
Datum: 01.03.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 65/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0301.20U65.14.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 74/13
Schlagworte: Berufsunfähigkeitsversicherung und Krankentagegeldversicherung
Leitsätze:

Zu einem Fall, in dem nach Depression mit schwerer Episode und besonderen Anforderungen des Berufs keine Berufsunfähigkeit eingetreten ist, wohl aber trotz Besserung des Gesundheitszustands für gewisse Zeit noch Arbeitsunfähigkeit bestand.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 12. Februar 2014 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Krankentagegeldversicherung des Klägers zum Versicherungsschein Nr. ##### unbeeendet über den 26. Juli 2012 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 58.464,00 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins aus 1.305,00 Euro seit dem 1. August 2012, aus weiteren 8.091,00 Euro seit dem 1. September 2012, aus weiteren 7.830,00 Euro seit dem 1. Oktober 2012, aus weiteren 8.091,00 Euro seit dem 1. November 2012, aus weiteren 7.830,00 Euro seit dem 1. Dezember 2012, aus weiteren 8.091,00 Euro seit dem 1. Januar 2013, aus weiteren 8.091,00 Euro seit dem 1. Februar 2013, aus weiteren 7.308,00 Euro seit dem 1. März 2013 sowie aus 1.827,00 Euro seit dem 20. März 2013 zu zahlen.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger 1.761,08 Euro (vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten) zu zahlen.

Im Übrigen werden Klage und Berufung zurückgewiesen.

Auf die Eventualwiderklage der Beklagten wird der Kläger verurteilt, 4.025,17 Euro an die Beklagte zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz.

Von den Kosten des Rechtsstreits in zweiter Instanz tragen der Kläger 6 % und die Beklagte 94 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um den Fortbestand einer Krankentagegeldversicherung sowie um Krankentagegeldleistungen für den Zeitraum vom 26.07.2012 bis einschließlich 07.03.2013. Die Beklagte hat die seit dem 18.10.2010 erbrachten Leistungen eingestellt und die Versicherung für beendet erklärt, weil der Kläger seit dem 26.04.2012 berufsunfähig sei.

Ausweislich des vorgelegten Nachtrags zum Versicherungsschein von November 2011 ist ein Krankentagegeld von 261,00 Euro versichert (Bl. 13). Auf die dem Vertrag zugrunde liegenden Bedingungen (Anlage B1, Bl. 73 ff d. A.) wird verwiesen.

Der Kläger war zuletzt als Sprecher der Geschäftsführung für ein produzierendes Unternehmen in der ...branche tätig.

Nach Auseinandersetzungen mit der Geschäftsführung wurde der Kläger im Jahr 2007 von seiner Tätigkeit mit Fortzahlung seiner Bezüge bis Sommer 2010 freigestellt.

Der Kläger ging in der Folgezeit ...

Am 06.09.2010 wurde der Kläger wegen einer depressiven Episode krankgeschrieben, worauf die Beklagte nach Ablauf der vereinbarten Karenzzeit ihre Krankentagegeldleistungen aufnahm.

Von Oktober bis Dezember 2010 unterzog sich der Kläger mit der Diagnose einer schweren depressiven Episode einer stationären Behandlung in der T-Klinik (Bl. 82 ff, 86 ff d. A.), in deren Verlauf zusätzlich der Verdacht auf Myokarditis diagnostiziert wurde (Bl. 86).

Im Jahr 2011 ließ die Beklagte ihn zweimal begutachten (Anlagen B 4 und B5, Bl. 88 ff, Bl. 98 ff d. A.) und wies darauf hin, dass die seit Anfang 2011 durchgeführte ambulante Therapie

unzureichend sei, weshalb zu einer stationären Rehabilitationsmaßnahme geraten werde (Anlage B 6, Bl. 114 d. A.).

Im Jahr 2011 erkrankte die Ehefrau des Klägers an Nach Abschluss ihrer Rehabilitationsbehandlung planten der Kläger und seine Ehefrau ihren Umzug nach D, wo ... 11

Im Februar 2012 ... 12

Zuvor durchlief der Kläger vom 12.01. bis zum 08.03.2012 eine stationäre Rehabilitationsbehandlung in der W Klinik, aus der er weiterhin arbeitsunfähig, aber mit der Aussicht, binnen sechs Monaten seine Arbeitsunfähigkeit wieder zu erlangen, entlassen wurde. Auf den Entlassungsbericht vom 19.03.2012 wird Bezug genommen (Bl. 26 ff d. A.). 13

Die Beklagte ließ den Kläger am 26.04.2012 von der Sachverständigen Dr. G erneut begutachten. Die Sachverständige kam im Gutachten vom 27.04.2012 zu dem Ergebnis, dass nicht absehbar sei, wann der Kläger seine Erwerbs- und Arbeitsfähigkeit wieder erlange (Bl. 16 ff d. A.). Die Beklagte stellte darauf mit Schreiben vom 14.05.2012 fest, dass die Krankentagegeldversicherung wegen mehr als 50%-iger Berufsunfähigkeit beendet sei und kündigte an, das Krankentagegeld nur noch bis zum Ende der Nachhaftungszeit am 26.07.2012 zu zahlen (Bl. 15 d. A.). 14

Der Kläger ließ sich in der Folgezeit weiter von der Psychiaterin Dr. A ambulant behandeln. Auf die zur Akte gereichten Kopien der Behandlungsunterlagen (lose geheftet) sowie auf die erstellten Atteste (Bl. 115, 154 d. A.) wird Bezug genommen. 15

Im Mai 2012 zog der Kläger mit seiner Ehefrau nach D in ein dort zuvor von ihm gekauftes Haus. Seither 16

Bis Ende 2012 konnte der Kläger das ihm bislang verschriebene Lithium absetzen. 17

Im Jahr 2013 durchlebte der Kläger einige Rückschläge, weil seine Ehefrau sich im Dezember von ihm trennte, nachdem sie einen Schlaganfall erlitten und die Diagnose erhalten hatte, dass ihre Krebserkrankung unheilbar wieder aufgetreten war. Zudem war die vom Kläger im Jahr 2009 erworbene ...firma in Insolvenz geraten. Nach einem Suizidversuch im Dezember 2013 ließ sich der Kläger von Februar bis Mai 2014 erneut stationär in der T-Klinik behandeln. 18

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes in erster Instanz sowie wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. 19

Das Landgericht hat der Klage nach Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Dr. O (Bl. 163 ff d. A.) nur mit dem Hilfsantrag auf Fortsetzung der Versicherung als Anwartschaftsversicherung stattgegeben und im Übrigen abgewiesen, weil die Beklagte bewiesen habe, dass der Kläger am 26.04.2012 bedingungsgemäß berufsunfähig gewesen sei. Auf die Entscheidungsgründe des Urteils wird Bezug genommen. 20

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er sich gegen die Annahme bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit wendet und seine erstinstanzlich gestellten Anträge weiter verfolgt. 21

Das Gutachten des Sachverständigen Dr. O sei nicht verwertbar, weil er die im Beweisbeschluss des Landgerichts genannten unbestimmten Rechtsbegriffe „auf nicht 22

absehbare Zeit“ und „berufsunfähig“ mangels entsprechender Anweisung des Gerichts eigenmächtig und falsch ausgelegt habe. Zudem habe sich der Sachverständige auf die Feststellungen der Privatsachverständigen Dr. G bezogen, die der Kläger bestritten habe.

Der Kläger beantragt, 23

1. festzustellen, dass die Krankentagegeldversicherung des Klägers zum 24
Versicherungsschein Nr. ##### unbeendet über den 26. Juli 2012 hinaus fortbesteht;

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 58.464,00 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe 25
von 8 Prozentpunkten über dem Basiszins aus 1.305,00 Euro seit dem 1. August 2012, aus
weiteren 8.091,00 Euro seit dem 1. September 2012, aus weiteren 7.830,00 Euro seit dem
1. Oktober 2012, aus weiteren 8.091,00 Euro seit dem 1. November 2012, aus weiteren
7.830,00 Euro seit dem 1. Dezember 2012, aus weiteren 8.091,00 Euro seit dem 1. Januar
2013, aus weiteren 8.091,00 Euro seit dem 1. Februar 2013, aus weiteren 7.308,00 Euro seit
dem 1. März 2013 sowie aus 1.827,00 Euro seit dem 20. März 2013 zu zahlen;

3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.761,08 Euro vorgerichtliche 26
Rechtsanwaltskosten zu zahlen;

4. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, die Krankentagegeldversicherung nach 27
Beendigung aufgrund des Eintritts der Berufsunfähigkeit zum 27.07.2012 rückwirkend in eine
Anwartschaftsversicherung umzuwandeln.

Die Beklagte beantragt, 28

die Berufung zurückzuweisen, mit der Maßgabe, hilfsweise den Kläger zu verurteilen, an sie 29
4.025,17 Euro zu zahlen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. 30

Zur Hilfswiderklage verweist sie darauf, dass der Kläger von Juli 2012 bis einschließlich April 31
2016 unstreitig einen Mehrbetrag von 4.025,17 Euro Prämien schuldet, wenn der
Krankentagegeldversicherungsvertrag mangels Berufsunfähigkeit nicht ruhend gestellt ist.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die in der Berufungsinstanz zur Akte 32
gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat den Kläger im Termin am 19.11.2014 angehört und den Sachverständigen Dr. 33
O sein Gutachten erläutern lassen. Dazu wird auf den BerichterstatERVERMERK zum ersten
Senatstermin verwiesen (Bl. 366).

Mit Beweisbeschluss vom 19.11.2014 hat der Senat von dem Sachverständigen Prof. Dr. B 34
ein weiteres Gutachten eingeholt. Professor Dr. B hat sein Gutachten im Senatstermin am
01.03.2017 mündlich erläutert, nachdem der Kläger ein weiteres Mal persönlich angehört
worden ist. Auf das Gutachten vom 31.12.2015 und den BerichterstatERVERMERK zum
Senatstermin vom 01.03.2017 wird Bezug genommen.

II. 35

Die Berufung des Klägers ist ganz überwiegend begründet. 36

1. 37

Der Krankentagegeldversicherungsvertrag besteht über den 26.07.2012 unverändert fort.	38
Das Landgericht hat zu Unrecht festgestellt, dass der Vertrag seit dem 27.07.2012 lediglich als Anwartschaftsversicherung besteht.	39
Die Voraussetzungen für den vom Kläger in erster Instanz hilfsweise gestellten Antrag auf Umwandlung der Versicherung in eine Anwartschaftsversicherung gem. § 19 Abs. 2 Satz 1 RB/KT 2009 liegen nicht vor.	40
Entgegen der Annahme der insoweit beweisbelasteten Beklagten ist weder vor noch im streitgegenständlichen Zeitraum Berufsunfähigkeit beim Kläger eingetreten. Andere Beendigungsgründe gem. § 19 Abs. 2 Satz 1 RB/KT 2009 kommen nicht in Betracht.	41
Berufsunfähigkeit liegt gem. § 19 Abs. 1 lit b Satz 2 RB/KT 2009 vor, wenn die versicherte Person nach medizinischem Befund im bisher ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit zu mehr als 50 % erwerbsunfähig ist.	42
Maßstab ist der zuletzt ausgeübte Beruf (Prölss/Martin/Voit Prölss/Martin/Voit, VVG 29. Aufl. 2015, § 15 MB/KT, Rn. 23; OLG Stuttgart, Urteil vom 06. August 2015 – 7 U 49/15 –, Rn. 24 f, juris).	43
50%-ige Erwerbsunfähigkeit bedeutet dabei, dass die berufliche Belastbarkeit auf unter 50 % gesunken sein muss, dass also der übliche Arbeitsanfall nach medizinischer Beurteilung nicht mehr zu 50 % bewältigt werden kann.	44
Die Formulierung „auf nicht absehbare Zeit“ verdeutlicht, dass die Feststellung der Berufsunfähigkeit eine Prognose voraussetzt. Lässt sich voraussagen, dass der Versicherungsnehmer irgendwann wieder erwerbstätig sein kann, liegt keine Berufsunfähigkeit vor, und zwar auch dann, wenn der Zeitpunkt der Wiedererlangung der Berufsfähigkeit offen ist (Prölss/Martin/Voit aaO, Rn. 24). Berufsunfähigkeit „auf nicht absehbare Zeit“ setzt keinen endgültigen oder unveränderlichen Zustand voraus, es ist im Hinblick auf die Wiedererlangung der Berufsfähigkeit auch nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt abzustellen (BGH, Urteil vom 30. Juni 2010 – IV ZR 163/09 –, BGHZ 186, 115-130, Rn. 30; entgegen Senatsurteil vom 11. Dezember 1996 – 20 U 134/96 –, Rn. 23, juris).	45
Bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit besteht demnach nur dann, wenn nach aller Erfahrung trotz Einsatzes aller medizinischen Mittel mit einer Wiedererlangung der Berufsfähigkeit überhaupt nicht zu rechnen ist oder sich jedenfalls auf Grund der relativ geringen Heilungschancen nicht absehen lässt, ob der Versicherungsnehmer jemals wieder berufsfähig sein wird (Prölss/Martin/Voit aaO, Rn. 24).	46
Die Prognose ist - gegebenenfalls rückschauend - für den Zeitpunkt zu stellen, für den der Versicherer das Ende seiner Leistungspflicht behauptet (Prölss/Martin/Voit aaO, Rn. 26; BGH, Urteil vom 30. Juni 2010 – IV ZR 163/09 –, BGHZ 186, 115-130, Rn. 31; OLG Köln, Urteil vom 22. Februar 2013 – 20 U 179/10 –, Rn. 52, juris).	47
Gemessen daran hat die Beklagte den Beweis der Berufsunfähigkeit nicht erbracht.	48
Zwar hat der vom Landgericht beauftragte Sachverständige Dr. O die Berufsunfähigkeit des Klägers zunächst bejaht und dies darauf gestützt, dass zum Stichtag 26.04.2012 ausreichend negative prognostische Faktoren zu konstatieren seien, die die Einschätzung nahelegten, dass der Kläger im bisher ausgeübten kognitiv und körperlich anspruchsvollen Beruf auf nicht mehr absehbare Zeit zu mehr als 50 % erwerbsunfähig sein würde. So habe die Erkrankung	49

des Klägers zum Begutachtungszeitpunkt schon lange Jahre bestanden und sei mit verschiedenen Mitteln und Methoden behandelt worden, ohne dass ein durchgreifender Erfolg erzielt worden sei. Zudem sei der Kläger familiär vorbelastet gewesen und habe unter diversen belastenden Faktoren gelitten, die auch am 26.04.2012 noch fortbestanden, wie etwa die weiteren Erkrankungen des Klägers sowie seine familiäre und berufliche Situation.

Damit ist der Beweis bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit nicht erbracht. 50

Dies gilt schon deshalb, weil der Sachverständige Dr. O vor dem Senat eingeräumt hat, dass seine für den Kläger zum Begutachtungszeitpunkt negative Prognose nur für einen begrenzten Zeitraum von etwa drei Jahren gelte, weil er die weitere Entwicklung nicht überschauen könne. 51

Dies genügt indes, wie gezeigt, nicht für die Annahme bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit, weil die Bezugnahme auf „nicht absehbare Zeit“ in § 19 Abs. 1 lit b) Satz 2 RB/KT 2009 keine zeitliche Begrenzung zu Lasten des Versicherungsnehmers erlaubt (BGH, Urteil vom 30. Juni 2010 – IV ZR 163/09 –, BGHZ 186, 115-130, Rn. 30). 52

Vor diesem Hintergrund ist auch das von der Beklagten mit der Berufungserwiderung in Bezug genommene Gutachten des Privatsachverständigen Dr. M nicht geeignet, den Beweis bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit zu erbringen, denn dieses stellt - nach Aktenlage - lediglich darauf ab, dass derzeit für die nächsten sechs Monate nicht mit einer signifikanten Besserung zu rechnen sei. 53

Zudem hat der Sachverständige Dr. O nach Wertung des Senats nicht hinreichend berücksichtigt, dass im Hinblick auf die von ihm genannten äußeren Belastungsfaktoren zum Zeitpunkt der Begutachtung am 26.04.2012 eine positive Entwicklung festzustellen war, die eine eher günstige Prognose für den Kläger rechtfertigten. 54

So war bereits im April 2012 abzusehen, dass der Kläger sein bislang ... 55

Zudem hatte sich der Gesundheitszustand seiner Ehefrau nach deren im Jahr 2011 abgeschlossener Rehabilitationsbehandlung zumindest stabilisiert. 56

Für die notwendige Überzeugungsbildung des Gerichts genügt es zudem ohnehin nicht, dass Berufsunfähigkeit nur naheliegt. Gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO muss das Gericht ohne vernünftige Zweifel feststellen können, dass die streitige Tatsache der Wahrheit entspricht (Zöller/Greger, ZPO 31. Aufl. 2016, § 286, Rn. 18). 57

Den ihr obliegenden Beweis hat die Beklagte auch nicht mit dem Gutachten des Sachverständigen Professor Dr. B geführt. 58

Dieser hat in seinem Gutachten vom 31.12.2015 festgestellt, dass sich im April 2012 keine Hinweise auf den Krankheitsverlauf einer depressiven Erkrankung überdauernd ungünstig beeinflussende Faktoren ergaben. 59

Seine eigenen internistischen Erkrankungen habe der Kläger zu diesem Zeitpunkt im Griff gehabt (wie etwa mit der CPAP-Maske für das Schlafapnoe-Syndrom), er habe zu dieser Zeit keinen Alkoholabusus aufgezeigt, und er leide auch nicht unter einer überdauernden Persönlichkeitsstörung. Dies habe die umfangreiche Testung im Rahmen der Begutachtung ergeben. 60

Zudem seien die von der Beklagten beauftragte Gutachterin Frau Dr. G und mit ihm der Gerichtssachverständige Dr. O zu Unrecht von einer mittelgradigen depressiven Episode zum Zeitpunkt der Begutachtung im April 2012 ausgegangen. Der seinerzeit dokumentierte Befund spreche auch mit Blick auf die vorgelegten Behandlungsunterlagen der Psychiaterin Dr. A eher für eine leichte depressive Symptomatik, zumal der Kläger in der Lage gewesen sei, selbständig mit dem Auto zur Begutachtung anzureisen und alle zwei Wochen über das Wochenende Dazu wäre der Kläger während einer mittelgradigen depressiven Episode nicht in der Lage gewesen.

Schließlich sei festzustellen, dass der bisherige Krankheitsverlauf von den externen Belastungsfaktoren geprägt sei, die sich zum Zeitpunkt der Begutachtung am 26.04.2012 deutlich positiv entwickelt hätten. So hätten die Krebserkrankung der Ehefrau und der ... Rechtsstreit ... im Jahr 2011 für den Kläger eine deutliche Verschlechterung seines Zustandes im Sinne einer mittelgradigen depressiven Episode bewirkt. 62

Diese habe der Kläger in der anschließenden Rehabilitationsbehandlung soweit überwunden, dass ihm bei Entlassung die Aussicht auf Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit binnen sechs Monaten gestellt worden sei. Insgesamt zeige der Krankheitsverlauf so - zwar langsam und episodenhaft – bis zum Bewertungsstichtag eine nachhaltige Stabilisierung des Klägers auf. 63

Der Senat sieht den Beweis der Berufsunfähigkeit vor diesem Hintergrund als nicht erbracht an. 64

Die Ausführungen des Sachverständigen Dr. O vermögen nicht zu überzeugen, weil sie einerseits die zum Stichtag günstige Entwicklung sowohl der externen Belastungsfaktoren als auch des Krankheitsverlaufs nicht hinreichend würdigen und insbesondere, weil sie eine negative Prognose allenfalls für einen überschaubaren Zeitraum begründen. 65

Demgegenüber sieht der Sachverständige Professor B in der tendenziell günstigen Entwicklung der familiären Situation sowie in der Diagnose einer nur noch leichten depressiven Episode zum Bewertungsstichtag nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür, dass die Prognose nicht so ungünstig war, dass mit einem Wiedererlangen der Berufsfähigkeit nicht mehr zu rechnen war. Der Sachverständige hat diese Einschätzung auch auf die vorgelegten Behandlungsunterlagen der Psychiaterin Dr. A sowie auf ihre Atteste vom 07.03.2013 und 05.06.2013 gestützt und überzeugend nachgewiesen, dass sich gerade aus dem dokumentierten Krankheitsverlauf bis April 2012 ergibt, dass der Zustand des Klägers immer auch von externen Faktoren, insbesondere dem Verhältnis zu seiner Ehefrau und ..., geprägt war. Dies hat auch der Kläger in seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat eindrucksvoll und überzeugend geschildert. Vor dem Hintergrund des günstigen Therapieverlaufs in der ... Klinik und angesichts des endlich geregelten ... ließ sich so auch nach Wertung des Senats im April 2012 nicht sagen, dass er auf nicht absehbare Zeit nicht in der Lage sein würde, wieder in seinem Beruf tätig zu sein. 66

Dies gilt auch mit Blick auf die Anforderungen, die die vormalige Geschäftsführertätigkeit an den Kläger stellte und die dieser als geistig und körperlich fordernd beschrieben hat. Der Sachverständige Professor Dr. B hat ausgeführt, dass die vom Kläger beschriebenen kognitiven Einschränkungen und Konzentrationsstörungen auf der Depressionserkrankung beruhten und dass mit der zum Bewertungsstichtag zu erwartenden Besserung des Gesundheitszustands auch mit einem Abklingen dieser Symptome zu rechnen war. 67

Eine hinreichend sichere Prognose, dass der Kläger auf nicht absehbare Zeit berufsunfähig sei, ließ sich nach alledem zu keinem Zeitpunkt treffen.	
Dies wird – es kommt freilich nur auf die Prognose zum Untersuchungszeitpunkt an – noch nicht einmal durch die weitere Entwicklung nach dem 07.03.2013 in Frage gestellt.	69
Dass der Kläger Ende 2013 einen Suizidversuch unternahm und danach nochmals für drei Monate stationär in der T-Klinik behandelt werden musste, beruht nach den glaubhaften und nach Wertung des Sachverständigen plausiblen Schilderungen des Klägers darauf, dass die Ehefrau des Klägers sich von ihm getrennt hatte, nachdem sie einen Schlaganfall erlitten und die Diagnose einer nunmehr unheilbaren Krebserkrankung erhalten hatte. Diese Entwicklung zeigt allenfalls noch einmal, dass der Krankheitsverlauf beim Kläger maßgeblich auch durch externe Belastungsfaktoren geprägt war.	70
Die Krankentagegeldversicherung ist damit nicht gem. § 19 Abs. 1 lit b) RB/KT beendet, so dass der hilfsweise gestellte Antrag auf Umwandlung in eine Anwartschaftsversicherung ins Leere ging. Die Krankentagegeldversicherung besteht unverändert fort.	71
2.	72
Die Klage hat auch mit dem Zahlungsantrag Erfolg. Dem Kläger steht für den Zeitraum vom 27.07.2012 bis einschließlich 07.03.2013 ein Anspruch auf Zahlung von Krankentagegeldern i.H.v. 261,00 Euro täglich, insgesamt für 224 Tage somit 58.464,00 Euro, zu.	73
Der Anspruch auf Zahlung von Krankentagegeld setzt gem. § 1 Abs. 1 Satz 2, RB/KT 2009 voraus, dass der Versicherungsfall eingetreten ist. Versicherungsfall ist gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 RB/KT 2009 die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen, in deren Verlauf Arbeitsunfähigkeit festgestellt wird.	74
Unstreitig befand sich der Kläger seit spätestens September 2010 in medizinisch notwendiger Behandlung wegen einer Depressionserkrankung. Arbeitsunfähigkeit wurde erstmals mit Attest vom 06.09.2010 festgestellt (Bl. 81).	75
Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Bedingungen liegt gem. § 1 Abs. 3 RB/KT 2009 vor, wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgeht.	76
Dass der Kläger im Zeitraum ab 27.07.2012 bis zum 07.03.2013 weder seiner früheren Berufstätigkeit noch irgendeiner anderen Erwerbstätigkeit nachging, ist unstreitig.	77
Der Kläger hat auch bewiesen, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum nach medizinischem Befund zur beruflichen Tätigkeit nicht in der Lage war.	78
Zwar hat der Sachverständige Dr. O zur Frage der Arbeitsunfähigkeit keine Feststellungen getroffen, weil der Begriff der Arbeitsunfähigkeit für ihn noch klärungsbedürftig war und das Landgericht dem - wegen der Annahme von Berufsunfähigkeit - nicht weiter nachgegangen ist.	79
Demgegenüber hat jedoch der vom Senat beauftragte Sachverständige Professor Dr. B nachvollziehbar und überzeugend festgestellt, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum arbeitsunfähig im Sinne des § 1 Abs. 3 RB/KT 2009 war.	80
	81

Der Sachverständige hat diese Einschätzung auf die ihm vorgelegten und zur Akte gereichten Krankenunterlagen, Gutachten und Atteste sowie auf die ausführliche Exploration des Klägers gestützt. Er hat dazu ausgeführt, dass die Depressionserkrankung des Klägers einen schweren episodischen Verlauf aufweise, der sich im streitgegenständlichen Zeitraum noch nicht dahin entwickelt habe, dass der Kläger seine vormalige Berufstätigkeit zumindest teilweise wieder habe aufnehmen können.

So sei den Attesten der behandelnden Psychiaterin Dr. A zu entnehmen, dass der Kläger mindestens bis zum 07.03.2013 noch unter kognitiven Beeinträchtigungen gelitten habe, weshalb im Hinblick auf die zu diesem Zeitpunkt geplante Wiederaufnahme der Berufstätigkeit eine entsprechende Testung in Betracht gezogen worden sei. Erst für den 05.06.2013 sei eine Befundbesserung dargestellt, die eine erste Wiederaufnahme von privat anfallenden Bürotätigkeiten und eine gute Alltagsbewältigung erlaubt habe. 82

Diese damit dokumentierte nur langsame und schrittweise Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit stehe in Einklang mit dem langjährigen und schweren Krankheitsverlauf, der auch im Wege mehrmonatiger stationärer Behandlungen und diverser Medikamente nur schwer in den Begriff zu bekommen gewesen sei. Der Kläger sei bis ins Jahr 2013 medikamentös weiter behandelt worden und habe das Lithium erst Ende 2012 abgesetzt. 83

Angesichts dieses Verlaufs sei der Kläger bis mindestens 07.03.2013 nicht in der Lage gewesen, zumindest teilweise wieder in seinem alten Beruf zu arbeiten, der nach den Schilderungen des Klägers mit wöchentlicher Reisetätigkeit und täglichen, regelmäßig komplexen Besprechungen und Strategieentscheidungen einhergegangen sei und so ein hohes Maß an Konzentrationsfähigkeit, Belastbarkeit, Kommunikationsvermögen, Analyse- und Konfliktfähigkeit erfordert habe. 84

Ganz unabhängig davon, ob sich das vom Kläger geschilderte Berufsbild belegen lasse, sei der Kläger zudem bis mindestens 07.03.2013 nicht in der Lage gewesen, überhaupt mit irgendeiner Tätigkeit am Erwerbsleben teilzuhaben. Insoweit sei nämlich zu bedenken, dass jeglicher Einstieg des Klägers in das Berufsleben eine hohe Belastung für ihn bedeutet habe, die aus therapeutischer Sicht erst zu verantworten gewesen sei, wenn der Kläger sich gänzlich stabilisiert habe. Der Verlauf der Krankheitsgeschichte zeige deutlich auf, dass externe Belastungsfaktoren einen ungünstigen Einfluss auf den Kläger haben können, so dass vor März 2013 jegliche Wiedereingliederungsversuche verfehlt gewesen seien. In dieser Phase habe man beobachten müssen, wie sich das Absetzen von Lithium auf das Befinden des Klägers auswirkte, bevor von einer belastbaren Stabilisierung ausgegangen werden konnte. 85

Dass der Kläger im April 2012 nur unter einer leichten depressiven Episode litt und im Sommer 2012 in der Lage war, einen 14-tägigen Urlaub mit ... und Ehefrau zu erleben, belege zwar, dass die Entwicklung für den Kläger in diesem Zeitraum insgesamt positiv gewesen sei. Der weitere Verlauf, insbesondere die Einbrüche im Jahr 2013, zeigten aber deutlich, dass damit noch kein stabiler Zustand für den Kläger erreicht gewesen sei. 86

Eine Wiederaufnahme der Berufstätigkeit sei von der Belastung nicht vergleichbar mit den privaten Bürotätigkeiten oder den sonstigen Alltags- und Freizeittätigkeiten, zu denen der Kläger nach eigener Schilderung im Jahr 2012 wieder in der Lage gewesen sei. Der Kläger sei insofern zwar in der Lage gewesen, selbst gesteckte (kleinere) Ziele zu erreichen, von außen an ihn herangetragenen Belastungen habe er aber noch nicht standhalten können. 87

Der Senat folgt diesen Feststellungen des Sachverständigen, der dem Senat aus einer Vielzahl von Verfahren als besonders sorgfältig und fachkundig arbeitender Gutachter für die hier relevanten Streitfragen bekannt ist.

Die gutachterlichen Ausführungen stehen in Einklang sowohl mit den glaubhaften Schilderungen des Klägers zu seiner Krankheitsgeschichte als auch mit den zur Akte gereichten ärztlichen Feststellungen, die insgesamt das Bild einer langwierigen und nur langsam und schrittweise verlaufenden Depressionserkrankung ergeben. Es ist nach Wertung des Senats überzeugend, dass der Kläger nicht schon wenige Monate nach dem Absetzen des Medikaments Lithium und zu einem Zeitpunkt, in dem noch kognitive Störungen attestiert wurden, in der Lage war, wieder in seinen alten Beruf zurückzukehren. Ausschlaggebend ist dabei nicht die Frage, in welchem zeitlichen Rahmen der Kläger ggf. wieder zu bestimmten Tätigkeiten, wie etwa zunächst Büroarbeiten in der Lage war. Maßgeblich ist vielmehr, dass der Senat mit dem Sachverständigen davon ausgeht, dass jegliche Berührung mit den Anforderungen des Berufslebens für den Kläger eine Belastung darstellte, die die Gefahr eine Befundverschlechterung mit sich brachte und so nicht zumutbar war. Dies erklärt sich überzeugend aus der Biographie des Klägers, der auch nach Wertung des Sachverständigen Dr. O zeitlebens im Beruf eine hohe Leistungsbereitschaft gezeigt und hohe Anforderungen an sich und seinen beruflichen Erfolg gestellt hatte. Der Umstand, dass der Kläger im Zuge eines beruflichen Konflikts seine Berufstätigkeit aufgab und so nach eigener Schilderung in eine persönliche Krise geriet, belegt, dass die Wiederaufnahme der Berufstätigkeit für den Kläger ein Belastungspotential in sich barg, welches er ohne entsprechende Stabilisierung nicht bewältigen konnte. Dass diese Stabilisierung nicht vor dem 07.03.2013 eingetreten war, ergibt sich nach überzeugender Wertung des Sachverständigen Professor Dr. B aus der entsprechenden Attestierung der Therapeutin und stellt so allenfalls den frühestmöglichen Zeitpunkt für das Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit dar.

89

Insgesamt hat der Kläger so bewiesen, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum bedingungsgemäß arbeitsunfähig war und die Voraussetzungen für die Zahlung der geltend gemachten Krankentagegelder erfüllt waren.

90

3.

91

Der geltend gemachte Zinsanspruch ergibt sich aus Verzug gem. §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Beklagte hat mit ihrem Schreiben vom 05.06.2012 eine ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung iSd § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB erklärt. Auch eine vor Eintritt der Fälligkeit erklärte Erfüllungsverweigerung löst Verzugsfolgen aus (vgl. BeckOK BGB/S. Lorenz BGB § 286 Rn. 36, beck-online; BGH, Urteil vom 09. Juli 1992 – XII ZR 268/90 –, Rn. 15, juris – für Verzögerungsschäden), so dass die in der Folgezeit gem. § 6 Abs. 1 RB/KT 2009 fällig werdenden Krankentagegelder spätestens zum Monatsersten des darauf folgenden Monats zu verzinsen waren.

92

Der Zinssatz ergibt sich aus § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB und beläuft sich auf fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

93

Den geltend gemachte Zinssatz von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz kann der Kläger gem. § 288 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht verlangen, weil der Krankentagegeldversicherungsvertrag ein Verbrauchergeschäft i.S.d. § 288 Abs. 2 Satz 1 BGB ist. Ein anderer Rechtsgrund für den erhöhten Zinssatz ist nicht ersichtlich.

94

4.

95

Da der Kläger seine Prozessbevollmächtigten erst nach der Leistungsverweigerung vom 05.06.2012 mandatierte, kann er auch insoweit aus Verzug gem. §§ 286 Abs. 1, 280 Abs. 1 BGB Erstattung der entsprechenden Kosten verlangen.	96
5.	97
Auf die Hilfswiderklage ist der Kläger zur Zahlung der gem. Nachtrag von November 2011 unstreitig geschuldeten Prämien Differenz i.H.v. 4.025,17 Euro zu verurteilen, weil der Versicherungsvertrag unverändert fortbesteht (s. Ziffer 1) und der Kläger bislang nur die Prämien für die Anwartschaftsversicherung gezahlt hat.	98
III.	99
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO und entspricht dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Parteien.	100
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	101