Oberlandesgericht Hamm, 20 U 178/16

Datum:	04.05.2018
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	20. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	20 U 178/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2018:0504.20U178.16.00

Vorinstanz:	Landgericht Münster, 115 O 64/12

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 20. September 2016 verkündete Urteil der 115. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger aus der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung zur Vers.-Nr. 6.5116181.49 für die Zeit vom 01.10.2008 eine Rente in Höhe von monatlich 517,90 € bis zum 01.12.2027 oder, sofern der Kläger vor dem 01.12.2027 wieder berufsfähig werden oder versterben sollte, bis zu diesem Zeitpunkt zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 21.233,90 € seit dem 8.03.2012 zu zahlen.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, den Kläger von der Kostenforderung der Rechtsanwälte C, F Straße 16 – 18, H in Höhe von 1.641,96 € freizustellen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von der Beitragszahlungspflicht für die Versicherung Nr. xx für die Zeit vom 01.10.2008 bis zum 01.12.2027 oder, sofern der Kläger vor dem 01.12.2027 wieder berufsfähig werden oder versterben sollte, bis zu diesem Zeitpunkt, freizustellen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen der Beklagten zu Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

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

Gründe: 1

I. 2

Der Kläger nimmt die Beklagte aus einer Berufsunfähigkeitszusatzversicherung auf Rentenzahlung und Beitragsbefreiung für die Zeit ab dem 01.10.2008 in Anspruch. 3

Für den Kläger besteht bei der Beklagten seit Juni 1995 eine Lebensversicherung mit einer Berufsunfähigkeitszusatzversicherung. Dem Vertrag liegen unter anderem die „Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung“ der Beklagten zugrunde (im Folgenden: BB-BUZ). Diese lauten auszugsweise wie folgt: 4

§ 1 Was ist versichert? 5

(1) Wird die versicherte Person während der Versicherungsdauer dieser Zusatzversicherung zu mindestens 50 % berufsunfähig, so erbringen wir folgende Versicherungsleistungen: 6

a) Volle Befreiung von der Beitragszahlungspflicht für die Hauptversicherung und die eingeschlossenen Zusatzversicherungen […]; 7

b) zusätzlich Zahlung der vereinbarten Berufsunfähigkeits-Barrente, wenn diese mitversichert ist […]. Die Rente zahlen wir monatlich im voraus. 8

[…] 9

Bei einem geringeren Grad der Berufsunfähigkeit besteht kein Anspruch auf diese Versicherungsleistungen. 10

(2) Der Anspruch auf Beitragsbefreiung und Barrente entsteht mit Ablauf des Monats, in dem die Berufsunfähigkeit eingetreten ist. 11

[…] 12

§ 2 Was ist Berufsunfähigkeit im Sinne dieser Bedingungen? 13

(1) Vollständige Berufsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich dauernd außerstande ist, ihren Beruf oder eine andere Tätigkeit auszuüben, die aufgrund ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten ausgeübt werden kann und ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht. 14

(2) Teilweise Berufsunfähigkeit liegt vor, wenn die in Absatz 1 genannten Voraussetzungen nur in einem bestimmten Grad voraussichtlich dauernd erfüllt sind. 15

16

(3) Ist die versicherte Person sechs Monate ununterbrochen infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, vollständig oder teilweise außerstande gewesen, ihren Beruf oder eine andere Tätigkeit auszuüben, die aufgrund ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten ausgeübt werden kann und ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht, so gilt die Fortdauer dieses Zustandes als vollständige oder teilweise Berufsunfähigkeit.

[…]“ 17

Im Frühjahr 2008 beantragte der Kläger Leistungen aus der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung bei der Beklagten. Er machte geltend, an einem chronisch-degenerativen HWS-/LWS-Syndrom mit Mehretagen-Bandscheibenvorfall zu leiden. 18

In gesunden Tagen war der Kläger zuletzt als Betriebsschlosser bei der Firma E tätig gewesen, und zwar abwechselnd in Früh- und Spätschicht. 19

Die Beklagte trat in die Leistungsprüfung ein. 20

Als diese im Sommer 2008 noch andauerte, übersandte sie dem Kläger mit Schreiben vom 03.07.2008 (GA 124) den Entwurf einer Vereinbarung über die Erbringung von Zahlungen für den Zeitraum von März bis einschließlich September 2008. In dem Anschreiben erläuterte die Beklagte, dass insbesondere ungeklärt sei, ob eine Verweisungsmöglichkeit bestehe. Weiter heißt es unter anderem: 21

„Mit dieser Vereinbarung ist keine Anerkennung einer Berufsunfähigkeit verbunden. Sie erhalten aber bereits jetzt Zahlungen in Höhe der versicherten Leistungen und verlieren dadurch auch keine Ansprüche wegen einer eventuell später eintretenden Berufsunfähigkeit.“ 22

In der Vereinbarung, die vom Kläger angenommen und unterzeichnet wurde, heißt es auszugsweise wie folgt (GA 61): 23

1. Die B Lebensversicherung AG übernimmt für Herrn S die Beitragszahlung zu oben genannter Versicherung für die Zeit vom 01.03.2008 bis zur Wiederaufnahme einer beruflichen Tätigkeit, längstens jedoch bis zum 30.09.2008. Zusätzlich erhält Herr S für diesen Zeitraum eine monatliche Rentenzahlung in Höhe von 517,80 €. 24

2. Alle im Rahmen dieser Vereinbarung geleisteten Zahlungen erfolgen ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und unter Zurückstellung einer eventuellen Verweisungsmöglichkeit; […] 25

[…] 26

4. Die Vereinbarung endet spätestens zum 30.09.2008, ohne dass es einer weiteren Nachricht bedarf. […] 27

5. Werden über den 01.10.2008 hinaus Zahlungen beansprucht, so ist ein erneuter Antrag auf Leistungen zu stellen. Für diesen Antrag gelten die Kriterien der Erstprüfung, dies bedeutet: 28

- *Herr S muss nachweisen, dass er im Sinne der zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen berufsunfähig ist.* 29

30

- *Der Prüfung werden die dann „aktuellen“ gesundheitlichen und beruflichen Verhältnisse zu Grunde gelegt.*

[…] 31

Mit Ablauf des Monats September 2008 stellte die Beklagte die Zahlungen entsprechend der Vereinbarung wieder ein. 32

Der Kläger stellte einen erneuten Leistungsantrag für die Zeit ab dem 01.10.2008. Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 24.04.2009 (GA 127) eine weitere Leistungserbringung jedoch ab und verwies den Kläger auf eine Tätigkeit als Hausmeister. 33

Der Kläger hat behauptet: Er sei auch in der Zeit seit dem 01.10.2008 bedingungsgemäß berufsunfähig. Seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit habe Treppensteigen, das Besteigen von Leitern sowie regelmäßige Arbeiten in Zwangshaltungen, insbesondere auch Über-Kopf-Haltungen, erfordert. Ferner habe er regelmäßig Lasten von bis zu 50 kg per Hand heben, bewegen und tragen müssen. All dies könne er aufgrund orthopädischer Probleme an der Hals- und Lendenwirbelsäule nicht mehr. Deshalb sei er auch nicht in der Lage, einer anderen Tätigkeit nachzugehen, insbesondere nicht der eines Hausmeisters. 34

Das Landgericht hat die Klage nach Einholung von Sachverständigengutachten unter anderem des Orthopäden T abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger sei nicht bedingungsgemäß berufsunfähig. Die Beklagte könne ihn nämlich auf eine Tätigkeit als Hausmeister verweisen. Der Kläger könne diese aufgrund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten ausüben, sie entspreche seiner bisherigen Lebensstellung und er sei bezogen auf diese Verweisungstätigkeit auch nicht zu mindestens 50 % berufsunfähig. 35

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz, der Anträge und der Begründung des Urteils wird auf dieses Bezug genommen (GA 346 ff). 36

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter und wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er macht weiterhin geltend, die Beklagte könne ihn nicht auf eine Hausmeistertätigkeit verweisen, da er auch diese aus gesundheitlichen Gründen nicht ausüben könne. 37

Der Kläger beantragt sinngemäß, 38

die Beklagte unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils zu verurteilen, 39

1. an den Kläger aus der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung zur Vers.-Nr. xx für die Zeit vom 01.10.2008 eine Rente in Höhe von monatlich 517,90 € bis zum Vertragsende oder, sofern der Kläger vorher wieder berufsfähig werden oder versterben sollte, bis zu diesem Zeitpunkt, zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 21.233,90 € seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 40

2. den Kläger von den Kosten der Rechtsanwälte C, F Straße 16 – 18, H, in Höhe von 1.641,96 € freizustellen. 41

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von der Beitragszahlungspflicht für die Versicherung Nr. xx für die Zeit vom 01.10.2008 bis zum Vertragsende oder, sofern der Kläger vor dem vertraglich vereinbarten Auslaufen der Leistungen wieder berufsfähig werden oder versterben sollte, bis zu diesem Zeitpunkt, freizustellen. 42

Die Beklagte beantragt, 43

die Berufung zurückzuweisen. 44

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und macht weiterhin geltend, sie könne den Kläger jedenfalls auf eine Tätigkeit als Hausmeister in größeren privatwirtschaftlichen und öffentlichen Verwaltungen sowie als Hausmeister in größeren Wohnanlagen verweisen. 45

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in zweiter Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 46

Der Senat hat der Beklagten durch Hinweisbeschluss vom 20.12.2017 (GA 569 f.) Gelegenheit gegeben, näher zu der Ausgestaltung der von ihr angeführten Verweisungsberufe vorzutragen. Der Senat hat Beweis erhoben durch mündliche Anhörung des Sachverständigen T im Senatstermin vom 04.05.2018. Wegen des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf das Verhandlungsprotokoll vom 04.05.2018 nebst Berichterstattervermerk vom selben Tage verwiesen. 47

II. 48

Die Berufung ist begründet. 49

1.) 50

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung einer Berufsunfähigkeitsrente ab dem 01.10.2008 aus dem zwischen den Parteien bestehenden Versicherungsvertrag in Verbindung mit § 1 Abs. 1 lit. b) BB-BUZ zu. 51

Der Kläger ist ab dem 01.03.2008 – und damit auch für die Zeit ab dem 01.10.2008 – im Sinne von § 2 Abs. 1 BB-BUZ infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich dauernd außerstande war, seinen Beruf oder eine andere von der Beklagten beachtlich aufgezeigteTätigkeit auszuüben, die aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung ausgeübt werden konnte und seiner bisherigen Lebensstellung entsprach. 52

a) 53

Aufgrund der Angaben des Klägers und der sich aus der Vernehmungsniederschrift ergebenden Bekundungen des erstinstanzlich vernommenen Zeugen Q ist der Senat von der Richtigkeit des klägerischen Vortrags zu seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit überzeugt, wie es auch das Landgericht in seinem Urteil zugrunde gelegt hat, als es die Berufsunfähigkeit in diesem Beruf feststellte (S. 8 des Urteils eingangs der Entscheidungsgründe). Der Senat hat keinen Grund, an der Richtigkeit dieser Umstände zu zweifeln. 54

Danach steht für den Senat Folgendes fest: 55

Die Tätigkeit des Klägers beim Paketdienst E stellte in weiten Teilen erhebliche körperliche Anforderungen. Während der mindestens siebeneinhalbstündigen Frühschicht waren ebenso wie während der rund achtstündigen Spätschicht verschiedene Tätigkeiten zu verrichten, die eine (teilweise seitlich) liegende oder knieende Position erforderten. Regelmäßig mussten dabei Motorenteile mit einem Gewicht von einigen Kilogramm bis hin zu schweren Teilen von 270 kg Gewicht bearbeitet werden, wobei für das Anheben teils ein Kran zur Verfügung stand. Zwar fielen daneben auch hausmeisterähnliche Tätigkeiten an, die an einzelnen Tagen 56

sogar den überwiegenden Teil der Arbeit ausmachen konnten. Häufiger war es aber, dass die Arbeitszeit durch die körperlich belastenden Arbeiten an der Paketsortieranlage vollständig ausgefüllt wurde. Insgesamt beanspruchten daher die körperbetonten Arbeiten mehr als 50 % der gesamten Arbeitskraft des Klägers.

Die Richtigkeit dieses Beweisergebnisses hat die Beklagte im Übrigen in der Berufungsinstanz nicht mehr bestritten. Ebenso wenig hat sie eine erneute Vernehmung des Zeugen Q beantragt oder Umstände aufgezeigt, die für den Senat Anlass geboten hätten, den Zeugen erneut zu vernehmen. 57

b) 58

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger infolge Krankheit voraussichtlich dauernd außerstande war (und im Übrigen bis heute ist), diesen Beruf weiter auszuüben. 59

aa) 60

Dies gilt bereits zu dem für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit rechtlich maßgeblichen Zeitpunkt, zu dem der Kläger deren Eintritt behauptet, hier also das Frühjahr 2008 (siehe im Übrigen sogleich (3)). 61

Der maßgebliche Zeitpunkt ist durch die zwischen den Parteien im Juli 2008 geschlossene Vereinbarung nicht nach hinten verschoben worden. 62

Zwar heißt es in dieser Vereinbarung, dass bei der Geltendmachung von Leistungen über den 01.10.2008 hinaus eine erneute Erstprüfung erfolge, der die dann „aktuellen“ gesundheitlichen und beruflichen Verhältnisse zu Grunde gelegt werden sollen. Auf diese Verschiebung des für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit maßgeblichen Zeitpunkts kann sich die Beklagte indes nicht berufen. 63

(1) 64

Der Abschluss der Vereinbarung war seitens der Beklagten treuwidrig. 65

Zwar sind die Parteien grundsätzlich nicht gehindert, auch einvernehmliche Regelungen über die Frage der Leistungspflicht zu treffen. Der Versicherer handelt aber objektiv treuwidrig, wenn er bei naheliegender Berufsunfähigkeit die ernsthafte Prüfung seiner Leistungspflicht durch das Angebot einer Kulanzleistung hinausschiebt und es dabei unterlässt, den Versicherungsnehmer durch klare, unmissverständliche und konkrete Hinweise darüber zu informieren, wie die vertragliche Rechtsposition des Versicherungsnehmers durch den Abschluss der Individualvereinbarung geändert oder eingeschränkt wird (BGH, Beschluss vom 15.02.2017 – IV ZR 280/15, VersR 2017, 868, Rn. 19). 66

Gemessen daran ist die Vereinbarung vom 07./11.07.2008 treuwidrig. Die in Ziff. 5 enthaltenen Hinweise sind nicht ausreichend, um dem Kläger als Versicherungsnehmer sämtliche potentiellen Nachteile vor Augen zu führen, welche sich daraus ergeben, dass der späteren Prüfung die „aktuellen“ gesundheitlichen und beruflichen Verhältnisse zugrunde gelegt werden sollen. Dies gilt insbesondere für mögliche Nachteile im Hinblick auf § 2 Abs. 3 BB-BUZ, also der Regelung, wonach die Fortdauer einer sechsmonatigen gesundheitsbedingten Unfähigkeit zur Ausübung des Berufs als Berufsunfähigkeit gilt. 67

68

Der Einstufung der Vereinbarung als treuwidrig steht es im Übrigen nicht entgegen, dass mit vergleichbaren Rechtsfolgen ein befristetes Anerkenntnis hätte erklärt werden können (BGH, Beschluss vom 15.02.2017 – IV ZR 280/15, VersR 2017, 868, Rn. 22).

(2) 69

Auf eine in diesem Sinne treuwidrige Vereinbarung kann sich der Versicherer nicht zu seinen Gunsten berufen, soweit es den für die Feststellung der Berufsunfähigkeit maßgeblichen Zeitpunkt betrifft (BGH, Urteil vom 15.02.2017 – IV ZR 280/15, VersR 2017, 868, Rn. 18; BGH, Urteil vom 28.02.2007 – IV ZR 46/06, VersR 2007, 777, Rn. 22). 70

(3) 71

Im Übrigen ergibt sich eine Berufsunfähigkeit des Klägers auch dann (erst Recht), wenn man den 01.10.2008 als maßgeblichen Zeitpunkt ansähe, weil – wie noch ausgeführt wird (unten cc) – die degenerative Erkrankung des Klägers stetig weiter voranschreitet. Daher ist ausgeschlossen, dass die beim Kläger vorhandene Symptomatik im Oktober 2008 weniger stark ausgeprägt war als im Frühjahr desselben Jahres. 72

bb) 73

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme war der Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt (und ist es bis heute) aufgrund eines chronisch-degenerativen HWS-Syndroms voraussichtlich dauernd zu mindestens 50 % außer Stande, seinem zuletzt in gesunden Tagen ausgeübten Beruf weiterhin nachzugehen. 74

(1) 75

Nach den überzeugenden Angaben des Sachverständigen konnte und kann er aufgrund der ausgeprägten degenerativen Veränderungen an seiner Wirbelsäule weder schwere Lasten heben noch Zwangshaltungen einnehmen oder in größerem Umfang Leiterarbeiten durchführen. Vergleiche man das Leistungsvermögen des Klägers mit den an ihn durch die frühere Tätigkeit gerichteten Anforderungen, könne er die vielfältigen körperlich anspruchsvollen Aufgaben eindeutig nicht mehr bewältigen. 76

Der Senat sieht keinen Anlass, an dieser Bewertung des dem Senat als erfahren und kompetent bekannten Sachverständigen zu zweifeln. 77

Da die körperlich belastenden Tätigkeiten – wie vom Senat festgestellt – einen Anteil von mehr als der Hälfte an der gesamten Arbeitskraft des Klägers hatten, war er mithin bedingungsgemäß zu mindestens 50 % außer Stande, seinen Beruf weiter auszuüben. 78

(2) 79

Im Übrigen änderte sich an diesem Ergebnis aber selbst dann nichts, wenn sich das Verhältnis der anspruchsvolleren körperlichen Tätigkeiten und der „hausmeisterähnlichen“ Tätigkeiten des Klägers anders darstellte. Denn ohnehin ist eine genaue zeitliche Einordnung der Einzeltätigkeiten entbehrlich, wenn feststeht, dass die Verrichtungen, die der Versicherungsnehmer nicht mehr ausüben kann, ein nicht abtrennbarer Teil eines Gesamtvorgangs der Arbeit sind. Führen die noch auszuübenden Verrichtungen nicht zu einem sinnvollen Arbeitsergebnis, liegt (vorbehaltlich der – hier aber nicht gegebenen – Möglichkeit einer Umorganisation) vollständige Berufsunfähigkeit unabhängig davon vor, welchen Zeitanteil sie einnehmen (BGH, Urteil vom 26.02.2003 – IV ZR 238/01, VersR 2003, 80

631, Rn. 13; Senat, Urteil vom 10.05.2006 – 20 U 70/05, VersR 2006, 1481).

So liegt es vorliegend. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wurden beim Paketdienst E seinerzeit Teams aus jeweils zwei Mitarbeitern gebildet – im Falle des Klägers bestehend aus einem Elektriker und einem Schlosser –, welche die körperlich anspruchsvollen Wartungsarbeiten nur gemeinsam bewältigen konnten. Eine auf die „Hausmeisteraufgaben“ reduzierte Arbeitstätigkeit des Klägers hätte angesichts dessen zu keinem sinnvollen Arbeitsergebnis mehr geführt. 81

(3) 82

Die Berufsunfähigkeit des Klägers bestand auch „voraussichtlich dauernd“. 83

Dies setzt voraus, dass ein Zustand erreicht ist, dessen Besserung zumindest bis zur Wiederherstellung der halben Arbeitskraft nicht mehr zu erwarten ist. Maßgeblich ist eine im Wege rückschauender Betrachtung anzustellende medizinische Prognose (BGH, Urteil vom 11.10.2006 – IV ZR 66/05, VersR 2007, 383, Rn. 10 m.w.N.). 84

Diese Voraussetzung liegt nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen vor. 85

Danach schreitet die chronisch degenerative Erkrankung des Klägers stetig fort, wird jedenfalls aber nicht besser. Auch wenn die Entwicklung durch ein angepasstes Verhalten des Klägers verlangsamt werden könne, werde der Verschleiß jedenfalls doch seinen Fortgang nehmen, so dass sich auch die Symptome allenfalls verschlimmern werden. Wenn daher einmal – wie hier im Frühjahr 2008 – ein Zustand erreicht war, in dem der Kläger in seinem letzten Beruf nur noch weniger als die Hälfte seiner Arbeitskraft hatte, war im Wege einer medizinischen Prognose nicht davon auszugehen, dass er diese zumindest hälftige Arbeitskraft jemals würde wiedererlangen können. 86

Der Senat ist auch insoweit von der Richtigkeit der Einschätzung des Sachverständigen überzeugt. 87

cc) 88

Die Erkrankung des Klägers ist schließlich im Sinne von § 2 Abs. 1 BB-BUZ ärztlich nachgewiesen. Das Gutachten von M vom 02.04.2008 (Anl. K2, GA 12 ff) bescheinigt ihm sowohl das Vorliegen des degenerativen HWS-Syndrom als auch, dass er deshalb auf absehbare Zeit seinen Beruf nicht werde ausüben können. 89

c) 90

Die Beklagte kann den Kläger nicht auf eine andere Tätigkeit verweisen. 91

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme konnte der Kläger weder seinerzeit eine andere von der Beklagten beachtlich aufgezeigte Tätigkeit ausüben, die aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung ausgeübt werden konnte und seiner bisherigen Lebensstellung entsprach, noch kann er es heute. 92

aa) 93

Soweit die Beklagte den Kläger zunächst auf die Berufe des Schlossmachers und des Monteurs von Kleingeräten verwiesen hat, gilt dies schon deshalb, weil im 94

Berufungsverfahren unstreitig geworden ist, dass der Kläger diese Berufe wegen einer ausgeprägten Rot-Grün-Schwäche und auch nach seinen Kenntnissen und Fähigkeiten sowie nach seinen körperlichen Möglichkeiten nicht ausüben kann.

bb) 95

Aber auch eine Verweisung auf die Berufe des „Hausmeisters in größeren privatwirtschaftlichen und öffentlichen Verwaltungen“ und des „Hausmeisters in größeren Wohnanlagen“ kommt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht in Betracht. 96

Dabei kann dahinstehen, ob hinsichtlich der aufgezeigten Verweisungsberufe ein ausreichender Arbeitsmarkt vorhanden ist (vgl. dazu BGH, Urteil vom 23.06.1999 – IV ZR 211/98, VersR 1999, 1134, Rn. 18; Senat, Urteil vom 08.02.2006 – 20 U 171/05, VersR 2007, 384, Rn. 43), ob der Kläger die Berufe aufgrund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten ausüben könnte und ob sie seiner bisherigen Lebensstellung entsprächen. 97

Denn der Kläger kann die Verweisungsberufe, wie sie von der Beklagten aufgezeigt wurden, gesundheitlich nicht ausüben. Dabei gehen Unklarheiten hinsichtlich der körperlichen Anforderungen der aufgezeigten Berufe – worauf der Senat bereits hingewiesen hatte und wie es im Termin am 04.05.2018 nochmals erörtert worden ist – zu Lasten der Beklagten, da diese die Aufzeigelast trifft. 98

(1) 99

Bei einer abstrakten Verweisungsklausel reicht zunächst der zumindest summarische Vortrag des Versicherungsnehmers aus, er könne auch keine andere Tätigkeit im Sinne von § 2 Abs. 1 der AVB ausüben (BGH, Urteil vom 30.05.1990 – IV ZR 43/89, VersR 1990, 885, Rn. 10 f.). 100

Wird dies – wie hier vom Kläger – behauptet, trifft den Versicherer die „Aufzeigelast“. Er muss einen (oder mehrere) Beruf(e) benennen, die nach seiner Auffassung den Bedingungen entsprechen, und diese(n) bezüglich der ihn „prägenden Merkmale“ schildern. Dazu gehören insbesondere die üblichen Arbeitsplatzverhältnisse, Arbeitszeiten, die übliche Entlohnung, erforderliche Fähigkeiten und/oder körperliche Kräfte sowie die Notwendigkeit zum Einsatz technischer Hilfsmittel. Der Vortrag zum Verweisungsberuf muss so konkret sein, dass er es dem Versicherungsnehmer ermöglicht, ihn mit konkreten Beweisangeboten zu bekämpfen. Denn den ihm obliegenden Negativbeweis kann der Versicherungsnehmer nur dann ordnungsgemäß antreten, wenn der - branchenerfahrene - Versicherer den von ihm beanspruchten Vergleichsberuf bezüglich der ihn prägenden Merkmale ausreichend konkretisiert (siehe zum Vorstehenden insgesamt BGH, Urteil vom 12.01.2000 – IV ZR 85/99, VersR 2000, 349, Rn. 15; vgl. auch Senat, Urteil vom 08.02.2006 – 20 U 171/05, VersR 2007, 384, Rn. 38). 101

(2) 102

Mit der Beschreibung der Verweisungsberufe durch die Beklagte ist ein dem Kläger möglicher Verweisungsberuf nicht aufgezeigt. 103

(a) 104

Auf den Hinweisbeschluss des Senats hin hat die Klägerin eine „berufskundliche Stellungnahme“ (GA 586) überreicht, in der sie vorträgt, konkrete Angaben zu Umfang und Häufigkeit von beispielsweise Überkopfarbeiten könnten nicht gemacht werden, weil dies abhängig sei von der technischen Ausstattung der jeweiligen Einrichtung und von den 105

individuellen Fähigkeiten des Hausmeisters. Es sei sogar „fahrlässig, hier eine Zahl für die Häufigkeit und den zeitlichen Umfang solcher Einzeltätigkeiten zu benennen“ (GA 586).

Solange aber nicht feststeht, in welchem konkreten Umfang Zwangshaltungen einzunehmen sind, kann der Kläger den Negativbeweis, dass er die jeweilige Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht ausüben kann, nicht sinnvoll führen. Da die Beklagte also die genaue Häufigkeit und Dauer, in welcher der Kläger bei einer Tätigkeit als Hausmeister Zwangshaltungen einnehmen müsste, nicht vorgetragen hat, ist wegen der sie treffenden Aufzeigelast zu ihren Lasten von dem danach (auch) möglichen Maximum auszugehen. 106

Der Senat hat bei seiner Bewertung bedacht, dass umgekehrt auch vom Versicherungsnehmer bei der Darlegung seiner Berufsunfähigkeit nicht eine in alle Einzelheiten gehende zeitliche Aufstellung verlangt wird, wenn es darauf nach seinem Krankheitsbild nicht ankommt (vgl. z.B. OLG Dresden, Urteil vom 27.03.2018 – 4 U 1519/17, juris). In Anwendung dieser Grundsätze mag es Fälle geben, in denen auch vom Versicherer im Hinblick auf seine Aufzeigelast nur eine weniger detaillierte Beschreibung des Verweisungsberufs zu fordern ist, weil diese bereits ausreicht, um anhand des konkreten Krankheitsbildes die Frage der Verweisbarkeit sachgerecht zu prüfen und dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit des Negativbeweises zu eröffnen. Im vorliegenden Fall kommt es aber für die Beurteilung, ob der Kläger gesundheitlich in der Lage ist, den Beruf eines „Hausmeisters in größeren privatwirtschaftlichen und öffentlichen Verwaltungen“ und des „Hausmeisters in größeren Wohnanlagen“ auszuüben und ob er sich deshalb auf diese Berufe verweisen lassen muss, gerade auf die konkrete Häufigkeit und Dauer an, mit der Zwangshaltungen eingenommen werden müssen. 107

(b) 108

Der Kläger hat den Nachweis erbracht, dass er gemessen an diesen Grundsätzen die von der Beklagten aufgezeigten Verweisungsberufe gesundheitlich nicht ausüben kann. 109

(aa) 110

Der Sachverständige hat für den Senat überzeugend ausgeführt, dass die Frage, ob der Kläger eine bestimmte Tätigkeit ausüben könne, nicht isoliert nach der mit dieser Tätigkeit verbundenen körperlichen Belastung beantwortet werden könne. Vielmehr müsse diese Belastung stets ins Verhältnis gesetzt werden zu ihrer jeweiligen Dauer. So könne der Kläger durchaus kurz auf eine Leiter steigen, um binnen einer Minute eine Glühlampe zu wechseln. Sobald er aber mehrere Minuten in dieser Position arbeiten müsse, gehe dies nur, wenn es selten – also etwa einmal im Monat – vorkomme. Bei einer größeren Häufigkeit sei der Kläger der körperlichen Belastung hingegen nicht mehr gewachsen. 111

Ferner gilt nach den überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen, dass stets die Gefahr besteht, dass der Kläger den Kopf in den Nacken nehmen muss, was bei ihm die Gefahr eines Schwindelanfalls auslöst. Dieser tritt bei einem Überstrecken des Kopfes nach hinten zwar nicht immer auf, doch die Möglichkeit schwebt über dem Kläger „wie das Schwert des Damokles“. Diese Gefahr auf sich zu nehmen ist dem Kläger aber unzumutbar (vgl. zum Aspekt der Unzumutbarkeit z.B. BGH, Beschluss vom 11.07.2012 – IV ZR 5/11, VersR 2012, 1547, Rn. 3). 112

Insgesamt steht daher fest, dass der Kläger wesentliche zu den von der Beklagten aufgezeigten Verweisungsberufen gehörende Tätigkeiten gesundheitlich nicht ausüben kann. Eine verbleibende Unklarheit, ob diese Tätigkeiten mindestens 50 % der Gesamttätigkeit 113

ausmachen, gehen wegen der die Beklagte treffenden Aufzeigelast wie dargelegt zu ihren Lasten.

(bb) 114

Im Übrigen ist ein Hausmeister, der außerstande ist, in Einzelfällen für mehrere Minuten oder häufiger für eine kurze Zeitspanne Zwangshaltungen einzunehmen, wie im Termin am 04.05.2018 erörtert, aber auch unabhängig von dem konkreten Zeitanteil der Zwangshaltungen unfähig, seinen Beruf ausüben. 115

Handelt es sich nicht um abtrennbare und deshalb gesondert zu veranschlagende berufliche Einzelverrichtungen, sondern um einen untrennbaren Teil eines einheitlichen Lebensvorganges, so ist auf den einheitlichen Lebensvorgang abzustellen, wenn prägende Einzelverrichtungen entfallen (vgl. BGH, Beschluss vom 27.02.2008 – IV ZR 45/06, VersR 2008, 770, Rn. 4; BGH, Urteil vom 26.02.2003 – IV ZR 238/01, VersR 2003, 631, Rn. 13; KG Berlin, Beschluss vom 06.03.2015 – 6 U 109/13, juris, Rn. 41). 116

Es ist – auch bei den Erörterungen dieser Frage im Senatstermin vom 04.05.2018 – zwischen den Parteien unstreitig, dass es zu den prägenden und unverzichtbaren Eigenschaften des Berufs eines Hausmeisters, wie ihn die Beklagte aufgezeigt hat, gehört, sämtliche hauswirtschaftlich anfallenden Arbeiten in einer Person ausführen zu können, soweit nicht aus besonderen Gründen – wie bei Arbeiten an elektrischen Leitungen – ein Fachmann hinzugezogen werden muss. Die Fähigkeit, auch mit Zwangshaltungen verbundene Tätigkeiten ausführen zu können, ist daher dem von der Beklagten aufgezeigten Beruf immanent. Insofern bildet die Tätigkeit eines Hausmeisters einen einheitlichen Lebensvorgang, bei dem mit der Einnahme von Zwangshaltungen verbundene Tätigkeiten nicht als gesondert zu veranschlagende Einzelverrichtungen betrachtet werden können, sondern unverzichtbarer Bestandteil der Berufsausübung sind. 117

(cc) 118

Schließlich kommt eine Verweisung auch deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger krankheitsbedingt gar nicht in der Lage wäre, am Arbeitsmarkt tatsächlich eine Anstellung der von der Beklagten aufgezeigten Art zu erhalten. 119

Wie dargelegt ist von einem Verweisungsberuf auszugehen, wie ihn die Beklagte dargelegt hat, in dem also sämtliche hauswirtschaftlich anfallenden Arbeiten – soweit nicht wie bei Arbeiten an elektrischen Leitungen ein Fachmann hinzugezogen werden muss – vom Hausmeister selbst erledigt werden, der dabei auch Zwangshaltungen einnehmen muss. Die Einstellung eines Arbeitnehmers, der dazu gesundheitlich nicht in der Lage ist, wird – wie im Termin vom 04.05.2018 erörtert und auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt – nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht erfolgen. 120

Zwar handelt es sich bei der Berufsunfähigkeitsversicherung nicht um eine Berufs- oder Arbeitsplatzversicherung. Gesundheitliche Probleme im Verweisungsberuf betreffen aber gerade nicht das allgemeine Arbeitsplatzrisiko, das der Versicherte zu tragen hat; ist der Versicherte wegen seiner Erkrankung nicht in der Lage, tatsächlich einen Arbeitsplatz zu finden, verwirklicht sich vielmehr dasjenige Risiko, gegen das er versichert ist, so dass eine Berufsfähigkeit im Verweisungsberuf nicht vorliegt (Senat, Urteil vom 21.06.1996 – 20 U 351/94, VersR 1997, 817, Rn. 31; OLG Koblenz, Urteil vom 01.12.2006 – 10 U 208/06, juris, Rn. 33; OLG Karlsruhe, Urteil vom 02.03.2000 – 12 U 191/99, VersR 2000, 1401, Rn. 67 f.; OLG Saarbrücken, Urteil vom 03.09.1997 – U, r+s 1998, 38). 121

d) 122

Der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Berufsrente besteht auch in der vom Kläger geltend gemachten Höhe. 123

Gemäß § 1 Abs. 2 BB-BUZ entsteht der Anspruch auf Zahlung der Barrente mit Ablauf des Monats, in dem die Berufsunfähigkeit eingetreten ist, bestand also jedenfalls im hier streitgegenständlichen Zeitraum ab Oktober 2008. 124

Die Parteien haben im Berufungsverfahren unstreitig gestellt, dass die Höhe der Rente mit 517,90 € vereinbart war und nicht, wie erstinstanzlich teils vorgetragen, mit 517,80 €. 125

e) 126

Schließlich kann der Kläger auch die geltend gemachten Rechtshängigkeitszinsen gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB beanspruchen. 127

Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unstreitig gestellt, dass die Zustellung der Klage spätestens am 27.03.2012 erfolgt ist. Der Kläger konnte deshalb für den 41 Monate umfassenden Zeitraum von Oktober 2008 bis einschließlich Februar 2012 Zinsen aus einem Betrag von 41 * 517,90 € = 21.233,90 € seit dem 28.03.2012 beanspruchen. 128

2. 129

Der mit dem Antrag zu 2) verfolgte Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Anwaltskosten ergibt sich aus den §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB. Als die Prozessbevollmächtigten des Klägers im Oktober 2011 erstmals tätig wurden, befand sich die Beklagte nach ihrer endgültigen Leistungsablehnung im April 2011 bereits im Verzug. 130

Der Anspruch besteht auch der Höhe nach; der Gegenstandswert ist jedenfalls nicht niedriger als vom Kläger mit 49.756,20 € angesetzt. 131

3. 132

Der Kläger kann schließlich gemäß § 1 Abs. 1 lit. a) BB-BUZ Befreiung von der Beitragszahlungspflicht verlangen. 133

Der Antrag des Klägers ist gemäß §§ 133, 157 BGB dahingehend auszulegen, dass er – entsprechend der Regelung in § 1 Abs. 1 lit. a) BB-BUZ – die Beitragsbefreiung nicht nur für die Zusatzversicherung, sondern auch für die „Hauptversicherung“ beansprucht. Dies ergibt sich jedenfalls aus den Erörterungen vor dem Senat, in denen über die Höhe des Beitrags gesprochen worden ist. Beide Parteien sind selbstverständlich von dem gesamten Befreiungsanspruch ausgegangen. 134

III. 135

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10 S. 1, 711 ZPO. 136

Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO). 137

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE