
Datum: 21.06.1996
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 351/94
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1996:0621.20U351.94.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 5 O 28/93

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 12. August 1994 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bochum abgeändert.

Das Versäumnisurteil des Senats vom 05. Mai 1995 wird aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeitsrente von monatlich 1.166,00 DM zu zahlen, längstens bis zum 01.12.2010, fällig am 01. eines jeden Monats, nebst Zinsen auf die jeweils fälligen Beträge ab 18.01.1993, zunächst in Höhe von 4 %, ab 01.05.1993 in Höhe von 12,81 %.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger weitere 3.557,40 DM zzgl. 12,81 % Zinsen seit dem 12. August 1993 an den Kläger zu zahlen.

Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von seiner Verpflichtung zur Beitragszahlung zum Versicherungsvertrag Nr. 80164197 zu befreien.

Wegen der Zinsmehrforderung wird unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte, soweit sie nicht durch die Säumnis des Klägers im Termin vom 05.05.1995

verursacht worden sind. Diese Kosten trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 95.000,00 DM abzuwenden, sofern nicht der Kläger Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beide Parteien können die Sicherheit auch durch Bankbürgschaft erbringen.

Tatbestand

1

Der Kläger nimmt die Beklagte aus einer Berufsunfähigkeitszusatzversicherung in Anspruch, der die Bedingungen für die Berufsunfähigkeitszusatzversicherung zugrunde liegen (Bl. 12 f GA). Der Kläger ist von Beruf Schreiner und arbeitet seit erfolgreichem Abschluß der Lehre in diesem Beruf. 1988 gründete er zusammen mit dem Architekten ... eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die das Betreiben eines Schreinereibetriebes und das Ausführen von Architektenleistungen umfaßt (Vertrag Bl. 118 ff. GA). Böhm erbringt (naturgemäß) die Architektenleistungen, der Kläger steht der Werkstatt vor, die die ... von hereingebrachten Aufträge ausführt. Zu dem Betrieb gehörten - inzwischen ist er verkauft - in personeller Hinsicht ferner ein Geselle und zwei Auszubildende. 2

Am 04.06.1993 schrieb der Hausarzt des Klägers ihn wegen Gebrauchsunfähigkeit der linken Hand mit Wirkung vom 11.11.1991 "bis zur Aussteuerung" krank. Daraufhin verlangte der Kläger mit Schreiben vom 27.05.1992 mit der Begründung, er sei jetzt 6 Monate krankgeschrieben, die vertragsgemäßen Leistungen. Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 04.09.1992 mit der Begründung ab, er könne ja Berater in einem Heimwerker- oder Möbelfachgeschäft werden. Auf Remonstration vom 10.09.1992 kamen die Parteien überein, zunächst das von der Schweizerischen Rentenanstalt in Auftrag gegebene Gutachten ... aus abzuwarten. ... begutachtete eine partielle Desinsertion des Dikus im linken Handgelenk und schätzte die MDE bei 80 % körperlicher Tätigkeit auf 20 %. Die Beklagte lehnte daraufhin mit Schreiben vom 18.01.1993 die Erbringung von Leistungen endgültig ab: 3

Mit der Klage verlangt der Kläger die bedingungsgemäßen Leistungen (Rente und Beitragsbefreiung) ab 01.06.1992, jeweils zzgl. Zinsen. 4

Das Landgericht hat ein Gutachten ... vom 25.02.1994 eingeholt (Bl. 124 ff GA). Dieser kommt zu dem Ergebnis, daß beim Kläger eine Arthralgie, links stärker als rechts, im Handgelenk bei carpaler Instabilität und lockerem Unterarmdrehgelenk, mit federnder Elle, bestehe, was eine auch nur teilweise Arbeitsunfähigkeit aber nicht begründe. 5

Das Landgericht hat mit dieser Begründung durch die angefochtene Entscheidung die Klage abgewiesen. Wegen der Begründung und zur näheren Sachdarstellung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (Bl. 163 ff GA). 6

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Anträge weiter. Er meint, in der Berufsunfähigkeitsversicherung seien auch subjektive Beschwerden versichert, selbst wenn diese objektiv nicht verifizierbar seien. Es sei deshalb unerheblich, das möge bei Aggravation anders sein, daß die orthopädischen Gutachter nichts Wesentliches finden könnten. Davon abgesehen habe der Kläger jetzt auch Probleme im rechten Handgelenk. Die 7

gesundheitlichen Probleme des Klägers ergäben bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit. Er könne überhaupt nicht mehr arbeiten, wie sein Hausarzt zutreffend bescheinigt habe. Er habe ganztägig in der Werkstatt gearbeitet. Er sei mit seinen Mitarbeitern ein Team gewesen, wobei die Arbeit, er schildert beispielhaft den Bau einer Treppe, einer Regelwand und einer Eckbank, auch nur im Team habe erledigt werden können. Eine Umorganisation sei nicht möglich, insbesondere sei es sowohl aus rechtlichen Gründen als auch aus Gründen des Arbeitsablaufes nicht denkbar, die Mitarbeiter etwa alle schweren Arbeiten verrichten zu lassen. Er könne auch keine weiteren Mitarbeiter einstellen.

Der Kläger beantragt, nachdem gegen ihn im Senatstermin vom 05.05.1995 Versäumnisurteil ergangen war, 8

unter Aufhebung des Versäumnisurteiles und Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, 9

1. den Kläger von laufenden Beitragszahlungen in monatlicher Höhe von 508,20 DM für die private Rentenversicherung nebst Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung mit der Versicherungsschein-Nr. 80164897, Kunden-Nr.: K 16299965 ab 01.02.1993 für die Zukunft freizustellen und vom Kläger bis zur Beendigung seiner Berufsunfähigkeit keine (weiteren) Beitragszahlungen für die o.g. Versicherungen mehr zu verlangen. 10

2. an den Kläger 3.557,40 DM nebst 13,5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit (12.08.1993) zu zahlen, 11

3. an den Kläger bis zum Ende seiner Berufsunfähigkeit im Sinne der Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung eine monatliche Berufsunfähigkeitsrente in Höhe von 1.166,00 DM ab 01. Juni 1992 nebst 13,5 % Zinsen aus jeweils 1.166,00 DM ab 01.07.1992 sowie jeden weiteren Folgemonatsersten zu zahlen. 12

Die Beklagte beantragt, 13

das Versäumnisurteil des Senats vom 05.05.1995 aufrechtzuerhalten. 14

Die Beklagte verweist darauf, daß alle bisher eingeholten Gutachten keine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit von mindestens 50 % ergeben hätten. Dem Kläger sei auch eine Umorganisation möglich, weil nur wenige schwere Arbeiten in der Werkstatt anfielen, die der Geselle oder die Lehrlinge machen könnten. Der Kläger könne auch weitere Mitarbeiter einstellen. Im übrigen verweist die Beklagte den Kläger auf Vergleichsberufe. In erster Linie könne er Verkäufer und Berater in Baumärkten sein. Dort seien keine schweren Arbeiten zu verrichten und der Verdienst liege höher, nämlich bei 3.000,00 DM, als der Gewinn des Klägers, der unter Berücksichtigung eines 50 %igen Gewinnanteils 1991 nicht über 3.200,00 DM nach den vorgelegten Unterlagen gelegen habe. Darüber hinaus benennt die Beklagte mit weiteren Ausführungen als Vergleichsberufe die des Holzmodellbauers, des Raumausstatters, des Restaurateurs und des Montage- und Bauleiters. Letztlich meint die Beklagte, der Kläger könne sich ja auch zum Meister weiterbilden und dann als Schreinermeister tätig sein. 15

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Ferner wird auf den nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 09.05.1996 verwiesen. 16

Der Senat hat eine ergänzende Stellungnahme des orthopädischen Gutachters ... (Bl. 253 ff GA) und ein Gutachten des Arztes für Neurologie und Psychiatrie ... eingeholt (Bl. 330 ff GA), das im Senatstermin erläutert worden ist. Insoweit wird auf den im allseitigen Einverständnis gefertigten Vermerk des Berichterstatters Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

18

Die Berufung des Klägers ist, bis auf einen Teil des Zinsanspruchs, begründet. Die Beklagte ist aus der abgeschlossenen Berufsunfähigkeitszusatzversicherung verpflichtet, ab 01.06.1992 die bedingungsgemäßen Leistungen (Rente und Beitragsbefreiung) zu erbringen.

19

1.

20

Der Kläger ist in bedingungsgemäßigem Umfang (mindestens 50 %, §1 Abs. 1 BUZ) voraussichtlich dauernd außer Stande, seinen früheren Beruf auszuüben. Der Kläger war mit dem Architekten ... in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbunden. Es steht außer Frage, daß ... die Architektenleistungen erbrachte und der Kläger als gelernter Tischler der Werkstatt vorstand. Der Senat hat aufgrund der glaubhaften Angaben des Klägers und mit Rücksicht auf die Größe der Werkstatt und die schmale Gewinnmarge auch keinen Zweifel daran, daß der Kläger ganztägig in der Werkstatt mitarbeiten mußte und mitgearbeitet hat. Was dort zu tun war, hat der Kläger beispielhaft in Bezug auf den Bau einer Treppenanlage, einer Regalwand und einer Eckbank im einzelnen geschildert. Dabei handelt es sich um Tätigkeiten im Wechsel mit schwerer und weniger schwerer Arbeit.

21

Der Kläger ist seit dem 01.06.1992 außer Stande, diesen seinen früheren Beruf auszuüben. Auf Seiten des orthopädischen Fachgebietes ergeben sich Probleme in beiden Handgelenken, die der Gutachter ... als Arthralgie beider Handgelenke bei carpaler Instabilität bezeichnet, die aber nach der übereinstimmenden Auffassung aller (orthopädischen) Gutachter, läßt man einmal die nicht weiter begründete Stellungnahme des Hausarztes des Klägers außer Betracht, nicht zur bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit führen. Gleichwohl ist der Kläger in seinem Beruf berufsunfähig. Dies ergibt sich aus dem Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen ..., das dieser im Senatstermin erläutert hat. Danach liegt beim Kläger, eine ausgesprochene Fixierung auf die mit der Handarbeit verbundenen Schmerzen vor, auf die er depressiv reagiert und die er subjektiv als schwere, quälende und andauernde Schmerzen empfindet. Dies wiederum führt dazu, daß dem Kläger körperliche Arbeit, von gelegentlichem Zupacken abgesehen, nicht möglich ist. Eine (bewußtseinsnahe) Aggravation liegt nicht vor. In diagnostischer Hinsicht handelt es sich vielmehr um somatoforme Beschwerden im Sinne der Begriffsbestimmungen der WHO. Der Senat folgt diesen Ausführungen des Sachverständigen, der ihm aus vielerlei Prozessen als sachkundig und gewissenhaft bekannt ist. Auch die Beklagte hat im Termin gegen das Gutachten keine Einwendungen erhoben. Sie meint lediglich, es sei zweifelhaft, ob der Senat Feststellungen treffen könne, obwohl die Feststellungen des Sachverständigen nach seinen eigenen Angaben im Wahrscheinlichkeitsbereich von 80-90 % liegen.

22

Der Senat teilt diese Bedenken nicht. Zutreffend weist die Beklagte zwar darauf hin, daß Feststellungen einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit erfordern, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen. Es trifft auch zu, daß der Sachverständige ausgeführt hat, in der Psychiatrie gebe es keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, im naturwissenschaftlichen Sinn sei von einer Trefferquote von 80-90 % auszugehen. Ein größeres Maß an Sicherheit ist aber in der Psychiatrie überhaupt nicht erreichbar. Das Ergebnis des Sachverständigen gründet auf das höchstmögliche dort erreichbare Maß. Zutreffend hat der Sachverständige auf die erhebliche und lange

23

Leidensgeschichte des Klägers hingewiesen, die geradezu typisch für derartige Beschwerdebilder ist. Die somatoformen Beschwerden sind als Krankheit anerkannt. Die Psychiatrie steht nach Auffassung des Senates nicht auf dem Prüfstand. Wenn die Beschwerden des Klägers mit dem in der Psychiatrie höchstmöglichen Maß an Gewißheit als somatoformes Beschwerdebild eingestuft werden können, genügt dies auch für das für §286 ZPO geforderte und von der Beklagten zutreffend aufgezeigte Beweismaß.

Der Senat folgt dem Sachverständigen auch insoweit, als dieser Berufsunfähigkeit ab 01.06.1992 bejaht hat. Zutreffend weist der Sachverständige darauf hin, daß die Probleme des Klägers schon früher bestanden haben und daß er bereits 1991 sich deshalb beim Neurologen vorgestellt hat. Der Leidensdruck war deshalb ersichtlich schon damals da. Hiervon kann umsomehr ausgegangen werden, als nach den Ausführungen des Sachverständigen der Leidensdruck sich nicht durch Zeitablauf sondern allenfalls marginal durch äußere Dinge, wie etwa eine für unberechtigt gehaltene Zahlungsverweigerung des Versicherers, verstärkt. Nach allem ist der Senat davon überzeugt, daß der Kläger seine frühere Tätigkeit als mitarbeitender Vorsteher einer Bau- und Möbeltischlerei im Rahmen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts voraussichtlich dauernd nicht mehr ausüben kann. 24

2. 25

Anhaltspunkte für eine erfolgreiche Umorganisation der Werkstatt sind nicht ersichtlich. Überzeugend verweist der Kläger darauf, daß in der Werkstatt ein nicht mitarbeitender Inhaber nicht durchgezogen werden kann. Die Beklagte selbst geht für 1991 von einem Gewinn von unter 55.000,00 DM aus. Davon abgesehen verbliebe dem Kläger offensichtlich auch kein ausreichendes Betätigungsfeld. Insbesondere ist der Kläger weder in der Lage, die Aufgaben des Architekten ... zu übernehmen, noch wäre dieser verpflichtet, einen nicht mitarbeitenden Mitinhaber auch auf Kosten seines Gewinnanteils mit durchzuziehen. 26

3. 27

Der Kläger kann auch nicht mit Erfolg auf Verweisungsberufe verwiesen werden. 28

a) 29

Soweit die Beklagte meint, der Kläger könne sich ja fortbilden und dann dort arbeiten, führt dies nicht zum Wegfall ihrer Verpflichtung. Die Beklagte zeigt nicht auf, daß neu erworbene Kenntnisse überhaupt zu berücksichtigen sind. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Kläger den Erwerb der Qualifikation eines Schreinermeisters - die Werkstatt hat er aufgrund einer Ausnahmegenehmigung geführt - nachholen könnte. 30

b) 31

Der Beruf des Montage- und Bauleiters ist von der Beklagten schon nicht ausreichend aufgezeigt worden. Ferner fehlt dem Kläger hierzu jegliche Ausbildung und Erfahrung. 32

c) 33

Dasselbe gilt für die Tätigkeit eines Restaurators für Gegenstände. Die Beklagte hat nicht ausreichend dargelegt, um was es sich bei diesem Beruf handelt (Bl. 239). Auch insoweit fehlt es dem Kläger aber auch an der erforderlichen Vorbildung. Der Beruf eines Bautischlers befähigt offensichtlich nicht dazu, kleine Kunstgegenstände oder Schmuckkästchen, wie die Beklagte meint, zu restaurieren. 34

d)	
Vergleichbares gilt für den Beruf des Raumausstatters. Welche Voraussetzungen für den Beruf des Raumausstatters gegeben sind, hat die Beklagte nicht dargelegt. Es ist deshalb nicht nachprüfbar, nach Darstellung des Klägers handelt es sich um einen Ausbildungsberuf, ob der Kläger hierzu die erforderliche Vorbildung hat.	36
e)	37
Nichts anderes gilt für den von der Beklagten genannten Beruf eines Holzmodellbauers. Welche Vorkenntnisse für die Ausübung dieses Berufes gefordert werden, zeigt die Beklagte nicht auf. Nach Darstellung des Klägers handelt es sich auch insoweit um einen anerkannten Ausbildungsberuf mit mehrjähriger Ausbildung. Diese hat der Kläger nicht absolviert. Was dort im einzelnen zu tun ist, zeigt die Beklagte ebenfalls nicht auf. Auch insoweit ist nicht Überprüfbar, ob dieser Beruf für den Kläger nach Vorbildung und gesundheitlicher Eignung in Betracht kommt.	38
f)	39
Zu bedenken könnte allenfalls der von der Beklagten aufgezeigte Beruf des Verkäufers bzw. Beraters in Hobby-, Bau- und Heimwerkermärkten, Möbelhäusern oder Abteilungen von Warenhäusern sein.	40
Es kann dahinstehen, ob die Beklagte den Beruf mit ihrer Darstellung, die Tätigkeit umfasse die fachkundige Beratung für die Be- und Verarbeitung des Holzes bzw. der Holzwerkstoffe, der Holzschutzmittel und Klebstoffe, ausreichend aufgezeigt hat.	41
Problematisch ist schon, ob ein Versicherungsnehmer auf einen Beruf verwiesen werden kann, den er zwar aufgrund seiner Vorbildung und trotz seiner gesundheitlichen Probleme ausfüllen könnte, für den er aber bei der arbeitsrechtlich gebotenen Offenlegung des Gesundheitszustandes deshalb voraussichtlich nicht eingestellt werden wird. Vieles spricht dafür, daß es sich insoweit nicht um das Arbeitsplatzrisiko handelt, das nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der Versicherungsnehmer allein zu tragen hat.	42
Offenbleiben kann die zwischen den Parteien streitige Frage zu dem Beruf des Verkäufers, ob über die Beratungstätigkeit hinaus nicht auch das Umlagern und Einfächern sowie das Vorführen von Ware durchgeführt werden muß, das nach den Ausführungen des Sachverständigen ... dem Kläger nicht möglich ist.	43
Nach Auffassung des Senats entspricht der Beruf eines Verkäufers bzw. Beraters in einem Markt oder Kaufhaus trotz der hier unstreitig gegebenen finanziellen Vergleichbarkeit der Entgelte nicht der bisherigen Lebensstellung des Klägers. Dabei erkennt der Senat nicht, daß nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der der erkennende Senat folgt, auch ein Selbständiger im Einzelfall auf eine abhängige Tätigkeit verwiesen werden kann. Die finanzielle Vergleichbarkeit ist insoweit zwar ein wichtiges, aber nicht das alleinige Abgrenzungskriterium. Der Kläger hatte nicht nur eine formal selbständige Stellung. Er war, obwohl er nicht den Meistertitel hatte, verantwortlicher Leiter einer Werkstatt mit einem Gesellen und zwei Auszubildenden. Er war Vorgesetzter, konnte Anordnungen erteilen und war, vergleichbar einem Meister, für die Ausbildung verantwortlich. Seine Arbeitszeit konnte er selbst bestimmen, auch wenn er davon weitgehend keinen Gebrauch gemacht hat. Zu Recht weist der Kläger in diesem Zusammenhang auch darauf hin, daß er über den branchenüblichen Urlaub hinaus sich weiteren Urlaub genehmigt hat. Es handelt sich	44

insoweit um eine gegenüber der Masse der Bevölkerung herausgehobene soziale Stellung. Der Beruf des Verkäufers in einem Fachmarkt oder Kaufhaus bedeutet demgegenüber einen sozialen Abstieg, den ein Versicherungsnehmer auch bei finanzieller Vergleichbarkeit oder sogar Besserstellung nicht hinzunehmen braucht. Er hat dort in der Regel, Ausführungen der Beklagten dazu fehlen, feste, nicht selbst bestimmbare Arbeitszeiten. Er unterliegt in vollem Umfang dem Direktionsrecht. Die Verantwortung, die ein Verkäufer zu übernehmen hat, ist nicht entfernt vergleichbar. Das Ergebnis der Arbeit ist, anders als bei einem selbst gefertigten Werkstück, nicht in vergleichbarem Umfang faßbar. Die erworbenen Kenntnisse können nur teilweise eingesetzt werden. In der öffentlichen Wertschätzung liegt auch bei guter Qualifikation ein Verkäufer/Berater deutlich unterhalb der des Leiters einer Werkstatt mit mehreren Mitarbeitern. Nach allem ist der Senat der Auffassung, daß die Tätigkeit eines Verkäufers/Beraters nicht der bisherigen Lebensstellung des Klägers entspricht, der Kläger darauf deshalb auch nicht verwiesen werden kann.

Die Beklagte ist deshalb zur Erbringung der bedingungsgemäßen Leistungen verpflichtet. 45

4. 46

Zinsen stehen dem Kläger darauf nur im zugesprochenen Umfang zu. Die von der Beklagten bestrittenen Zinsen hat der Kläger erstmalig im Senatstermin belegt. Die Beklagte hat dies in dem deshalb nachgelassenen Schriftsatz nicht bestritten. Allerdings beginnt die Verzinsungspflicht erst am 18.01.1993, dem Datum der endgültigen Ablehnung der Beklagten. 47

Wegen der Zinsmehrforderung war die Klage unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung abzuweisen. 48

5. 49

Die Kosten des Rechtsstreits waren der Beklagten aufzuerlegen (§92 Abs. 2 ZPO), soweit sie nicht durch die Säumnis des Klägers im Termin vom 05.05.1995 verursacht worden sind. 50

Die Entscheidungen über die Vollstreckbarkeit beruhen auf §§708 Nr. 10, 711 ZPO. 51

Die Beschwer der Beklagten übersteigt 60.000,00 DM. Die Beschwer des Klägers übersteigt 60.000,00 DM nicht. 52