
Datum: 16.01.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 17/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0116.20U17.07.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 15 O 169/04

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 14. November 2006 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

I.

2

Der inzwischen fast 43-jährige Kläger unterhält bei der Beklagten unter dem Nachtragsversicherungsschein Nr. #####1 vom 10.03.1993 und dem Versicherungsschein Nr. #####2 vom 09.06.1993 eine Kapitalversicherung auf den Todes- und Erlebensfall mit Berufsunfähigkeitszusatzversicherung und Beitragsbefreiung sowie eine

3

Leibrentenversicherung und eine Berufsunfähigkeitszusatzversicherung mit monatlicher Berufsunfähigkeitsrente, wenn versichert, und Beitragsbefreiung (vgl. zu den Einzelheiten der Versicherungen die entsprechenden Versicherungsscheine bzw. Nachtragsversicherungsscheine Bl. 6 - 19).

Mit Antrag vom 10.10.2002 beantragte der Kläger Leistungen aus der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung mit der Begründung, er sei seit September 2002 in seinem zuletzt ausgeübten Beruf als Isolierhelfer wegen einer Parkinson-Erkrankung zu 100 % berufsunfähig. 4

In einem Bericht an die Beklagte vom 19.12.2002 bescheinigten die Fachärzte für Neurologie und Psychiatrie Dres. D/N dem Kläger eine 100%ige Berufsunfähigkeit in seinem zuletzt ausgeübten Beruf (vgl. Bl. 20 - 24). 5

Die Beklagte unterbreitete dem Kläger unter dem 16.06.2003 ein Regulierungsangebot, wonach sie aus Kulanz eine Rentenleistung für die Zeit vom 01.10.2002 bis 30.09.2003 erbringen wollte. Ein neuer Leistungsantrag sollte frühestens ab dem 01.10.2003 möglich sein (vgl. Bl. 25 f.). 6

Nachdem der Kläger das Regulierungsangebot der Beklagten abgelehnt hatte, beauftragte diese den Facharzt Dr. S in E mit der Erstattung eines neurologisch-psychiatrischen Gutachtens. Dies wurde unter dem 21.11.2003 erstellt (Bl. 64 - 77) und kam unter Einbeziehung des testpsychologischen Gutachtens der Dipl.Psych. X vom 19.11.2003 (Bl. 78 - 83) zu dem Ergebnis, dass der Kläger infolge des Morbus Parkinson mit Tremor im Bereich des rechten Armes und des rechten Beines, mit Zahnradphänomen im Bereich beider Arme und Störung der Feinmotorik im Bereich der rechten Hand zu 80 % in seinem Beruf als Isolierer berufsunfähig sei. Er könne in seinem jetzigen Beruf jedenfalls nicht mehr auf Leitern und Gerüsten arbeiten. Allerdings könne er eine Alternativtätigkeit, wie beispielsweise eine Tätigkeit als Pförtner oder als Telefonist, ab sofort ausüben. 7

Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 01.12.2003 (Bl. 84) eine Leistungspflicht ab. Der Kläger müsse sich, da es sich bei dem ausgeübten Beruf als Isolierhelfer um eine ungelernte Tätigkeit handle, auf alle Berufe, die ohne Berufsausbildung nach kurzer Einarbeitung bzw. Einweisung ausgeübt werden könnten, verweisen lassen. So verwies die Beklagte den Kläger konkret auf die Berufe des Pförtners/Mitarbeiters im Empfangdienst, des Telefonisten und des Mitarbeiters im Call-Center. 8

Der Kläger hat behauptet, dass die Progrediens seiner Parkinson-Erkrankung mit einer ständigen Erhöhung der Medikation einhergehe und das Erreichen einer möglichst gleichbleibenden klinischen Symptomatik bzw. eines möglichst geringen Fortschreitens der Krankheit nur durch eine immer wieder vorzunehmende Erhöhung der Medikation erreicht werden könne. Die damit verbundenen Nebenwirkungen, wie starke unvermittelt eintretende Müdigkeit, hinderten ihn, den Beruf eines Pförtners, auch ohne Nachtschicht auszuüben. Zudem entspreche die Tätigkeit eines Pförtners ohne Nachtschicht schon allein wegen des zu erzielenden Einkommens nicht annähernd seiner bisherigen durch den Beruf des Isolierarbeiters geprägten Lebensstellung. Das bei einem Pförtner ohne Einsatzmöglichkeit im Nachtdienst zu erzielende Einkommen sei erheblich geringer als das eines Isolierarbeiters. 9

Die Verweisungsberufe des Telefonisten und/oder Mitarbeiters im Call-Center seien ohnehin für ihn ungeeignet. Er sei sowohl aus gesundheitlichen Gründen als auch aus Gründen seiner Ausbildung und seiner persönlichen Fähigkeiten nicht in der Lage, die an diese Tätigkeiten gestellten Anforderungen zu erfüllen. 10

Der Kläger hat beantragt,	11
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.001,96 € nebst 5 % Zinsen p.a. über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2003 zu zahlen; 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ab dem 01.03.2004 die sich aus dem Versicherungsvertrag - Versicherungsschein-Nr.: #####2 und dem Versicherungsvertrag - Versicherungsschein-Nr. #####1 ergebenden Leistungen jeweils bis zum 3. eines Monats für den vorhergehenden Monat an ihn zu zahlen.	12
Die Beklagte hat beantragt,	13
die Klage abzuweisen.	14
Sie hat die Auffassung vertreten, dass der Kläger sich jedenfalls auf den Beruf eines Pförtners ohne Nachtschicht verweisen lassen müsse.	15
Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. med. G vom 26.11.2004 (Bl. 98 ff) sowie eines schriftlichen Ergänzungsgutachtens vom 17.02.2006 (Bl. 188 ff).	16
Sodann hat das Landgericht der Klage vollumfänglich stattgegeben.	17
Dem Kläger stünden gegenüber der Beklagten Renten- und Beitragsfreistellungsansprüche im zuerkannten Umfang zu.	18
In seiner ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 17.02.2006 habe der Sachverständige Prof. Dr. G die zu beurteilenden Vergleichsberufe (Pförtner, Telefonist und Mitarbeiter im Call-Center) auf die Tätigkeit eines Pförtners allerdings ohne Einsatzmöglichkeit im Rahmen einer Nachtschicht reduziert. Die Notwendigkeit einer am Tag-Nacht-Rhythmus gekoppelten regelmäßigen Medikation schließe eine Tätigkeit mit Tag-Nacht-Wechselschicht aus. Der Sachverständige habe allerdings einen Einsatz des Klägers als Pförtner ohne Nachtschicht für möglich erachtet.	19
Der Beklagten sei jedoch eine Verweisung des Klägers auf den Beruf eines Pförtners ohne Nachtschicht verwehrt, weil er wegen der Gesundheitsbeeinträchtigungen, die ihm die Fortführung seines bisherigen Berufs unmöglich machten, auch keinen Arbeitsplatz innerhalb des für ihn ausübbarer Vergleichsberufs finden könne. Zwar dürfe es keine Rolle spielen, wenn es in dem betreffenden Beruf gerade keine freie Stelle gebe, wenn das Anforderungsprofil an sich erfüllt werde. Anders sei es aber, wenn der Betroffene infolge seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung gegenüber Mitbewerbern chancenlos sei. Dies sei vorliegend zu bejahen. Der Sachverständige habe zwar in seinen beiden Gutachten darauf abgehoben, dass das Parkinson-Syndrom des Klägers insgesamt als leichtgradig einzustufen und dass eine Progrediens des klinischen Verlaufs seit der ersten Manifestation in 10/01 bis zum Untersuchungsmonat in 10/04 nicht festzustellen sei. Fest stünde jedoch aufgrund der weiteren ärztlichen Befunderhebung, wie z.B. dem Gutachten des Sachverständigen Dr. S vom 21.11.2003 (Bl. 64 ff), dass bei dem Kläger spätestens seit 2000 ein Morbus Parkinson vorliege, der mit Tremor, Rigor und Hypokines einhergehe. Dieser sei insbesondere durch einen grobschlägigen Tremor im Bereich der rechten Hand und des rechten Armes und durch ein Zahnradphänomen im Bereich beider Arme (rechts deutlicher ausgeprägt) sowie durch eine Störung der Feinmotorik im Bereich der rechten Hand, gekennzeichnet. Diese nach außen hin sichtbaren motorischen Erscheinungsformen, die vom Kläger bei jedem	20

Bewerbungsgespräch unter Benennung der genauen Erkrankung offengelegt werden müssten, beraubten ihn jeder Chance, als Pförtner ohne Nachtschicht eingestellt zu werden. Die Parkinson-Erkrankung gelte allgemein als schwere Erkrankung, die weitgehend nicht heilbar, sondern nur eingedämmt und verlangsamt werden könne.

Gegen dieses Urteil wendet sich die **Beklagte** mit ihrer **Berufung**.

Die landgerichtliche Entscheidung beruhe auf bloßen Mutmaßungen. Der Kläger allein sei darlegungs- und beweispflichtig, dass er auch bei einer arbeitsrechtlich gebotenen Offenlegung seines Gesundheitszustandes als Pförtner ohne Nachtschicht nicht eingestellt werden könne. Es sei der Nachweis zu verlangen, dass der Versicherte sich intensiv und redlich in ausreichendem Maße darum bemüht habe, einen Arbeitsplatz für eine solche Tätigkeit zu finden, und dass ihm dieses nicht gelungen sei. Von dem Kläger sei Entsprechendes nicht vorgebracht, geschweige denn entsprechende Nachweise vorgelegt worden.

Des weiteren werde darauf hingewiesen, dass Leistungen aus der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung zu der Versicherungsschein-Nr.: #####1 längstens bis einschließlich April 2020 und aus der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung zu der Versicherungsschein-Nr.: #####2 längstens bis einschließlich Juni 2025 bestünden. Dies habe das Landgericht insbesondere bei Abfassung des Tenors nicht berücksichtigt.

Schließlich werde zur Begründung der Berufung Bezug genommen auf das erstinstanzliche Vorbringen. Dieses werde wiederholt und zugleich zum Gegenstand des Vorbringens in der Berufungsinstanz gemacht.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil, indem er sein erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft.

Vergleiche man seine Fähigkeiten mit dem von der Beklagten selbst erstellten Anforderungsprofil eines Pförtners (Bl. 51/85), müsse man zu dem Ergebnis gelangen, dass er die Tätigkeit eines Pförtners/Mitarbeiters im Empfangdienst ohne Nachtschicht bereits von seiner Ausbildung und seiner Erfahrung her nicht ausfüllen könne.

Dabei sei die Tätigkeit eines Mitarbeiters im Empfangdienst überhaupt kein Vergleichsberuf, wenn unter ihm etwas anderes als die Tätigkeit eines Pförtners verstanden werden solle. Nach dem Anforderungsprofil der Beklagten bestünde die Tätigkeit als Pförtner zum großen Teil darin, Kunden zu empfangen und an die gewünschten Ansprechpartner weiterzuvermitteln. Über die Gewandtheit und die Verbindlichkeit, die bei dieser Tätigkeit erforderlich sei, verfüge er nicht. Er sei Publikumsverkehr nicht gewohnt gewesen. Zudem sei er auch nicht, wie von der Beklagten gefordert, mit Monitoren vertraut. Für das Berufsbild eines Pförtners mit Telefondienst werde gewöhnlich eine gepflegte Erscheinung mit sicherem Auftreten, Kontaktfreudigkeit und Zuverlässigkeit als Voraussetzung genannt. Über diese Eigenschaften verfüge er nicht.

Er habe sich bemüht eine Stelle als Pförtner ohne Nachtschicht zu finden. Insoweit werde auf die Bescheinigung der E vom 16.10.2006 (Bl. 242) verwiesen. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass er bei einer Besetzung von Pfortendiensten im Universitätsklinikum N nicht habe berücksichtigt werden können. Ausschlaggebend seien mangelnde PC-Kenntnisse sowie der gewonnene Eindruck, dass er den anfallenden Anforderungen nicht gewachsen sei, gewesen.

Davon abgesehen stünden Stellen für einen Pförtner ohne Nachtschicht nur in einer derart geringen Anzahl zur Verfügung, dass praktisch von einem Arbeitsmarkt nicht mehr die Rede sein könne. Die Tätigkeit eines Pförtners gehöre zu den sog. Schonarbeitsplätzen, die gering qualifizierten Versicherten, die mangels ausreichenden Berufsschutzes regelmäßig breit verweisbar seien, angedient würden. Derartige Arbeitsplätze stünden dem allgemeinen Arbeitsmarkt bereits deswegen nicht zur Verfügung, weil sie von Betrieben und Verwaltungen regelmäßig für eigene leistungsgeminderte Mitarbeiter reserviert würden und damit als Eingangsstelle für Betriebsfremde ausschieden. 33

Darüber hinaus sei er aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung gegenüber anderen Bewerbern um eine freie Stelle als Pförtner ohne Nachtschicht derart benachteiligt, dass er keine Chance habe, eine derartige Stelle zu finden. Unstreitig leide er an einem Parkinson-Syndrom. Bei jeder Bewerbung müsse er seinen Gesundheitszustand offen legen, abgesehen davon, dass vor allem das Zittern der rechten Hand sofort auffalle. Ein Arbeitgeber würde ihn mit diesem gesundheitlichen Handicap nicht einstellen. 34

Letztlich könne er auch deswegen nicht auf die Tätigkeit als Pförtner ohne Nachtschicht verwiesen werden, weil dies mit einem sozialen Abstieg verbunden wäre. Sicherlich sei die Ausübung eines Vergleichsberufes mit gewissen Umstellungen verbunden, die hinzunehmen seien. Ein Vergleichsberuf sei aber erst dann gefunden, wenn die aufgezeigte Erwerbstätigkeit keine deutlich geringeren Kenntnisse und Fähigkeiten erfordere und auch in ihrer Vergütung wie in ihrer Wertschätzung nicht spürbar unter das Niveau des bislang ausgeübten Berufes absinke. Als Pförtner ohne Nachtschicht müsse er sich mit einer Vergütung begnügen, die spürbar und unzumutbar unter dem Niveau der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Isolierhelfer liege. Bereits in erster Instanz habe er vorgetragen, dass er als Isolierhelfer ein Bruttoeinkommen von 2.496,00 € verdient habe und dass er als Pförtner ohne Nachtschicht allenfalls 1.300,00 € brutto erhalten könne. 35

II. 36

Die zulässige Berufung ist unbegründet und daher zurückzuweisen. 37

Der Anspruch des Klägers auf Leistungen aus der BUZ-Versicherung ergibt sich aus § 1 Abs. 1 S. 2 VVG und des Versicherungsvertrages der Parteien i.V.m. § 1 der Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung der Beklagten. 38

1. 39

Es ist nicht mehr streitig, dass der Kläger i.S.d. §§ 1 (1); 2 (1) der Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung der Beklagten in seinem zuletzt ausgeübten Beruf als Isolierer bzw. Isolierhelfer zu 80 % berufsunfähig ist. 40

Zu diesem Ergebnis ist bereits das von der Beklagten selbst in Auftrag gegebene neurologisch-psychiatrische Fachgutachten Dr. S vom 21.11.2003 (Bl. 64 - 77/72) gelangt. 41

42

Der vom Landgericht beauftragte Sachverständige Prof. Dr. G ist ihm in seinem Gutachten vom 26.11.2004 (Bl. 98 - 147, **146**) gefolgt.

Konkrete Angriffe der Beklagten sind - jedenfalls in zweiter Instanz - dagegen nicht mehr vorgebracht worden. 43

2. 44

Des weiteren ist der Kläger unfähig, eine vergleichbare andere Tätigkeit auszuüben, die er aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung ausüben kann und die seiner bisherigen Lebensstellung entspricht, § 2 (1) der Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung der Beklagten. 45

a) 46

Nicht mehr in Betracht kommt in diesem Zusammenhang nach dem ergänzenden Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. G vom 17.02.2006 (Bl. 188 - 199) eine Tätigkeit des Klägers als **Telefonist** oder als **Mitarbeiter in einem Call-Center**. Diese Berufsbilder würden so der Sachverständige ein Ausmaß an Vorbildung, Selbständigkeit, Eigeninitiative, Schnelligkeit und Flexibilität erfordern, welches vom Kläger nicht geleistet werden könne (vgl. Bl. 198 f.). 47

Des weiteren hat der Sachverständige eine Tätigkeit des Klägers als **Pförtner im Schichtdienst** ausgeschlossen. Die Notwendigkeit einer an den Tag-Nacht-Rhythmus gekoppelten regelmäßigen Medikation schließe eine Tätigkeit mit Tag-Nacht-Wechselschicht aus (Bl. 198). 48

Auch dagegen hat die Beklagte konkrete Angriffe in zweiter Instanz nicht mehr vorgetragen. 49

b) 50

Der Kläger kann auch nicht mit Erfolg auf eine Tätigkeit als **Pförtner ohne Nachtschicht** verwiesen werden. 51

(1) 52

Der Senat ist nach der persönlichen Anhörung des Klägers in der mündlichen Verhandlung am 16.01.2008 und der dort vom Sachverständigen Prof. Dr. G vorgenommenen, ergänzenden Ausführungen zu seinem schriftlichen Gutachten zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger von seiner Persönlichkeit und seinen Fähigkeiten für eine Tätigkeit als Pförtner nicht geeignet ist. 53

Der Sachverständige hat im Termin ausgeführt, dass der Kläger keine Tätigkeiten auszuüben vermag, bei denen er schreiben und einen PC bzw. Monitor bedienen müsse. Auch für Publikumsverkehr sei der Kläger nicht unbedingt geeignet. Er sei dies hat der Sachverständige bereits in seinem Gutachten vom 17.02.2006 ausgeführt introvertiert, wobei sich dieses Persönlichkeitsbild unter der vorliegenden Krankheit akzentuiert habe. Der Sachverständige hat weiter erläutert, dass er dem Kläger zutraue, die Tätigkeit eines Pförtners auszuüben, wenn sich diese darauf reduziere, "eine Schranke zu öffnen oder zu schließen". Er sehe aber Schwierigkeiten, sobald die Anforderungen stiegen, also gewisse Vermittlungstätigkeiten etc. hinzu kämen. 54

Diesen Ausführungen des Sachverständigen folgt der Senat, der sich von der Persönlichkeit des Klägers im Sitzungstermin ein Bild selbst zu verschaffen vermochte. Des weiteren geht 55

der Senat davon aus, dass Pförtnerstellen, deren Anforderungsprofil sich darauf beschränkt, Schranken bzw. Türen zu öffnen oder zu schließen, auf dem freien Arbeitsmarkt so gut wie nicht vorhanden sind.	
(2)	56
Der Verweisungsberuf eines Pförtners ohne Nachtschicht entspricht auch nicht der bisherigen Lebensstellung des Klägers.	57
Die Tätigkeit, auf die der Versicherte verwiesen werden soll, darf weder hinsichtlich ihrer Vergütung noch in ihrer Wertschätzung spürbar unter das Niveau des bislang ausgeübten Berufs absinken (vgl. BGH VersR 1986, 1113 und Prölss/Martin, a.a.O., Rdn. 30).	58
Der Kläger hat vorgetragen, dass er in seinem zuletzt ausgeübten Beruf ein monatliches Bruttoeinkommen von ca. 2.496,00 € erzielte. Als Pförtner ohne Nachtschicht so hat der Kläger behauptet, könne er allenfalls 1.300,00 € brutto erhalten. Die Beklagte hat diesem Vortrag durch ihren Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung widersprochen und einen Bruttoverdienst als Pförtner ohne Nachtschicht in Höhe von ca. 1.800,00 € brutto monatlich für möglich erachtet. Dies sind ca. 28 % weniger als der Kläger in seinem zuletzt ausgeübten Beruf unstreitig verdient hat.	59
Bei niedrigen Einkommen wie hier kann schon eine betragsmäßig geringe Differenz spürbar und damit unzumutbar sein. Der Senat hält eine Vergleichstätigkeit, mit der lediglich 28 % weniger verdient werden kann als in dem ursprünglich ausgeübten Beruf für nicht mehr zumutbar.	60
(3)	61
Auf das Argument des Klägers, die Beklagte habe ihn unzulässigerweise auf einen sog. "Nischenarbeitsplatz" verwiesen, kommt es nach den Ausführungen unter (1) und (2) nicht mehr an. Allerdings ist auch dieses Argument des Klägers, wonach der von der Beklagten vorgeschlagene Vergleichsberuf eines Pförtners ohne Nachtschicht auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt so gut wie nicht zur Verfügung stehe und daher eine entsprechende Verweisung nicht zulässig sei, gut vertretbar (vgl. zum Ganzen: BGH NJWRR 1999, 1471 bzw. BGH VersR 1999, 1134 und Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 27. Aufl.).	62
Insgesamt ist festzustellen, dass die Beklagte den Kläger auf eine vergleichbare andere Tätigkeit i.S.v. § 2 (1) der Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung nicht zu verweisen vermag.	63
3.	64
Entgegen der Auffassung der Berufung bedarf es einer Präzisierung des landgerichtlichen Tenors nicht. Diese beträfe ohnehin nur den Feststellungsausspruch. Dort wird aber auf die jeweiligen Versicherungsverträge und die sich daraus ergebenden Leistungspflichten Bezug genommen. Diese Bezugnahme umfasst auch die Laufzeiten der jeweiligen Versicherungen.	65
III.	66
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	67
Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 ZPO.	68
