
Datum: 03.01.2022
Gericht: Landgericht Münster
Spruchkörper: Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 115 O 199/20
ECLI: ECLI:DE:LGMS:2022:0103.115O199.20.00

Tenor:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 37.275,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger das vereinbarte Pflagegeld aus der bei der Beklagten bestehenden Pflegezusatzversicherung mit der Vertragsnummer K 0.000.000/0-00000 in Höhe von 175,00 € ab dem 01.09.2020 für die Dauer der Pflegebedürftigkeit von X1 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 30.06.2020 erklärte Anfechtung der Pflegezusatzversicherung mit der Vertragsnummer K 0.000.000/0-00000 unwirksam ist und der Pflegezusatzversicherungsvertrag fortbesteht.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 5.385,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

4. Die weitergehende Klage sowie die Widerklage werden abgewiesen.

5. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:	1
Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer privaten Pflegetagegeldversicherung sowie über Leistungen aus dieser Versicherung.	2
Der Kläger unterhielt ab dem 04.07.2019 bei der Beklagten eine private Pflegetagegeldversicherung unter der Vertragsnummer KV 0.000.000/0-00000 (vgl. Versicherungsschein vom 05.07.2019, Anl. KJR 1). Vereinbart war der T (Pflegetagegeldtarif) mit den Tarifen QC E sowie QC 1. Dem Vertrag liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Pflegetagegeldversicherung Teil I (AVB), Stand 01.10.2017, die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Pflegetagegeldversicherung Teil II, Tarifstufe QC E und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Pflegetagegeldversicherung, Tarifstufen QC 1 – QC 5 sowie QCS 2 – QCS 4 zugrunde. Nach den AVB leistet die Beklagte im Falle der Pflegebedürftigkeit im Sinne des § 14 SGB XI der versicherten Personen pro Tag die vereinbarte Tagesleistung in Höhe von 175,00 €.	3
§ 3 Abs. 2 AVB lautet:	4
<i>„Besteht bei der P am Tag der Geburt für mindestens einen Elternteil eine Pflegetagegeldversicherung, ist die P verpflichtet, dessen neugeborenes Kind ab Vollendung der Geburt ohne Risikozuschläge zu versichern, wenn die Anmeldung zur Versicherung spätestens zwei Monate nach dem Tag der Geburt rückwirkend zum Tag der Geburt erfolgt. In diesem Fall besteht Versicherungsschutz auch für Geburtsschäden sowie angeborene Krankheiten und Gebrechen. Diese Verpflichtung besteht nur insoweit, als der beantragte Versicherungsschutz des Neugeborenen nicht höher und nicht umfassender als der des versicherten Elternteils ist.“</i>	5
Ende Juni 2019 befand sich die Ehefrau des Klägers, X2, in der 23./24. Schwangerschaftswoche. Zu diesem Zeitpunkt ergab eine durchgeführte Pränataldiagnostik den Verdacht eines hypoplastischen Linksherzsyndroms. Die behandelnden Ärzte stellten dem Kläger und seiner Ehefrau daraufhin verschiedene Szenarien im Hinblick auf die Situation ihres ungeborenen Kindes vor. Danach bestünde die Möglichkeit des Schwangerschaftsabbruchs, der Todgeburt des Kindes bzw. eines zeitnahen Versterbens nach der Geburt oder der operativen Behandlung. Für den zuletzt genannten Fall nannten die Ärzte drei Behandlungsszenarien: Erstens die Implantation eines Spenderherzens in den ersten Tagen nach der Geburt, zweitens die sofortige medikamentöse Behandlung zur Vorbereitung einer sog. Norwood-OP innerhalb der ersten Lebenstage sowie anschließende weitere OPs oder drittens die Möglichkeit, dass das Kind nach einer dieser Operationen versterben werde.	6
Am 28.06.2019 beantragte der Kläger bei der Beklagten die streitgegenständliche Versicherung (Anl. KJR 2). Auf die (wohl) bekannten Ergebnisse der pränatalen Diagnostik wies der Kläger nicht hin. Die Beklagte stellte jedoch auch keine dahingehenden Nachfragen. Erst nunmehr hat die Beklagte in ihre Antragsformulare (vgl. Bl. 69ff. d.A.) folgende Frage aufgenommen:	7
<i>„Wurden bei einer derzeit bestehenden Schwangerschaft beim ungeborenen Kind, dessen Elternteil (Mutter oder Vater) Sie werden, im Rahmen einer Pränataldiagnostik Anhaltspunkte für Fehlbildungen oder Störungen festgestellt?“</i>	8
Die Beklagte nahm den Antrag unter dem 05.07.2019 an (vgl. Anl. KJR 1).	9

Mit E-Mail seines Versicherungsmaklers vom 22.10.2019 zeigte der Kläger der Beklagten die Geburt von X1 am 00.10.2019 an und bat um dessen Nachversicherung (Anl. KJR 4). Auf das bei X1 diagnostizierte hypoplastische Linksherzsyndrom wies der Kläger nicht hin. Gesundheitsfragen wurden von der Beklagten nicht gestellt. Die Beklagte kam dem nach und schickte dem Kläger mit Schreiben vom 04.11.2019 einen neuen Versicherungsschein. In diesem ist nunmehr auch X1 als versicherte Person genannt und für ihn besteht eine Pfl egetagegeldversicherung in Höhe von 175,00 € pro Tag sowie eine Einmalleistung bei Eintritt des Pflegefalls in Höhe von 10.000,00 € (vgl. Versicherungsschein v. 04.11.2019, Anl. KJR 5). 10

X1 kam mit schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen zur Welt. Er litt an einem hypoplastischen Linksherzsyndrom mit Mitralstenose und Aortenatresie, persistierender Ductus arteriosus unter Prostaglandin E1-Therapie, persistierendem Foramen ovale sowie einem gebremsten Blutfluss über das Vorhofseptum. (vgl. Bericht des UKM v. 13.11.2019, Anl. KJR 7). Am 24.10.2019 erhielt X1 die erste notwendige sog. Norwood-OP, welche er überstand. 11

Aufgrund der Erkrankung ist X1 pflegebedürftig. Bei ihm bestehen Schluckstörungen bei flüssiger Nahrung sowie psychische Beeinträchtigungen. Außerdem besteht eine künstliche Harnableitung sowie ein künstlicher Darmausgang. Aufgrund dieser Beeinträchtigungen wurde vom medizinischen Dienst der Privaten V bei X1 der Pflegegrad 4 ab Geburt festgestellt (vgl. Gutachten v. 12.12.2019, Anl. JKR 6). 12

Die Beklagte erbrachte nach der Anzeige zunächst die vertraglich vereinbarten Leistungen. Insgesamt zahlte sie an den Kläger einen Betrag von 29.075,00 €. Im Februar 2020 stellte die Beklagte die Leistungen ein. Mit Schreiben vom 06.03.2020, dem ein Schreiben vom 18.02.2020 beigelegt war, forderte sie den Kläger auf, weitere Unterlagen und Befunde der pränatalen Diagnostik einzureichen (Anl. KJR 3). Mit Schreiben vom 10.03.2020 stellte die Beklagte die Leistungserbringung bis zum Zugang der Unterlagen zur pränatalen Diagnostik ein (Anl. KJR 14). Daraufhin beauftragte der Kläger seine jetzigen Prozessbevollmächtigten mit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen. Diese forderten mit Schreiben vom 08.04.2020 die Beklagte zur Zahlung des rückständigen Pfl egetagegeldes auf (Anl. KJR 15). Mit Schreiben vom 28.02.2020 wies die Beklagte die Forderungen zurück (Anl. KJR 16). Auf ein weiteres Aufforderungsschreiben der Bevollmächtigten des Klägers vom 29.05.2020 (Anl. KJR 17) antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 30.06.2020 (Anl. KJR 18). Darin erklärte sie die rechtsvernichtende Einwendung des Rechtsmissbrauchs und die Anfechtung ihrer Willenserklärungen vom 05.07.2019 (Policierung des Antrags vom 01.07.2019) und vom 04.11.2019 (Policierung der Kindernachversicherung des Sohnes) wegen arglistiger Täuschung. Gleichzeitig forderte sie die von ihr gezahlten Leistungen in Höhe von 29.075,00 € abzüglich der vom Kläger gezahlten Beiträge in Höhe von 3.194,04 €, insgesamt also ein Betrag von 25.880,96 € vom Kläger zurück. 13

Der medizinische Dienst der Privaten V hat in seiner Begutachtung am 12.08.2021 (vgl. Anl. KJR 30, Bl. 138ff. d.A.) festgestellt, dass für X1 seit dem 01.08.2021 der Pflegegrad 1 besteht. 14

Mit seiner Klage macht der Kläger das rückständige Pfl egetagegeld für den Zeitraum vom 01.02.2020 bis zum 31.08.2020, mithin für 213 Tage, sowie die Zahlung zukünftiger Pfl egetagegelder geltend. Außerdem begehrt er die Feststellung, dass der Versicherungsvertrag fortbesteht. Darüber hinaus begehrt er die Rückzahlung der im Zeitraum vom 15.10.2019 bis zum 01.06.2021 für seinen Sohn eingezahlten Prämien in Höhe von insgesamt 831,70 € sowie die Freistellung von der Beitragsfreistellung ab dem 15

01.07.2021.

Widerklagend begehrt die Beklagte die Rückzahlung der geleisteten Einmalzahlung sowie der 16
Pflegetagegelder abzüglich der geleisteten Prämien.

Die Rechtsschutzversicherung des Klägers hat die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten bis 17
auf die Selbstbeteiligung in Höhe von 150,00 €, welche der Kläger bezahlte, beglichen und
ihre diesbezüglichen Ansprüche an den Kläger zur Geltendmachung abgetreten.

Der Kläger behauptet, er habe im Mai 2019 im Zusammenhang mit dem Abschluss anderer 18
Versicherungen Kontakt zu seinem Versicherungsmakler, der B GmbH & Co. KG
aufgenommen. Dabei habe Herr C gesagt, dass man prüfen solle, ob das Risiko einer
Pflegebedürftigkeit für das damals noch ungeborene Kind abgesichert werden könne. Herr C
habe dazu aber keine definitive Aussage zu geben können, sodass er intern Rücksprache
halten wolle und sich Herr F, der eigentliche Ansprechpartner des Klägers, zurückmelden
werde. Bei dieser Rücksprache habe Herr F Herrn C mitgeteilt, dass es die Möglichkeit gäbe,
eine Pflegetagegeldversicherung für ihn – den Kläger – abzuschließen und das Kind über
eine Kindernachversicherung in den Versicherungsschutz einzubeziehen. Auf Anweisung von
Herrn F habe Herr C über den Maklerservice nochmal konkret bei der Beklagten nachgefragt,
ob bei einem Verdacht auf ein hypoplastisches Linksherzsyndrom eine Nachversicherung des
Kindes möglich sei. Daraufhin sei ihm von der Sachbearbeiterin mitgeteilt worden, dass dies
möglich sei und es sich um eine „Lücke“ handele, welche man durchaus ausnutzen könne.

Der Kläger vertritt die Ansicht, es liege kein arglistige Täuschung vor. Es mangle bereits 19
objektiv an einer Täuschung, da er, vertreten durch seinen Versicherungsmakler, telefonisch
bei der Beklagten nachgefragt habe, ob die Diagnose seines ungeborenen Sohnes
anzugeben sei. Es spreche gerade für seine Redlichkeit, dass er sich auf die telefonische
Auskunft der Beklagten verlassen und nicht auf eine schriftliche Bestätigung bestanden habe.
Er und sein Versicherungsmakler hätten auf die Richtigkeit der ihnen erteilten Auskunft
vertraut. Die Erweiterung der Gesundheitsfragen im Antragsformular zeigten, dass die
Beklagte erkannt habe, dass es sich um eine wiederkehrende und nicht um eine
außergewöhnliche Thematik handele und es aus ihrer Sicht erforderlich sei, die
Gesundheitsfragen des Versicherungsantrages zu erweitern. Jeder Versicherungsnehmer
musste aufgrund der Tatsache, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Nachversicherung –
unstreitig – keine Gesundheitsfragen stellte, davon ausgehen, dass der Gesundheitszustand
des nachzuversichernden Kindes offenbar keine Relevanz für den Versicherer hat.

Außerdem habe die Beklagte in diesem Fall von ihrer Möglichkeit Gebrauch gemacht, das zu 20
versichernde Risiko vor Zustandekommen des Versicherungsvertrages umfassend zu prüfen,
insbesondere in dem Fragen an den Versicherungsnehmer gestellt würden. Im Zuge der
Nachversicherung habe die Beklagte hiervon ebenfalls – unstreitig – keinen Gebrauch macht.
Für den Kläger sei deswegen auch nicht ersichtlich gewesen, dass die Ergebnisse der
pränatalen Diagnostik Einfluss auf die Versicherung haben könnten. Er habe auch nicht
ungefragt diese Information weitergeben müssen. Vielmehr könne er sich darauf verlassen,
dass der Versicherer gefahrerhebliche Umstände von sich aus frage. In diesem Fall habe die
Beklagte durch die Nachversicherung von Kindern ohne Gesundheitsrisiko außerdem das
Risiko übernommen, auch Kinder zu versichern, die Vorerkrankungen haben oder bei denen
die pränatale Diagnostik auf zukünftige Gesundheitsschäden hindeute. Nutze der Versicherer
die ihm gesetzlich eingeräumte Fragemöglichkeit nicht oder jedenfalls nicht hinreichend, so
sei dies nicht dem Versicherungsnehmer anzulasten.

In subjektiver Hinsicht sei außerdem zu berücksichtigen, dass er sich explizit bei seinem Versicherungsmakler erkundigt habe, ob eine Nachversicherung für sein Kind auch in diesem Fall möglich sei. Er behauptet, er habe seinen Makler dazu gedrängt, bei der Beklagten entsprechend nachzufragen. Erst nachdem dieser erklärt habe, eine Nachversicherung sei möglich, habe er den Antrag gestellt. Ihm könne daher nicht unterstellt werden, sich arglistig Versicherungsschutz erschlichen zu haben. Vielmehr sei es ihm darum gegangen, den Antrag ordnungsgemäß zu stellen.

Der Kläger ist der Ansicht, die Geltendmachung von Versicherungsleistungen sei nicht rechtsmissbräuchlich. Dies setze einen objektiven Verstoß und ein subjektives Verschulden des Klägers voraus, woran es jeweils fehle. Zum Zeitpunkt der Antragstellung habe eine erhebliche Unsicherheit bestanden, ob X1 überhaupt lebend zur Welt komme und ob er die ersten Tage überlebe. Auch habe die Möglichkeit bestanden, dass bei X1 keine erhebliche Beeinträchtigung verbleiben würde. Auch habe er das allgemeine Lebensrisiko, insbesondere das Todesfallrisiko seiner Mutter geteilt. Dementsprechend sei zum damaligen Zeitpunkt nicht absehbar gewesen, ob überhaupt eine Pflegebedürftigkeit seines Sohnes eintrete und auch in der Folge Ansprüche gegen die Beklagte bestünden. Das versicherte Risiko sei also gerade nicht „gewiss“ gewesen. 22

Schließlich sei das Verhalten der Beklagten selbst rechtsmissbräuchlich. Sie habe die Anfechtung des Versicherungsvertrages erst erklärt, nachdem sie vorher mit ihrer Deckungszusage die Leistungspflicht bestätigt und die Erbringung der vertragsgemäßen Leistungen zugesagt hatte. Mit ihrer Deckungszusage habe sie einen Vertrauenstatbestand geschaffen, welcher sie verpflichtet, weiterhin vertragsgemäße Leistungen zu erbringen. Ein Rückgriff auf das Anfechtungsrecht sei ihr damit verwehrt. 23

Die außerordentliche Schwierigkeit des Falls und dessen Umfang begründeten zudem eine 2,0 Gebühr für die anwaltliche Tätigkeit. 24

Ursprünglich hat der Kläger mit seiner Klageschrift vom 23.09.2020 (Bl. 1ff. d. A.) beantragt, die Beklagte zu verurteilen, (1) an ihn 37.275,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; (2) an ihn das vereinbarte Pflegetagegeld aus der bei der Beklagten bestehenden Pflegezusatzversicherung mit der Vertragsnummer K 0.000.000/0-00000 in Höhe von 175,00 € ab dem 01.09.2020 für die Dauer der Pflegebedürftigkeit von X1 zu zahlen sowie (3) an ihn außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 5.385,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Mit Schriftsatz vom 06.04.2021 hat der Klage seine Klage erweitert und zudem beantragt, festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 30.06.2020 erklärte Anfechtung der Pflegezusatzversicherung mit der Vertragsnummer K 0.000.000/0-00000 unwirksam ist und der Pflegezusatzversicherungsvertrag fortbesteht. Nachdem die Beklagte auch für den Zeitraum vom 15.10.2019 bis zum 01.06.2021 die Prämien für X1 in Höhe von insgesamt 831,70 € weiterhin eingezogen hat, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 11.10.2021 (Bl. 132 ff. d. A.) seine Klage nochmals erweitert. 25

Der Kläger beantragt nunmehr, 26

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 37.275,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 27

28

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn das vereinbarte Pflagegeld aus der bei der Beklagten bestehenden Pflegezusatzversicherung mit der Vertragsnummer K 0.000.000/0-00000 in Höhe von 175,00 € ab dem 01.09.2020 für die Dauer der Pflegebedürftigkeit von X1 zu zahlen;	
3. festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 30.06.2020 erklärte Anfechtung der Pflegezusatzversicherung mit der Vertragsnummer K 0.000.000/0-00000 unwirksam ist und der Pflegezusatzversicherungsvertrag fortbesteht;	29
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 831,70 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;	30
5. die Beklagte zu verurteilen, ihn von der Beitragszahlungspflicht für die bei der Beklagten bestehenden Pflegezusatzversicherung mit der Vertragsnummer K 0.000.000/0-00000 ab dem 01.07.2021 für die Dauer der bedingungsgemäßen Pflegebedürftigkeit von X1 zu befreien;	31
6. die Beklagte zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 5.385,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	32
Die Beklagte beantragt,	33
die Klage abzuweisen.	34
Widerklagend beantragt sie,	35
den Kläger zu verurteilen, an sie 25.880,96 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	36
Der Kläger beantragt,	37
die Widerklage abzuweisen.	38
Die Beklagte ist der Ansicht, sie habe den Vertrag wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten. Folglich sei der Vertrag als von Anfang an nichtig zu betrachten, sodass dem Kläger keine Leistungen aus dem Vertrag zustünden und er zur Rückzahlung der zu Unrecht erhaltenen Leistungen verpflichtet sei. Den Kläger treffe bei besonders wichtigen Umständen, die für die Willensbildung des anderen Teils offensichtlich ausschlaggebend sind, auch ungefragt eine Offenbarungspflicht. Vor diesem Hintergrund habe der Kläger X1s bereits bei Antragstellung bekannte Diagnose eines hypoplastischen Linksherzsyndroms angeben müssen, weil offensichtlich sei, dass eine derart erhebliche Erkrankung für die Annahmeentscheidung der Beklagten von erheblicher Bedeutung sei. Die schwere Erkrankung bringe eine deutlich erhöhte Gefahr des Eintritts einer Pflegebedürftigkeit mit sich. Dies sei auch dem Kläger bekannt gewesen. Vor diesem Hintergrund könne die fehlende Angabe des Klägers hierüber nur dahingehend gedeutet werden, dass er wusste, dass diese Information für die Entscheidung der Beklagten als Pflagegeldversicherer von erheblicher Bedeutung sei. Erschwerend komme in diesem Fall hinzu, dass der Kläger offensichtlich selbst Zweifel hatte, ob das Pflegerisiko seines Sohnes versicherbar sei. Unerheblich sei in dem Zusammenhang, dass die Beklagte nicht danach gefragt habe, weil sich die Arglistanfechtung allein nach den Regeln des BGB richte. Nach der Rechtsprechung bestünde bei außergewöhnlichen und besonders wesentlichen Informationen, die das	39

Aufklärungsinteresse des Versicherers so grundlegend berühren, dass sich dem Versicherungsnehmer ihre Mitteilungsbedürftigkeit auch ohne Auskunftsverlangen aufdrängen muss, eine spontane Offenbarungspflicht. Die Beklagte behauptet, sie hätte, wenn sie von der Diagnose vor der Vertragsannahme erfahren hätte, weder den Antrag des Klägers noch den zur Nachversicherung angenommen.

Ferner behauptet sie, das vom Kläger behauptete Gespräch zwischen seinem Makler und der Beklagten habe es nicht gegeben. 40

Darüber hinaus habe der Kläger rechtsmissbräuchlich gehandelt. Der Kläger habe die Pflegetagegeldversicherung für sich zielgerichtet mit Blick auf die garantierte Kindernachversicherung abgeschlossen. Hierdurch bezwecke er einen hochwertigen Versicherungsschutz für seinen Sohn zulasten der Versichertengemeinschaft. Nach einem Grundgedanken des Versicherungsrechts seien nur unbekannte Risiken versicherbar. In diesem Fall sei dem Kläger jedoch nahezu sicher in Aussicht gestellt worden, dass sein Sohn pflegebedürftig werde. Die Versicherungsleistungen in Höhe der Einmalzahlung und weiteren jährlichen Leistungen in Höhe von 63.875,00 € stünden in keinem Verhältnis zu den monatlichen Beiträgen von 202,28 €. Auch sei – weil es sich hier um eine private Zusatzversicherung handele – die Position des Klägers, anders als bei der pflichtigen Kranken- und Pflegeversicherung, nicht schutzwürdig. 41

Schließlich habe der Kläger auch keinen Anspruch auf Beitragsbefreiung, da dieser gem. Teil II B Nr. 2 AVB nur bei Pflegegrad 5 bestehe. 42

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 43

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen F, C sowie L. Zudem hat es den Kläger zweimal persönlich angehört. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Parteianhörung wird auf die Sitzungsprotokolle vom 06.05.2021 (Bl. 93ff. d.A.) und vom 22.11.2021 (Bl. 175ff. d.A.) Bezug genommen. 44

Entscheidungsgründe: 45

Die zulässige Klage ist im tenorierten Umfang begründet und im Übrigen unbegründet, während die zulässige Widerklage unbegründet ist. 46

I. 47

Die zulässige Klage ist im tenorierten Umfang begründet und im Übrigen unbegründet. 48

1. 49

Dem Kläger steht der mit Antrag zu Ziff. 1) geltend gemachte Anspruch auf Zahlung des Pflegetagegeldes für seinen Sohn X1 für den Zeitraum vom 01.02.2020 bis zum 31.08.2020 in Höhe von insgesamt 37.275,00 € aus dem Versicherungsvertrag zu. Der streitgegenständliche Pflegetagegeldvertrag besteht weiterhin. Weder die Anfechtung der Beklagten noch der Einwand des Rechtsmissbrauchs greifen durch, während ein Versicherungsfall gegeben ist. 50

Im Einzelnen: 51

a) 52

Trotz der von der Beklagten erklärten Anfechtung besteht der Versicherungsvertrag fort. Die Beklagte hat ihre auf den Abschluss des Versicherungsvertrages bzw. der Nachversicherung gerichtete Willenserklärung nicht mit Schreiben vom 30.06.2020 wirksam gem. § 22 VVG i.V.m. § 123 Abs. 1 BGB angefochten, mit der Folge, dass der Vertrag ex-tunc gem. § 142 Abs. 1 BGB nichtig ist. Denn es fehlt an einer arglistigen Täuschung des Klägers. 53

§ 22 VVG eröffnet dem Versicherer das Recht zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und stellt klar, dass sich die Voraussetzungen, zeitlichen Grenzen, formalen Anforderungen und Rechtsfolgen – anders als bei einem Rücktritt vom Vertrag – nicht nach den §§ 19 – 21 VVG, sondern nach allgemeinen Grundsätzen bestimmen. Es bestehen im Hinblick auf die Täuschungsanfechtung keine versicherungsrechtlichen Besonderheiten (Prölss/Martin/Armbrüster, VVG, § 22 Rn. 1; Langheidt/Wandt/Müller-Frank, VVG, § 22 Rn. 1). 54

Ein Anfechtungsrecht setzt danach voraus, dass der künftige Versicherungsnehmer dem Versicherer trotz Offenbarungspflicht einen (wesentlichen) Umstand arglistig verschwiegen hat, wobei zwischen Täuschung und der irrtumsbedingten Willenserklärung ein Kausalzusammenhang bestehen muss. Eine solche Pflicht besteht, wenn der Versicherer fragt, wobei er im Rahmen von § 22 VVG i.V.m. § 123 BGB sogar nicht zwingend in Textform gefragt haben muss. Verschweigt der Versicherungsnehmer auf entsprechende Frage einen anzeigepflichtigen und ihm bewussten Umstand, liegt grundsätzlich eine Falschbeantwortung der Gesundheitsfrage vor. Falsche Angaben in einem Versicherungsantrag allein rechtfertigen dabei aber nicht den Schluss auf eine arglistige Täuschung. Da es einen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass eine bewusst unrichtige Beantwortung einer Antragsfrage immer und nur in der Absicht erfolgt, auf den Willen des Versicherers einzuwirken, nicht gibt, setzt die Annahme von Arglist in subjektiver Hinsicht zusätzlich voraus, dass der Versicherungsnehmer erkennt und billigt, dass der Versicherer seinen Antrag bei Kenntnis des wahren Sachverhalts gar nicht oder nur zu anderen Konditionen annehmen werde (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 28.02.2007, IV ZR 331/05). Im Grundsatz trägt der Versicherer die Beweislast für die objektive und subjektive Komponente einer arglistigen Täuschung. 55

Nach diesen Grundsätzen fehlt es vorliegend bereits an dem objektiven Tatbestand einer Täuschung. Denn die in dem Antragsformular gestellten Gesundheitsfragen hat der Kläger nicht falsch beantwortet. Die Beklagte macht dies auch nicht geltend. Während der Kläger bei Beantragung seiner eigenen Versicherung alle Fragen zu seiner Gesundheit zutreffend beantwortet hat, hat die Beklagte im Rahmen der Nachversicherung von X1 keine Gesundheitsfragen gestellt. Insbesondere wurde der Kläger im Rahmen des Abschlusses seiner Versicherung nicht nach etwaigen Krankheiten oder Störungen seines ungeborenen Kindes gefragt. 56

Der Kläger hat seine vorvertraglichen Aufklärungspflichten auch nicht verletzt, indem er die pränatale Diagnose eines hypoplastischen Linksherzsyndroms bei seinem Sohn X1 nicht von sich aus – ohne eine entsprechende Frage der Beklagten – mitgeteilt hat. 57

Es ist umstritten, ob unter Geltung des novellierten Versicherungsvertragsgesetzes eine arglistige Täuschung im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB auch in dem Verschweigen von Tatsachen bestehen kann, nach denen der Versicherer bei Antragstellung gar nicht gefragt hat. Das bloße Verschweigen kann nach allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts nur dann einen Täuschungsvorwurf rechtfertigen, wenn eine Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers bestand (Palandt/Ellenberger, BGB, § 123 Rn. 5 ff.). Diese ergab sich früher für gefahrerhebliche Umstände aus § 16 VVG a.F. Da nach § 19 Abs. 1 S. 1 VVG n.F. 58

jedoch nur noch eine vorvertragliche Anzeigepflicht in Bezug auf solche gefahrerheblichen Umstände besteht, nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, ist zweifelhaft, ob noch Raum für die Annahme einer weitergehenden Anzeigepflicht für ungefragte Umstände besteht. Mangels spezieller gesetzlicher Regelung müsste sich diese aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben.

Die Kammer folgt zu dieser Frage (wie auch bereits mit Urteil der Kammer v. 21.06.2019 – 115 O 146/18, BeckRS 2019, 39051) der vom OLG Hamm im Hinweisbeschluss vom 27.02.2015 (20 U 26/15) vertretenen Auffassung, nach der eine spontane Anzeigepflicht jedenfalls nur dann in Betracht kommen kann, wenn es sich um die Mitteilung außergewöhnlicher und besonders grundlegender Informationen handelt, die das Aufklärungsinteresse des Versicherers so grundlegend berühren, dass sich dem Versicherungsnehmer ihre Mitteilungsbedürftigkeit aufdrängen musste. 59

Über die Anzeigepflicht aus § 19 Abs. 1 S. 1 VVG hinaus kann sich aus Treu und Glauben eine Aufklärungspflicht in Bezug auf nicht oder nicht ordnungsgemäß in Textform erfragte Umstände ergeben. Dabei muss sich aber der Versicherungsnehmer 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 Versicherungsnehmer 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. Um die mit § 19 Abs. 1 VVG bezweckte Abschaffung der spontanen Anzeigepflicht nicht zu unterlaufen, bedarf es hierbei solcher Gefahrumstände, die so selten und fernliegend sind, dass dem Versicherer nicht vorzuwerfen ist, sie nicht abgefragt zu haben (vgl. Knappmann, VersR 2011, 724, 726; in diese Richtung – mit weiteren Nachweisen zum Meinungsstand – auch LG Dortmund, Urt. v. 24.02.2012, 2 O 144/11). 60

Nach dieser Maßgabe ist hier nicht von einer Aufklärungspflicht in Bezug auf das hypoplastische Linksherzsyndrom von X1 auszugehen. Denn die Beklagte konnte schon nicht zur Überzeugung des Gerichts gem. § 286 Abs. 1 ZPO darlegen und beweisen, dass der Gesundheitszustand von X1 gefahrerheblich ist. 61

Zur Überzeugung des Gerichts steht nicht fest, dass die Beklagte aus der maßgeblichen Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers (vgl. BGH, Urteil vom 23.06.1993 – IV ZR 135/92) ein Interesse daran hatte, über den Gesundheitszustand eines nachzuversichernden Kindes aufgeklärt zu werden. Denn die Beklagte sah in § 3 Abs. 2 AVB ausdrücklich die Möglichkeit einer Nachversicherung von neugeborenen Kindern – sogar ohne Risikozuschläge – vor. Darüber hinaus bezog sie sowohl Geburtsschäden als auch angeborene Krankheiten und Gebrechen ausdrücklich in den Versicherungsschutz mit ein. Die Beklagte brachte damit zum Ausdruck, dass neugeborene Kinder damit grundsätzlich nachversichert werden können, und zwar unabhängig von deren Gesundheitszustand. Die Möglichkeit, eine Gesundheitsprüfung durchzuführen und anschließend ggf. Risikozuschläge zu nehmen, schloss die Beklagte dagegen explizit für nachzuversichernde Kinder aus. Hinzu kommt, dass auch Geburtsschäden und angeborene Krankheiten und Gebrechen versichert sein sollten. Insofern hat die Beklagte eindeutig zu verstehen gegeben, dass alle neugeborenen Kinder, selbst wenn diese an noch so schweren angeborenen Erkrankungen leiden oder einen noch so schweren Geburtsschaden erleiden, ohne Risikozuschläge nachversichert werden können. Dass die Beklagte eine solche Möglichkeit der Nachversicherung ohne jegliche Gesundheitsprüfung, ohne Risikozuschläge sowie unter 62

Einbezug von angeborenen Erkrankungen und Geburtsschäden in den Versicherungsschutz vorsieht, mag zwar ungewöhnlich und verwunderlich sein, kann aber jedenfalls nicht zu Lasten des Versicherungsnehmers gehen. Denn die Beklagte hat diese Versicherungsmöglichkeit bewusst geschaffen und es obliegt ihr, dem Versicherungsnehmer mitzuteilen, welche Umstände für sie gefahrerheblich sind. Das Risiko einer Fehleinschätzung trifft nach der Novellierung des § 19 Abs. 1 VVG nicht mehr den Versicherungsnehmer, sondern den Versicherer.

Zudem gibt der Umstand, dass die Beklagte weder beim Abschluss der Versicherung des Klägers noch beim Antrag auf Nachversicherung von X1 Fragen zum Gesundheitszustand des Kindes stellte, dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer zu erkennen, dass etwaige Krankheiten des Kindes nicht von Bedeutung sind. Das Stellen entsprechender Fragen wäre – wie das neue Antragsformular zeigt – möglich und zumutbar gewesen, die Beklagte hat hierauf jedoch bewusst verzichtet. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer durfte den bei Abschluss seiner Versicherung gestellten Fragenkatalog als abschließend betrachten und musste nach Treu und Glauben keine weitergehenden Überlegungen dazu anstellen, was den Versicherer unter Umständen darüber hinaus interessieren könnte, insbesondere ob er über das Ergebnis einer Pränataldiagnostik eines nachzuversichernden Kindes informiert werden wollte. Die Tatsache, dass die Beklagte ihre Gesundheitsfragen im Nachhinein um eine entsprechende Frage zum Gesundheitszustand eines ungeborenen Kindes erweitert hat und damit – mittlerweile – wohl von einer Gefahrerheblichkeit ausgeht, kann für den vorliegenden Fall keine Berücksichtigung finden. 63

Eine nachvollziehbare und plausible Begründung, warum sich die Gefahrerheblichkeit dieser Umstände dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer entgegen der eindeutigen Regelung in § 3 Abs. 2 AVB und trotz (zweimaligen) Verzichts der Beklagten auf das Stellen von Gesundheitsfragen hinsichtlich eines ungeborenen Kindes aufgedrängt haben sollte, hat die Beklagte nicht abgegeben. 64

b) 65

Darüber hinaus steht der Geltendmachung der Leistungen auch nicht der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen. 66

Soweit die Beklagten meint, der Kläger habe rechtsmissbräuchlich gehandelt, indem er die Pflagegeldversicherung für sich zielgerichtet mit Blick auf die garantierte Kindernachversicherung abgeschlossen und damit ein bekanntes Risiko versichert habe, folgt die Kammer dieser Auffassung nicht. Denn vorliegend war der Eintritt des Versicherungsfalles bereits nicht gewiss. 67

Nach dem allgemeinen Verständnis verspricht der Versicherer seine Leistung für den Fall eines ungewissen Ereignisses, wobei sich die Ungewissheit in den meisten Fällen auf den Eintritt des Versicherungsfalles bezieht (Langheid/Wandt/Looschelders VVG § 1 Rn. 30). Vorliegend war der Eintritt des Versicherungsfalles hinsichtlich X1 ungewiss, als der Kläger seine Pflagegeldversicherung abschloss. Denn zu diesem Zeitpunkt war nicht klar, ob X1 pflegebedürftig werden würde. Vielmehr bestand auch die Möglichkeit, dass X1 bereits nicht lebend zur Welt kommt oder er nach der Geburt oder im Rahmen einer OP verstirbt. Denn die behandelnden Ärzte hatten dem Kläger und seiner Ehefrau verschiedene Szenarien im Hinblick auf die Situation ihres ungeborenen Kindes vorgestellt. Danach bestünde die Möglichkeit, dass das Kind während der Schwangerschaft, bei oder kurz nach der Geburt verstirbt oder es nach der Geburt operativ behandelt wird. Für den zuletzt genannten Fall nannten die Ärzte drei Behandlungsszenarien: Erstens die Implantation eines 68

Spenderherzens in den ersten Tagen nach der Geburt, zweitens die sofortige medikamentöse Behandlung zur Vorbereitung einer sog. Norwood-OP innerhalb der ersten Lebenstage sowie anschließende weitere OPs oder drittens die Möglichkeit, dass das Kind nach einer der Operationen versterben werde. Darüber hinaus war selbst im Falle, dass X1 überlebt, nicht gewiss, dass der Versicherungsfall eintritt. Denn es war nicht vorhersehbar, ob und an welchen gesundheitlichen Beeinträchtigungen er leiden und ob diese eine Pflegebedürftigkeit begründen würden. Der Eintritt der Pflegedürftigkeit war zwar durchaus denkbar, doch es war nur eine von vielen Möglichkeiten.

Darüber hinaus vermag schon die Annahme der Beklagten, der Kläger habe seine Pflegeetagegeldversicherung nur zielgerichtet mit Blick auf die garantierte Kindernachversicherung und deren hochwertigen Versicherungsschutz abgeschlossen, kein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu begründen. Denn die Beklagte hat bewusst die Möglichkeit der Kindernachversicherung – ohne Gesundheitsprüfung und ohne Gesundheitszuschläge – geschaffen. Insofern kann einem Versicherungsnehmer nicht angelastet werden, dass er von dieser angebotenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat. Insbesondere kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, dass die Versicherungsleistungen in keinem Verhältnis zu den Beiträgen stehen. Denn sie muss sich insofern entgegen halten lassen, dass ihr allein die Kalkulation der Risiken obliegt. Die Versicherer können Risiken und Gefahren in ganz unterschiedlicher Weise kalkulieren und in dessen Folge unterschiedliche Prämien für unterschiedliche Versicherungen anbieten. (Schwintowski, VuR 2018, 220) Ob ein Versicherer ein Risiko abdecken will oder nicht, ist eine ihm allein vorbehaltene Frage, während kein Versicherungsnehmer die internen Kalkulationsgrundlagen der Versicherer kennt. (Schwintowski, a.a.O.) Vorliegend hatte die Beklagte sich dafür entschieden, nachzuversichernde Kinder ohne Risikozuschläge zu versichern. Auf die Möglichkeit der Durchführung einer Gesundheitsprüfung hat sie dabei bewusst verzichtet. Darüber hinaus hat sie sich dafür entschlossen, dass bei nachversicherten Kindern auch angeborene Krankheiten sowie Geburtsschäden vom Versicherungsschutz umfasst sein sollen. Diese von ihr ausdrücklich versicherten Risiken zu kalkulieren, obliegt allein ihrer Verantwortung. Der Kläger als Versicherungsnehmer kann insofern keine Kenntnis haben, wie die Risiken von der Beklagten kalkuliert werden.

c) 70

Es liegt ein Versicherungsfall gem. Teil I § 1 Abs. 2 AVB i.V.m. Teil II B.1.1. AVB (Tarifstufen QC 1 bis QC 5) vor. 71

Es besteht ein Anspruch auf ein Pflageetagegeld in Höhe von 175,00 €. Im geltend gemachten Zeitraum ist X1 als versicherte Person im Sinne von Teil I § 1 Abs. 2 AVB pflegebedürftig. Denn der medizinische Dienst hat bei ihm ab Geburt die Pflegestufe 4 und ab dem 01.08.2021 die Pflegestufe 1 festgestellt. 72

2. 73

Der Kläger hat auch einen Anspruch auf die mit Antrag zu Ziff. 2) geltend gemachte Zahlung des vereinbarten Pflageetagegeldes in Höhe von 175,00 € ab dem 01.09.2020 für die Dauer der Pflegebedürftigkeit von X1. Denn der Versicherungsvertrag besteht trotz der von der Beklagten Anfechtung fort (s.o unter I. 1. a)), die Geltendmachung der Versicherungsleistungen stellt sich nicht als rechtsmissbräuchlich dar (s.o unter I. 1. b)) und es liegt ein Versicherungsfall vor (s.o unter I. 1. c)). 74

3. 75

Auch der Antrag zu Ziff. 3) ist begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Feststellung, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 30.06.2020 erklärte Anfechtung der Pflegezusatzversicherung mit der Vertragsnummer K 0.000.000/0-00000 unwirksam ist und der Pflegezusatzversicherungsvertrag fortbesteht. Denn die Beklagte hat ihre auf den Abschluss des Versicherungsvertrages bzw. der Nachversicherung gerichtete Willenserklärung nicht wirksam gem. § 22 VVG i.V.m. § 123 Abs. 1 BGB angefochten, mit der Folge, dass der Vertrag ex-tunc gem. § 142 Abs. 1 BGB nichtig ist (s.o. unter I. 1. a)).	76
4.	77
Der Kläger hat gem. §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB auch einen Anspruch auf Zahlung der mit Antrag zu Ziff. 6) geltend gemachten außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 5.385,94 €.	78
5.	79
Der Anspruch auf die mit Antrag zu Ziff. 1) sowie zu Ziff. 6) begehrten Rechtshängigkeitszinsen ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB.	80
6.	81
Der Antrag zu Ziff. 4) ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Rückzahlung der für X1 geleisteten Versicherungsprämien in Höhe von insgesamt 831,70 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB. Denn Rechtsgrund für das Behaltendürfen der gezahlten Prämien ist der streitgegenständliche Versicherungsvertrag. Der Kläger war trotz Eintritts eines Versicherungsfalles zur Zahlung der vereinbarten Beiträge für X1 verpflichtet. Denn nach Teil II B.2 AVB für die Tarifstufen QC 1 bis QC 5 werden die jeweils vereinbarten Tarifstufen für die versicherte Person nur beitragsfrei gestellt, wenn für diese Person Pflegetagegeld für Pflegegrad 5 gezahlt wird. Diese Voraussetzungen für eine Beitragsfreistellung sind vorliegend nicht erfüllt. Denn die Beklagte hat für X1 zwar Pflegetagegeld gezahlt, aber zu keinem Zeitpunkt aufgrund des Bestehens von Pflegegrad 5. Vielmehr wurde bei X1 ab Geburt (lediglich) der Pflegegrad 4 festgestellt und ab dem 01.08.2021 besteht der Pflegegrad 1.	82
Weitere in Betracht kommende Anspruchsgrundlagen sind nach Auffassung des Gerichts nicht ersichtlich.	83
7.	84
Ferner ist auch der Antrag zu Ziff. 5 unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass er für die Dauer der bedingungsgemäßen Pflegebedürftigkeit von X1 von der Beitragszahlungspflicht für die bei der Beklagten bestehende Pflegezusatzversicherung ab dem 01.07.2021 befreit wird. Denn die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs gem. Teil II B.2 AVB für die Tarifstufen QC 1 bis QC 5 liegen nicht vor (s.o. unter I. 6.) Für X1 bestand zu keinem Zeitpunkt der erforderliche Pflegegrad 5.	85
8.	86
Mangels Hauptforderung besteht auch kein Anspruch auf die mit Antrag zu Ziff. 4) geltend gemachten Rechtshängigkeitszinsen.	87
II.	88
	89

Die Widerklage ist zulässig, aber unbegründet.	
Die Widerklage ist zulässig.	90
Insbesondere ist das angerufene Gericht gem. § 33 ZPO auch zur Entscheidung über die Widerklage örtlich zuständig. Die danach erforderliche Konnexität folgt hier daraus, dass sowohl die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche als auch der im Rahmen der Widerklage geltend gemachte Anspruch auf ein gemeinsames Rechtsverhältnis, nämlich den streitgegenständlichen Pflegetagegeldversicherungsvertrag zurückzuführen sind.	91
Die Widerklage ist jedoch unbegründet.	92
Die Beklagte hat gegen den Kläger keinen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Versicherungsleistungen aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB. Denn Rechtsgrund für das Behaltendürfen der erhaltenen Einmalzahlung sowie der Pflegetagegelder ist der streitgegenständliche Versicherungsvertrag. Dieser wurde weder wirksam angefochten (s.o. unter I. 1 a)) noch steht der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen (s.o. unter I. 1. b)).	93
Weitere in Betracht kommende Anspruchsgrundlagen sind nach Auffassung des Gerichts nicht ersichtlich.	94
Mangels Hauptforderung besteht auch kein Anspruch auf die geltend gemachten Rechtshängigkeitszinsen.	95
III.	96
Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, da das Unterliegen des Klägers verhältnismäßig gering ist. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.	97
Der Streitwert wird auf 331.004,48 EUR festgesetzt.	98