeuge, Muster, 79102 Freiburg
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Herr Ralph Dieter Muster, Muster, 79115 Freiburg
- Krankschreibungen seit dem Unfall, **Anlage K6**
- Medizinischer Dienst der Krankenversicherung AOK, Sozialmedizinische Fallberatung, Bericht v. 30.12.2014, **Anlage K7**
- Einholung eines Sachverständigengutachtens

3)

Aus diesem Grund stellte der Kläger unter dem Datum des 18.09.2014 bei der Beklagten einen Antrag auf Leistungen wegen Berufsunfähigkeit.

Beweis:

- Antrag des Klägers auf Leistungen wegen Berufsunfähigkeit vom 18.09.2014, Anlage K8

Für eine detaillierte Darstellung der Berufsunfähigkeit des Klägers wird auf die Begründung seiner Leistungsansprüche verwiesen (unten, Seite 22 f., Punkt C. III. 2.).

4)

Die Beklagte trat daraufhin in die Prüfung ein und verzögerte den Prozess zunächst erheblich. Erst mit Schreiben vom 01.04.2015 erkannte sie ihre Leistungspflicht an.

Beweis:

- Schreiben der Beklagten vom 01.04.2015, Anlage K9

Hierbei ließ es die Beklagte jedoch nicht bewenden. Sie kam schließlich 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 10.08.2015 an:

„Nach Auskunft des Herrn Dr. Muster hat er sie am 15.03.2012, 16.04.2012, 24.04.2012, 02.10.2012 und am 08.10.2012 wegen gesicherter essentieller Hypertonie behandelt.

Neben der angefragten Erkrankung „Hypertonie“ hat uns Herr Dr. Muster seine Patientenakte zu Ihrer Person zur Verfügung gestellt. Diesen Unterlagen haben wir weitere Gesundheitsstörungen/Behandlungen entnommen, die Sie uns bei Vertragsschluss nicht angegeben haben.

Den Unterlagen des Herrn Dr. Muster zufolge hat er Sie im September 2011 wegen Condylomata behandelt. Wegen dieser Gesundheitsstörung wurden Sie u.a. operativ behandelt und war vom 23.09.2011 bis 12.11.2011 arbeitsunfähig krank.

Außerdem entnehmen wir der Karteikarte des Herrn Dr. Muster folgende weitere Gesundheitsstörungen, weswegen Sie von dem genannten Arzt behandelt wurden:

<i>Behandlungsdatum</i>	<i>Diagnose</i>
<i>12.03.12</i>	<i>gesicherter Hörverlust</i>
<i>17.01.13</i>	<i>gesicherte Epicondylitis radialis humeri</i>
<i>06.03.13, 08.10.13</i>	<i>gesichertes nichtallergisches Asthma bronchiale“</i>

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 10.08.2015, Anlage K 10

Mit Schreiben vom 19.10.2015 nahmen die Prozessbevollmächtigten des Klägers ausführlich zu den Vorwürfen Stellung und zeigten auf, dass bezüglich der nicht angegebenen Umstände weder ein grob fahrlässige noch eine vorsätzliche Anzeigepflichtverletzung vorliegt.

Beweis:

- Schreiben der Klägervereiterer an die Beklagte vom 19.10.2015, Anlage K11

Trotz dieser Ausführungen blieb die Beklagte mit Schreiben vom 03.02.2016 bei der Ansicht, dass die Voraussetzungen einer Anfechtung bzw. eines Rücktritts vorlägen.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 03.02.2016, Anlage K12

Da auch der weitere Schriftwechsel nicht zur Einigung beitragen konnte, 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 Ur. 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 90-14-002541-7, Versicherungsscheinnummer L 261268300012, seit Eintritt der Berufsunfähigkeit.

I. Kein Anfechtungsrecht

Der Beklagten steht 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 Gesundheitsbeschwerden. Eine solche besteht gem. § 19 Abs. 1 S. 1 VVG nur für Gefahrumstände, vorliegend als Krankheiten oder Gesundheitsbeschwerden, welche einmal zu einer Berufsunfähigkeit führen könnten.

a) arterielle Hypertonie

Der Kläger leidet nicht an einer arteriellen Hypertonie. Er hatte lediglich Anfang 2012 zeitweise etwas erhöhte Blutdruckwerte, die den Verdacht einer solchen Hypertonie begründeten. Dieser Verdacht konnte im weiteren Verlauf jedoch aus-

geräumt werden. Eine medikamentöse Behandlung der angeblichen Hypertonie erfolgte ebenfalls nicht.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Ärztliche Stellungnahme von Herr Dr. Muster v. 16.10.2015 (wobei in diesem ein Tippfehler vorliegt, die Rehabehandlung erfolgte nicht im November 2011, sondern 2014), Anlage K13
- Herr Dr. Marc Muster als sachverständiger Zeuge, b.b.
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.

Darüber hinaus begründeten diese Blutdruckwerte auch keine Gefahrerheblichkeit für eine etwaige spätere Berufsunfähigkeit, da es sich lediglich um eine **benigne** Hypertonie handelte.

Beweis:

- Herr Dr. Marc Muster als sachverständiger Zeuge, b.b.
- Einholung eines Sachverständigengutachtens

Dementsprechend erfolgte keine medikamentöse Einstellung.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Herr Dr. Marc Muster als sachverständiger Zeuge, b.b.
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

b) Condylomata

Hinsichtlich der von der Beklagten behaupteten Behandlung des Klägers wegen Condylomata hat die beweisbelastete Beklagte keine Nachweise vorgelegt, aus denen eine solche Behandlung hervorginge.

c) Hörverlust

Bei dem diagnostizierten „Hörverlust nicht näher bezeichnet“ handelt es sich um eine vermutlich altersbedingte Minderung des Hörvermögens. Von einem wahrhaftigen Hörverlust konnte keine Rede sein.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- wie vor

Zur Zeit der Antragstellung trug der Kläger noch kein Hörgerät und war derart an die Minderung der Hörfähigkeit gewöhnt, dass diese von ihm nicht als Einschränkung bzw. Gesundheitsstörung wahrgenommen wurde.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

d) Epicondylitis radialis humeri

Hinsichtlich der vermeintlichen Diagnose „*Epicondylitis radialis humeri*“ liegt eine Verwechslung des Klägers mit seiner Ehefrau, der Zeugin Mustermann, vor, die ebenfalls bei dem Zeugen Dr. Muster in Behandlung ist. Der Kläger selbst war im Gegenteil nie am Ellenbogen erkrankt.

Die Zeugin Mustermann kann sich noch gut daran erinnern, wie sie wegen ihrer Ellenbogenbeschwerden den Zeugen Dr. Muster aufsuchte und er zu ihr meinte: „*Das ist ein typischer Mausarm*“, woraufhin die Zeugin Mustermann antwortete: „*Nein, das ist ein typischer Kompressionsstrumpfarm!*“.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.

e) Nichtallergisches Asthma bronchiale

Ebenfalls keine Gefahrerheblichkeit ist in der kurzzeitigen Behandlung einer möglichen Asthmaerkrankung zu sehen.

Im März 2013 erkrankte der Kläger an einem fieberhaften Infekt in dessen Zusammenhang erstmal die Verdachtsdiagnose eines nichtallergischen Asthmas gestellt wurde. Auch dabei handelt es sich jedoch lediglich um eine Verdachtsdiagnose, die sich im folgenden Verlauf nicht bestätigt hat. Es wurde eine nur wenige Tage umfassende antiobstruktive Therapie begonnen. In der Folge zeigten sich jedoch keine derartigen Symptome mehr und der Kläger wurde auch nicht mehr diesbezüglich behandelt. Es handelte es sich letztlich schlicht um eine in besagtem, vollkommen ausgeheiltem, Infekt begründete Reizung der Atemwege.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Herr Dr. Marc Muster als sachverständiger Zeuge, b.b.
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Ärztliche Stellungnahme von Herr. Dr. Muster, vom 16.10.2015, Anlage K13
- Parteivernahme des Klägers

Bei dem erneuten Auftauchen der Asthma-Diagnose in der Patientenakte des Klägers handelt es sich lediglich um ein praxisinternes Problem bei der Neuanlage von Abrechnungsscheinen. Die tatsächliche Diagnose einer Asthmaerkrankung erfolgte nicht mehr.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Herr Dr. Marc Muster als sachverständiger Zeuge, b.b.
- Ärztliche Stellungnahme von Herr. Dr. Muster, vom 16.10.2015, Anlage K13
- Parteivernahme des Klägers

— **f) Keine Ableitung von Gefahrerheblichkeit nur aus ärztlicher Diagnose**

Zudem kann die Gefahrerheblichkeit alleine anhand des Vorliegens einer ärztlichen Diagnose nicht vermutet werden.

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 arterielle Hypertonie war dem Kläger schon gar nicht bewusst. Diese Verdachtsdiagnose wurde ihm nie mitgeteilt, so dass er sie unmöglich arglistig hätte verschweigen können. Die Verdachtsdiagnose wurde dem Kläger nicht mitgeteilt, so dass er gar keine Kenntnis davon hatte, dass möglicherweise eine arterielle Hypertonie vorliegen könnte. Ohne entsprechende Kenntnis kann der Kläger schon gar nicht arglistig gehandelt haben.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Herr Dr. Marc Muster als sachverständiger Zeuge, b.b.
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.

Hinsichtlich der von der Beklagten behaupteten Behandlung wegen Condylomata muss diese zunächst einmal einen objektiven Pflichtenverstoß beweisen.

Da der Kläger nie an einer Epicondylitis radialis humeri gelitten hatte, handelte er nicht arglistig, als er eine solche nicht angab. An derartige Beschwerden hätte er sich definitiv erinnert, denn er wäre dann arbeitsunfähig gewesen. Als LKW-Fahrer muss er Lasten verladen. Mit solch einem „Tennisarm“ wäre ihm das gar nicht möglich gewesen.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Gleiches gilt auch für die Verdachtsdiagnose des Asthma bronchiale, welche dem Kläger so nie mitgeteilt wurde. Insbesondere da diese sich nicht bestätigte und keine weiteren entsprechenden Symptome auftraten.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Herr Dr. Marc Muster als sachverständiger Zeuge, b.b.
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

An seine verminderte Hörfähigkeit dachte der Kläger nicht, als der Vertragsmakler mit ihm in Windeseile die Gesundheitsfragen durchging. Er trug zu der Zeit kein Hörgerät und er fühlte sich „normal“ und gesund, sodass er nicht daran dachte, dass es sich um einen anzeigepflichtigen Umstand handeln könnte.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- wie vor

Der Kläger 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. Die Gesundheitsfragen arbeitete der Versicherungsmakler in sehr zügigem Tempo durch. Insgesamt wurden vier Verträge innerhalb einer Dreiviertelstunde geschlossen. Der Kläger konnte sich im Zeitpunkt der Beantwortung der Gesundheitsfragen angesichts der schnellen Abarbeitung trotz intensiver Anspannung seines Gedächtnisses an keine etwaigen Gesundheitsbeeinträchtigungen in der Vergangenheit erinnern. Demnach hat der dem Versicherungsmakler nach besten Wissen und Gewissen geantwortet.

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:

- Ärztliche Stellungnahme von Herr Dr. Muster, vom 16.10.2015, Anlage K13
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Darüber hinaus war dem Kläger auch nicht bewusst, dass es sich bei den Gesundheitsfragen um einen zurückliegenden Zeitraum von 5 Jahren handelt. Diese Information wurde dem Kläger gegenüber bei der Vorlesung der Gesundheitsfragen nicht erwähnt.

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

- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Wollte man dem Versicherungsmakler, Herrn Muster, wegen der unzureichenden Aufklärung Arglist vorwerfen, 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 Zweifelhafteigkeit 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 Verhandlungsgelhilfe 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 Ur. v. 16.6.2010 - 5 U 272/08, BeckRS 2012, 25491, beck-online

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 kurze Belehrung vor dem Unterschriftsfeld genügt für sich genommen inhaltlich nicht. Hierin werden nur in einer groben Übersicht die Rechte der Beklagten „je nach Verschuldensgrad“ aufgezählt.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Antrag Selbstständige Berufsunfähigkeitsversicherung vom 22.11.2013, 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.

Der Kurzhinweis verfehlt damit seine 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).

Dies ist hier nicht der Fall. Der Kurzhinweis fügt sich im Gegenteil nahtlos in das Antragspapier ein. Die Schriftgröße und -dicke ist dieselbe wie im übrigen Text, es wird keine Überschrift verwendet, keine Pfeile deuten auf die besondere Wichtigkeit hin und auch etwa ein abgesetzter Kasten wird nicht verwendet.

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 Einwilligungs- und Schweigepflichtentbindungserklärungen mit Inhalt des Antrags würden. 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 Muster las lediglich daraus vor. Nicht jedoch las er die Mitteilun-

gen 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 Muster 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 Muster ihm gar nicht erst vor. Nach er Abfrage der Gesundheitsfragen hat der Makler das Gesamtpaket an Verträgen mitgenommen und angekündigt alles weiterzuleiten. Eine Kopie händigte er dem Kläger nicht aus. Eine genauere Beschäftigung mit den Unterlagen war dem Kläger gar nicht möglich.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

3. 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 VerR 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 lange zurückliegen und in der Vergangenheit auch vollständig ausgeheilt sind, bzw. die tatsächlich gar nicht vorlagen oder von dem Kläger als bloße Lappalie empfunden wurden.

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

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Ärztliche Stellungnahme von Herr Dr. Muster, vom 16.10.2015, Anlage K 13
- Frau Gabriele Mustermann 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 lässt, die Darlegungs- und Beweislast trägt. 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.

4. 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. 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 Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

Insbesondere erfuhr der Kläger mit dem streitgegenständlichen Anfechtungs-/Rücktrittsschreiben der Beklagten erstmalig davon, dass der Zeuge Dr. Muster seine erhöhten Blutdruckwerte als Hypertonie und seinen Infekt als Asthma bronchiale beschrieben hatte sowie dass er offenbar in Verwechslung mit der Zeugin Gabriele Mustermann auch in die Patientenakte des Klägers die Diagnose Epiconylitis radialis humeri aufgenommen hatte.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Frau Gabriele Mustermann 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.

5. 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 grob 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 Gabriele Mustermann 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 die meisten Umstände, für die von der Beklagten als Rücktrittsgrund herangezogenen wurden längst beseitigt waren, bzw. gar nicht vorlagen, auch jedenfalls subjektiv entschuldigbar.

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- Ärztliche Stellungnahme von Herr Dr. Muster vom 16.10.2015, Anlage K13
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

6. Kein rechtzeitiger Zugang

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

7. 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 12.000,00 EUR, zu zahlen in monatlichen Renten à 1.000,00 EUR, jeweils im Voraus. Versicherungsbeginn war der 01.12.2013. Eine Karenzzeit ist nicht vereinbart.

1. Krankheit

Seit besagtem Unfall am 04.03.2014 entwickelte sich beim Kläger ein chronisches Schmerzsyndrom und eine Versteifung des rechten Knies. Es bestehen eine erhebliche Beeinträchtigung der Beweglichkeit, der Belastbarkeit und ständige Schmerzen. Mit der dadurch verbundenden Belastung und Unfähigkeit weiterhin zu arbeiten hat sich eine depressive Störung eingestellt. Wir verweisen insofern auf die Sachverhaltsdarstellung.

Beweis:

- Herr Dr. Marc Muster als sachverständiger Zeuge, b.b.
- Medizinischer Dienst der Krankenversicherung AOK, Sozialmedizinische Fallberatung, Bericht v. 30.12.2014, **Anlage K7**
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Parteivernahme des Klägers

2. Berufstätigkeit

Angestellt war der Kläger zur Zeit des Unfalles seit dem 01.06.2012 als Lastkraftwagenfahrer bei Muster, Muster, 79108 Freiburg im Breisgau tätig. Dort arbeitete der Kläger vor seinem Unfall ca. 50 Stunden die Woche.

Insbesondere übte er folgende Tätigkeiten aus:

- *Lastwagen mit Gütern beladen (oft mehrere Tonnen schwere Güter)*
- *LKW zu den einzelnen Kunden fahren*
- *Güter bei Kunden abladen*

Beweis:

- Frau Gabriele Muster als Zeugin, Muster, 79108 Freiburg
- Parteivernahme des Klägers

Ein üblicher Tagesablauf gestaltete sich wie folgt:

- Beginn 06.00 Uhr: Einstieg in LKW
- Fahrt bis zur ersten Entladungsstelle: 30 Minuten
- Einladen von Gütern (Gewicht: 4 bis 5,5 Tonnen): 2 Stunden
- Fahrt zu den einzelnen Kunden, Fahrtzeit zu Kunde: 1 Stunde, Abladen beim Kunden: 3 Stunden
- Pause nach ca. 4,5 Stunden Arbeit: 45 Minuten
- Abholung von Gütern bei diversen Kunden, d.h. Beladung mit ca. 4,5 Tonnen Gütern: ca. 3 Stunden
- Fahrt bis zur Entladestelle: 45 Minuten

- Entladen der Güter: 30 Minuten
- Rückfahrt zur Arbeitsstelle, Abstellen des LKW: 30 Minuten

Beweis:

- Frau Gabriele Muster als Zeugin, b.b.
- Antrag auf Leistungen wegen Berufsunfähigkeit vom 18.09.2014, **Anlage K8**
- Parteivernahme des Klägers

Bei allen Tätigkeit belastet der Kläger durchgehend seine Knie erheblich. Anerkanntermaßen sind schwere Gegenstände aus den Knien zu heben. Trotz der Zuhilfenahme eines Hubwagens muss der Kläger regelmäßig sehr große Lasten bewegen. die Schmerzen und die Unbeweglichkeit des Knies machen dies unmöglich. Auch das Stundenlange Fahren des LKW belastet das Knie. Durch die Steifheit ist ein sicheres Fahren des LKWs nicht mehr möglich.

Beweis:

- Medizinischer Dienst der Krankenversicherung AOK, Sozialmedizinische Fallberatung, Bericht v. 30.12.2014, **Anlage K7**
- Einholung eines Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme des Klägers

3. Berufsunfähigkeit

Da der Kläger bei Ausübung seiner Tätigkeit als Lastkraftwagenfahrer sein Knie belastet, ist ihm die Tätigkeit aufgrund der Schädigungen und der Einsteifung seit dem 04.03.2014 nicht mehr möglich. Bereits ohne zusätzliche Belastung leidet der Kläger bereits an ständigen drückenden, pochenden und ziehenden Schmerzen. Diesen Schmerz gibt er auf einer Skala von 0-10, wobei der 10 der stärkste vorstellbare Schmerz wäre, durchschnittlich mit einer 6 an. Eine zusätzliche Belastung würde diese Schmerzen enorm steigern. Darüber hinaus macht es dem Kläger auch die Einsteifung des Knies unmöglich, seine üblichen beruflichen Tätigkeiten auszuführen. Daher kann er sämtliche Tätigkeiten, die im beruflichen Alltag als Lastkraftwagenfahrer anstehen, aufgrund starker Schmerzen und der Bewegungseinschränkung nicht mehr ausführen.

Beweis:

- Medizinischer Dienst der Krankenversicherung AOK, Sozialmedizinische Fallberatung, Bericht v. 30.12.2014, **Anlage K7**
- Herr Dr. Marc Muster als sachverständiger Zeuge, b.b.
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
- Einholung eines Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme des Klägers

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

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:

- wie vor

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

Eine Verweisung auf einen anderen Beruf sieht eben diese Vorschrift nur in den Fällen vor, in welchen der Versicherungsnehmer während eines Zeitraums von sechs Monaten ab Eintritt der Unfähigkeit, dem zuletzt ausgeübten Beruf nachzugehen, einer andere gewissen Voraussetzungen entsprechenden Tätigkeit nachkommt.

Der Kläger arbeitet erst seit dem 01.09.2016 als Verkäufer für Preis Muster (Beweis, s.o.). Die sechs-Monats-Regel wird dadurch eingehalten, einmal abgesehen davon, dass die Tätigkeit eines Verkäufers vollkommen andere Fähigkeiten und Kenntnisse voraussetzt als die eines Lastwagenfahrers und damit auch eine andere Lebensstellung einhergeht.

4. Ansprüche des Klägers auf Grund seiner Berufsunfähigkeit

Dem Kläger steht ein Anspruch zu auf Zahlung einer Berufsunfähigkeitsrente monatlich im Voraus seit dem 01.04.2014 sowie auf Befreiung von den monatlichen Beiträgen ebenfalls seit diesem Datum, § 1 SBU2700C.

a) Berufsunfähigkeitsrente

Laut Versicherungsschein beträgt die monatliche Rente 1.000,00 EUR. Damit steht dem Kläger für die Vergangenheit (01.09.2015 - 01.05.2017) ein Anspruch i.H.v. 20.000,00 EUR zu. Für die Zeit vom 01.04.2014 bis zum 01.08.2015 hat die Beklagte bereits geleistet.

Leistungsbeginn ist gem. § 1 Abs. 3 SBU2700C der 01.04.2014. Danach entsteht der Anspruch mit Ablauf des Monats, in dem die Berufsunfähigkeit eingetreten ist. Dies war im März 2014.

Die Leistungspflicht der Beklagten endet spätestens am 01.12.2031, s. Versicherungsschein 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 Eintritt der Berufsunfähigkeit befreit. Auch der Beginn der Befreiung richtet sich nach § 1 Abs. 3 SBU2700C.

Dennoch hat die Beklagte für den Zeitraum 01.04.2014 bis 01.04.2015 zu viel geleistete Beiträge bis heute nicht an den Kläger rückerstattet. Der Bewilligungsbescheid vom 01.04.2015 (**Anlage K9**) weist keinen Rückzahlungsbetrag aus.

Wie oben gesehen beträgt die Prämie monatlich 86,65 EUR. Damit steht dem Kläger gegenüber dem Beklagten ein Rückzahlungsanspruch i.H.v. 1.039,80 EUR zu.

Dieser ist seit dem 02.04.2014 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 SBU2700C nach dem Kalender bestimmbar.

c) Bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch

Des Weiteren hat der Kläger gegenüber der Beklagten einen Rückzahlungsanspruch gem. § 812 BGB i.H.v. 100,90 EUR.

Mit Schreiben vom 01.04.2015 erkannte die Beklagte ihre Leistungspflicht zunächst an, zog von der auszahlenden Leistung jedoch die Kosten ab, die ihr von der Praxisklinik 2000 in Freiburg für die Erstellung eines Kurzgutachtens berechnet worden waren. Sie begründete dies mit einer angeblichen Kostentragungspflicht des Versicherungsnehmers.

Dies ist jedoch falsch. Gem. § 5 Abs. 4 SBU2700C hat die Beklagte die Kosten zu tragen, die dadurch entstehen, dass sie über die von dem leistungsbegehrenden Versicherungsnehmer hinausgehende Nachweise verlangt.

Da die Beklagte ihre Verträge kennt, wusste sie um die Rechtswidrigkeit des Einbehalts in Höhe der Arztkosten. Damit ist der Rückforderungsanspruch gem. §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291, 288 Abs. 1 BGB mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2015 zu verzinsen.

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:

- 2,4 Geschäftsgebühr (VV 2300 RVG; Streitwert 65.079,10 EUR) i.H.v. 3.199,20 EUR
- zzgl. Auslagen (VV 7002 RVG) i.H.v. 20,00 EUR
- zzgl. 19% Umsatzsteuer (VV 7008 RVG) i.H.v. EUR 611,65

Der Streitwert errechnet sich aus den bis zur Erstellung des außergerichtlichen Anspruchsschreibens aufgelaufenen Berufsunfähigkeitsrenten (10.000,00 EUR), dem Anspruch auf zukünftige Berufsunfähigkeitsrenten gem. § 9 ZPO (1.000,00 EUR x 42 Monate = 42.000,00 EUR), dem Rückerstattungsanspruch wegen zu viel geleisteter Versicherungsbeiträge bis April 2015 (1.039,80 EUR), der Feststellung der Befreiung von zukünftigen Beitragszahlungen (gem. § 256 ZPO i.V.m. § 9 ZPO: $42 \times 86,65 \text{ EUR} \times 0,8 = 2.911,44 \text{ EUR}$, sowie hinsichtlich des auf den Fortbestand des Vertrages gerichteten Feststellungsanspruchs 20% von dessen Wert (gem. § 9 ZPO: $42 \times 1.000 \text{ EUR} \times 0,2 = 8.400 \text{ EUR}$ und $42 \times 86,65 \text{ EUR} \times 0,2 = 727,86 \text{ EUR}$).

§ 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/Muster/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 **2,4-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/Muster/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 **Gesamtzeitaufwand für das außergerichtliche Geschäft lag hier bei etwa 18 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 Prüfung von Behandlungsunterlagen (ca. 2 Stunden), der Anfertigung eines Anspruchsschreibens (ca. 5 Stunden) sowie der Korrespondenz mit dem Auftraggeber (51 Emails à ca. 5 bis 10 Minuten, also insg. ca. 6,5 Stunden) 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/Muster/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 Allgemeinanzwaltes** 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 Spezialkammern 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 2,4- 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/Muster/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 Spe-

zialkenntnisse, 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/Muster/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, was bei ihm zusätzlich zu den Kniebeschwerden Depressionen verursacht. Sein staatlicher Rentenanspruch fällt nur gering aus, sodass er auf die private Berufsunfähigkeitsrente angewiesen ist.

Beweis im Bestreitensfalle:

-
- Frau Gabriele Mustermann als Zeugin, b.b.
 - Parteivernahme des Klägers

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 K14** vorlegen.

V. Streitwert

1. Rentenleistung Vergangenheit (01.09.2015 bis 01.05.2017): 20.000,00 EUR
2. Rentenleistung Zukunft gem. § 9 ZPO: 42.000,00 EUR
3. Rückerstattung der zu viel geleisteten Versicherungsbeiträge (01.09.2015 bis 01.06.2016): 1.039,80 EUR
4. Rückerstattung des einbehaltenen Arzthonorars: 100,90 EUR
5. Feststellung der Befreiung von zukünftigen Versicherungsbeiträgen gem. § 9 ZPO, davon 80%: 2.911,44 EUR
6. 20% des Wertes des Feststellungsanspruchs des Fortbestandes des Vertrages gem. § 9 ZPO: 9.127,86 EUR