

**Datum:** 24.02.2011  
**Gericht:** Landgericht Dortmund  
**Spruchkörper:** 2. Zivilkammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 2 O 250/10

---

**Leitsätze:** Der gem. § 19 Abs. 5 Satz 1 VVG bei Antragstellung erteilte Hinweis eines Krankenversicherers, wonach die anderen Bedingungen rückwirkend, bei einer vom VN nicht zu vertretenden Pflichtverletzung ab der laufenden Versicherungsperiode Vertragsbestandteil werden, ist wegen Widerspruchs zu § 194 Abs. 1 Satz 3 VVG inhaltlich falsch.

Die unrichtige Belehrung hat zur Folge, dass der Versicherer keines der in § 19 Abs. 2-4 VVG geregelten Rechte ausüben kann.

---

**Tenor:** Es wird festgestellt, dass der bei der Beklagten unterhaltene Krankenversicherungsvertrag mit der Versicherungsschein-Nr. ####/#### #### #### A ##### fortbesteht und nicht durch den Rücktritt der Beklagten beendet wurde.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.312,29 € sowie weitere 461,60 € vorgerichtliche Anwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von jeweils 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 27.08.2010 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen 1/5 der Kläger und 4/5 die Beklagte nach einem Streitwert von 16.662,37 €.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages. Der Kläger kann die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

---

### Tatbestand

Der vormals bei der C krankenversicherte Kläger beantragte unter dem 13.11.2008 mit Beginn ab 01.01.2009 unter Vermittlung des Agenten N bei der Beklagten den Abschluss einer Krankenversicherung. Die ihn betreffenden Gesundheitsfragen sind bis auf die

1

2

Angabe von 3 fehlenden Zähnen verneint. Dem Antrag sind beigelegt die auf einem gesonderten Blatt enthaltenen Schlusserklärungen, die neben anderen Hinweisen unter der Überschrift "Wichtig" unter Ziffer 3. den fettgedruckten Hinweis "Bitte beantworten Sie die Fragen im Antrag vollständig und richtig. Sonst gefährden Sie Ihren Versicherungsschutz." enthalten und unter Ziffer 13. den Hinweis auf die Rechtsfolgen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Auf diese Schlusserklärung wird im Antrag unmittelbar über der Unterschriftsleiste hingewiesen. Die Verbraucherinformationen der Beklagten beinhalten als Seiten 9 und 10 eine Mitteilung nach § 19 Abs. 5 VVG mit einer inhaltlich vom Text der Schlusserklärung abweichenden Darstellung der rechtlichen Voraussetzungen einer Vertragsanpassung nach Verletzungen der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Wann diese Verbraucherinformationen dem Kläger übergeben worden sind, ist unter den Parteien streitig. Die Beklagte nahm den Antrag an. Mit Übersendung des Versicherungsscheins unterbreitete sie dem Kläger das Angebot auf Einräumung eines 10 %-igen Beitragsrabattes, wenn ein vorzunehmender Gesundheitscheck Gesundheitswerte im Normbereich ergeben sollte. Der Kläger ließ diesen Gesundheitscheck durchführen, bei dem ein ärztlicher Fragebogen ausgefüllt und u.a. ein Blutbild erstellt wurde.

Nachdem die Beklagte die Ergebnisse dieses Gesundheitschecks erhalten hatte, teilte sie dem Kläger mit Schreiben vom 17.12.2008 mit, dass sie wegen eines über der Norm liegenden BMI und erhöhter Harnsäurewerte den Gesundheitsrabatt nicht einräumen könne. 3

Im November 2009 reichte der Kläger einen Kostenvoranschlag für die Anfertigung von Zahnersatz in Höhe von mehr als 6.000,00 € zur Genehmigung ein. Die Beklagte teilte mit, dass entsprechend der in den Tarifbedingungen vereinbarten Leistungsstaffel bis zum Ende des 2. Versicherungsjahres lediglich 750,00 € abzüglich der Selbstbeteiligung von 300,00 € erstattet werden können. Im Januar 2010 reichte der Kläger Rechnungen für ärztliche Behandlungen und Verordnungen aus dem Jahre 2009 für sich und seinen Sohn ein, die von der Beklagten nur teilweise erstattet wurden. Nach wechselseitiger Korrespondenz trat die Beklagte mit Schreiben vom 29.03.2010 gemäß § 16 Abs. 2 VVG vom Vertrag zurück mit der Begründung, dass eine vorbestehende Lebererkrankung sowie Wirbelsäulenbeschwerden bei Antragstellung nicht angegeben worden seien. Diese Entscheidung wurde durch Vorstandsschreiben vom 31.03.2010 bestätigt. 4

Der Kläger behauptet, er habe den Agenten der Beklagten über die Lebererkrankung aus dem Jahre 1990 informiert, die vollständig ausgeheilt sei und lediglich leicht erhöhte Blutwerte zurückgelassen habe, die regelmäßig kontrolliert würden. Auch habe er von einer Wirbelsäulenerkrankung aus den Jahren 1995 bis 1997 berichtet, die ebenfalls vollständig ausgeheilt sei. Allerdings nehme er regelmäßig wegen Muskelverspannungen, die nicht im Zusammenhang mit der Wirbelsäulenerkrankung stünden, Massagen in Anspruch. Der Vermittler habe daraufhin erklärt, die offenbarten Erkrankungen brauchten nicht angegeben zu werden, da sie länger als 5 Jahre zurücklägen. Er – der Kläger – habe sogar die Unterlagen seines Vorversicherers vorgelegt, aus denen sich die Erhebung eines Risikozuschlages ergeben habe. Eine mögliche Leistungsstaffel beim Zahnersatz sei erörtert worden. Der Vermittler habe ausdrücklich erklärt, dass eine solche Staffel für den vom Kläger beantragten Versicherungsschutz nicht gelte. Beratungsprotokoll und Verbraucherinformationen seien ihm erst nach Antragstellung ausgehändigt worden. 5

Der Kläger hält den Rücktritt für unberechtigt und zudem für verfristet, weil die Beklagte schon durch den Gesundheitscheck 2008 von den erhöhten Blutwerten und den Rückenbeschwerden Kenntnis erlangt habe. 6

Der Kläger beantragt, 7

1. festzustellen, dass der bei der Beklagten unterhaltene 8

Krankenversicherungsvertrag mit der Versicherungsschein-Nr. ####/#### #### #### 9  
#### A ##### fortbesteht und nicht durch den Rücktritt der Beklagten beendet wurde,

2. festzustellen, dass der Kläger gegen die Beklagte seit Be- 10

ginn des Krankenversicherungsvertrages mit der Versicherungsschein-Nr. 11  
####/#### #### #### #### A ##### nach dem Tarif KVE 2 einen Anspruch auf Erstattung der  
Kosten für Zahnersatz und Kieferorthopädie bis zu einem Rechnungshöchstbetrag von  
5.000,00 € pro Jahr hat,

3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.312,29 € nebst Zinsen 12

in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu 13  
zahlen.

4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 849,50 € nebst Zinsen in 14

Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit für die 15  
Kosten der vorgerichtlichen Interessenwahrnehmung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Sie bestreitet eine zutreffende Information ihres Agenten bei Antragstellung über die 18  
Vorerkrankungen des Klägers. Dem Vermittler sei lediglich mitgeteilt worden, dass vor  
mehr als 10 Jahren Rückenbeschwerden bestanden hätten, die ausgeheilt seien und  
keiner Behandlung mehr bedürften. Der Vermittler habe über die Leistungsstaffel in den  
ersten 5 Jahren nach Vertragsschluss informiert. Die Verbraucherinformationen seien bei  
Antragstellung überreicht worden. Der Gesundheitscheck habe keine Hinweise auf  
Vorerkrankungen ergeben. Bei deren Kenntnis wäre der Antrag nicht angenommen  
worden, was der Kläger bestreitet.

Das Gericht hat zu den Umständen der Antragsaufnahme und den dabei abgegebenen 19  
Erklärungen des Vermittlers den Kläger angehört sowie die Zeugen T und N vernommen.  
Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom  
02.12.2010 und 24.02.2011, wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der  
Parteien auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze  
nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe 20

Die Klage ist mit den Anträgen zu 1., 3. und 4. begründet, mit dem Antrag zu 2. hingegen 21  
unbegründet. Denn der Beklagten stand das ausgeübte Rücktrittsrecht unbeschadet  
seiner materiellen Berechtigung nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG schon deswegen nicht zu, weil  
die Beklagte den Kläger nicht ordnungsgemäß auf die Folgen einer Verletzung der  
vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat, so dass der  
Krankenversicherungsvertrag ungekündigt fortbesteht und die Beklagte die noch nicht  
regulierten Kosten der ärztlichen Behandlung erstatten muss, deren Begleichung sie  
wegen des erklärten Rücktritts verweigert hat. Der Klageantrag zu Ziffer 2. ist hingegen  
unbegründet, weil der Kläger nicht bewiesen hat, dass der Agent der Beklagten zugesagt  
hat, dass die in dem Tarif vorgesehene Leistungsstaffel für den Kläger nicht gelten solle.

I. 22

Da der Krankenversicherungsvertrag nach dem 31.12.2007 geschlossen worden ist, finden 23  
auf die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der vorvertraglichen Anzeigepflicht und deren  
Verletzung die §§ 19 ff. VVG 2008 Anwendung. Danach kann der Versicherer wegen

vorsätzlicher Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ohne weitere Voraussetzungen und bei grob fahrlässiger Verletzung unter den weiteren Voraussetzungen des § 19 Abs. 4 VVG vom Vertrag zurücktreten. Gemäß § 21 Abs. 1 S. 3 VVG hat der Versicherer bei der Ausübung seiner Rechte die Umstände anzugeben, auf die er seine Erklärung stützt. Nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG stehen ihm die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 nur zu, wenn er den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat. Ein diesen Vorschriften entsprechender Hinweis ist nicht erfolgt.

**1.** 24

Die Begründungspflicht nach § 21 Abs. 1 S. 3 VVG hat die Beklagte nicht verletzt. Sie hat zwar das Rücktrittsrecht auf § 16 Abs. 2 VVG a.F. gestützt, obwohl auf den nach dem 31.12.2007 geschlossenen Vertrag die §§ 19 ff. VVG 2008 anzuwenden sind. Dies führt jedoch nicht zur formellen Unwirksamkeit der Rücktrittserklärung, da die Rücktrittserklärung zu ihrer formellen Wirksamkeit nicht der inhaltlichen Richtigkeit bedarf. Die angegebenen Gründe müssen lediglich im Prinzip geeignet sein, den Rücktritt zu rechtfertigen.

**2.** 26

Der Beklagten steht das ausgeübte Rücktrittsrecht ungeachtet seiner materiellen Berechtigung aber schon deswegen nicht zu, weil sie den Kläger nicht ordnungsgemäß über die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung belehrt hat, § 19 Abs. 5 S. 1 VVG.

**a)** 28

Die Belehrung der Beklagten genügt bereits in formeller Hinsicht nicht den gesetzlichen Anforderungen. Die Beklagte hat sich dazu entschieden, den Hinweis nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG nicht in das Antragsformular zu integrieren, sondern in die dem Antrag beigefügten Schlusserklärungen einzufügen, auf die vor der Unterschriftsleiste im Antragsformular hingewiesen wird. Diese Schlusserklärungen enthalten allerdings nicht nur den Hinweis über die Rechtsfolgen einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung, sondern eine Vielzahl weiterer Informationen, denen gegenüber der Hinweis auf die Rechtsfolgen einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung weder hervorgehoben, geschweige denn deutlich hervorgehoben ist. Wie das erkennende Gericht bereits in seinem rechtskräftigen Urteil vom 17.12.2009 – 2 O 399/09 – (VersR 2010, 465 mit Anm. Marlow und Anm. Steinborn in JurisPR-VersR 6/2010 Anm. 1) ausgeführt hat, kann der nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG erforderliche Hinweis auf die Rechtsfolgen einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung die vom Gesetzgeber beabsichtigte Warnfunktion nur erfüllen, wenn sich der Hinweis von weiteren Textteilen, zwischen die er eingefügt worden ist, so deutlich abhebt, dass er von einem durchschnittlich sorgfältigen Antragsteller nicht überlesen wird. Diesen Voraussetzungen wird der von der Beklagten gestaltete Hinweis nicht gerecht, der in gleicher Schriftgröße, in gleicher Schriftart und ohne jede andere Art der Hervorhebung in zahlreiche weitere Hinweise, Erklärungen und Erläuterungen in den sogenannten Schlusserklärungen eingebettet worden ist. Schon dieser formelle Mangel lässt es nicht zu, dass die Beklagte ein ihr ggf. zustehendes Rücktrittsrecht ausüben kann.

**b)** 30

Der Hinweis in den Schlusserklärungen auf die Rechtsfolgen einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung ist aber auch materiell unrichtig, so dass sich die Beklagte auch aus materiellen Gründen nicht auf ein Rücktrittsrecht wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht berufen kann. Die Kammer hat dazu in ihrer bereits erwähnten und in VersR 2010, 465 veröffentlichten Entscheidung ausgeführt, dass der nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG erforderliche Hinweis inhaltlich eine nicht nur zutreffende, sondern auch unter Berücksichtigung der Warnfunktion des Hinweises möglichst

umfassende, unmissverständliche und aus dem Verständnis des Antragstellers eindeutige Belehrung erfordert. Auch diesen Voraussetzungen wird die Belehrung der Beklagten nicht gerecht. Deren letzter Satz lautet:

"Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend, bei einer vom Versicherungsnehmer nicht zu vertretenden Pflichtverletzung ab der laufenden Versicherungsperiode, Vertragsbestandteil." Dieser Belehrungsteil ist in der vom Kläger beantragten Krankenversicherung inhaltlich unrichtig, da er § 194 Abs. 1 S. 3 VVG widerspricht, der zu den halbzwingenden - § 208 VVG – Vorschriften der Krankenversicherung gehört. Denn nach § 194 Abs. 1 S. 3 VVG ist § 19 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 VVG auf die Krankenversicherungen nicht anzuwenden, wenn der Versicherungsnehmer die Verletzung der Anzeigepflicht nicht zu vertreten hat. Dieser Verweis auf § 19 Abs. 4 VVG bedeutet somit, dass dem Versicherer ein Recht auf Vertragsanpassung bei schuldloser Anzeigepflichtverletzung in der Krankenversicherung nicht zusteht (so ausdrücklich die amtliche Begründung zu § 194 Abs. 1 S. 3 VVG: BT-Drucks. 16/3945 S. 111; Voit in Prölss/Martin VVG, 28. Aufl., § 194 Rn. 4; Kalis in Langheid/Wandt, Münchener Kommentar VVG, § 194 Rn. 29; derselbe in Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 4. Aufl., § 194 Rn. 7; Rogler in HK-VVG § 194 Rn. 4; Brömmelmeyer in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, § 194 Rn. 4). Diese der besonderen sozialen Schutzfunktion der Krankenversicherung geschuldete Abänderung des § 19 Abs. 4 VVG durch § 194 Abs. 1 S. 3 VVG für den Bereich der Krankenversicherung hat die Beklagte bei ihrem Hinweis missachtet, so dass die von ihr dem Kläger erteilte Belehrung inhaltlich falsch ist. 32

Dieses von der Beklagten nicht beachtete Ineinandergreifen von Vorschriften des allgemeinen Teils des VVG mit denjenigen der Krankenversicherung für den Inhalt der Belehrung nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG beantwortet auch die gelegentlich gestellte Frage, ob der Versicherer seiner Hinweispflicht in formeller Hinsicht genügt, wenn er den Gesetzeswortlaut wiedergibt (vgl. Wagner/Rattay, VersR 2011, 178) jedenfalls in der Krankenversicherung dahingehend, dass die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes nicht ausreichend sein kann. Denn in der Krankenversicherung müsste der Versicherer neben dem Wortlaut des § 19 VVG auch noch den Wortlaut des § 194 Abs. 1 S. 3 VVG sowie wegen des Ausschlusses des Kündigungsrechtes in der substitutiven Krankenversicherung auch noch den Wortlaut des § 206 Abs. 1 S. 2 VVG wiedergeben und es dem Antragsteller überlassen, diese Gesetzesvorschriften in ein sinnvolles Ganzes zusammenzufügen und zu verstehen. Damit wäre der Antragsteller nach Auffassung des Gerichts überfordert, während es dem Versicherer mit Hilfe der eigenen Rechtsabteilung und ggf. externer Beratung ohne Weiteres möglich sein sollte, dem Antragsteller die Folgen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht inhaltlich zutreffend und verständlich darzustellen, ohne sich dabei auf den Abdruck sich gegenseitig abändernder Gesetzesvorschriften zu beschränken. 33

c) 34

Die formellen und materiellen Mängel des von der Beklagten erteilten Hinweises führen dazu, dass die Beklagte das Rücktrittsrecht nicht wirksam ausüben konnte. Dass die formellen Mängel der Belehrung sämtlichen dem Versicherer nach § 19 VVG zustehenden Gestaltungsrechte erfasst, bedarf keiner besonderen Begründung. Entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung (Wagner/Rattay, a.a.O.; vgl. auch Steinborn in JurisPR, VersR 6/2010, Anm. 1) führt die materiell unrichtige Belehrung bei den Voraussetzungen einer Vertragsanpassung dazu, dass dem Versicherer nicht nur die Ausübung dieses von der Unrichtigkeit der Belehrung betroffenen Gestaltungsrechtes verwehrt ist. Die materielle Unrichtigkeit der Belehrung führt vielmehr dazu, dass dem Versicherer sämtliche in § 19 Abs. 2-4 VVG geregelten Gestaltungsrechte nicht zustehen. Das folgt bereits aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 5 S. 1 VVG, der bestimmt, dass dem Versicherer "die Rechte", also sämtliche Rechte, nicht zustehen, wenn der Versicherer den erforderlichen Hinweis unterlässt. Da die inhaltlich unrichtige Belehrung der unterlassenen Belehrung gleichsteht, 35

wirkt sich auch die materiell unrichtige Belehrung auf alle Gestaltungsrechte aus. Anderenfalls würde auch ein falscher Anreiz im Hinblick auf die vom Gesetzgeber ausdrücklich betonte Warnfunktion des Hinweises gesetzt. Schließlich würde die von Wagner/Rattay a.a.O. vorgeschlagene begrenzte Rechtsfolge ein Kausalitätserfordernis bedingen, welches auch sonst bei Belehrungen nicht gefordert wird (Knappmann in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl., § 38 Rn. 25 zur Belehrung über die Rechtsfolgen bei Prämienverzug). Bei einer Beschränkung der Rechtsfolgen eines materiell unrichtigen Hinweises auf dasjenige Gestaltungsrecht, auf das sich die Unrichtigkeit des Hinweises bezieht, würde dem Versicherer einen Kausalitätsgegenbeweis dergestalt eröffnet, dass er nachweisen könnte, dass sich die Unrichtigkeit der Belehrung auf die Ausübung des Gestaltungsrechtes nicht ausgewirkt hätte. Ein solcher Kausalitätsgegenbeweis ist dem Versicherer allerdings in § 19 VVG nicht eingeräumt worden. Diese Vorschrift räumt in Abs. 4 lediglich dem Versicherungsnehmer unter bestimmten Voraussetzungen einen Kausalitätsgegenbeweis ein. Auch daraus kann nach Auffassung des Gerichts entnommen werden, dass sich nach dem Willen des Gesetzgebers die Unrichtigkeit eines Hinweises nicht auf dasjenige Gestaltungsrecht ausgewirkt haben muss, welches der Versicherer nach Verletzung einer vorvertraglichen Anzeigepflicht ausgeübt hat, um dem Versicherer dessen Ausübung zu versagen, nachdem er inhaltlich unrichtig über die Rechtsfolgen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung belehrt hat.

**d)** 36

Die formellen und materiellen Mängel der in den Schlusserklärungen zum Antrag enthaltenen Belehrung über die Rechtsfolgen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung werden nicht dadurch geheilt, dass die Beklagte in den Verbraucherinformationen auf einem Extrablatt eine Mitteilung nach § 19 Abs. 5 VVG gegeben hat, in der sie im Widerspruch zu der Belehrung in den Schlusserklärungen zum Versicherungsantrag inhaltlich zutreffend darauf hinweist, dass bei schuldloser Verletzung der Anzeigepflicht ihr – der Beklagten- das Recht zur Vertragsänderung nicht zusteht. Unter den Parteien ist insoweit streitig, ob dem Kläger die Verbraucherinformationen bei Antragstellung übergeben worden sind. Der Kläger behauptet, dass er erst im Laufe des Rechtsstreits von dem in den Verbraucherinformationen enthaltenen Hinweis nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG Kenntnis erlangt hat. Der dazu vom Gericht vernommene Zeuge N hat bekundet, dass er dem Kläger die Verbraucherinformationen auf einer CD bei Antragstellung übergeben hat. Auf dieser CD seien die Versicherungsbedingungen und Tarife enthalten gewesen. Ob auch der Hinweis nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG auf der CD gespeichert gewesen sei, wisse er nicht. Jedenfalls habe er darauf den Kläger nicht hingewiesen. Unter diesen Umständen kann das Gericht selbst bei Zugrundelegung der Aussage des Zeugen N nicht davon ausgehen, dass dem Kläger der Hinweis nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG, so wie er ggf. auf der CD gespeichert war, dem Kläger bei Antragstellung in einer Weise nahe gebracht worden ist, dass der Hinweis die vom Gesetzgeber geforderte Warnfunktion erfüllen konnte. Außerdem konterkarieren widersprüchliche Belehrungen die erforderliche Warnfunktion, da sie den Antragsteller nicht warnen, sondern verwirren, wie die Kammer bereits bei dem Hinweis nach § 28 VVG (gleichzeitige Belehrungen nach altem und neuem Recht) entschieden hat, Urteil v. 21.04.2010 – 2 O 252/09 -.

**e)** 38

Da der Beklagten kein Rücktrittsrecht zugestanden hat, steht der Krankenversicherungsvertrag zwischen den Parteien unverändert fort und die Beklagte hat die zwischen den Parteien der Höhe nach unstreitigen Behandlungskosten zu erstatten, die sie wegen des Rücktritts dem Kläger bisher noch nicht erstattet hat. 39

**II.** 40

Der Feststellungsantrag zu Ziffer 2. hat keinen Erfolg, da der Kläger nicht bewiesen hat, 41

dass der Zeuge N zugesagt haben soll, dass die Leistungsstaffel bei Zahnersatz keine Anwendung finden soll. Die Angaben des Klägers und des Zeugen N zu diesem Punkt sind widersprüchlich. Der Zeuge N hat bekundet, dass er dem Kläger die Leistungsstaffel erläutert und darauf hingewiesen hat, dass diese beim Kläger auch Anwendung findet. Der Kläger sei damit einverstanden gewesen, weil es ihm darum gegangen sei, einen gegenüber seinem bisherigen Versicherungsschutz preiswerteren Krankenversicherungsschutz bei der Beklagten zu erlangen. Diesen Angaben des Zeugen N widersprechen die Bekundungen der Zeugin T und die eigenen Angaben des Klägers. Die Aussagen der Zeugin und die Angaben des Klägers vermögen das Gericht indessen nicht davon zu überzeugen, dass der Zeuge N zugesagt hat, dass die Leistungsstaffel beim Kläger nicht gelten soll. Bei der Zeugin T ist sich das Gericht nicht sicher, ob sich die Angaben, die die Zeugin gemacht hat, auf den von ihr gewünschten Versicherungsschutz beziehen oder auf denjenigen beim Kläger, zumal die Zeugin nach eigenem Bekunden nicht das gesamte Antragsgespräch verfolgt hat. Die eigenen Angaben des Klägers erscheinen dem Gericht nicht mehr oder weniger vorzugswürdig als die Aussagen des Zeugen N. Da der Kläger zu beweisen hat, dass eine vom schriftlichen Vertrag abweichende mündliche Vereinbarung getroffen worden ist (BGH, VersR 2002, 1089; OLG Saarbrücken, VersR 2001, 1405), geht das non liquet in der Beweisaufnahme zu Lasten des Klägers, so dass das Gericht nicht feststellen kann, dass die Beklagte zur Erstattung von Kosten für Zahnersatz und Kieferorthopädie bis zu einem Rechnungshöchstbetrag von 5.000,00 € pro Jahr verpflichtet ist.

<b>III.</b>	42
Zur Tragung der Kosten für die vorgerichtliche Interessenwahrnehmung ist die Beklagte verpflichtet, weil sie zu Unrecht den Rücktritt vom Vertrag erklärt und dem Kläger die Erstattung von Kosten verweigert hat, auf die er bedingungsgemäßen Anspruch hatte.	43
<b>IV.</b>	44
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 709 und 711 ZPO.	45

---