
Datum: 03.12.2002
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 225/01
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2002:1203.4U225.01.00

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 31. Oktober 2001 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.092,89 EUR nebst 4 % Zinsen seit dem 31. Mai 2001 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 83 % und die Beklagte zu 17 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Vollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des beizutreibenden Betrages abgewandt werden, sofern nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Der Kläger, ein selbständiger Kaufmann, unterhält bei der Beklagten eine Krankentagegeldversicherung auf der Basis der MB/KT 78, die ihm ab dem 43. Tag der völligen Arbeitsunfähigkeit einen Anspruch auf 300 DM/Tag sichert, und eine Krankheitskostenversicherung, der die MB/KK 76 zugrunde liegen.

Seit 1995 befindet sich der Kläger wegen eines verschleißbedingten Bandscheibenschadens, der chronische Rücken- und Lendenwirbelschmerzen mit sich bringt, in der ständigen

1

2

3

Behandlung des Orthopäden Dr. D..., D.... Dieser hat den Kläger wiederholt langfristig krankgeschrieben, nämlich vom 4. März bis 6. Juni 1999, vom 17. November 1999 bis zum 2. April 2000 sowie vom 18. September 2000 bis zum 30. Juli 2001. Die Beklagte hat Krankentagegeld bis einschließlich zum 21. Februar 2001 geleistet. Danach hat sie die Zahlung eingestellt, weil Dr. S... in einem von ihr in Auftrag gegebenen Gutachten vom 21. Februar 2001 zu dem Resultat gelangt ist, der Kläger sei nicht mehr zu 100 % arbeitsunfähig. Außerdem hat sie die Erstattung der Rechnungen des Dr. D... vom 28. Februar 2001 über 4.144,16 DM und vom 2. Mai 2001 über 3.860,83 DM verweigert.

Mit der Klage macht der Kläger einen Tagegeldanspruch für den Zeitraum vom 21. Februar bis 2. Juli 2001 (= 39.900 DM) sowie den Anspruch auf Übernahme der angesprochenen Rechnungen geltend. Er hat behauptet: Er sei bis zum 30. Juli 2001 arbeitsunfähig erkrankt gewesen, weil längeres Sitzen am Schreibtisch oder bei Konferenzen sowie im Auto oder Flugzeug bei ihm zwangsläufig zu einer Verschlimmerung des Beschwerdebilds geführt habe. Die von Dr. D... abgerechneten Behandlungen seien medizinisch notwendig gewesen. 4

Der Kläger hat beantragt, 5
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 47.904,99 DM nebst 4 % Zinsen aus 35.304,99 DM seit dem 31. Mai 2001 und aus weiteren 12.600 DM seit dem 6. Juli 2001 zu zahlen. 6

Die Beklagte hat beantragt, 7
die Klage abzuweisen. 8

Sie hat die völlige Arbeitsunfähigkeit des Klägers bestritten und beanstandet, dass konkreter Vortrag zu seinem Berufsbild und den mit seiner Erkrankung verbundenen Einschränkungen fehle. Im Übrigen seien Zweifel an seiner Arbeitsunfähigkeit gerechtfertigt, weil er regelmäßig zweimal wöchentlich seinen Orthopäden in D... aufgesucht und jeweils eine Fahrtstrecke von insgesamt 100 km zurückgelegt habe. Das sei ein Indiz für seine fortbestehende Mobilität. Davon abgesehen sei ein Tagegeldanspruch noch nicht fällig, da der Kläger bisher sein Nettoeinkommen nicht hinreichend dargelegt habe. Ferner hat die Beklagte sich (hilfsweise) darauf berufen, der Kläger sei berufsunfähig. Schließlich hat sie gerügt, Dr. D... habe bei der Abrechnung das ihm durch § 5 Abs. 2 GOÄ eingeräumte Ermessen nicht ausgeübt, sondern schematisch für alle persönlichen ärztlichen Zuwendungen den 2,3-fachen Gebührensatz geltend gemacht. 9

Diesen Bedenken hat sich die Kammer angeschlossen und die Klage abgewiesen. 10

Dagegen wendet sich der Kläger mit der Berufung. Er macht geltend: Die Felder, auf denen er sich bei seiner beruflichen Tätigkeit bewege, seien vielfältig und fassettenreich. So betreue und verwalte er eine Reihe von Immobilien, vermittle Baufinanzierungen, betätige sich - u. a. auch auf M... - als Bauträger und berate eine Werbefirma. Neben der Wahrnehmung von Terminen und Überwachungsaufgaben "vor Ort" verrichte er im wesentlichen Bürotätigkeiten. Wichtigste Hilfsmittel seien dabei Telefon und PC. Gerade Arbeiten am Computer machten es aber erforderlich, dass er auch langfristig sitzen könne. Dazu sei er jedoch krankheitsbedingt nicht im Stande gewesen. Deshalb habe er auch Finanzierungsgespräche nicht mehr durchstehen können. Da er auch zur Wahrnehmung von Ortsterminen nicht mehr in der Lage gewesen sei, habe sich seine ganze berufliche Tätigkeit von September 2000 bis Juli 2001 darin erschöpft, bereits vereinbarte Termine abzusagen oder Einzeltätigkeiten Dritten zu übertragen. Weiterhin dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen, dass er nicht imstande gewesen sei darzulegen, dass die Rechnungen des Dr. D... in materieller Hinsicht 11

den Vorschriften der GOÄ genügten. Das könne von einem Versicherungsnehmer nicht erwartet werden. Schließlich ergebe sich aber auch aus der von ihm nunmehr überreichten Bescheinigung des Arztes vom 10. März 2002, dass die Berechnung des 2,3-fachen Regelsatzes berechtigt gewesen sei.

Der Kläger beantragt,

12

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 24.493,43 EUR 13
(47.904,99 DM) nebst 4 % Zinsen aus 18.051,15 EUR seit dem 31. Mai 2001 und aus
weiteren 6.442,28 EUR seit dem 8. Juli 2001 zu zahlen.

Die Beklagte, die das angefochtene Urteil verteidigt, beantragt,

14

die Berufung zurückzuweisen.

15

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

16

Entscheidungsgründe

17

Die Berufung hat zum Teil Erfolg.

18

I.

19

Die Beklagte hat dem Kläger aufgrund der bei ihr bestehenden Krankheitskostenversicherung 20
die von Dr. D... unter dem 28. Februar und 2. Mai 2001 abgerechneten Honorare in Höhe von
insgesamt 4.092,89 EUR (= 8.004,99 DM) zu erstatten.

1. Grundvoraussetzung für die Eintrittspflicht des Versicherers ist, dass die ärztliche 21
Behandlung medizinisch notwendig war, das heißt, dass es nach objektiven medizinischen
Befunden und wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Behandlung vertretbar
war, sie als medizinisch notwendig anzusehen (BGH VersR 1979, 221; Bach/Moser, 3. Aufl.,
§ 1 MB/KK Rn 40 ff. m.w.N.). Im Normalfall kann das nur durch ein Gutachten eines
gerichtlich beauftragten Sachverständigen geklärt werden (OLG Saarbrücken, VersR 2002,
1015; Bach/Moser, a.a.O., § 1 MB/KK Rn 41 a. E.). Im Streitfall erübrigt sich das jedoch, da
sich die Beklagte nach Treu und Glauben nicht mehr darauf berufen kann, dass die von Dr.
D... durchgeführte Therapie unvertretbar gewesen sei. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der
Beklagten - wie sie selbst vorträgt (GA 64) - bereits frühzeitig aufgefallen sein soll, dass die
von Dr. D... betriebene Behandlung kostenaufwendig, stereotyp und nicht nachhaltig wirksam
sei. Deshalb hat sie sich Anfang 2000 veranlasst gesehen, ein erstes Gutachten von Dr. K...
einzuholen. Dieser hat zwar das Behandlungskonzept von Dr. D... nicht als von vornherein
unvertretbar beanstandet. Immerhin hat er jedoch angenommen, die ergriffenen Maßnahmen
hätten sich im Endeffekt - also ex post betrachtet - als unzureichend erwiesen und für die
Zukunft "Verbesserungsvorschläge" ausgearbeitet. Damit hat die Beklagte Dr. D... mit
Schreiben vom 25. Januar 2000 konfrontiert (GA 138). Dieser hat die ausgesprochenen
Empfehlungen auch aufgegriffen. Das hat nicht nur Dr. S... in seinem Gutachten vom 21.
Februar 2001 nach Auswertung der Verlaufsberichte von Dr. D... festgestellt (GA 115),
sondern auch die Beklagte mit Schreiben vom 12. April 2000 anerkannt (GA 140).

Warum das Resultat dieser Einflussnahme nunmehr - bei der gebotenen ex ante Betrachtung 22
- objektiv unvertretbar sein soll, vermag daher nicht ohne weiteres einzuleuchten. Jedenfalls
ist aber der Beklagten der Einwand fehlender medizinischer Notwendigkeit verwehrt, da der
Kläger nach dem vorausgegangenen Schriftwechsel darauf vertrauen durfte, dass sie die
Aufwendungen für die neu ausgerichteten Behandlungsmaßnahmen auch künftig

übernehmen oder zumindest dem behandelnden Arzt und ihm rechtzeitig Gelegenheit geben werde, auftretenden Bedenken noch rechtzeitig Rechnung zu tragen. Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte mit Schreiben vom 12. April 2000 (GA 140) eine genaue Beobachtung des weiteren Therapieverlaufs angekündigt und sich eine erneute gutachterliche Untersuchung vorbehalten hat. Das dürfte der Kläger nämlich dahin verstehen, dass sie erneut Einfluss auf die Ausrichtung der Therapie nehmen werde, ohne gleich die Erstattung von Aufwendungen für bereits erbrachte Behandlungsmaßnahmen zu verweigern.

2. Ebenso wenig dringt die Beklagte mit dem Einwand durch, Dr. D... habe das ihm bei der Abrechnung des Honorars zukommende Ermessen nicht ausgeschöpft, da er bei allen nicht technischen Leistungen stets den Regelhöchstsatz von 2,3 (§ 5 Abs. 2 Satz 4 GOÄ) angesetzt habe. Ob - wie die Kammer annimmt - die Regelspanne zwischen dem einfachen und dem 2,3-fachen Gebührensatz die gesamte Bandbreite normaler Schwierigkeitsgrade ärztlicher Behandlung abdeckt und bereits die Bemessung nach dem Regelhöchstsatz einen über dem Durchschnitt liegenden Schwierigkeitsgrad der Behandlung und einen ebensolchen Zeitaufwand voraussetzt, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (bejahend: Bach/Moser, a.a.O., nach § 1 MB/KK Rn 42; Haberstroh, VersR 2000, 538, 539; a. A. OLG Koblenz NJW 1988, 2309; OLG Köln VersR 1997, 1362). Welcher Auffassung zu folgen ist, kann der Senat indes offen lassen, weil es vorliegend nicht um eine Auseinandersetzung zwischen Arzt und Patient geht.

Zwar entspricht es der Rechtsnatur der Krankheitskostenversicherung als Passivenversicherung, dass die Leistung des Versicherers grundsätzlich einen wirksamen und fälligen Vergütungsanspruch des behandelnden Arztes voraussetzt (Bach/Moser, a.a.O., § 1 MB/KK Rn 4). Gleichwohl muss sich der Krankenversicherer aber so behandeln lassen, als habe er sich für den Regelfall zur Erstattung des 2,3-fachen Satzes verpflichtet, so lange er den Versicherten nicht mitteilt, dass er die in der Praxis übliche Handhabung der Regelspanne nach § 5 Abs. 2 GOÄ nicht mehr für vertretbar halte und sich daran auch nicht mehr gebunden fühle (Senat, VersR 1997, 217, 219). Das muss sich im Streitfall auch die Beklagte entgegenhalten lassen, da der Kläger unwidersprochen vorgetragen hat, dass Dr. D... seine ärztlichen Leistungen bei ihm seit 1995 - ebenso wie auch bei anderen Patienten - in immer gleicher Weise abgerechnet habe und dass das bisher - weder bei ihm noch bei anderen Patienten - zu keinen Beanstandungen durch die Beklagte geführt habe (GA 160). Soweit die Beklagte dazu in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 14. November 2002, der auch im Übrigen keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bietet, geltend macht, sie habe erst nach fünfjähriger Behandlungsdauer erkennen können, dass die permanente Abrechnung des Regelhöchstsatzes nicht Ermessensfolge, sondern Routine sei, ist das ersichtlich fernliegend.

II.

Keinen Erfolg hat die Berufung hingegen, soweit der Kläger für den Zeitraum vom 21. Februar bis 2. Juli 2000 Leistungen aus der bei der Beklagten unterhaltenen Krankentagegeldversicherung begehrt.

Ein Tagegeldanspruch besteht, wenn der Versicherungsnehmer arbeitsunfähig ist. Das ist nur der Fall, wenn er seine berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht (§ 1 Abs. 3 MB/KT 78). Das hat der beweisbelastete Kläger aber nicht hinreichend dargetan, wie bereits das Landgericht mit Recht angenommen hat. Selbst wenn man in Rechnung stellt, dass die noch vorhandene Fähigkeit zu gänzlich unbedeutenden Tätigkeiten, die Annahme vollständiger Arbeitsunfähigkeit nicht hindert (vgl. Prölss in: Prölss-Martin, VVG,

26. Aufl., § 1 MB/KT 94 Rn 9), liegen die Anspruchsvoraussetzungen nicht vor, da der Kläger nach seiner eigenen Schilderung noch zu substantiellen Verrichtungen im Stande war, die für seine berufliche Tätigkeit kennzeichnend sind.

Er hat insoweit vorgetragen, dass zu den Schwerpunkten seiner ansonsten vielgestaltigen beruflichen Tätigkeit der telefonische Informationsaustausch sowie die Arbeit am PC, die allein täglich einen Zeitaufwand von zwei bis fünf Stunden erfordere (GA 294), gehört. Dazu war er aber selbst nach seiner Erkrankung - wenn auch mit erheblichen Einschränkungen - noch im Stande. Dass er trotz der Beeinträchtigungen durch seinen Bandscheibenschaden noch Telefonate führen konnte, weil er dabei - wenn nötig - zur Entlastung der Wirbelsäule seine Haltung verändern konnte, zieht er selbst nicht in Zweifel (GA 220). Ebenso konnte er während der Telefonate auch noch eine Akte zur Hand nehmen, wenn er daraus zur Fortführung des Gesprächs weitere Informationen entnehmen wollte. Wenn der Kläger das in Abrede stellt, weil er in dem Fall unbeweglich - in Zwangshaltung - am Schreibtisch hätte sitzen müssen, leuchtet das nicht ein. Schließlich kann man auch im Stehen in einer Akte blättern und lesen. Gleiches gilt für die Aufnahme von Telefonvermerken. Im Übrigen hat der Kläger bei seiner Anhörung auch nicht geltend gemacht, dass er beim Telefonieren stets Unterlagen zu Rate ziehen müsse. Genau so wenig konnte er plausibel machen, dass er zu Arbeiten am Computer überhaupt nicht mehr in der Lage war. Zwar ist durchaus nachvollziehbar, dass er sich zu längerem Sitzen am Schreibtisch nicht im Stande fühlte (GA 159, 301 R). Gerade beim Einsatz eines PC's konnte er jedoch jederzeit - nach Speicherung der bisherigen Arbeitsergebnisse - eine Pause einlegen, wenn er befürchten musste, dass anderenfalls wieder Beschwerden auftreten würden. Warum Arbeiten am Computer keine Unterbrechung dulden (GA 221), hat er nicht dargetan. Richtig ist sicher, dass die Effizienz der Arbeit unter Unterbrechungen leidet. Das besagt jedoch nicht, dass die Notwendigkeit, häufigere Pausen einlegen zu müssen, Arbeiten am PC von vornherein ausschließt. Selbst wenn er, wie er bei seiner Befragung durch den Senat angegeben hat (insoweit nicht protokolliert), nur eine halbe Stunde ohne Unterbrechung am Schreibtisch sitzen konnte, ist somit nicht ersichtlich, dass er gänzlich arbeitsunfähig war. Im Übrigen müssen ihm - zumindest mit Pausen - aber auch längere Arbeitsphasen möglich gewesen sein. Das entnimmt der Senat daraus, dass er Kläger nach eigenem Bekunden in der mündlichen Verhandlung (auch insoweit nicht protokolliert) vergleichsweise beschwerdefrei autofahren konnte, da ihm ernsthafte Probleme nur das Ein- und Aussteigen bereitete. Lässt man letzteres aber außer Betracht, so bestehen zwischen der Arbeit am Schreibtisch und dem Steuern eines Kfz bei körpergerechtem Sitz keine grundlegenden Unterschiede.

Eine andere Betrachtung ist auch nicht geboten, weil dem Kläger Büroarbeiten wegen der zu erwartenden Bandscheibenbeschwerden von vornherein nicht zumutbar gewesen wären. Zwar hat er dazu berichtet, dass er während seiner Erkrankung immer wieder unter Schmerzattacken gelitten habe, die ihn mitunter sogar gezwungen hätten, sich flach auf den Boden zu legen. Diese Beschwerden standen jedoch in keinem Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit. Denn solche Schmerzzustände sind bei ihm auch regelmäßig aufgetreten, obwohl er - nach seiner Behauptung - auf die Ausübung jeglicher beruflichen Arbeiten verzichtet hat.

III. 30

Der titulierte Zinsanspruch ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges. 31

IV. 32

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 33

Es besteht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen.

34

Berufungsstreitwert: 24.493,43 EUR.

35